



FRANCISCO JOSÉ SERRA BRIOSA E GALA

O Direito e a Maldição dos Recursos

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Doutor em Direito na especialidade de
Ciências Políticas

Orientação:

Professor Doutor Armando Marques Guedes
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Professor Doutor Vítor Pereira das Neves
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março 2018

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI - PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Francisco Briososa e Gala

NOTAS PRÉVIAS

Nestas notas prévias começo por agradecer a todos os que estiveram presentes de uma forma menos visível, mas certamente não menos importante, no percurso que agora termino. Sabendo os próprios a quem me dirijo e da forma como lhes estou grato, não irei aqui proceder à sua identificação.

Em termos de agradecimentos expressos, as minhas primeiras palavras são para os meus orientadores, o Professor Armando Marques Guedes e o Professor Vítor Neves, pelo apoio incondicional e pela forma comprometida e muito amigável com que levaram a cabo a orientação desta dissertação.

Agradeço também à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ao seu corpo docente, funcionários e alunos, por me terem acolhido para a realização desta dissertação. Cabe-me ainda agradecer à Fundação para a Ciência e Tecnologia pela atribuição da bolsa de doutoramento n.º SFRH/BD/81419/2011.

Uma grande parte da minha investigação foi feita fora de Portugal. Cumpre-me referir o período que passei no CEDPETRO (Centro de Especialização de Direito do Petróleo), sediado na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, sob a orientação da Professora Marilda Rosado Sá Ribeiro, de fevereiro a maio de 2011. No contexto da dimensão internacional da minha investigação não posso, contudo, deixar de destacar os períodos que passei na University of Texas School of Law: em 2012 e 2015, como *visiting scholar*, sob a orientação do Professor John Dzienkowski, e em 2014, sem vínculos formais. Nesses três períodos, em que pude beneficiar de excelentes condições materiais e humanas para o desenvolvimento da minha investigação, tive a oportunidade de contactar com diversos professores, destacando a relação que mantive com o Professor John Dzienkowski e com o Professor Owen Anderson, que assumiram com amizade uma espécie de orientação informal do meu trabalho. Estou-lhes profundamente grato pelo estímulo, incentivo e apoio que me foram dirigindo, e, bem assim, pelas inúmeras horas que despenderam para discutir várias questões da minha investigação.

Em 2015, frequentei o Curso “How to Reverse the Resource Curse: Theory and Practice, Path 1: Getting a good deal – Designing and Evaluating Fiscal Regimes”, uma parceria do Natural Resource Governance Institute (NRGI) com a CEU School of Public Policy, Central European University, que teve lugar em Budapeste, entre os dias 13 a 24 de abril. Esta formação permitiu-me contactar com diversas partes interessadas na boa governação dos recursos, desde logo com uma boa parte da equipa do NRGI, mas também

com investigadores e especialistas de renome internacional, membros de ONG, de instituições internacionais ou de governos, por exemplo. O meu trabalho beneficiou dessa interação.

Não posso também deixar de agradecer aos vários especialistas que consultei na elaboração e na revisão desta dissertação: das línguas na tradução de partes de textos que cito, às várias áreas do direito, passando pela geologia, pela engenharia, pela economia, pelos estudos de desenvolvimento ou pela sociologia, sou devedor de um especial agradecimento a todas essas pessoas.

Por fim, o meu maior agradecimento: aos meus pais, a quem tudo devo.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

1. As primeiras citações ao longo da dissertação indicam os elementos necessários para a sua identificação completa. Nas citações subsequentes cita-se de forma abreviada. A bibliografia citada consta de uma lista no final do trabalho.
2. Quando numa nota se citam diversos textos, a opção é a citação por ordem cronológica, salvo quando a relevância ou o contexto justifique diferente sequenciação.
3. As referências jurisprudenciais são feitas meramente pela indicação do nome das partes, com exceção de transcrição ou de referência expressa a determinado elemento do processo. A jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça é citada de acordo com os usos desse tribunal. Junto à bibliografia encontra-se uma lista de jurisprudência.
4. Os contratos citados que não contenham indicação de fonte específica foram acedidos na Barrows Collection durante o período em que o autor foi *visiting scholar* na University of Texas School of Law.
5. A presente dissertação encontra-se redigida segundo o novo acordo ortográfico da língua portuguesa. Contudo, nas citações mantém-se a grafia original utilizada pelos autores.
6. Com exceção de expressões ou de frases curtas, traduz-se as obras em língua inglesa citadas no corpo do texto por forma a não quebrar a unidade e o sentido da exposição. Por razões de fidedignidade contenedística, esta regra não se aplica a elementos legislativos, a instrumentos de direito internacional (incluindo o *soft law*) a disposições contratuais, ou a excertos de decisões jurisprudenciais que assim, salvo raras exceções, não serão traduzidos. Pela sua importância ou por dificuldade semântica na tradução, algumas transcrições aparecem igualmente na língua original. Em todos os casos de dúvida, confronte a tradução com o original apresentado ou com o texto devidamente identificado.

7. A fase de investigação terminou em abril de 2015. No entanto, dado o lapso de tempo que mediou até à efetiva entrega da dissertação, foram tomados em consideração alguns elementos posteriores. Procurou-se, em sede de revisão, incluir as últimas edições dos manuais citados e, bem assim, atualizar a data de consulta das páginas de internet.

8. Para não se sobrecarregar a extensão das notas e, por vezes, do texto, são utilizadas com frequência as siglas e abreviaturas constantes da lista que segue.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

AIE – Agência Internacional de Energia

AIPN – Association of International Petroleum Negotiators

al. – alínea

art.º – artigo

ATS – Alien Tort Statute

BIICL – British Institute of International and Comparative Law

BERD – Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento

BIT – Acordo de Promoção e Proteção do Investimento (“Bilateral Investment Treaty”)

Cf. – confirmar/confrontar

CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

CPLP – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

CSR – Responsabilidade social das empresas (“Corporate Social Responsibility”)

DOJ – United States Department of Justice

DR – Diário da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Homem

ed. – edição

EITI – Iniciativa para a Transparência nas Indústrias Extrativas (“Extractive Industries Transparency Initiative”)

et al. – *et. alli*

Ex. – exemplo (por exemplo)

EUA – Estados Unidos da América

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act

FMI – Fundo Monetário Internacional

ICC – International Chamber of Commerce

ICSID – Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (“International Centre for Settlement of Investment Disputes”)

IFC – International Finance Corporation

IMO – Organização Marítima Internacional (“International Maritime Organization”)

IOC – Empresa petrolífera internacional (“International Oil Company”)

ISO – International Standard Organization

IUCN – International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources

LCIA – Tribunal Arbitral Internacional de Londres (“London Court of International Arbitration”)

NOC – Empresa petrolífera estatal (“National Oil Company”)

NRGI – Natural Resource Governance Institute

n.º - número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo

OPIC – Overseas Private Investment Corporation

p./pp.– página /páginas

para. – parágrafo(s)

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

PSC – Contrato de partilha de produção (“Production Sharing Contract”)

PWYP – Publish What You Pay

RMMLF – Rocky Mountain Mineral Law Foundation

SEC – United States Securities and Exchange Commission

ss. – seguintes

TUE – Tratado da União Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law

UNDP – United Nations Development Programme

UNEP – United Nations Environment Programme

WBG – World Bank Group

v. – veja

vol. – volume

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

1. O tema e a sua relevância

I. Muitos países produtores de petróleo não converteram os seus recursos em prosperidade para as gerações atuais e futuras, nem lograram tirar proventos desses recursos para um desenvolvimento estável e equitativo. Bem pelo contrário. A Nigéria, por exemplo. Ao longo de um período de 35 anos os rendimentos cumulativos do petróleo (deduzidos os pagamentos às companhias petrolíferas estrangeiras) totalizaram cerca de 350 mil milhões de dólares a preços de 1995¹. Contudo, entre 1970 e 2000, olhando a indicadores de desenvolvimento humano temos que: a taxa de pobreza medida em termos da percentagem da população que vive com menos de 1 dólar por dia aumentou de cerca de 36% para 70%; a distribuição de rendimentos deteriorou-se de forma muito acentuada, o que significa que cada vez mais pessoas foram empurradas para a pobreza e para a riqueza extrema – em termos empíricos, enquanto em 1970 o total do que ganhavam os 2% mais ricos e os 17% mais pobres da população era idêntico, em 2000 os 2% do topo tinham o mesmo rendimento que os 55% mais pobres; a esperança de vida à nascença aumentou a um ritmo fraquíssimo (de 42,4 anos em 1970, para 46,3 em 2000) e a taxa de mortalidade de menores de cinco anos foi de 186 para 1000 nascimentos em 2000, a sétima pior posição a nível mundial. Já os níveis de qualidade institucional continuam muito reduzidos. Os indicadores de corrupção mantêm-se elevados, enquanto a economia tem vindo a ser pautada por padrões de enorme instabilidade. A degradação ambiental tem sido devastadora². Violações grosseiras de direitos humanos com ligação às operações petrolíferas têm sido relatadas³. “*This, in many ways, is the real legacy of oil in Nigeria*”⁴. Não é, nem por sombras, caso único.

Tomemos o exemplo da Guiné Equatorial: em 2014, a esperança média de vida situava-se nos 53 anos, a taxa de mortalidade de menores de cinco anos era de 100 por cada

¹ Os dados relativos aos rendimentos cumulativos do petróleo e, bem assim, os que de seguida se apresentam quanto aos indicadores de desenvolvimento humano na Nigéria são provenientes do artigo de SALA-I-MARTIN, XAVIER; ARVIND SUBRAMANIAN, «Addressing the natural resource curse: An illustration from Nigeria», *Journal of African Economies*, vol. 22, n.º 4 (2013) que referem: “*these developments, of course coincided with the discovery of oil in Nigeria*” (p. 593). O original em língua inglesa referente aos rendimentos cumulativos do petróleo é o seguinte: “*Over a 35-year period, Nigeria’s cumulative revenues from oil (after deducting the payments to the foreign oil companies) have amounted to about US\$350 billion at 1995 prices.*”

² Cf. UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, (Nairobi: UNEP, 2011).

³ Cf., entre vários, OLUDURO, OLUBAYO, *Oil exploration and human rights violations in Nigeria’s Oil Producing Communities*, (Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012).

⁴ SALA-I-MARTIN E SUBRAMANIAN, «Addressing the natural resource curse», p. 597.

1000 nascimentos, mais de três quartos da população (76,8%) vivia abaixo do limiar da pobreza, e de acordo com o relatório de desenvolvimento humano elaborado pelas Nações Unidas, a Guiné Equatorial encontrava-se no 144.º lugar com um índice de desenvolvimento humano de 0,556 – indicadores que pouco se alteraram desde 1995 (data aproximada do início da produção de petróleo). A economia, alavancada quase em exclusivo pelo petróleo, cresceu mais de 20 vezes após o início da produção de petróleo, situando-se o PIB *per capita* atualmente nos US\$ 32.600 (2014), acima do português e ombreando com o espanhol⁵.

Angola, um outro exemplo, hoje com uma economia menos diversificada e mais “doente” – diz-se que contraíu a “doença holandesa” (*Dutch disease*)⁶ –, mais uma vez um Estado que não obstante a sua enorme riqueza de recursos, nomeadamente petrolíferos, figura muitíssimo mal em indicadores de desenvolvimento humano⁷.

Enfim, a Venezuela, outro estudo de caso, um Estado que tem vindo a explorar abundantes reservas petrolíferas desde os primórdios do século XX, encontra-se hoje mergulhada em caos económico e político.

Com efeito, muitos estudos efetuados ao desempenho de países ricos em recursos⁸ têm revelado trajetórias negativas comumente verificadas, que se traduzem, por exemplo: em reduzidos indicadores de desenvolvimento humano; elevados índices de pobreza e de desigualdade; degradação ambiental; maiores índices de corrupção e menor transparência; sistemas políticos crescentemente propensos a estabelecer (ou a manter) formas autoritárias de governação (e, numa via habitual, com aumentos tangíveis nas despesas militares); maior probabilidade de conflitos; economias afetadas pela *Dutch disease*, assentes numa monocultura petrolífera, mais instáveis e com ritmos de crescimento inferiores ao expectável⁹.

A perplexidade frente ao que Karl chamou de “paradoxo da abundância”¹⁰ – mas que ficou conhecido através do termo normativamente mais carregado de “maldição dos

⁵ A indicação das fontes de onde retirei os dados acima apresentados encontram-se nas notas 938 a 943.

⁶ Sobre a *Dutch disease*, v. Capítulo V-14.3.

⁷ Cf. UNDP, *Human Development Report 2016: Human Development for Everyone*, (New York: UNDP, 2016).

⁸ De acordo com uma classificação aplicada pelo FMI, um país é considerado rico em recursos quando os recursos naturais não renováveis representam pelo menos 20% do total das exportações ou 20% das receitas fiscais, baseado na média dos anos 2006 a 2010 – VENABLES, ANTHONY J., «Using Natural Resources for Development: Why Has It Proven So Difficult?», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 30, n.º 1 (2016), p. 162; IMF, *Macroeconomic Policy Frameworks for Resource Rich Developing Countries - Background Paper I - Supplement 1*, (Washington, D.C.: IMF, 2012), p. 6, que apresenta uma lista de países ricos em recursos e de países prospectivamente ricos em recursos nas pp. 48-50.

⁹ Para o desenvolvimento de várias destas questões, v. Capítulo V e a bibliografia nele citada.

¹⁰ KARL, TERRY LYNN, *The Paradox of Plenty*, (Berkeley: University of California Press, 1997).

recursos”¹¹ – levou-me a repetir, tal “como as crianças, intermináveis cadeias de ‘porquês’”¹². Na procura de respostas, cedo constatei que o debate tradicional sobre estas questões era domínio quase exclusivo da economia e do político-institucional, num *habitat* extrajurídico: a resolução de problemas de governação¹³. O Direito pouco mais tem emprestado do que a roupagem. Esse, tornou-se, então, o meu grande “porquê”, por entender que “a problematização há-de começar por nós mesmos, juristas (...) [colocando] em causa uma visão acrítica e idealizada dos juristas e do seu saber, ‘neutro’ e ‘científico’, sobretudo se contraposto ao saber dos ‘políticos’”¹⁴.

A interrogação a que viso responder com este trabalho é precisamente essa: qual o papel do Direito nessas dinâmicas? Desdobrando: como intervém e como pode intervir nas dinâmicas em curso? Quais, assim, algumas das conexões possíveis e as eventuais vias de atuação? Introduzo uma cláusula de salvaguarda concetual e metodológica: para efeitos da presente dissertação, pretendo tão-só observar alguns dos aspetos de regime jurídico aplicável à exploração e produção de petróleo ou com ele muito diretamente ligados. É nesses termos a delimitação que faço ao objeto da investigação¹⁵. Sendo esta uma dissertação em Direito, as dimensões políticas, sempre que afloradas, contêm-se dentro do enquadramento jurídico.

II. *Motivações jurídicas e extrajurídicas.*

A relevância do tema parece-me notória. O sobredito indicia-a. O que virá adiante confirmá-la-á. Todavia, alguns números serão também aqui reveladores: estima-se que, em termos globais, o valor das rendas geradas anualmente pelos recursos naturais ronde os \$4

¹¹ AUTY, RICHARD M., *Sustaining Development in Mineral Economies: The resource curse thesis*, (London: Routledge, 1993).

¹² HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2009), p. 14.

¹³ V., por todos, BARMA, NAAZNEEN; KAI KAISER; TUAN MINH LE; LORENA VIÑUELA, *Rents to Riches? The Political Economy of Natural Resource-Led Development*, (Washington, D.C.: The World Bank, 2012), p. 4.

¹⁴ HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito*, pp. 14-15, que refere ainda uma certa disposição mental dos juristas para a “neutralidade”, o “tecnicismo” ou para a “a-politicidade” (p. 179).

¹⁵ Duas ressalvas: a primeira, para deixar claro que obviamente não procuro cobrir ou discutir todos os problemas jurídicos relacionados com a exploração e produção internacional de petróleo e gás; a segunda, para dar conta de que o termo “maldição dos recursos” normalmente tem um campo semântico muito mais amplo, aplicando-se, em regra, a todas as atividades extrativas de recursos naturais não renováveis (“*oil, gas and mining*”). Nesta dissertação, aplico a expressão apenas a casos que dizem respeito à extração de petróleo e gás, nunca, por isso, discutindo problemas específicos da extração de outros recursos; tão-pouco os problemas específicos concernentes à exploração e produção dos hidrocarbonetos não convencionais (ex., *shale gas*). Para uma discussão acerca das características comuns e acerca das características específicas do setor do petróleo e gás e do setor mineiro, no quadro da maldição dos recursos, v., por todos, «3.1 Common features», *Em EI Sourcebook (online)*, 2016; «3.2 Key differences», *Em EI Sourcebook (online)*, 2016.

bilhões (“trillions”) de dólares – o equivalente a 7% do PIB mundial^{16/17}. Na África subsariana, por ano, o montante global da ajuda externa é de cerca de 40 mil milhões (“billions”)¹⁸; o montante das rendas geradas pelos recursos naturais é aproximadamente de 300 mil milhões (“billions”). O que merece reflexão. A atenção que se dedica ao estudo de estratégias de desenvolvimento no apoio externo é uma; a atenção que se dedica ao reforço de capacidades no setor dos recursos naturais é uma outra bem menor¹⁹.

Em todo o caso, parece evidente que o nosso futuro coletivo será condicionado – para o bem ou para o mal, de uma forma ou de outra – pelo uso que se fizer dos recursos naturais, a começar pelos energéticos. Espera-se que possa emergir um caminho de sustentabilidade, através da boa governação dos recursos naturais e da proteção ambiental. Todavia, a situação em que hoje vivemos é muito complexa, e o futuro tornou-se multivalente e imprevisível. O empenho num debate global pela procura de mecanismos em que se possa ver emergir esse caminho para a sustentabilidade é responsabilidade de todos, incluindo da academia e, dentro dela, também da que se dedica ao estudo do Direito²⁰. É nesse espaço que esta dissertação se insere, através da opção metodológica que aqui se declara de partir de “dentro” – da compreensão da indústria e dos seus quadros reguladores – para se chegar por “fora” – a um contributo para o discurso global de sustentabilidade. Este é o quadro em que utilizo a “minha” relevância e a “minha” motivação extrajurídica.

Também motivações jurídicas contribuíram para a decisão quanto ao objeto de estudo. *A doutrina lusófona e as suas lacunas*, primeiro. Uma omissão particularmente

¹⁶ De acordo com dados mencionados por Otaviano Canuto no prefácio ao livro BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. ix (“with resource rents, that is, the difference between revenues and extraction cost, estimated at about \$ trillion annually, or 7 percent of global GDP”).

¹⁷ Nesta dissertação sempre que os termos “trillions” e “billions” forem traduzidos do inglês para o português, deverá atender-se ao seguinte: “trillions” equivalerá a “bilhões” e “billions” a “milhares de milhões”. Em todo o caso, por precaução semântica, será disponibilizado o original em língua inglesa na respetiva nota de rodapé.

¹⁸ Para o último número da OCDE relativo ao valor da ajuda pública ao desenvolvimento para África, v. OECD, «Development aid at a glance - statistics by region 2. Africa», (Paris: OECD, 2017). Para uma perspetiva geral recente, v. OECD, «Development aid rises again in 2016 but flows to poorest countries dip», *OECD*, 11 abr. 2017, disponível em <http://www.oecd.org/dac/development-aid-rises-again-in-2016-but-flows-to-poorest-countries-dip.htm> [Consult. 30 jul. 2017].

¹⁹ Os números e a advertência são de uma comunicação verbal de Daniel Kaufmann por mim recolhida no curso “Reversing the Resource Curse: Theory and Practice”, Natural Resource Governance Institute e School of Public Policy at the Central European University, em abril de 2015 (de agora em diante, “NRGI-CEU 2015”); não consegui confirmar os números. Para uma chamada de atenção semelhante, v. COLLIER, PAUL, «Laws and Codes for the Resource Curse», *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, n.º 1 (2008).

²⁰ Neste sentido, entre outros, BEYERLIN, ULRICH; THILO MARAUHN, *International Environmental Law*, (London: Hart Publishing, 2011), p. v, que sublinham: “It is not just the responsibility of politicians but also scholars, including those skilled in international law, to actively engage in the global discourse on finding new ways and means to address these threats and to enhance global environment governance in order to preserve the Earth from its worst environmental threats.”

relevante se tomarmos em consideração que se a CPLP fosse um só país, seria o sétimo maior detentor de reservas de hidrocarbonetos do mundo, e em cujo espaço geográfico se verificaram 51% das descobertas em águas ultra-profundas nos últimos anos²¹. Acresce, como adiante veremos, que vários dos Estados membros da organização têm vindo a sentir alguns dos sintomas da dita “maldição”.

Por último, o tema “petróleo” constitui matéria desafiadora do ponto de vista da investigação jurídica. Por um lado, traz consigo um “apelo à transdisciplinaridade”²², particularmente adequado à matriz metodológica geneticamente inscrita na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Por outro, e no âmbito do próprio Direito, o petróleo migra por diversas áreas²³, desafiando fronteiras estanques entre o interno e o internacional, o público e o privado, e desclassificando visões a preto e branco.

2. Método e sequência

Para indagar sobre eventuais conexões entre o regime jurídico para a exploração e produção de petróleo e a maldição dos recursos, as respostas a um número significativo de questões prévias serão trazidas à colação. O que é o petróleo e como se forma? Como funciona a indústria do petróleo? Quais as suas principais características? De que forma a parametrização formada pelas respostas às questões anteriores se repercute nas questões

²¹ Dados por mim recolhidos na I Conferência Energia para o Desenvolvimento da CPLP, Estoril, 24-25 de junho de 2015. Não consegui confirmar os números.

²² A expressão é de MELO, HELENA PEREIRA DE, *Implicações Jurídicas do Projecto do Genoma Humano: Constituirá a Discriminação Genética uma Nova Forma de Apartheid? Vol. I*, (Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2007), p. 21, que acrescenta: “a opção por uma abordagem jurídica não implica, portanto e em particular, a recusa em tomar em consideração a realidade social, o sistema cultural global no âmbito do qual o Direito é criado e aplicado” (p. 22), chamando a atenção para o “risco de uma excessiva especialização do investigador, que se ocupa, por vezes, de parcelas ínfimas do conhecimento, tendo dificuldade em resolver problemas de natureza global e complexa” (p. 26). No sentido da transdisciplinariedade do estudo do tema petróleo, v. AMUI, SANDOVAL, *Petróleo e Gás Natural para Executivos: Exploração de Áreas, Perfuração e Completação de Poços e Produção de Hidrocarbonetos*, (Rio de Janeiro: Editora Interciência, 2010), pp. 8-9, que menciona um conjunto de áreas como a geoquímica, a paleontologia, a geologia, a geofísica, a engenharia, a meteorologia, a oceanografia, a geografia, a contabilidade e meio ambiente, e bem assim o direito, a economia e outras áreas de suporte à atividade sem as quais, observa, os projetos não poderiam ser concretizados.

²³ Aspeto que é assinalado, por exemplo, por José Carlos Vieira de Andrade e Rui Figueiredo Marcos nas notas prévias que escrevem ao livro AAVV., *Direito do Petróleo*, ed. José Carlos Vieira de Andrade e Rui Figueiredo Marcos, (Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013), p. 8, ancorando nessa multidisciplinariedade a utilidade de uma obra coletiva. Quanto ao debate sobre uma putativa autonomia de um “direito do petróleo”, v., entre vários, QUINTANS, LUIZ; HUMBERTO QUINTANS, *A História do Petróleo no Brasil e no Mundo*, (Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2009), p. 3, que a negam. Não querendo aprofundar a questão, saliento, contudo, que estou em crer que a fragmentação é temática e não disciplinar e sigo o entendimento de Adriano Moreira quando afirma que o debate sobre a autonomia de “ciências novas” é um fenómeno habitualmente marcado “por longas controvérsias em geral orientadas por uma querela de conceitos com que o saber não se acrescenta em coisa nenhuma” – MOREIRA, ADRIANO, *Ideologias Políticas*, (Lisboa: ISCSPU, 1963), p. 17.

jurídicas? Como se desenvolveram os quadros jurídicos aplicáveis à atividade²⁴? O que tem instado as alterações a esses quadros jurídicos? De que forma se encontra hoje regulada a atividade? Quais os formatos de contratação? Qual a sua importância no contexto do quadro jurídico do setor? O que dá corpo, em rigor, à expressão maldição dos recursos? Quais as vias identificadas para a sua prevenção ou reversão? Só depois de acantonado este património “fundacional”, poderei procurar eventuais conexões. Atendendo aos objetivos desta dissertação, o roteiro e o método da investigação será o que se segue.

No **Capítulo II**, de conteúdo essencialmente descritivo, apresento uma cartografia dos principais traços caracterizadores da indústria – *conditio sine qua non* para a compreensão dos problemas jurídicos e extrajurídicos abordados. Também uma leitura histórica, ainda que forçosamente breve e funcionalizada, é fundamental para o entendimento do atual estágio regulatório do setor. Com efeito, as soluções jurídicas raramente são instantâneas e intangíveis: não surgem do zero nem no vazio, ou, por outras palavras, não surgem de um vácuo e não operam num. Pelo contrário, têm lastros e contextos históricos e axiológicos. No caso concreto abordado – o da exploração e produção de petróleo – o desenvolvimento do quadro jurídico foi sendo concebido na necessidade de resposta a conjunturas e estruturas histórico-axiológicas específicas e que julgo facilmente identificáveis. Reportar-me-ei a alguns exemplos empíricos concretos ao longo da dissertação, evidenciando, contudo, aquele que me parece o mais saliente: a transformação ocorrida nos anos 60, início dos anos 70, diante da necessidade de responder a reivindicações de uma efetiva soberania sobre os recursos naturais. Ainda que ao de leve e em conexão com o ponto anterior, introduzo aí a ideia de que aquele desenvolvimento regulatório foi particularmente evidente no quadro dos instrumentos de natureza contratual e assim, das concessões clássicas para as concessões modernas, o surgimento do contrato de partilha de produção ou dos acordos de participação serão por agora indicadores suficientes.

No **Capítulo III**, atendo-me à análise do quadro legal aplicável a um projeto de exploração e produção de petróleo. Faço-o em perspetiva, não me centrando de maneira fixa em nenhum ordenamento jurídico nacional. Creio a opção justificada: o que se pretende é desenhar um mapa que identifique os diversos polos normativos de onde emanam as regras e os princípios aplicáveis à atividade, mostrando onde se têm (e onde se podem) encontrar

²⁴ Ao longo desta dissertação emprega-se o termo “quadro jurídico” para designar (sem distinguir) todas as vinculações jurídicas, sejam de fonte contratual, legal ou supralegal. Quando necessário, distingue-se entre o “quadro contratual” e o “quadro legal”, para no primeiro referir tudo aquilo que for estipulado entre as partes no exercício da autonomia contratual (pública ou privada), e no segundo, o que for expressão de fontes heterónomas.

as soluções jurídicas para alguns dos problemas que se abordam, e sublinhando, logo aí, a importância dos contratos celebrados entre Estado-anfitrião e Grupo-Empreiteiro – matéria que por isso individualizo e trato com desenvolvimento no capítulo seguinte. Uma ressalva: o recenseamento e a análise que faço ao quadro legal é também ele forçosamente limitado, e condicionado por desígnios funcionais, mas sem que isso me coíba de, aqui e ali, aprofundar e desenvolver o meu pensamento sobre algumas das matérias. Neste capítulo, a linha condutora será a que seguidamente se expõe.

Primeiro, o direito internacional, que nos convoca, de imediato, para questões de soberania sobre os recursos naturais. Nelas sobressai o direito do mar, fruto do avanço da exploração e produção de petróleo mar adentro (pós-1945), e das inúmeras questões suscitadas: as áreas disputadas, a delimitação das plataformas continentais, os acordos de desenvolvimento conjunto ou a unitização internacional. Ainda no plano do direito internacional, dedico-me, depois, à pesquisa do petróleo no direito internacional do ambiente e no direito internacional dos direitos humanos. Claro está que ignoro experiências particulares, sejam elas nacionais ou regionais. O desígnio, sublinho, é o de proceder ao recenseamento de alguns dos principais instrumentos normativos com incidência mais direta e significativa num projeto de exploração e produção de petróleo de acordo com uma ótica de limitação ao livre arbítrio dos operadores. Volto-me, depois, para o direito internacional do investimento, movimento inevitável face à frequência com que os litígios sobre petróleo surgem em *treaty claims* e em *contractual claims*, e à importância que essa área do direito exerce sobre o petróleo e vice-versa. Realidade que desse aspeto não está desligada é a *lex petrolea*, que abordo mais *en passant*, mas sem que isso me impossibilite de pôr em relevo a forma como se têm vindo a cristalizar na *lex mercatoria* do setor muitas das práticas contratuais entre Estados e companhias petrolíferas e de estas companhias entre si. Finalmente, debruço-me sobre o direito interno. Primeiro, o do Estado-anfitrião, fornecendo pouco mais do que um guia sobre a forma como o setor muitas vezes se encontra enquadrado. Repito: experiências concretas dependem de análises casuísticas e não é esse o enfoque do presente trabalho. Depois, a aplicação extraterritorial de leis do Estado de origem das companhias petrolíferas, um fenómeno de verificação pouco uniforme à escala global. Enquanto em algumas jurisdições poucos “constrangimentos” são previstos para a atuação das empresas de origem no estrangeiro, noutras a previsão de leis com aplicação extraterritorial tem sucedido a um nível não despidendo. Os EUA tem sido um caso emblemático, e nisso amparo parcialmente a decisão de examinar mais de perto a lei que combate as práticas corruptas no estrangeiro, para o que também concorre o facto de a

corrupção ser uma das múltiplas vertentes em que a maldição dos recursos se desdobra. Permite-me ainda expor, através desse exame, os limites próprios a uma via de aplicação extraterritorial de leis. Antes, faço mera alusão à aprovação de regras de maior transparência para o setor extrativo no quadro das regulações dos mercados financeiros de alguns Estados.

No **Capítulo IV** dedico-me aos modelos contratuais comuns para a exploração e produção de petróleo, estruturando-o em duas partes: no relacionamento vertical, ou seja, entre Estado e companhias petrolíferas; no relacionamento horizontal, ou seja, entre petrolíferas e entre estas e terceiros. No plano vertical, começo com uma abordagem preliminar em que focalizo a sua enorme tipicidade contratual (leia-se, tipicidade social) para o que irei descrever os modelos comuns no setor: o contrato de concessão; o contrato de partilha de produção e os contratos de prestação de serviços na versão “pura” ou “com risco”. Depois, analiso os modelos contrapondo-lhes as principais (porém escassas) diferenças. Termina com breves notas acerca do relacionamento horizontal existente: as *joint ventures* e os acordos de participação; os *joint operating agreements*; os *farm-out agreements*; e os acordos de unitização. Sendo este um domínio lateral ao horizonte de problematização que desfilio nesta investigação, sobre ele farei apenas uma panorâmica compatível com a economia da dissertação.

No **Capítulo V** observo a maldição dos recursos na medida em que fazê-lo é condição para a compreensão do fenómeno e dos multifacetados problemas que esta dissertação visa abordar. Para o efeito, recorro à doutrina especializada e à vasta quantidade de informação disponível. Naturalmente não procuro inovar neste domínio. O objetivo é apenas desentranhar as dinâmicas em curso na dita “maldição”. Para efeitos da análise que depois irei encetar, acolho de forma axiomática o conceito de maldição dos recursos tal como enunciado por Paul Collier: pelo menos “oportunidades perdidas”, na pior das hipóteses o transvio profundo de sociedades – formulação que julgo combinar bem com a filosofia de base da agenda da boa governação dos recursos, que nos diz que “países com riqueza de recursos não-renováveis enfrentam quer uma oportunidade, quer um desafio. Quando usados bem, esses recursos podem criar maior prosperidade para as gerações atuais e futuras; mal usados, ou desperdiçados, podem criar instabilidade económica, conflito social e danos ambientais duradouros”²⁵. Daqui, assumo como útil para uma abordagem jurídica alguma

²⁵ NRG, *Natural Resource Charter*, 2.^a ed. (New York/London: NRG, 2014), p. 4 (“Countries with non-renewable resource wealth face both an opportunity and a challenge. When used well, these resources can create greater prosperity for current and future generations; used poorly, or squandered they can cause economic instability, social conflict, and lasting environmental damage”).

desconstrução conceitual. Procedo, depois, a uma incursão sobre os vários elementos resultantes da decomposição do conceito, dando natural ênfase à literatura especializada existente. Em seguida, contraponho a chamada maldição dos recursos aos eixos, critérios e dimensões compreendidos no quadro conceptual do desenvolvimento sustentável para verificar como são realidades que se situam em polos opostos. Finalmente, observo, ainda que perfunctoriamente, a agenda da boa governação dos recursos naturais, não só para evidenciar algumas das linhas de intervenção sugeridas, mas também porque me permitirá a jusante evidenciar que algumas das “prescrições” podem, com facilidade, ser inscritas nas estipulações contratuais entre Estados e empresas. De facto, importa reconhecer que o Direito tem uma fortíssima componente política.

No **Capítulo VI** reúno o património visitado para então refletir sobre eventuais conexões entre o regime jurídico petrolífero e a maldição dos recursos. Antes, regresso, porém, e ainda que brevemente, à economia política (termo que nesta dissertação uso para traduzir *political economy*), com o intuito de transplantar para a minha análise um entendimento metodológico que vejo crescentemente refletido no quadro dos estudos de desenvolvimento. Em termos muito resumidos: a ideia de “atuação nas margens” do quadro institucional (e não no âmbito da sua reforma geral); a importância de calibrar e ajustar os itens normativos ao sistema em que se inserem; e, por último, um maior pragmatismo quanto ao que pode ser alcançado no mundo real – apontando-se, assim, para intervenções “*problem driven*”. No seguimento, pergunto: quais podem ser, então, algumas das implicações deste pragmatismo, no plano dos enquadramentos normativos? Mas, também, quais as grandes linhas de rumo a que os quadros jurídicos devem procurar dar resposta?

Procuro, então, responder a estas e às restantes questões formuladas ao longo da dissertação, fechando o círculo. Não quero de forma alguma antecipar já os resultados. Posso, contudo, adiantar que no que diz respeito a conexões entre o quadro legal aplicável e a maldição dos recursos, o curso investigatório conduziu a uma resposta dececionante quanto ao papel até agora desempenhado pelo Direito neste processo, sem que a mesma, contudo, tenha vindo com demasiada surpresa; embora, como aí se verá, o grau de contribuição (seja ele positivo ou negativo) e as implicações que dele emergem não sejam sempre as mesmas. Nem por isso sigo o caminho de propor reformas ao direito vigente; o meu enquadramento não é normativo. O objetivo e a metodologia é um tanto ou quanto de tom jurídico-antropológico: não julgo o objeto, não ofereço reformas, mas apenas observo e analiso, assinalando aqueles que me parecem ser alguns dos pontos fracos e dos elos fortes, do seu

reconhecimento e impacto normativo. Espera-se que investigações académicas e/ou outras se sucedam e o possam aprofundar.

No que aos instrumentos de natureza contratual diz respeito, muito do que depois segue pode ser traduzido, em síntese, numa apologia do contrato entre Estado e companhias petrolíferas como um mecanismo (jurídico) importante para ajudar outras frentes de combate à maldição dos recursos, em particular diante de países pouco desenvolvidos em termos políticos, jurídicos e económicos. Daí em diante, esta funcionará como uma espécie de ideia *pivot* da dissertação, uma vez que, por um lado, tentarei evidenciar o porquê da sua potencialidade, e por outro, irei esgrimir o argumento de que estes contratos em muitos casos – infelizmente, logo naqueles para os quais se defende a sua maior potencialidade – têm ampliado e amplificado riscos e impactos, porventura por não serem tomados na devida conta, com isso contribuindo de forma negativa para a maldição dos recursos. Compreendo que esta afirmação careça de algum tipo de “confirmação” – uma confirmação sujeita, naturalmente, a relevantes limites de natureza epistemológica – que a torne até certa medida “verificável” e não somente opinativa. Para o efeito, irei contrapor contratos efetivamente assinados na década de 90 na Guiné Equatorial – mas não só, pois não se trata de um *case study* mas de um caso paradigmático – a “boas práticas”. A escolha dos exemplos utilizados não é aleatória: optei por identificar casos onde me fosse possível, com o benefício de retrospção, a vantagem de entrosar uns nos outros dados empíricos disponíveis e cláusulas contratuais aplicadas. Repare-se que aqueles contratos são, no geral, os “atuais” no que a “efeitos” diz respeito. Junto-lhes investigações feitas, por exemplo, por Comissões do Senado norte-americano. Tento por esta via fugir a exercícios de futurologia e à arbitrariedade na procura de ligações causais. Com esta sistematização, pretendo, tão-só, criar um modelo que permita mais do que uma simples descrição, que permita formular “observatoriamente” uma explicação. A de que, em muitos desses casos, mais do que não precaver e mitigar, o clausulado contratual tem funcionado como cobertura e/ou via para algumas das dinâmicas em curso na maldição dos recursos.

No **Capítulo VII** termino com uma brevíssima conclusão.

CAPÍTULO II – A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

3. O petróleo e a sua utilização

I. O termo petróleo deriva do latim *petra oleum* que significa “óleo de pedra”, e em termos químicos é constituído por átomos de carbono e de hidrogénio – os “hidrocarbonetos”²⁶.

No sentido mais lato em que é utilizado, compreende “todas as ocorrências ou concentrações naturais de hidrocarbonetos qualquer que seja o estado físico em que se encontrem”, e em sentido mais estrito, apenas o petróleo líquido²⁷. Os enunciados legais que disciplinam a atividade normalmente utilizam-no em sentido abrangente²⁸.

Especificamente quanto ao petróleo líquido, e com relevância a vários níveis, desde logo no valor comercial, o petróleo é, nomeadamente, classificado em função da sua densidade e do seu conteúdo de enxofre. De acordo com o primeiro critério, o petróleo será leve (“*light*”), pesado (“*heavy*”) e muito pesado (“*extra-heavy*”) consoante o grau API – a escala de densidades do American Petroleum Institute²⁹. De acordo com o segundo, o petróleo é considerado doce (“*sweet*”) ou ácido (“*sour*”) ³⁰.

²⁶ GOMES, JOSÉ SALGADO; FERNANDO BARATA ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera – Da Pesquisa à Refinação*, 3.^a ed. (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014), pp. 67-68, que acrescentam que “para além do carbono e do hidrogénio, na forma de hidrocarbonetos, o petróleo contém ainda outros elementos químicos, como o enxofre, o azoto e o oxigénio” (para aprofundamentos sobre a composição química e os vários tipos de hidrocarbonetos v. as pp. 67-74); LOWE, JOHN S.; OWEN L. ANDERSON; ERNEST E. SMITH; DAVID E. PIERCE; CHRISTOPHER S. KULANDER, *Cases and Materials on Oil and Gas Law*, 6.^a ed. (Westminster: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2013), pp. 24-26.

²⁷ A citação é de GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 5; SUMMERS, WALTER LEE, *The Law of Oil and Gas: with forms*, Vol. I, 3.^a ed. (Eagan: Thomson West, 2004), p. 3.

²⁸ Para algumas definições de “petróleo” em disposições legais v., entre nós, a al. a) do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril; no ordenamento jurídico angolano, o n.º 15 do art.º 2.º da Lei n.º 10/04, de 12 de novembro; no ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe, o n.º 36 do art.º 1.º da Lei n.º 16/2009, de 31 de dezembro.

²⁹ “Os petróleos são também classificados de acordo com a sua densidade. A escala de densidades mais usada é a do American Petroleum Institute (API). A fórmula para o cálculo da densidade em graus API é a seguinte: Densidade em graus API = (141,5/densidade a 60 F) – 131,5. A água, por exemplo, tem uma densidade API de 10 graus. A densidade API dos petróleos varia de 5º a 55º. Um crude médio tem uma densidade ou grau API compreendido entre os 17º e os 42º. Um crude muito leve tem um API na ordem dos 42º a 55º. Estes são normalmente transparentes, ricos em gasolina e muito valiosos. Os petróleos densos e viscosos e de cores muito escuras têm um grau API na ordem dos 5º a 17º. Estes contêm grande percentagem de asfaltos e não são tão valiosos.” – GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 73 e pp. 446-448.

³⁰ *Ibid.*, pp. 73-74: “Devido às percentagens de enxofre no crude, estes são designados por petróleos doces, ou *sweet* (menos do que 1% de enxofre), e petróleos ácidos, ou *sour* (mais do que 1% de enxofre)”; BOMMER, PAUL, *A Primer of Oilwell Drilling*, 7.^a ed. (Austin: The University of Texas at Austin, 2008), p. 57.

II. A utilização do petróleo que surgia à superfície (por exsudação) é uma prática relatada durante quase toda a história registrada em textos. Com efeito, entre relatos históricos e a mitologia, o uso de petróleo surge mencionado no “betume” na Arca de Noé, no oráculo de Delfos, na construção das pirâmides egípcias, na calafetação das embarcações dos fenícios, nas flechas incendiárias dos romanos, nas “bolas de fogo” arremessadas pela frota do Reino de Atjeh contra a armada de Afonso de Albuquerque³¹, ou no óleo de “Seneca” com propriedades terapêuticas para os índios da América do Norte, para elencar alguns exemplos³².

Contudo, foi em plena revolução industrial e face a uma procura crescente de combustíveis para a iluminação – procura essa que a produção de automóveis em cadeia exponenciou anos mais tarde – que se propiciou o surgimento da “era do petróleo”³³.

Certamente que, para o bem e para o mal, no último século e meio, o recurso petróleo foi aquele que mais contribuiu para a alteração do modo de vida global tornando-o na *commodity* da época – ao ponto de talvez ser possível considerar que se tem vivido uma “era do petróleo”, da qual, porventura, estaremos hoje a começar a sair, com “a sensação de estar a viver na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu”³⁴.

Com efeito, a modernidade trouxe a reboque a necessidade de petróleo, e aspetos como a produção de eletricidade, o transporte terrestre, marítimo e aéreo, a construção de estradas, a utilização na indústria agrícola, petroquímica, farmacêutica, cosmética, entre vários outros, tornaram o mundo atual extremamente dependente de hidrocarbonetos para acomodar as suas necessidades mais básicas. Decerto outras fontes de energia – que não o petróleo – seriam possíveis. Mas esta tornou-se mais competitiva diante da sua concentração energética, da facilidade com que é transportada dos locais de produção para os locais de consumo, dos múltiplos usos que possibilita, e ao ter-se tomado consciência de que enormes

³¹ FABRIKANT, ROBERT, «Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry», *Harvard International Law Journal*, vol. 16, (1975), p. 305, nota 5, citando DUBEY, *Oil Boom in Indonesia*, I Insight 21 (1971).

³² É vasta a literatura sobre a utilização do petróleo e o seu papel na história. V., por todos, o texto de YERGIN, DANIEL, *The Prize: The epic quest for oil money and power*, (New York: Free Press, 2009), posteriormente adaptado em minissérie da BBC. Para uma obra em português, QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, pp. 7-55.

³³ MAUGERI, LEONARDO, *The Age of Oil: The Mythology, History, and Future of the World's Most Controversial Resource*, (Westport: Praeger Publishers, 2006).

³⁴ As palavras são de SANTOS, BOAVENTURA SOUSA, *A Crítica da Razão Indolente – Contra o Desperdício da Experiência*, Vol. I, 2.^a ed. (Porto: Edições Afrontamento, 2000), p. 39, que as aplica noutro contexto (por referência à sociedade em que vivemos, uma “sociedade intervalar”, “uma sociedade de transição paradigmática”).

reservas estariam acessíveis – sobretudo na América do Norte, América Latina e no Médio Oriente, no pós-Versalhes, com sucessivas novas descobertas (em particular na década de 30).

Mas, a ele atrelados vieram as emissões de gases geradores de efeitos de estufa, as alterações climáticas, a poluição, os derrames, a política oleada a petróleo, o fomento de petro-estados, as guerras pelo seu acesso e controle, a maldição dos recursos, ou a degradação das condições de vida daqueles mais próximos do local das operações. De novo, a lista não é exaustiva, e o ouro negro tornou-se num dos bens mais controversos dos nossos tempos, “sendo raro o dia que passa sem que o petróleo não apareça nas notícias”³⁵.

4. Perspetivas

I. Cada vez mais o debate sobre o *peak* do petróleo tem vindo a ser descentrado do lado da oferta, passando também a incluir o lado da procura. Um ponto ao qual, a par e passo, irei regressar aqui e ali, mas cujo adensamento não constitui parte integrante da problemática que analiso nesta dissertação.

Em termos clássicos, ou seja, do lado da oferta, o proponente da teoria do *peak oil*³⁶ foi Marion King Hubbert, geólogo da Shell, que em 1956 previu que a produção de petróleo dos EUA iria atingir o seu auge em aproximadamente 15 anos³⁷, o que de facto veio a suceder³⁸. Quando tentou extrapolar para uma análise similar da produção mundial de petróleo, Hubbert estimou que a taxa máxima de produção iria ocorrer na década de 90³⁹, o

³⁵ ODELL, PETER R., *Oil and World Power: background of the oil crisis*, 3.^a ed. (Baltimore: Pelican Books, 1974), p. 9.

³⁶ Para uma explicação sucinta do conceito de *peak oil*, v. MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 202-203. Uma síntese do debate sobre o *peak oil*, com indicações bibliográficas das posições em confronto, pode ser consultado em WEAVER, JACQUELINE L., «The Traditional Petroleum-Based Economy: An Eventful Future», *Cumberland L. Rev.*, n.º 36 (2006), pp. 507-515, que sumariza também as datas sugeridas por vários dos proponentes da teoria do *peak oil*. Alguma da literatura sobre a questão: ALEKLETT, KJELL; MICHAEL LARDELLI, *Peaking at Peak Oil*, (New York: Graham & Trotman, 2012); DEFFEYES, KENETH S., *Hubbert's Peak: The Impending World Oil Shortage*, (Princeton: Princeton University Press, 2009); HUBER, PETER M.; MARK P. MILLS, *The Bottomless Well: The Twilight of Fuel, the Virtue of Waste, and Why We Will Never Run Out of Energy*, (New York: Basic Books, 2005); ALEKLETT, KJELL; COLIN J. CAMPBELL, «The Peak and Decline of World Oil and Gas Production», *Minerals & Energy - Raw Materials Report*, vol. 18, n.º 1 (2003).

³⁷ O texto é HUBBERT, M. KING, «Nuclear Energy and the Fossil Fuels», 95 (Houston: Shell Development Company, Exploration and Production Research Division, 1956).

³⁸ MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 204, que mais precisa que Hubbert apontou os anos de 1965 e de 1972 (dependendo de um cenário otimista ou pessimista) tendo-se *de facto* verificado em 1970. Nesse sentido, também: WEAVER, «The Traditional Petroleum-Based Economy: An Eventful Future», p. 508; SCHNOOR, JERALD L., «Peak oil or peak emissions?», *Environmental Science & Technology*, vol. 41, n.º 21 (2007), p. 7193.

³⁹ ALEKLETT E LARDELLI, *Peaking at Peak Oil*, p. 9.

que não se verificou⁴⁰. Pese embora ainda hoje a teoria clássica do *peak oil* tenha seguidores (e, assim, “previsões”), posições mais pragmáticas têm vindo a sugerir que um eventual “*oil peak*”, face às inúmeras variáveis em jogo, é imprevisível⁴¹. Outros, ainda, preferem acentuar que, face à abundância de petróleo e ao emergir de formas mais inteligentes e éticas de utilização, este recurso continuará a existir mesmo após o fim da “idade do petróleo”⁴², ou seja, a procura cessará antes da oferta, fazendo eco da analogia do “Sheik” Yamani quando afirmou que “*the Stone Age didn’t end because the world ran out of stone*”⁴³.

Do lado da procura, as questões suscitadas dizem respeito à premente necessidade de uma descarbonização profunda da economia mundial, cujas consequências são evidentes para a indústria dos hidrocarbonetos⁴⁴. O Acordo de Paris sublinha com nitidez a necessidade de descarbonização. É urgente a sua implementação. Neste quadro, há quem aponte o “desmame” dos combustíveis fósseis como o desafio mais significativo deste século⁴⁵.

Para além das iniciativas que se desenrolam no panorama das organizações internacionais, são diversos os Estados que autonomamente, e por iniciativa própria, têm vindo a promover medidas de descarbonização, designadamente em relação ao uso futuro de automóveis a gasolina e gasóleo (ex.: os casos da Noruega, Alemanha e Holanda). Também ao nível dos municípios são vários aqueles que vêm a promover medidas com o desígnio claro de diminuir o consumo de combustíveis fósseis na respetiva circunscrição administrativa. A deslocalização dos investimentos para fontes de energia de baixo teor de

⁴⁰ MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 186, e com mais desenvolvimento nas pp. 202 e ss.

⁴¹ CURTIS, MICHAEL R., «Petroleum», ed. Kenneth Reinert; Ramkishen Rajan; Amy Jocelyn Glass e Lewis Davis, *The Princeton Encyclopedia of the World Economy*, (Princeton: Princeton University Press, 2009), p. 902.

⁴² MAUGERI, *The Age of Oil*, p. xvi e pp. 201 e ss.

⁴³ Contextualizam e comentam a célebre frase de Yamani, QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 55, nota 83: “Frase atribuída ao sheik Ahmed Zaki Yamani, ex-Ministro do Petróleo da Arábia Saudita, no artigo “The Breaking Point”, publicado pelo New York Times. A intrigante afirmação tem sido repetida por todo o mundo. (...) Curiosamente, como toda a regra tem lá as suas exceções, a Idade da Pedra pode ter acabado – pelo menos em um lugar – por falta de pedra. A Mesopotâmia (atual Iraque) era conhecida pela pouca quantidade de rochas extraíveis. Foi onde a humanidade fez a transição das ferramentas de pedra para as ferramentas de cobre. A tecnologia se espalhou, então, para o Egito e para o restante mundo. Lá, a Idade da Pedra parece ter realmente acabado pela escassez de pedra.”

⁴⁴ STEVENS, PAUL; GLADA LAHN; JAAKKO KOOROSHY, «The Resource Curse revisited», *Research Paper*, 2015, pp. 26-27.

⁴⁵ SCHNOOR, «Peak oil or peak emissions?», p. 7193 (“*Weaning ourselves from fossil fuels is the greatest challenge of the 21st century*”).

carbono (“*lower-carbon sources of energy*”) parece ser outra das consequências da necessidade de descarbonização da economia^{46/47}.

Questiona-se, então, se vamos no caminho de um *oil peak* de um *peak demand* ou de ambos⁴⁸?

A estatística mostra-nos, ainda que só em termos conjecturais e provisórios, algumas evidências.

No último *BP Statistical Review of World Energy* (2016), o aumento do consumo global de energia primária foi de apenas 1%, bem abaixo da média de 1,9% dos últimos 10 anos. Nesse crescimento “menos acelerado”, o consumo de petróleo subiu 1,9 milhões de barris por dia (mb/d), traduzindo-se num aumento de 1,9% (acima da média histórica recente de 1%), tendo representado 32,9% do consumo de energia global⁴⁹.

De acordo com as previsões da AIE para as “tendências energéticas” até 2040, estima-se que os EUA representem uma das maiores reduções na procura de petróleo entre 2013 e 2040 (juntamente com a União Europeia), declinando cerca de 4 mb/d e regressando a níveis observados nos anos 60⁵⁰. A mesma organização veio depois, e recentemente, notar que o ritmo das alterações no setor energético intensificou-se com o Acordo de Paris⁵¹ – “no

⁴⁶ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, “Fact Sheet: World Energy Outlook 2016”, p. 1, onde se pode ler: “*Investment is shifting towards lower-carbon sources of energy. Over the last 15 years, some 70% of the money going into energy supply projects went to fossil fuels. Of the \$44 trillion in investment in energy supply over the period to 2040, the share going to fossil fuels declines to 60% and an increasing share of this goes to natural gas*”. A mesma organização alerta, contudo, que, na atual conjuntura, outro ano de fraco investimento no setor *upstream* pode provocar uma escassez na produção de petróleo em poucos anos, assinalando que “*the conventional crude oil resources (e.g. excluding tight oil and oil sands) approved for development in 2015 sank to the lowest level since the 1950s, with no sign of a rebound in 2016. If there is no pick-up in 2017, then becomes increasingly unlikely that demand (as projected in our main scenario) and supply can be matched in the early 2020s without the start of a new boom/bust cycle for the industry*” (p. 2).

⁴⁷ Ainda em 2007, num relatório apresentado ao Banco Mundial, era sugerido a essa organização que eliminasse progressivamente os investimentos no petróleo por motivos ambientais, nomeadamente face ao compromisso assumido no Protocolo de Quioto: “*on this basis the WBG should phase out investments in oil production by 2008, the year of the first commitment period under the Kyoto Protocol, and devote its limited scarce resources to investments in renewable energy resource development, emissions-reducing projects, clean energy technology, energy efficiency and conservation, and other efforts that delink energy use from greenhouse gas emissions. During this phasing out period, WBG investments in oil should be exceptional, limited only to poor countries with few alternatives*” – cf. EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance – The World Bank Group And Extractive Industries: The Final Report of The Extractive Industries Review Vol. I*, (Jakarta: Extractive Industries Review, 2003), p. 65.

⁴⁸ Um mero exemplo desta interrogação foi o tema do Segundo Simpósio Anual do KBH Energy Center, que teve lugar em Austin, no dia 10 de fevereiro de 2017: “The Future of the Oil and Gas Industry: Peak Oil or Peak Demand – What’s the Horizon?” – cf. <https://www.kbenergycenter.utexas.edu/events/kbh-center-symposium-the-future-of-the-oil-and-gas-industry-peak-oil-or-peak-demand-whats-on-the-horizon-with-keynotes-by-rex-w-tillerson-exxonmobil-and-jack-gerard-american-petroleum/> [Consult. 5 abr. 2017].

⁴⁹ Cf. *BP Statistical Review of World Energy 2016*, pp. 2-3 (com dados referentes ao ano de 2015).

⁵⁰ Cf. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «World Energy Outlook 2015 Factsheet: Global Energy Trends to 2040».

⁵¹ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «Fact Sheet: World Energy Outlook 2016», p. 1.

seu coração um acordo sobre energia”⁵². A AIE refere que essas alterações apontam para um aumento das tecnologias e combustíveis de baixo teor de carbono, na sua maioria renováveis⁵³, juntamente com o gás natural, prevendo que o aumento da procura de energia até 2040 seja suportado em mais de 80% por estas fontes; o petróleo e (especialmente) o carvão recuarão no *mix* energético⁵⁴. A mesma instituição prevê ainda que, apesar da duplicação do número de veículos, a procura de combustível para os de passageiros desça face aos ganhos a nível de eficiência, aos biocombustíveis e aos veículos elétricos. Em todo o caso, estima que o consumo de petróleo continue a aumentar até 2040 (embora de forma mais lenta do que outrora previsto) devido à procura do setor do frete (*freight*), da aviação e da indústria petroquímica⁵⁵.

Uma breve cláusula de salvaguarda teórica e metodológica. Estes cenários dependem de inúmeros fatores. Certo é, evidentemente, que toda esta realidade irá formatar o nosso futuro coletivo. Julgo óbvio que um caminho de *sustentabilidade* na direção a fontes energéticas *em si mesmas sustentáveis* é necessário⁵⁶. Contudo, há que ter consciência que enquanto não se abandonar definitivamente o paradigma da produção e consumo de combustíveis fósseis, será de certo forçoso enquadrar tanto quanto possível a extração petrolífera dentro de parâmetros de sustentabilidade: “*sustaining the unsustainable*”⁵⁷. Ou seja, há um espaço entre os ideais normativos e a realidade dos factos. Por isso, assumo uma postura pragmática que tem por base o seguinte pressuposto: se e enquanto for necessário

⁵² INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «World Energy Outlook 2016: Executive Summary», p. 1 (“*The Paris Agreement on climate change, which entered into force in November 2016, is at his heart an agreement about energy*”). Para uma perspetiva sobre as emissões relacionadas com o setor da energia, v. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *CO2 Emissions From Fuel Combustion Highlights 2015*, (Paris: OECD/International Energy Agency, 2015), p. 7.

⁵³ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «Fact Sheet: World Energy Outlook 2016», p. 1: “*Renewable energy is the growth story of WEO-2016. In our main scenario, nearly 60% of all new power generation capacity to 2040 comes from renewables and, by 2040, the majority of renewables based generation is competitive without any subsidies.*”

⁵⁴ Cf. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «Fact Sheet: World Energy Outlook 2016», p. 1 [“*Low-carbon fuels and technologies, mostly renewables, along with natural gas, win the race to meet the growth in energy demand, accounting for more than 80% of the increase to 2040. The share of oil and (especially) coal, the largest fuels in today’s global energy mix, falls back*”].

⁵⁵ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, «Fact Sheet: World Energy Outlook 2016», p. 2.

⁵⁶ BRADBROOK, ADRIAN J.; RALPH D. WAHNSCHAFFT, «International Law and Global Sustainable Energy Production and Consumption», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 181 [“(…) *the need to urgently address energy-environment related issues and to work toward a sustainable energy future for all humankind has been widely recognized*”]. Os autores apresentam, no anexo ao artigo, o que designam de “*Non-legally binding statement of principles for a global consensus on sustainable energy production and consumption*”.

⁵⁷ A expressão é utilizada, por exemplo, por PIERCE, DAVID E., «Sustaining the Unsustainable: Oil and Gas Development in the 21st Century», *Kansas Journal of Law & Public Policy*, vol. 23, (2014).

produzir petróleo, o mesmo deve ser o mais vinculado possível a parâmetros de sustentabilidade⁵⁸.

IV. Um último ponto que aqui destaco refere-se ao aparente consenso sobre a verificação, algures no passado, de um *oil peak* quanto aos recursos de fácil produção (os *low hanging fruits*)⁵⁹, compreensivelmente preferíveis quando o negócio é sujeito a tamanhos riscos.

A tendência será, assim, para que crescentemente a atividade venha a manifestar-se em áreas ambientalmente sensíveis e desafiantes do ponto de vista tecnológico⁶⁰, e junto de Estados política, económica e organizacionalmente muitas vezes vulneráveis⁶¹. Uma consequência cheia de implicações quando o tema que se aborda é a maldição dos recursos.

⁵⁸ Para uma posição semelhante, v. AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 282: “Assim, enquanto a economia pós-fóssil não chega, uma atitude realista e pragmática leva-nos a defender que, se a extracção de petróleo é inevitável, também o é um controlo mais rigoroso, pelo direito ambiental, da actividade extractiva.”

⁵⁹ Nesse sentido v., entre muitos outros: CALDER, JACK, *Administering Fiscal Regimes for Extractive Industries*, (Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2014), p. 8; WORLD BANK, *Lights out?: The Outlook for Energy in Eastern Europe and the Former Soviet Union*, (Washington, D.C.: World Bank, 2010), p. 17; WITTEN, EMILY A., «Arbitration of Venezuelan Oil Contracts: a Losing Strategy», *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 4, (2008), p. 85 (com acento no risco político); WEAVER, «The Traditional Petroleum-Based Economy: An Eventful Future», p. 507.

⁶⁰ Nesse sentido, também entre vários, v.: ROSENFELD, AMY B.; DEBRA L. GORDON; MARIANNE GUÉRIN-MACMANUS, «Approaches to Minimizing the Environmental and Social Impacts of Oil Development in the Tropics», *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao, (London: Kluwer Law International, 1998), p. 279 (com particular ênfase para a zona dos trópicos apontando uma estimativa de que 80% do desenvolvimento de novos projetos de exploração e produção de petróleo se venha a realizar nessa zona); COMISSÃO EUROPEIA, «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Enfrentar o desafio da segurança da exploração *offshore* de petróleo e gás», 2010, p. 3 (quanto a desafios operacionais pela localização em ambientes mais complexos, caracterizados por pressões e temperaturas elevadas, águas mais profundas e/ou condições climáticas extremas).

⁶¹ Assim, por todos, ROSS, MICHAEL L., *The oil curse: how petroleum wealth shapes the development of nations*, (Princeton: Princeton University Press, 2012), que acentua o aspeto afirmando que: “*The vast majority of the world’s new hydrocarbon supplies will come from developing countries in the next few decades. This means that a flood of new hydrocarbon revenues is just starting to hit some of the world’s poorest countries. If there were no resource curse, this would be spectacularly good News – a historically unique opportunity to escape from poverty. Yet the low-income countries that most desperately need money are also the most likely to be struck by the resource curse. Unless something is done, these windfalls will hurt, not help, people who live on the petroleum frontier*” (p. 11). No mesmo sentido, v., também, COLLIER, PAUL, *The Plundered Planet*, (London: Penguin, 2011); BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 23.

5. Elementos básicos da indústria

5.1. A formação do petróleo⁶²

A compreensão dos processos de formação do petróleo e do gás é importante, se não mesmo necessária, para a compreensão do direito do petróleo⁶³.

O petróleo é formado em bacias sedimentares com material orgânico⁶⁴. Estas bacias são depressões gradualmente preenchidas por sedimentos depositados ao longo de milhões de anos. Para a ocorrência de petróleo em determinada formação geológica da bacia sedimentar é necessária a verificação de um ambiente geológico compatível, nomeadamente que os sedimentos depositados sejam ricos em matéria orgânica, que essa matéria seja preservada em condições anaeróbicas (sem oxigénio) e que a formação geológica esteja sujeita a aumento gradual das pressões e temperaturas⁶⁵. Essas formações rochosas são chamadas “rochas geradoras” ou “rochas mãe”⁶⁶.

Após a formação do petróleo na rocha geradora, e face à diferença de densidades/pressões existentes entre as zonas mais e menos profundas do subsolo, inicia-se um processo de deslocação desses hidrocarbonetos, que podem assim ascender aproveitando formações porosas e permeáveis, ou zonas de fragilidade geológica, para “migrar”. Quando a migração ocorre naturalmente até à superfície estamos perante um fenómeno que os cientistas apelidam de “exsudação” (*seep*)⁶⁷.

⁶² Agradeço aos geólogos Doutor José Miguel Martins e Dr. Bruno Duarte pelo apoio dado na elaboração destes poucos parágrafos.

⁶³ Assinalam o aspeto, por exemplo, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, p. 4.

⁶⁴ Sobre a geologia do petróleo, v. GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, pp. 61-105; AAVV., *The Petroleum System - From Source to Trap*, ed. Leslie B. Magoon e Wallace G. Dow, vol. 60 (Tulsa: American Association of Petroleum Geologists, 1994), em particular, sobre o sistema petrolífero, o artigo de MAGOON, LESLIE B.; WALLACE G. DOW, «The petroleum system», *Em The Petroleum System - From Source to Trap*, ed. Leslie B. Magoon e Wallace G. Dow, (Tulsa: American Association of Petroleum Geologists, 1994), pp. 3-24. Em obras de conteúdo jurídico, v. LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 4-24. Para um conjunto de textos simples sobre o “sistema petrolífero”, v. os três artigos publicados pela ENMC: ENMC, «Sistema Petrolífero – Rocha Mãe/Geradora», *ENMC*, 15 out. 2015, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema-petrolifero--rocha-mae-geradora/>; ENMC, «Sistema Petrolífero - Rocha Reservatório», *ENMC*, 18 jan. 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema-petrolifero---rocha-reservatorio/>; ENMC, «Sistema Petrolífero - Selo e Armadilha», *ENMC*, 20 jul. 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema-petrolifero----selo--e--armadilha/> [Todos consult. 19 nov. 2017].

⁶⁵ A pressão e a temperatura decorrem do processo diagenético de afundimento da formação geológica. Esse processo irá provocar um consequente aumento de pressão e de temperatura. Os geólogos chamam comumente de “cozinha do petróleo” (*kitchen*) ao local onde a formação geológica atingiu temperaturas que tenham ficado compreendidas entre os 60° e os 120° – a chamada “janela do óleo” (*oil window*) – e/ou compreendidas entre os 120° e os 220° – a chamada “janela do gás” (*gas window*) – v. ENMC, «Sistema Petrolífero – Rocha Mãe/Rocha Geradora».

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ ENMC, «Sistema Petrolífero – Rocha Reservatório».

Para que o petróleo se acumule em condições económicas de explorabilidade, é necessário que no processo de ascensão se encontre uma “rocha reservatório”. A rocha reservatório é uma formação com boa capacidade de armazenamento face à sua porosidade e permeabilidade, o que irá permitir quer a acumulação de hidrocarbonetos, quer a sua posterior extração⁶⁸.

Para além da “rocha reservatório” deverá ter sido depositada uma “rocha selante”. Trata-se de uma formação geológica impermeável que impede que os hidrocarbonetos escapem da rocha reservatório e assim se acumulem. Daí que os geólogos apelidem de “armadilha” (*trap*) a estrutura geológica composta por rocha reservatório e rocha selante: é a conjugação da ação destas formações que possibilita a retenção de hidrocarbonetos em quantidades potencialmente viáveis do ponto de vista económico⁶⁹.

É de referir que as várias etapas descritas do sistema petrolífero devem ocorrer de acordo com um encadeamento temporal ideal, pelo que a inexistência ou a extemporaneidade de uma das etapas implica a não acumulação de hidrocarbonetos⁷⁰. Se a tal se juntar o facto de estes processos geológicos serem extremamente lentos, o que fica nítido pela noção de que hoje estamos a consumir petróleo formado há milhões de anos⁷¹, é facilmente perceptível que o petróleo é um recurso não renovável, que é esgotável.

Uma última nota para referir que as reservas e os recursos petrolíferos são classificados de acordo com diversas taxonomias, nomeadamente quanto aos níveis de risco e de incerteza que lhe estão associados⁷².

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ V. ENMC, «Sistema Petrolífero – Selo e Armadilha».

⁷⁰ V. ENMC, «Sistema Petrolífero – Rocha Reservatório». O que pode ser ilustrado pelas palavras do presidente da Sohio Production Company após o furo seco de Mukluk, no Alasca, em 1983, em que o prospecto era considerado de baixo risco mas a operação era de elevado custo: “*We drilled in the right place*”, said Richard Bray, the presidente of Sohio’s production company. *‘We were simply 30 million years too late’*” – trecho retirado de YERGIN, *The Prize*, p. 715.

⁷¹ Está estudado que a Era Mesozóica foi muito propícia à geração de petróleo, sendo, por isso, as formações desta era geológica um dos *plays* mais procurados pela prospeção petrolífera. Para se ter uma melhor apreensão do tempo geológico envolvido nestes processos, v. a data a que corresponde o período da Era Mesozóica na tabela cronoestratigráfica da COMISSÃO INTERNACIONAL DE ESTRATIGRAFIA, *Tabela cronoestratigráfica internacional*, jan. 2013, disponível em http://www.stratigraphy.org/ICSchart/ChronostratChart2013-01Portuguese_PT.pdf [Consult. 30 out. 2017].

⁷² Sobre a questão, v. GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, pp. 315-332. Também: SWARBRICK, R.E., «Oil and Gas Reservoirs Across Ownership Boundaries: The Technical Basis for Apportioning Reserves», *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake; William Hildesley; Martin Pratt; Rebecca Ridley e Clive Schofield, (London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), pp. 47-49.

5.2. A divisão da indústria por fases: *upstream*, *midstream*, *downstream*

A indústria do petróleo tem sido dividida em setores em razão das atividades específicas envolvidas. O *upstream* é o setor de exploração e produção e o *downstream* o setor que respeita às atividades de refinação e distribuição de petróleo⁷³. O conceito de *midstream* é, por vezes, utilizado para representar o setor das atividades do transporte de hidrocarbonetos⁷⁴.

O setor de exploração e produção de petróleo é também ele sujeito a divisões individualizando-se muitas vezes as fases de prospeção e pesquisa (exploração); avaliação; desenvolvimento; produção; e abandono/restauração da área (“fase de abandono”)⁷⁵.

5.3. A indústria *upstream*: algumas das características do setor⁷⁶

5.3.1. A natureza do petróleo e das receitas petrolíferas: menção a alguns dos desafios e impactos

“Supposing we had oil and gas, do you think I could get the people to do this? No... If I had oil and gas I’d have a different people, with different motivations and expectations. It’s because we don’t

⁷³ GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 632 (*upstream*), p. 627 (*downstream*).

⁷⁴ *Ibid.*, p. 629. Embora haja quem não individualize esta fase incorporando-a *upstream* ou *downstream* – assim, por exemplo, AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 19. A divisão tripartida é acolhida, por exemplo, na ISO, «ISO 20815:2008. Petroleum, petrochemical and natural gas industries – Production assurance and reliability management», (ISO, 2008).

⁷⁵ Com base nos elementos operacionais em causa, ROBERTS, PETER, *Joint Operating Agreements*, (London: Global Law and Business, 2010), pp. 56-57, divide as fases de um projeto petrolífero em *exploration*; *appraisal*; *pre-development*; *development*; *production*; *disposal*; *decommissioning*, advertindo, contudo, que na prática a distinção não é tão nítida. Definições sucintas de cada uma das seguintes fases – *exploration*, *appraisal*, *development*, *production* – podem ser encontradas no glossário de termos técnicos da Schlumberger, disponível em <http://www.glossary.oilfield.slb.com/> [Consult. 2 mai. 2017]. Para mais desenvolvimentos, v. BOMMER, *A primer of oilwell drilling*, pp. 7-8. Aproveito para dar conta da existência de um dicionário do petróleo em língua portuguesa – AAVV., *Dicionário do petróleo em língua portuguesa*, ed. Eloi Fernandez y Fernández; Oswaldo Pedrosa Junior e Antônio Correia de Pinho, (Lexikon, 2009).

⁷⁶ Sobre este enquadramento e caracterização, por vezes de perspectivas diferentes mas quase sempre complementares, v.: «3 The extractive industries», *Em El Source Book (online)*, 2016; «3.1 Common features EISB» [(i) *long, risky, and costly exploration and development periods*; (ii) *sophisticated management and specialized technology*; (iii) *asymmetric access to information*; (iv) *price volatility*; (v) *substantial rents*; (vi) *adverse environmental and social impacts*; (vii) *resource exhaustion*; (viii) *prominent political profile*; (ix) *enclave status*; (x) *lack of location mobility*; (xi) *innovation*]; NRGI, *Natural Resource Charter*; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 4. Fiscal regimes and contract terms», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2014, pp. 1-3 [(i) *long and costly exploration and development*; (ii) *high geological and technical risk*; (iii) *volatility and uncertainty of prices*; (iv) *resource exhaustion*; (v) *difficulty in acquiring information and expertise on the extractive industry*; (vi) *significant environmental and social impacts*; (vii) *prominent political profile*]; CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, pp. 1-16 [(i) *nonrenewability*; (ii) *varied scale and profitability*; (iii) *rent-generating potential*; (iv) *uncertainty and risk*; (v) *need for substantial capital investment and technological expertise*; (vi) *long development and operating periods*; *high sunk costs and abandonment costs*; (vii) *geographic concentration*; (viii) *high level of exports and imports*; (ix) *distinctive commercial risk-sharing arrangements*; (x) *transfers of natural resource license interests*; (xi) *state control and ownership*; (xii) *poor governance and lack of transparency*; (xiii) *special legal issues*]; AAVV., *Direito do Petróleo*, pp. 237-243; ROSS, *The oil curse* [que enfatiza as características das receitas petrolíferas: (i) *large*

have oil and gas and they know that we don't have, and they know that this [Singapore's economic progress] comes from their efforts"⁷⁷. [Lee Kwan Yew]

O petróleo é um recurso não renovável, que é esgotável (“*exhaustability*”): independentemente de outro tipo de considerações, “*more extraction now means less potential extraction later*”⁷⁸. O que tem profundas implicações, designadamente em matéria do desenho do regime fiscal aplicável – que deve assegurar uma compensação apropriada ao correspondente Estado pela perda das reservas⁷⁹ –, mas também na questão crucial da gestão das receitas petrolíferas. O Precept 7 da Carta dos Recursos Naturais (“Natural Resource Charter Treaty”) refere que: “*the government should invest revenues to achieve optimal and equitable outcomes, for current and future generations*”⁸⁰. O que bem se

size of the oil revenues; (ii) lack of stability; (iii) secrecy of the oil revenues; (iv) unusual source; (v) self-interested politicians with no adequate countercyclical and long term economic policies]; BOADWAY, ROBIN; MICHAEL KEEN, «Theoretical Perspectives on Resource Tax Design», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), pp. 14-27 [“*key features of the resource sector that shape the tax design problem*”: (i) *high sunk costs, long production period; (ii) the prospect of substantial rents; (iii) tax revenue can be substantial and a primary benefit to the host country; (iv) uncertainty; (v) international considerations; (vi) asymmetric information; (vii) market power; (viii) exhaustibility*]; da mesma obra, v. o artigo de Collier que toma como ponto focal as “*distinctive features of low income countries*” – COLLIER, PAUL, «Principles of resource taxation for low-income countries», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010); ASCHER, WILLIAM, «The ‘Resource Curse’», *Em International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Projects*, ed. Thomas W Wälde; Elisabeth Bastida e Janeth Warden-Fernandez, (The Hague: Kluwer Law International, 2005), pp. 570-571 (que refere: “*natural resources exploitation tends to have twelve characteristics that distinguish it from other types of economic activities, and may trigger negative dynamics: 1. huge rents; 2. volatility of international prices; 3. enclave production and processing; 4. risk of infrastructure over-expansion; 5. risk of unwise ‘downstream’ processing; 6. perception of revenues as ‘windfalls’; 7. high susceptibility to corruption; 8. eventual decline of non-renewable resource endowments; 9. low transparency; 10. tendency to provoke low domestic raw-material prices; 11. major role of State enterprises; 12. high risks of environmental degradation*”). É interessante a seguinte observação de KARL, *The Paradox of Plenty*, pp. 46-49, sobre algumas das características imputadas ao setor: “*with the exception of depletability, most of these characteristics are not given, as many economic theories postulates. They are the product of prior choices, made mostly outside these countries, about how mining industries should be organized. These ‘natural’ characteristics are shared by all petro-states, but they are present in an especially exaggerated form; thus they can be considered a special subset of mining states. (...) These commonalities eventually translate into similar packages of problems, similar ways of coping with these problems, and similar behaviors by officials in these countries.*”

⁷⁷ Citado em LUONG, PAULINE JONES; ERIKA WEINTHAL, *Oil is not a curse: ownership structure and institutions in Soviet successor states*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 45.

⁷⁸ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 25.

⁷⁹ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 2-3. Para um aprofundamento da questão, v. HEAL, GEOFFREY, «Are oil producers rich?», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007). Sobre as implicações do ponto de vista do desenho dos regimes fiscais, v. BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 25-27.

⁸⁰ NRGI, *Natural Resource Charter*, pp. 25-27 (citação da p. 25). Para mais desenvolvimentos sobre o Precept 7 da Carta dos Recursos Naturais, v. o respetivo Technical Guide – NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 7. Allocating revenues», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013. Para uma discussão sobre a equidade intergeracional no investimento das rendas de recursos esgotáveis, v. COLLIER, *The Plundered Planet*; HARTWICK, JOHN M., «Intergenerational Equity and the Investing of Rents from Exhaustible Resources», *The American Economic Review*, vol. 67, n.º 5 (1977).

compreende. Tratando-se de recursos minerais esgotáveis, a sua gestão deve amplificar e assegurar a prossecução de princípios de equidade intrageracional e intergeracional⁸¹, acautelando a transição para uma era em que os recursos já se esgotaram⁸².

Contudo, a percepção da finitude dos recursos pode, por outro lado, fomentar atitudes “vorazes” de captura privada das rendas geradas pela sua extração por atores políticos e económicos (muitas vezes bem posicionados para o fazerem)⁸³: “o pote do petróleo é finito – ou de ouro, ou de cobre ou de diamantes – por isso, é um jogo de tudo ou nada: para eu ganhar, tu tens de perder”⁸⁴.

Talvez numa das suas características mais cruciais, a atividade tem um enorme potencial para gerar rendas económicas muito elevadas⁸⁵ – “*that uneasy and important term in the economics of natural resources*”⁸⁶. As rendas económicas são definidas pela doutrina especializada como todo o rendimento que ultrapassa o incentivo mínimo necessário para que a atividade tenha lugar⁸⁷. O setor dos recursos está longe de ser o único que conta com a presença de rendas económicas – “*it is the sheer scale and potential persistence of such rents that mark out the resource sector*”⁸⁸. A expectativa de rendas persistentes e

⁸¹ Sobre o conceito de equidade intergeracional, v. WEISS, EDITH BROWN, «Intergenerational equity», ed. Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2013.

⁸² Sobre a questão, STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 3, afirmam que “*the key point here is that revenue from extractives is not income. It is simply the reshuffling of a country’s portfolio of assets: exchanging resources below ground for cash above ground*”. Também: HEAL, «Are Oil Producers Rich» (que apresenta a seguinte analogia: “*It is like augmenting the family income by selling the family silver: It cannot last and is really a form of asset disposal – not a source of income*” – p. 170); HUMPHREYS, MACARTAN; JEFFREY D. SACHS; JOSEPH E. STIGLITZ, «What is the problem with the natural resources wealth?», *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz; Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys, (New York: Columbia University Press, 2007), p. 4 (“*from an economic aspect, they [natural resources] are thus less like a source of income and more like an asset*”).

⁸³ TORNELL, AARON; PHILIP R. LANE, «The Voracity Effect», *The American Economic Review*, vol. 89, n.º 1 (1999).

⁸⁴ BURGIS, TOM, *A Pilhagem de África*, 2.ª ed. (Amadora: Vogais, 2015), p. 251.

⁸⁵ V., por todos, CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 4.

⁸⁶ YERGIN, *The Prize*, p. 413, que desenvolve (pp. 413 e ss.) sobre a origem do termo em David Ricardo e sobre a importância que a questão das “rendas” assumiu no debate entre países produtores e empresas petrolíferas no final dos anos 40, início dos anos 50: “*and who – the host country, the producing company, or the consuming country that taxed it – would get how much of those rents? There was no agreement on this elemental issue*”.

⁸⁷ Em específico em relação ao setor dos recursos, v. «3.1 Common features EISB» NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 10 (“*total value of revenue from the sale of the resource, less all the costs of exploration, development of the extraction site, and the extraction itself. Importantly, the cost of capital invested in the project should also be included, but not the cost of the resource reserve. Essentially, economic rent is the extra profit made on the project*”); AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 232; LAND, BRYAN C., «Resource rent taxes: a re-appraisal», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), pp. 244-245; JOHNSTON, DANIEL, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, (Tulsa: PennWell, 1994), p. 6. Em geral, v., por todos, ARAÚJO, FERNANDO, *Introdução à Economia*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2017) que define rendas económicas como “todo o rendimento que ultrapassa o custo de oportunidade dos recursos empregues na actividade – e por isso ultrapassa o incentivo mínimo necessário para que a actividade tenha lugar” (p. 602).

⁸⁸ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 17.

elevadíssimas – para além de desafios que colocam no âmbito da tributação da atividade⁸⁹ – produzem efeitos ao nível da economia política do respetivo Estado-anfitrião⁹⁰. Vejamos sucintamente algumas dessas questões.

De um lado, a possibilidade do surgimento de “*rentier states*”, modelos de gestão governamental menos dependentes da tributação dos cidadãos e mais assentes em posturas de recolção e distribuição das receitas provenientes dos recursos naturais^{91/92}. Com efeito, Ross afirma que os países produtores de petróleo – sejam eles democracias ou autocracias, países de alto ou baixo rendimento – são cerca de 30% menos dependentes da tributação de bens e serviços do que os países não produtores⁹³. Em estreita conexão, Herb refere que “*rentierism is a distinct condition, and rent-induced development is a puzzle*”⁹⁴. Não cabendo aqui aprofundar as múltiplas questões que a temática suscita, noto, contudo, que alguns estudos colocam a tónica no facto de a extensão da tributação sobre os cidadãos afetar o grau de pressões de *accountability*⁹⁵. A conclusão tem sido a de que quanto menor a tributação, menor o grau de *accountability* existente⁹⁶. Esta é uma das portas que se abre para

⁸⁹ V. *Ibid.*, pp. 15 e ss.

⁹⁰ Para uma discussão sobre os efeitos das rendas nas dinâmicas da maldição dos recursos, através do uso de modelos de economia política, v. KOLSTAD, IVAR; ARNE WIIG, «It’s the rents, stupid! The political economy of the resource curse», *Energy Policy*, vol. 37, n.º 12 (2009), pp. 5317-5325.

⁹¹ Ponto que é central na obra de KARL, *The Paradox of Plenty* [por exemplo: “*The Rentier State as a Barrier to Change. Dependence on petroleum revenues produce a distinctive type of institutional setting, the petro-state, which encourages the political distribution of rents. (...)*”].

⁹² STEVENS, PAUL, «The Resource Curse Revisited - Appendix: A Literature Review», 2015, p. 23, define “*rentier societies*” como “*societies in which there is no connection between reward and effort, and in which largesse flows like manna from heaven; the economy can be sustained without a strong productive domestic sector and with just a small number of actors generating the rent*”, acrescentando na nota 32 que “*it is important to clarify the difference from ‘rent-seeking’. A rentier economy is one in which external rents dominate exports and government revenues*”.

⁹³ ROSS, *The oil curse*, p. 31; v., também, DUNNING, THAD, *Crude Democracy: Natural Resource Wealth and Political Regimes*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 45-52; KARL, *The Paradox of Plenty*, pp. 61 e ss., pp. 88-89, pp. 171-172 [onde, referindo-se ao caso da Venezuela, acrescenta: “*in addition, there were no real sanctions for the nonpayment of taxes, and plentiful petrodollars created an environment in which responsible taxpayers were ridiculed. Even President Lusinchi stated, ‘In Venezuela only the stupid pay taxes’. (...) In this environment, it was not surprising that the petro-state failed to develop a trained cadre who could design tax systems, encourage systematic research on taxation, and strengthen the capacity for collection*”], pp. 197-201.

⁹⁴ HERB, MICHAEL, «No Representation without Taxation? Rents, Development and Democracy», *Comparative Politics*, vol. 37, n.º 3 (2005), p. 303, que precisa, em seguida, que “*rentierism can be measured by rent revenue as a percentage of total government revenues*”.

⁹⁵ Nesta dissertação opto por não traduzir “*accountability*” visto estar em crer que nenhum termo em língua portuguesa cobre exatamente o mesmo âmbito semântico. Em termos mais gerais, chamam a atenção para o aspeto WEISS, EDITH BROWN; AHILA SORNARAJAH, «Good governance», ed. Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2013, referindo que “*while in certain languages responsibility and accountability may be covered by the same word, accountability can be distinguished from responsibility because it requires that those responsible have to account to others for their decisions and actions taken*” (para. 28).

⁹⁶ V. COLLIER, *The Plundered Planet*, pp. 51-52 (face ao que destaca o interesse/incentivo do “líder corrupto” em manter níveis de tributação baixos por forma a desviar o mais possível das receitas provenientes dos

outras dinâmicas como a corrupção, o desvio de verbas públicas, o despesismo e uma série de outras más decisões macroeconómicas⁹⁷.

De outro lado, as colossais rendas dos recursos naturais induzem aquilo a que se tem chamado de “*rent-seeking dynamic*”, “*rentier psychology*”⁹⁸, a existência de classes de pseudo-empresários (traduzo “*class of rent-seeking pseudo-entrepreneurs*”)⁹⁹. Imagens descabidas de prosperidade (“ricos fáceis”)¹⁰⁰, ideias como a de que o sucesso não é fruto de esforço, da competência ou do trabalho, mas antes obra do acaso, da sorte, do mercado de favores políticos e ligações aos centros decisórios – as quais florescem, sendo, uma vez

recursos naturais); ROBINSON, JAMES A.; RAGNAR TORVIK; THIERRY VERDIER, «Political foundations of the resource curse», *Journal of Development Economics*, vol. 79, n.º 2 (2006); KARL, *The Paradox of Plenty*. Para um texto de síntese da doutrina, v. ROSS, MICHAEL L., «Does Taxation Lead to Representation?», *British Journal of Political Science*, vol. 34, n.º 2 (2004), para quem a ligação entre tributação e representação não é absoluta mas é significativa no caso do aumento (ou diminuição) da tributação em relação aos serviços prestados: “*measures that help authoritarian governments lower the price of government services will, ceteris paribus, tend to have anti-democratic effects*” (p. 247). V., contudo, HABER, STEPHEN; VICTOR MENALDO, «Do Natural Resources Fuel Authoritarianism? A Reappraisal of the Resource Curse», *American Political Science Review*, vol. 105, n.º 1 (2011); HERB, «No Representation without Taxation?».

⁹⁷ V. ASCHER, «The ‘Resource Curse’», pp. 571-575; AMUZEGAR, JAHANGIR, *Managing the Oil Wealth: OPEC’s Windfalls and Pitfalls*, (London: IB Taurius, 2001), pp. 48-49.

⁹⁸ Ambas as expressões são de KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 57, cujo ponto é novamente central na sua linha de argumentação (v., nomeadamente, as pp. 57 e ss.). Não cabendo aqui desenvolver a teorização da autora, dou conta de algumas das suas expressões e passagens mais ilustrativas: “*The Petrolization of the Policy Environment*” (p. 16); “*Private Vested Interests as Barriers to Change*” (p. 16); “*oil-based social contract among organized interests*” (p. 57); “*rentier psychology, which disproportionately admires and rewards those who can ‘milk the cow’ without effort rather than those engaged in less remunerative but more productive activities*” (p. 57); “*petromania*” (p. 67); “*petrolization*” (“*long-term structural transformation of the economy and society*”) (p. 80).

⁹⁹ A expressão é de DAUDERSTÄDT, MICHAEL, «Dead Ends of Transition: Rentier Economies and Protectorates», *Em Dead Ends of Transition: Rentier Economies and Protectorates*, ed. Michael Dauderstädt e Arne Schildberg, (Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2006), p. 21.

¹⁰⁰ Nas palavras de SACHS, JEFFREY D.; ANDREW M. WARNER, «Natural Resource Abundance and Economic Growth», *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, n.º 5398 (1995), p. 4; sobre a “ilusão de prosperidade” v. KARL, *The Paradox of Plenty*.

edificadas, de difícil reversão^{101/102}. Neste panorama ou alinhamento de mentalidades e incentivos, a obtenção de rendimentos passa, em boa parte, a ser feita através do acesso aos centros decisórios de atores políticos e económicos relevantes. Por intermédio da corrupção e do favorecimento, as “elites” locais apropriam-se e dividem as significativas rendas económicas provenientes da produção e exploração dos recursos naturais, em detrimento da população em geral¹⁰³. Um traço que não é sequer de agora – os Gomecistas, na Venezuela dos anos 20 do século passado, foram uma precoce manifestação¹⁰⁴. Denunciam bem este *status quo* Naazneen H. Barma, et. al., quando referem que “com rendas extraordinárias do Estado, cargos públicos ou acesso aos mesmos tornam-se a *commodity* mais valiosa na

¹⁰¹ Uma denúncia bem conhecida desta realidade nas dinâmicas da economia política angolana é feita por OLIVEIRA, RICARDO SOARES DE, *Magnífica e Miserável: Angola desde a Guerra Civil*, (Lisboa: Tinta da China, 2015), em particular nas pp. 223-234, de onde transcrevo o seguinte trecho: “O conhecimento de que ‘as pessoas do topo são vigaristas’ prevalece sobre tudo o resto. Confere aos rituais e à retórica do estado – da oportunidade, do empreendedorismo, da inovação e do apoio estatal aos trabalhadores diligentes e aos cidadãos merecedores –, às intenções afirmadas publicamente e à cobertura mediática das suas iniciativas um carácter marcadamente surrealista. Ninguém acredita em nada. As coisas são exatamente o contrário do que se afirma sobre elas. O cinismo da população em relação aos seus dirigentes, no entanto, é mais ambivalente do que aparenta. O comportamento da elite é fortemente criticado, mas não é rejeitado; uma reacção complexa mistura a crítica com a inveja, a admiração com o desejo, e não faltam imitações.” (p. 224) Sobre o papel do Sonangol Group – “a constellation of worldwide business interests” (p. 604), “the enabler of elite rentierism across important non-oil dimensions of the domestic economy” (p. 608) – na economia política angolana, v., do mesmo autor, OLIVEIRA, RICARDO SOARES DE, «Business success, Angola-style: postcolonial politics and the rise and rise of Sonangol», *The Journal of Modern African Studies*, vol. 45, n.º 4 (2007), que o sintetiza da seguinte forma: “In one word, it is that Sonangol’s undeniable competence and sophistication are not, and have never been, put at the service of Angolan development, however defined. Instead, the company is the pivotal tool for the interests of the presidential clique known as the Futungo de Belas” (p. 606). Para uma análise quanto ao modo como Angola tem usado os recursos naturais no quadro da sua política externa para obter ganhos económicos e politico-diplomáticos desde a independência, v. FERREIRA, MANUEL ENNES, «Realeconomie e realpolitik nos recursos naturais em Angola», *Relações Internacionais*, n.º 6 (2005), cuja conclusão é a de que o país tem sido relativamente bem sucedido mas que “no entanto, faltou redondamente no estabelecimento de uma ligação entre essa política externa em torno dos recursos naturais e o seu aproveitamento em prol do desenvolvimento do país” (p. 73). Sobre esta questão, o autor coloca em relevo o “cimentar de uma opção não-desenvolvimentista baseada na apropriação por parte de uma elite dirigente (política, militar e económica) da renda proporcionada pelos recursos naturais (uma opção com raízes no período anterior), não tendo conseguido poupar Angola à ‘maldição dos recursos naturais’” (p. 74).

¹⁰² Refere-se a uma diminuição de “incentivos” em resultado da presença de avultadas rendas provenientes dos recursos naturais GYLFASSON, THORVALDUR, «Natural resource, education and economic development», *European Economic Review*, vol. 45, (2001), p. 850, afirmando que: “Rich parents sometimes spoil their kids. Mother Nature is no exception.” Sobre a questão com desenvolvimento, KARL, *The Paradox of Plenty*.

¹⁰³ MCPHERSON, CHARLES; STEPHEN MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», *Em The Many Faces of Corruption*, ed. J. Edgardo Campos e Sanjay Pradhan, (Washington, D.C.: World Bank, 2007), pp. 191-220, procedem a um olhar específico sobre a corrupção no setor do petróleo. Os autores discutem algumas das características específicas da indústria que “encorajam” a corrupção, identificam os atores mais relevantes, sugerem uma tipologia de “canais” de corrupção no setor (“policy corruption”; “administrative corruption”; “commercial corruption”; “grand corruption”), analisam a cadeia de valor do petróleo em termos de vulnerabilidade à corrupção, e terminam com algumas sugestões quanto a respostas para os problemas.

¹⁰⁴ Sobre este período e caracterização, DAINITH, TERRENCE, *Finders Keepers?: How the Law of Capture Shaped the World Oil Industry*, (Washington, D.C.: Earthscan, 2010), p. 311; YERGIN, *The Prize*, p. 219; MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 30-32; KARL, *The Paradox of Plenty*, pp. 77 e ss. Para uma análise aprofundada ao caso da Venezuela – da sua formação e da sua consolidação enquanto “petro-state” – v. a obra de Karl *supra* citada.

economia política de um país dependente de recursos”¹⁰⁵, concluindo que “*rents, in short, are a political currency*”¹⁰⁶.

As receitas petrolíferas, sublinha Ross, “*are marked by their exceptionally large size, unusual source, lack of stability, and secrecy*”¹⁰⁷. A quantidade das receitas petrolíferas pode provocar a “doença holandesa” (*Dutch disease*)¹⁰⁸. A extrema volatilidade das receitas petrolíferas – produzida pela combinação de três fatores: as flutuações do preço do petróleo; as variações nas taxas de produção e os termos previstos nos contratos¹⁰⁹ – coloca desafios significativos às respetivas administrações e é uma fonte de enormes riscos macroeconómicos¹¹⁰. Por exemplo, o planeamento a longo prazo é dificultado pela incerteza sobre o financiamento futuro¹¹¹, a volatilidade das receitas pode ter tradução numa volatilidade dos gastos com padrões de desenvolvimento “*stop-go*”¹¹², como pode levar à contração e acumulação de dívida¹¹³ ou a receios de que as receitas extraordinárias

¹⁰⁵ BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 48 (“with extraordinary rents accruing to the state, public office or access to those in public office becomes the most valuable commodity in a resource-dependent country’s political economy”); KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 104.

¹⁰⁶ BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 47.

¹⁰⁷ ROSS, *The oil curse*, p. 27.

¹⁰⁸ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 6 (“*The Dutch disease problem arises because of the quantity of oil money coming in*”).

¹⁰⁹ De acordo com ROSS, *The oil curse*, p. 50; HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», pp. 6-7 (que apresentam, ainda, gráficos ilustrativos das três fontes de volatilidade). Um exemplo concreto de volatilidade: “*OPEC’s export earnings correspondingly soared from \$37 billion in 1973 to a peak of nearly \$286 billion in 1980; they fell to a record low of less than \$79 billion in 1986 before rising again to more than \$150 billion in 1990 and finally settling back at \$123 billion in 1994*” – AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, p. 39.

¹¹⁰ «2.2 The Challenges», *Em EI Source Book (online)*, 2016, pp. 2-3; NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 25; HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 8; SACHS, JEFFREY D., «How to handle the macroeconomics of oil wealth», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), p. 180.

¹¹¹ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 8.

¹¹² STEVENS, «A Literature Review», p. 13; SHAFFER, BRENDA, «Introduction», *Em Beyond the Resource Curse*, ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012), p. 2; BELL, JOSEPH C.; TERESA MAUREA FARIA, «Critical issues for a revenue management law», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), p. 293. Um exemplo concreto de corte nas despesas em virtude da volatilidade das receitas petrolíferas: o caso recente de Angola, onde durante o ano fiscal de 2015 o governo angolano viu-se obrigado a submeter um orçamento retificativo em que cortou as despesas em 14 mil milhões de dólares face a uma revisão em baixa da estimativa do preço médio do barril de petróleo de 81 para os 40 dólares (“*Total expenditures were cut by USD 14 billion after the revised state budget halved the oil price assumption to USD 40/barrel*”) – os dados são provenientes de AFDB/OECD/UNDP/UNECA, «Angola», *Em African Economic Outlook 2016: Sustainable Cities and Structural Transformation*, (Paris: OECD Publishing, 2016), p. 5, onde se acrescenta que “*oil taxes accounted for large part of public revenues in 2015 (53%)*” – p. 10.

¹¹³ AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, p. 48; KARL, *The Paradox of Plenty*.

(“*windfall revenues*”) sejam “pobrememente gastas”^{114/115}. Em suma, “dada a volatilidade dos preços do petróleo a nível mundial e o esgotamento do petróleo ao longo do tempo, a gestão dos grandes riscos macroeconómicos das receitas do petróleo deve ser tratada com cuidado especial, devendo também ser distribuídos os benefícios dos ganhos do petróleo ao longo de gerações”¹¹⁶.

Por fim, as receitas petrolíferas podem ser mais facilmente “ocultáveis” pela menor transparência que tem vindo a marcar a indústria: os contratos são muitas vezes confidenciais e algumas companhias petrolíferas insistem em não divulgar publicamente os pagamentos que efetuam às respetivas administrações. Um contexto que torna mais difícil monitorizar as receitas provenientes da extração dos recursos até ao orçamento do Estado (e, posteriormente, controlar a forma como são aplicadas)¹¹⁷; um contexto que torna mais fácil o desvio dessas receitas¹¹⁸.

5.3.2. Indústria capital intensiva e que requer elevada especialização e *know-how*

A atividade de exploração e produção de petróleo é considerada uma indústria altamente intensiva em capital¹¹⁹. Em regra, a contribuição para a criação de postos de trabalho no Estado-anfitrião é reduzida¹²⁰. Esse impacto pode ainda ser mais limitado nos

¹¹⁴ HUMPHREYS, MACARTAN; JEFFREY D. SACHS; JOSEPH E. STIGLITZ, «Future directions for the management of natural resources», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), p. 325 (“*money spent in this way is often poorly spent*”); ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 572; KARL, *The Paradox of Plenty*.

¹¹⁵ “*Volatility on this scale makes macroeconomic management difficult under the best of circumstances. Among the consequences are: budget deficits and increasing borrowing; painful fiscal adjustments and the need for systems to manage them; lower capital investment and delayed or cancelled projects; lower rent generation and pressures for fiscal incentives to maintain investment, and exchange rate fluctuation*” – «2.2 The challenges EISB», p. 3.

¹¹⁶ SACHS, «How to Handle», pp. 192-193 (“*given the volatility of world oil prices and the depletion of oil over time, considerable care must be given to managing the large macroeconomic risks of oil income flows, as well as to spread the benefits of the oil earnings across generations*”). Sobre como lidar com os desafios macroeconómicos associados à gestão das receitas petrolíferas, v., entre outros, e desde logo, o texto da NRG, *Natural Resource Charter* e os respetivos Technical Guides, o EI Source Book e, bem assim, a parte II da obra coletiva *Escaping the resource curse* justamente dedicada ao tema “*managing the macroeconomy*”.

¹¹⁷ Neste sentido, por exemplo, ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 576.

¹¹⁸ V. GAUTHIER, BERNARD; ZEUFACK ALBERT, «Governance and Oil Revenues in Cameroon», *Em Plundered Nations? Successes and Failures in Natural Resource Extraction*, ed. Paul Collier e Anthony Venables, (London: Palgrave Macmillan, 2011), que em investigação ao caso específico dos Camarões concluíram que, no período compreendido entre 1977 e 2006, apenas 46% das receitas provenientes do petróleo foram efetivamente transferidas para o orçamento do Estado, ficando os remanescentes 54% “*not properly accounted for*”. Em termos gerais, acentua a questão, ROSS, *The oil curse* (em particular nas pp. 59-62).

¹¹⁹ V. SHAFFER, «Introduction», p. 1; ROSS, *The oil curse*, p. 45; BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 40; KARL, TERRY LYNN, «Understanding the Resource Curse», *Em Covering Oil: A Reporter’s Guide to Energy and Development*, (New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005), p. 24.

¹²⁰ V. TORDO, SILVANA; MICHAEL WARNER; OSMEL E. MANZANO; YAHYA ANOUTI, *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*, (Washington, D.C.: World Bank, 2013), p. 26; ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 573.

países em desenvolvimento e, bem assim, nos recém-iniciados na indústria, visto a mão-de-obra necessária para as atividades ser, no geral, altamente qualificada¹²¹. De notar que muitos Estados inserem nos respetivos instrumentos normativos exigências de formação, de transferência de conhecimento e de tecnologia, e de promoção do emprego local¹²².

5.3.3. Desenvolvida em enclaves económicos e geográficos com poucas ligações ao resto da economia

As atividades de exploração e produção de petróleo são normalmente levadas a cabo em enclaves económicos e geográficos, criando poucas ligações diretas com a restante economia local¹²³. Setores como a hotelaria, a restauração, o *catering*, o apoio administrativo ou os serviços portuários podem ter alguma procura relacionada com as atividades petrolíferas, procura essa que pode ser incentivada pelo respetivo governo¹²⁴. Alguns países apostaram explicitamente no desenvolvimento de indústrias orientadas para o apoio às atividades petrolíferas, sendo o caso da Noruega um exemplo notório dessa opção¹²⁵.

¹²¹ V. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 10. Encouraging private investment», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013, p. 10.

¹²² V. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, pp. 24-26.

¹²³ Assim, por exemplo: STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 32; AFRICA PROGRESS PANEL, «Equity in Extractives: Stewarding Africa's natural resources for all», (Geneva: Africa Progress Panel, 2013), p. 10, p. 54, p. 78; ROSS, *The oil curse*, p. 44. BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 40; ASCHER, «The 'Resource Curse'», p. 572; SULEIMAN, ATEF, «The Oil Experience of the United Arab Emirates and Its Legal Framework», *Journal Energy and National Resources*, vol. 6, n.º 1 (1988), p. 2 (no quadro do sistema concessionário clássico). Em respeito a um “enclave de abundância” para os poucos que controlam o setor, a somar ao “enclave económico”, v. OLIVEIRA, *Magnífica e Miserável*, especificamente quanto ao caso de Angola; em termos mais gerais, v. BURGIS, *A Pilhagem de África* (cf., por exemplo, p. 105).

¹²⁴ NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 21 (“Even in cases in which the local labor force lacks the skills to effectively participate directly, there is likely to be demand from extractive industry workers for local goods and services, particularly in catering, hotels and other service industries. The government should consider how to support local efforts and encourage extractive companies to use such services”). V., também, AFRICA PROGRESS PANEL, «Equity in Extractives», p. 84.

¹²⁵ V. NORDÅS, HILDEGUNN KYVIK; EIRIK VATNE; PER HEUM, «The upstream petroleum industry and local industrial development: a comparative study», 25/03 (Bergen: SNF - Institute for Research in Economics and Business Administration, 2003).

5.3.4. Impactos ambientais e sociais

A exploração e produção de petróleo é uma atividade que comporta riscos e impactos ambientais e sociais muito significativos¹²⁶. “Para além disso, a história desta indústria não ajuda.”¹²⁷

É impossível esquecer as imagens de devastação ambiental provocada por vários acidentes em projetos de exploração e produção de petróleo. Os danos causados pelo acidente no Golfo do México em 2010, o maior derrame marinho da história da indústria petrolífera com um volume estimado de 4,9 milhões de barris a afetarem seriamente o ambiente¹²⁸; o acidente na plataforma *Phiper Alpha*, no mar do Norte, em 1988, e que provocou a morte a 167 pessoas¹²⁹; o caso do petroleiro *Exxon Valdez* que, em 1989, provocou um desastre ambiental nas costas do Alasca. A situação prolongada e complexa do delta do Níger, documentada em diversos relatórios e estudos, mas com especial detalhe no *Environmental Assessment of Ogoniland* da UNEP¹³⁰, onde se põe em evidência uma realidade de contaminação ambiental com severas consequências para a saúde humana, para

¹²⁶ Para uma perspetiva sobre a questão: «9.3 Challenge 2: Environmental and social impacts», *Em EI Source Book (online)*, 2016; GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, pp. 485-511; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 5. Local Impact of Extraction», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013; FRYNAS, JEDRZEJ GEORGE, *Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinationals and Social Challenges*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), pp. 65-67; WASKOW, DAVID; CAROL WELCH, «The Environmental, Social, and Human Rights Impacts of Oil Development», *Em Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development*, (New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005); WEAVER, JACQUELINE L., «Sustainable Development in the Petroleum Sector», *Em Energy Law and Sustainable Development*, ed. Adrian J. Bradbrook e Richard L. Ottinger, (IUCN, 2003); GAO, ZHIGUO, «Environment Regulation of Oil and Gas in the Twentieth Century and Beyond: An Introduction and Overview», *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao, (Boston: Kluwer Law International, 1998), p. 7; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing».

¹²⁷ GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 485.

¹²⁸ De acordo com *Ibid.*, p. 487.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 485.

¹³⁰ UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, um estudo que levou 14 meses a ser concluído e que envolveu muita investigação no terreno, com exames em mais de 200 localidades e ao longo de 122 km de *pipelines*, recolha e análise em laboratório de mais 4000 amostras, incluindo 142 poços e respetivos aquíferos, 69 investigações à contaminação do solo, análise a mais de 5000 registos médicos e reuniões com as comunidades locais onde participaram mais de 23000 pessoas. Em termos gerais, a UNEP concluiu que os muitos anos de atividades petrolíferas provocaram poluição em larga escala que se traduz numa ameaça séria à saúde humana e numa degradação severa dos ecossistemas e do meio ambiente. Um mero apanhado de alguns dos problemas identificados no relatório: contaminação dos solos, das águas (afetando a pesca) e dos aquíferos (incluindo alguns que abastecem os poços comunitários); a destruição da vegetação e do equilíbrio dos ecossistemas; a poluição atmosférica; exposição das comunidades locais a várias formas de poluição com impactos sérios ao nível da saúde pública. É, ainda, observado que as comunidades locais tinham a sua subsistência alicerçada essencialmente na pesca e na agricultura, atividades que a contaminação dos solos, das águas e dos aquíferos da região colocaram em sério risco, referindo o relatório que, mesmo tendo presente o risco, mas face à falta de alternativas, as comunidades locais continuam a consumir alimentos (nomeadamente peixe) e a utilizar água de poços contaminados, com sérios perigos para a saúde. Para mais desenvolvimentos consulte-se o relatório e a página oficial das atividades da UNEP na Nigéria em www.unep.org/nigeria [Consult. 2 mai. 2017].

os sistemas ecológicos e para as populações locais. Também o caso que opôs o Equador à Texaco (atual Chevron) revela uma situação de um enorme impacto ambiental provocado pelas operações petrolíferas, para dar apenas mais um exemplo¹³¹.

O prejuízo é muito, e é de todos, visto que no momento cosmopolita da sociedade moderna em que vivemos (utilizando a terminologia de Ulrich Beck) nada do que acontece é puramente local (“todos vivemos numa vizinhança direta com todos”), muito menos os riscos e os impactos ambientais que facilmente se propagam além-fronteiras e cujos efeitos podem ser catastróficos¹³². A globalização do risco e do dano não significa, porém, que as pessoas que vivem mais próximas do local das operações – as comunidades locais – não sejam o grupo (ou grupos) mais vulneráveis e mais afetados pela poluição ambiental provocada pelas operações¹³³; muitas vezes veem o seu modo de vida seriamente prejudicado, a saúde e os meios de subsistência em risco¹³⁴. O que torna evidente a necessidade de uma especial atenção à tutela dos direitos das comunidades locais.

Mesmo em situações de normal funcionamento, a atividade de exploração e produção de petróleo está associada a impactos ambientais incontornáveis¹³⁵. Por sua vez, estes encontram-se naturalmente ligados a impactos ao nível dos direitos humanos, nomeadamente ao direito a um ambiente saudável e ao direito à saúde¹³⁶. A este respeito, é reconhecido, por exemplo, que “os riscos ambientais influenciam em mais de 80% das doenças regularmente relatadas à Organização Mundial da Saúde”¹³⁷, e a IUCN vem alertando para o seguinte: “*environmental health underpins human well-being*”¹³⁸.

¹³¹ Aguinda et. al. vs. Texaco.

¹³² BECK, ULRICH, *Sociedade de risco mundial. Em busca da segurança perdida*, (Lisboa: Edições 70, 2015) (v., por exemplo, pp. 105-109, citação da p. 112).

¹³³ V., por exemplo, EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, pp. 18-19. Em acréscimo aos riscos e impactos resultantes da exposição das comunidades locais à poluição ambiental, ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», pp. 321-322, dão conta (com vários exemplos concretos) do risco de contaminação de sociedades isoladas com doenças das “sociedades modernas” por contacto com trabalhadores das petrolíferas.

¹³⁴ KARL, TERRY LYNN, «Ensuring fairness: the case for a transparent fiscal social contract», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), pp. 268-269. Para um exemplo de um caso concreto, v. as conclusões do relatório UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*.

¹³⁵ Para uma alusão a alguns desses impactos v., entre outras, as obras *supra* citadas.

¹³⁶ A ligação entre o ambiente e a saúde vem expressamente referida em diversos instrumentos normativos, como, por exemplo, no princípio 1 da Declaração de Estocolmo ou no art.º 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

¹³⁷ AAVV., *Compreender os Direitos Humanos*, ed. Wolfgang Benedek; Vital Moreira e Carla Marcelino Gomes (coord. versão portuguesa), (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), p. 173, onde mais se refere que um quarto de todas as doenças ao nível mundial são causadas pela poluição ambiental.

¹³⁸ IUCN, *Shaping a sustainable future*, (Gland: IUCN, 2009), p. 6.

Em termos de impactos sociais, crescem, nomeadamente, possíveis alterações nas dinâmicas socioeconómicas das comunidades locais – por exemplo, com o influxo de trabalhadores na região, com a construção de infraestruturas de apoio e de acesso ao local das operações (em particular em “áreas virgens”) – possíveis alterações nos meios de subsistência (muitas vezes, a pesca e a agricultura), nas estruturas sociais tradicionais ou nas práticas culturais, ou, ainda, a eventualidade de deslocação forçada de populações com as resultantes consequências.

Infelizmente são ainda numerosas as instâncias onde têm sido conhecidas alegações das mais bárbaras violações de direitos humanos associadas a projetos petrolíferos¹³⁹. A lista é hedionda, juntando-se à deslocação forçada, e à perda dos meios de subsistência e do património cultural, por exemplo, crimes de guerra, genocídio, tortura, violações sexuais, assassinatos, e trabalho forçado. Uma breve leitura de casos levados à jurisdição norte-americana – ao abrigo do Alien Tort Statute (ATS)¹⁴⁰ – dá boa conta disso¹⁴¹. Assinalo, por exemplo, os casos *Doe vs. Unocal Corp.* (atual Chevron)¹⁴², *Doe vs. Exxon Mobil Corp.*¹⁴³, *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy Inc.*¹⁴⁴, *Bowoto vs. Chevron Corp.*¹⁴⁵,

¹³⁹ «9.3 Challenge 2 EISB», pp. 10-11; WASKOW E WELCH, «The Environmental, Social, and Human». Sobre a necessidade de se realizarem avaliações de impacto nos direitos humanos, v. UNITED NATIONS, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*, (New York: United Nations, 2011), pp. 19-22; RUGGIE, JOHN, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2008 (com destaque para os para. 57-64); RUGGIE, JOHN, «Human rights impact assessments – resolving key methodological questions, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises», 5 de fevereiro de 2007.

¹⁴⁰ 28 U.S.C. § 1350: “The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”.

¹⁴¹ Para uma análise dos litígios em matéria de direito internacional dos direitos humanos junto dos tribunais norte-americanos, v., por todos, STEPHENS, BETH; JUDITH CHOMSKY; JENNIFER GREEN; PAUL HOFFMAN; MICHAEL RATNER, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, 2.^a ed. (Leiden: Brill, 2008).

¹⁴² Sobre o caso, v. EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, «Doe v. Unocal», disponível em <https://earthrights.org/case/doe-v-unocal/> [Consult. 7 mai. 2017]; SMITH, ERNEST E.; JOHN S. DZIENKOWSKI; OWEN L. ANDERSON; JOHN S. LOWE; BRUCE M. KRAMER; JACQUELINE L. WEAVER, *International Petroleum Transactions*, 3.^a ed. (Westminster: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2010), pp. 768-779.

¹⁴³ Sobre o caso, v. BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «ExxonMobil lawsuit (re Aceh)», disponível em <https://www.business-humanrights.org/en/exxonmobil-lawsuit-re-aceh/> [Consult. 7 mai. 2017]; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 785-786.

¹⁴⁴ Sobre o caso, v. BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «Talisman lawsuit (re Sudan)», disponível em <https://business-humanrights.org/en/talisman-lawsuit-re-sudan> [Consult. 7 mai. 2017]; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 786-789; CARMODY, CHI, «Talisman Energy, Sudan, and Corporate Social Responsibility», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 38, (2001).

¹⁴⁵ Sobre o caso, v. EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, «Bowoto v. Chevron», disponível em <https://earthrights.org/case/bowoto-v-chevron-2/>; BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «Chevron lawsuit (re Nigeria)», disponível em <http://business-humanrights.org/en/chevron-lawsuit-re-nigeria#c9310> [Ambos consult. 9 mai. 2017]; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 790-792.

Kiobel vs. Shell¹⁴⁶, ou os casos Wiwa vs. Royal Dutch Petroleum Co.¹⁴⁷, que ilustram bem a forma como os danos ambientais, a falta de proteção e de tutela das comunidades locais e as mais grosseiras violações de direitos humanos são muitas vezes realidades que se combinam¹⁴⁸.

Ora tudo isto vem novamente evidenciar a necessidade de uma especial atenção à tutela dos direitos das comunidades locais, bem como à importância de prever quadros jurídicos e institucionais que garantam a utilização das melhores práticas em termos operacionais, ambientais e sociais – ou seja, quadros normativos também eles de acordo com as melhores práticas¹⁴⁹.

5.3.5. Risco geológico, técnico, comercial e político

Descobrir e produzir petróleo é uma atividade sujeita a enormes riscos e incertezas – uma característica que embora longe de lhe ser exclusiva, nela encontra particular magnitude¹⁵⁰. Vejamos.

¹⁴⁶ Sobre o caso, v. CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS, «Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. (Amicus)», 20 maio de 2013 (última atualização), disponível em <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/kiobel-v-royal-dutch-petroleum-co-amicus> [Consult. 7 mai. 2017].

¹⁴⁷ Sobre os casos, v. CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS, «Wiwa et al v. Royal Dutch Petroleum et al.», 21 de fevereiro de 2012 (última atualização), disponível em <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/wiwa-et-al-v-royal-dutch-petroleum-et-al> [onde consta diversa informação factual e processual, nomeadamente o Wiwa v. Shell Petroleum – Settlement Agreement (S.D.N.Y. 2009)]; EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, «Wiwa v. Royal Dutch Shell», disponível em <https://earthrights.org/case/wiwa-v-royal-dutch-shell/> [Ambos consult. 7 mai. 2017]; UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, p. 25.

¹⁴⁸ STEVENS, PAUL; JAAKKO KOOROSHY; GLADA LAHN; BERNICE LEE, «Conflict and Coexistence in the Extractive Industries», 2013, pp. 26 e ss.; WASKOW E WELCH, «The Environmental, Social, and Human», pp. 115-119; AKPAN, GEORGE S., «Host Community Hostility to Mining Projects», *Em International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Projects*, ed. Thomas W. Wälde; Elisabeth Bastida e Janeth Warden-Fernandez, (The Hague: Kluwer Law International, 2005), p. 320.

¹⁴⁹ Nesse sentido, em alguns casos analisando e discutindo “melhores práticas”, v. «9.3 Challenge 2 EISB»; «9.4 Tools: Legal and regulatory», *Em El Source Book (online)*, 2016; «9.5 The responses», *Em El Source Book (online)*, 2016; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5»; AAVV., *Direito do Petróleo*, pp. 285-328 (“proposta para um direito ambiental do petróleo”); WEAVER, «Sustainable Development Petroleum Sector»; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», que analisam e sugerem algumas “melhores práticas” (embora assinalem que não existe um consenso absoluto sobre os *standards* internacionais de melhores práticas ambientais e muito menos sociais) para “minimizar, mitigar e por vezes eliminar” vários impactos ambientais e sociais da exploração e da produção de petróleo, em particular para projetos nas regiões dos trópicos; UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*. Sobre a questão, KARL, «Ensuring Fairness», pp. 278-279, aponta como um dos imperativos para a investigação a questão “*what are some identifiable ‘best practices’ within the international energy sector stemming from international oil companies or their host governments that effectively mitigate the risks of extensive environmental damage and human rights violations in regions where oil is found?*”.

¹⁵⁰ CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 2 e p. 6, elenca os seguintes riscos: *geological and exploration risk; development risk; price risk; cost risk; environmental risk; sovereign risk*. Para uma diferente taxonomia, embora similar em termos substantivos, v. TAVERNE, BERNARD, *Petroleum, Industry and Governments: an Introduction to Petroleum Regulation, Economics and Government Policies*, (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 268.

No campo da geologia surge uma primeira série de indefinições: “haverá petróleo, em que quantidade, com que acessibilidade e dependente de que tecnologia”?¹⁵¹

A história da prospeção e pesquisa de petróleo em Portugal é um dos muitos casos que permite evidenciar a amplitude do risco geológico no sentido de não se encontrar hidrocarbonetos ou de não se encontrar acumulação economicamente viável. Desde o início do século passado foram efetuados diversos trabalhos de prospeção e pesquisa nas bacias sedimentares portuguesas¹⁵². Todavia, até à data nenhuma descoberta comercial foi declarada¹⁵³.

O cenário do risco geológico adensa os elevados custos das operações de prospeção e pesquisa, com o investimento numa sondagem *offshore* muitas vezes na ordem dos vários milhões de dólares¹⁵⁴ – fator determinante, uma vez que, mesmo com os avanços significativos na tecnologia e na ciência, a frase de um famoso *wildcatter*¹⁵⁵ do final do século XX mantém-se atual: “*only Dr. Drill knows for sure*”¹⁵⁶, dado que apenas o poço de pesquisa ou exploração pode fornecer “a única evidência concreta sobre se existe ou não petróleo em quantidades comerciais”^{157/158}. A probabilidade de um projeto exploratório culminar numa descoberta comercial é reduzida¹⁵⁹.

¹⁵¹ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 19-20 (“*How much of the resource will be present, in what quality, how accessibly, and by means of what perhaps as yet undeveloped technology?*”).

¹⁵² V. ENMC, «História e Pesquisa - Um Breve Resumo», ENMC, 24 jun. 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/atividades/pesquisa-e-exploracao-de-recursos-petroliferos/a-pesquisa-de-petroleo-em-portugal/historia-e-pesquisa---um-breve-resumo/> [Consult. 11 abr. 2017].

¹⁵³ No ordenamento jurídico brasileiro define-se descoberta comercial com o significado seguinte: “A descoberta de petróleo ou gás natural em condições que, a preços de mercado, tornem possível o retorno dos investimentos no desenvolvimento e produção” – n.º XVIII do art.º 6.º da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997.

¹⁵⁴ IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries: Design and Implementation*, (Washington, D.C.: IMF, 2012), p. 12: “*Exploration is often costly and riskier for petroleum (a deep water well, for instance, can cost over US\$100 million, and the chance of success in a new basin may be 1 in 20 or less)*”.

¹⁵⁵ Conforme dá conta DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 236-237, um *wildcatter* é alguém que perfura um poço em território não testado, distinguindo-se dos chamados *independents* cujo termo teve origem para descrever as empresas não afiliadas na Standard Oil e que hoje é utilizado para significar qualquer produtor de petróleo que não um “*major*” (as cerca de 20 maiores empresas integradas de petróleo e gás). Observa, contudo, que, entre 1969 e 1978, 89,5% de *wildcatt wells* foram perfurados por empresas independentes.

¹⁵⁶ A expressão é de John Galey e é retirada de YERGIN, *The Prize*, p. 715.

¹⁵⁷ GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 41.

¹⁵⁸ Sobre a análise do risco exploratório, designadamente do ponto de vista económico, v. DANIEL, PHILIP; BRENTON GOLDSWORTHY; WOJCIECH MALISZEWSKI; DIEGO MESA PUYO; ALISTAIR WATSON, «Evaluating Fiscal Regimes for Resource Projects: An Example From Oil Development», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), pp. 227-230.

¹⁵⁹ Por exemplo, de acordo com JOHNSTON, DANIEL, *International Exploration Economics, Risk, and Contract Analysis*, (Tulsa: PennWell, 2003), p. 2 (que refere que quase 9 em cada 10 esforços exploratórios não são bem sucedidos). As “*médias*” de sucesso de um poço exploratório mencionadas na literatura nem sempre são coincidentes mas sugerem, todavia, um elevado risco geológico.

Depois vem aquilo que se passa à superfície¹⁶⁰. Toda uma série de características que se traduzem num acumular de riscos, “tudo pesadelos do ‘Up-Stream’”¹⁶¹.

Quanto à tecnologia, é de sublinhar os desafios e as dificuldades de operar em certas áreas e sob certas condições, projetos cujo desenvolvimento fica muitas vezes condicionado quer pelo respetivo avançar do conhecimento, quer pelo valor do petróleo nos mercados internacionais face aos investimentos necessários para os empreender¹⁶². O que deixa entrever uma outra incerteza e com ela mais uma série de riscos. A imprevisibilidade e a enorme volatilidade do preço do petróleo, que geram riscos de natureza sistémica que adiante serão assinalados¹⁶³.

Por último, o risco político, “*a fact of life*” de um projeto de exploração e produção de petróleo¹⁶⁴. Numa versão condensada, o risco político pode ser apresentado como a possibilidade de ocorrência de eventos não técnicos ou comerciais que afetem a rentabilidade ou até mesmo a viabilidade do projeto¹⁶⁵. Historicamente o risco político era visto como o risco de expropriação sem compensação ou com compensação desadequada¹⁶⁶. Todavia, paulatinamente foram-se-lhe acrescentando “camadas”, sendo hoje um conceito muitíssimo

¹⁶⁰ YERGIN, *The Prize*, p. 771: “*geopolitics, costs, government decision making, complexity, restrictions on access and investments – can hamper development and lead to tight supplies and high prices. It is striking to see the shift toward a focus on these aboveground risks as the key factors*”.

¹⁶¹ A expressão é de MARQUES, PAULO, «Da natureza jurídica do Production Sharing Agreement (PSA) à luz do ordenamento jurídico português», *Em Estudos sobre energia: Petróleo e gás natural*, (Coimbra: Almedina, 2004), p. 22.

¹⁶² Sobre a evolução da tecnologia no setor, MINADEO, ROBERTO, *Petróleo: A Maior Indústria do Mundo*, (Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002), pp. 173-186, assinala aqueles que considera os principais avanços tecnológicos verificados ao longo dos anos.

¹⁶³ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 3. BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 20. Com o benefício de retrospção, esta incerteza quanto à cotação futura do preço do petróleo é bem ilustrada pela contraposição entre as previsões e a efetiva evolução verificada. Assim, v. os gráficos disponíveis em DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», p. 188, e em IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 11.

¹⁶⁴ A expressão é de PUTTE, ALEXANDER VAN DE; DAVID F. GATES; ANN K. HOLDER, «Political risk insurance as an instrument to reduce oil and gas investment risk and manage investment returns», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 5, n.º 4 (2012), p. 299.

¹⁶⁵ Este é o sentido que lhe conferiram GEBELEIN, C.A.; C.E. PEARSON; M. SILBERGH, «Assessing Political Risk of Oil Investment Ventures», *Journal of Petroleum Technology*, vol. 30, n.º 5 (1978), quando, na década de 70, apresentaram uma metodologia para avaliar e comunicar componentes do risco político num projeto de exploração e produção de petróleo. Decompõem-no em: *civil disorder losses; external war losses; sudden expropriation; creeping expropriation; taxation changes; domestic price controls; production restrictions; oil exports restrictions; restrictions on remittances* – cf. Appendix A – Components of Political Risk, p. 729.

¹⁶⁶ STAUFFER, THOMAS R., «Political Risk and Overseas Oil Investment», *Society of Petroleum Engineers*, n.º 18514 (1988), p. 1, onde se lê: “*Political risk – i.e. the risk of expropriation without compensation, or with only inadequate compensation (...)*”.

abrangente¹⁶⁷. Duas parecem-me fundamentais, uma tendo na base o relacionamento com o Estado-anfitrião, outra o relacionamento com os *stakeholders*.

Primeiro, no relacionamento com o Estado-anfitrião, além da possibilidade de expropriação direta, hoje há várias modalidades em que o risco político se traduz, com as intervenções unilaterais no regime aplicável ao projeto a encabeçarem a lista¹⁶⁸. Depois, no relacionamento com os *stakeholders*, um conjunto também ele muito significativo de riscos que alguns autores já apelidam de uma “nova geração de risco” e que advém, em muitos casos, de uma interação negativa com as comunidades locais¹⁶⁹. A eles dedicarei parte significativa desta dissertação.

A existência de tamanhos riscos é determinante para a compreensão da formatação da indústria. Os modelos contratuais existentes no relacionamento horizontal entre as petrolíferas é talvez o exemplo que melhor o evidencia.

5.3.6. Longo horizonte temporal e elevados custos afundados (“*sunk costs*”)

O horizonte temporal das atividades de exploração e produção de petróleo é muito longo, podendo um projeto petrolífero com facilidade ultrapassar os 30, 40 ou até 50 anos¹⁷⁰. A longa duração dos projetos expõe o relacionamento e os contratos entre Estado e empresas petrolíferas “às vicissitudes do tempo”¹⁷¹, designadamente tornando mais provável a ocorrência de litígios entre as partes¹⁷², e aumentando também a probabilidade de tomada de medidas unilaterais pelo Estado que altere os compromissos inicialmente estabelecidos¹⁷³.

Os projetos de exploração e produção de hidrocarbonetos envolvem normalmente investimentos elevadíssimos. Acresce que uma parte substancial das despesas associadas ao

¹⁶⁷ Para uma discussão atual sobre o conceito de risco político, com inúmeras referências, v. ERKAN, MUSTAFA, *International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses*, (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011), pp. 22 e ss.

¹⁶⁸ Nesse sentido, DOLZER, RUDOLF; CHRISTOPH SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 2.^a ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 21-22 (que descrevem o risco político como “*the risks inherent in a future intervention of the host state in the legal design of the project*”).

¹⁶⁹ Nesse sentido, AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», pp. 311-330.

¹⁷⁰ Em termos meramente exemplificativos, a duração das fases do projeto pode ser algo como: a fase de exploração (prospecção e pesquisa) entre 5 a 8 anos; a fase de desenvolvimento entre 3 a 7 anos; e a fase de produção entre 20 a 30 anos. Os contratos entre Estado-anfitrião e empresas petrolíferas normalmente preveem a duração das respetivas fases.

¹⁷¹ A expressão é de CATTAN, HENRY, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, (New York: Oceana Publications Inc., 1967), p. 10.

¹⁷² Assinala o aspeto, por exemplo, VICENTE, DÁRIO MOURA, «Arbitragem Petrolífera», *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2015), p. 117; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 328, que chamam a atenção para a necessidade de durante as negociações as partes anteciparem a possibilidade de ocorrência de litígios.

¹⁷³ DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, pp. 21-21, referem que a probabilidade de tal suceder aumenta a cada alteração governamental no Estado-anfitrião.

projeto são incorridas no seu início de vida, designadamente nas fases de exploração e de desenvolvimento¹⁷⁴. Como referem Boadway e Keen, tratam-se, assim, de custos afundados “no sentido de que têm pouca ou nenhuma alternativa de utilização”¹⁷⁵.

A longa duração da atividade e os elevados custos afundados “colocam um problema fundamental de consistência intertemporal” (traduzo “*time consistency*”) ¹⁷⁶ – que naturalmente tem repercussão em aspetos jurídicos, designadamente em matéria do desenho de regime para estes projetos. Irei aflorar a questão mais adiante.

5.3.7. Perfil político

A indústria do petróleo tem um alto dimensionamento político¹⁷⁷. É muitas vezes dito que o petróleo influencia a política (e a geopolítica), mas também vice-versa, ou seja, que a política influencia o petróleo. Também no sentido do binómio visibilidade/perceção o perfil político do petróleo tende a ser elevadíssimo, com isso quantas vezes motivando pressões para a renegociação dos termos acordados, para a apresentação de exigências diretamente às petrolíferas, ou, até mesmo, para a expropriação dos projetos.

5.3.8. Assimetria de informação

O setor do petróleo está predisposto a muitas distorções provocadas por problemas de assimetria de informação¹⁷⁸. Com efeito, os intervenientes nas diversas relações negociais e contratuais raramente dispõem da mesma informação. Uma delas tende sempre a emergir em posição de vantagem. A posição de vantagem informativa das companhias petrolíferas *vis à vis* o respetivo Estado-anfitrião tende a ser especialmente acentuada em países de baixo rendimento, uma vez que estes podem ter mais dificuldade em assegurar capacidade que possa fazer frente à das grandes empresas do setor¹⁷⁹. Em muitos casos, o problema de

¹⁷⁴ Cf. NRG, *Natural Resource Charter*, p. 19; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 2; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 15 (“*in the sense they have little if any alternative use*”), esclarecendo através do seguinte exemplo: “*an offshore oil platform may be moved to other fields, for instance, but money spent looking for oil fields (successfully or not) is gone*”; v., também, STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 48-49 (“*once they sink capital into the ground, it cannot be transplanted*”).

¹⁷⁶ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15 (“*the importance of these features is that they pose a fundamental problem of time consistency*”); IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 10.

¹⁷⁷ «3.1 Common features EISB», p. 4; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 3.

¹⁷⁸ V. NRG, *Natural Resource Charter*, p. 19; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 38 e ss.; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 23-24; COLLIER, *The Plundered Planet*; STIGLITZ, JOSEPH E., «What is the role of the State?», *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz; Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys, (New York: Columbia University Press, 2007).

¹⁷⁹ V. COLLIER, «Principles of resource taxation», p. 77 (referindo que nesses países “*governments are not able to recruit civil servants with the requisite specialist knowledge, due both to a shortage of nationals and the*

assimetria de informação é um amplo espaço que se abre, por exemplo, para o “risco moral” e com ele os comportamentos oportunistas de uma das partes na relação contratual “fiando-se na impossibilidade ou na dificuldade, geradas pela assimetria informativa, de deteção do seu incumprimento, ou cumprimento defeituoso”¹⁸⁰. Veremos, adiante, alguns eixos concretos de aplicação das consequências desta multidimensionalidade.

6. A evolução histórica do setor *upstream*: alguma contextualização

I. A leitura retrospectiva que agora se enceta visa um olhar sucinto para alguns acontecimentos que tiveram consequências naquilo que será adiante discutido. Um pano de fundo será útil para uma melhor contextualização. Não se trata, portanto, de uma análise histórica mas de um mero iluminar de recantos que permita “observacionalmente” introduzir algumas das características e dinâmicas que hoje encontramos na indústria e que se repercutem nas questões jurídicas. Repare-se que o petróleo esteve ligado aos mais variados acontecimentos históricos dos dois últimos séculos, pelo que descrever episodicamente a sua relevância importaria uma excursão por uma grande parte da história contemporânea.

Ao não estarmos perante fenómenos estanques, impõe-se outra nota de salvaguarda: os eventos que se seguem não são apresentados sequencialmente, mas antes com avanços, recuos e sobreposições. Começemos, contudo, pelo início da era moderna do petróleo.

II. É ao poço perfurado em Titusville, Pensilvânia, em 27 de agosto de 1859, que é normalmente apontado o início da época moderna do petróleo¹⁸¹. Aquele que ficou para a história como o “poço de Drake”, em virtude da participação essencial de Edwin Drake, foi,

inability of government pay-scales to match private return. Specialist information can be purchased on the global market and it is typically well worthwhile, but because it is expensive and hires non-nationals, many governments do not buy enough of it”); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 23-24; RADON, JENIK, «How to negotiate an oil agreement», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), pp. 93-94.

¹⁸⁰ ARAÚJO, *Introdução à economia*, p. 421.

¹⁸¹ Embora sejam vários os textos que se referem a eventos anteriores como os “primeiros poços de petróleo modernos”. Neste sentido, por exemplo, BOMMER, *A primer of oilwell drilling*, pp. 7-8, que aponta uma perfuração em Baku em 1846, tal como faz LÓPEZ-SEBILLE, PHILLIPE, *As Geopolíticas do Petróleo*, (Lisboa: Instituto Piaget, 2006), p. 186, e QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 23, que acrescentam, ainda, uma perfuração na Roménia (1857) e no Canadá (1858); ODELL, *Oil and World Power*, p. 44, observa (julgo que em tom cético) que entre as várias reivindicações soviéticas de liderança no desenvolvimento tecnológico encontra-se a do “primeiro poço de petróleo moderno”. Por sua vez, DAINITH, *Finders Keepers?*, refere-se a vários acontecimentos anteriores ao poço de Titusville (pp. 139-167), mas traça-lhes uma diferença: enquanto na Roménia (p. 150), em Baku (p. 157) ou no Canadá (p. 53) esses poços foram escavados (“*by digging, not drilling wells*”) o poço de Drake foi o primeiro a ser perfurado (“*drilled*”).

na verdade, um empreendimento conjunto – uma primeira “*joint venture*”¹⁸² – entre personalidades com distintos *backgrounds*, que ao adaptar técnicas de mineração de sal alcançou o desígnio de extrair petróleo, armazenando-o em barris de *whiskey* e com isso instituindo a medida-padrão da indústria: o barril de petróleo¹⁸³.

Este evento que veio a mudar o mundo teve inúmeros desenlaces, dos quais sublinho apenas os seguintes: o regime de propriedade sobre o petróleo foi definido pela regra da captura (“*rule of capture*”)¹⁸⁴, o que permitia a produção predatória com poucas ou nenhuma limitações, fornecendo cenários de autêntico *wild west* com o petróleo a jorrar do solo e com dezenas, ou até mesmo centenas, de perfurações lado a lado num mesmo reservatório¹⁸⁵. Reflexo da situação foram as primeiras decisões jurisprudenciais que se pronunciaram sobre a matéria em termos de uma analogia com os “animais selvagens” (“*wild*

¹⁸² Sob o nome de Pennsylvania Rock Oil Company e depois de Seneca Oil Company e da qual fizeram parte uma série de personalidades com distintos *backgrounds*, numa precoce manifestação da tão importante multidisciplinariedade: George Bissel, advogado de Nova Iorque, Benjamin Silliman Jr., professor de química da Universidade de Yale, James Townsend, presidente de um banco e o “Coronel” Drake, empregado das linhas férreas (e com isso a vantagem de poder utilizar os caminhos-de-ferro sem pagar), cujo título militar era utilizado como tentativa para ganhar o respeito das populações locais; para concretizar o plano de operações, foi contratado um perfurador de poços de sal chamado Billy Smith (e que ficou conhecido como “Uncle Billy”) que aplicou a técnica de perfuração para sal na perfuração para petróleo – v., entre vários, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 3-4; DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 51-55.

¹⁸³ QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 28; aponta o aspeto, também, MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 5. LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, p. 4, referem que o petróleo produzido pelo poço de Titusville foi armazenado em todo o tipo de barris e de contentores disponíveis nas redondezas, tendo acabado por ser consumido num incêndio. YERGIN, *The Prize*, acrescenta que somente após sete anos da descoberta de Drake foi estabelecida a medida-padrão quanto ao tamanho do “barril” pelos produtores da Pensilvânia: o barril de 42 galões.

¹⁸⁴ Que vem estabelecer que a propriedade sobre o petróleo e gás pertence a quem legalmente o extrair, independentemente dos hidrocarbonetos poderem ter migrado da sua posição original em terrenos terceiros – v., por todos, DAINITH, TERRENCE, «The Rule of Capture: The Least Worst Property Rule for Oil and Gas», *Em Property and the Law in Energy and Natural Resources*, ed. Aileen Mcharg; Barry Barton; Adrian Bradbrook e Lee Godden, (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 140. Para uma análise e contextualização da “regra da captura”, com desenvolvimento, v. DAINITH, *Finders Keepers?* (o autor argumenta que os efeitos negativos apontados à aplicação da “regra da captura” não são tanto uma consequência direta desta regra, mas antes, e em larga medida, da reverência norte-americana à propriedade privada, o que para além de ter convertido a regra da captura numa “monstruosa máquina de desperdício”, tem ainda funcionado como o maior obstáculo à tomada de medidas governamentais de mitigação e combate a esses efeitos – apontando como o exemplo mais saliente as dificuldades para a implementação de regimes de unitização mandatária em muitos estados norte-americanos; destaque, ainda, a observação que faz de que a regra da captura não foi um exclusivo norte-americano, tendo encontrado aplicação, contemporaneamente com o seu desenvolvimento nos EUA, em outras regiões como na Roménia, na Galícia ou na Rússia). Do mesmo autor, em versão condensada, v. DAINITH, «The Rule of Capture». Sobre a “regra da captura” no direito norte-americano, v., ainda, KRAMER, BRUCE M.; OWEN L. ANDERSON, «The Rule of Capture – An Oil and Gas Perspective», *Environmental Law*, vol. 35, (2005), pp. 941-949.

¹⁸⁵ Um relato desta factualidade, incluindo fotografias da época, em W. RUNDELL JR., *Early Texas Oil: A Photographic History*, 1977, pp. 35-38, *apud* LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 610-613, onde, por exemplo, se pode ler: “*The development of the field was likewise frenzied, with wells being drilled as close together as physically possible. In fact, the desire to exploit the field quickly ran so high that on occasion four wells were drilled beneath one derrick floor*”.

animals”) face a uma natureza “fugaz” ou “fugitiva” do petróleo¹⁸⁶, e que serviu de incentivo aos titulares dos contratos de *lease* para capturar o máximo de petróleo que conseguissem através das áreas cobertas pelos respectivos contratos mesmo que extraíssem petróleo originalmente localizado em propriedades adjacentes, ao mesmo tempo que os vizinhos procuravam fazer o mesmo através dos chamados “*offset wells*” – tudo isto com uma tremenda ineficiência técnica e económica, um enorme desperdício em termos de conservação e de recuperação de hidrocarbonetos e consideráveis impactos ambientais¹⁸⁷. Num traço típico dos sistemas de *common law*, foi muito através das decisões jurisprudenciais que se vieram a desenvolver, ao longo dos anos, uma série de construções jurídicas aplicáveis aos contratos de *lease* – de que constitui bom exemplo a doutrina dos *implied covenants* – e que balancearam, de certa forma, os direitos e as obrigações inicialmente previstos naqueles contratos¹⁸⁸. O que é demonstrativo “da riqueza da doutrina e jurisprudência desenvolvidas naquele país quanto às questões petrolíferas”¹⁸⁹, sistemas de segurança adicional com que muitos países produtores de petróleo não contam ou não têm contado¹⁹⁰.

¹⁸⁶ LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 4-5. Um exemplo: “[oil and gas] percolate restlessly about under the surface of the earth, even as the birds fly from field to field and the beasts roam from forest to forest” – Medina Oil Development Co. vs. Murphy, 233 S.W. 333 at 335 (Tex. Civ. App. 1921), citado em DAINTITH, «The Rule of Capture», p. 141, autor que em *Finders Keepers?*, pp. 28 e ss., analisa várias dessas decisões judiciais iniciais em matéria de propriedade sobre o petróleo e gás (considerando pouco rigorosa a leitura de que a analogia com os animais selvagens tenha sido fundamental enquanto linha decisória). Um mapeamento de várias decisões judiciais iniciais é feito, também, em SUMMERS, *The Law of Oil and Gas I*, pp. 118-121.

¹⁸⁷ LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 613-614; DAINTITH, *Finders Keepers?*, pp. 8-9.

¹⁸⁸ Neste sentido, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, p. 315, que afirmam: “One way of thinking about implied covenants is that American courts have ‘invented’ a series of implied promises from lessees to protect lessors’ interest in receiving a royalty”; também, PIERCE, DAVID E., «Coordinated Reservoir Development – An Alternative to the Rule of Capture for the Ownership and Development of Oil and Gas - Part I», *Journal of Energy Law and Policy*, vol. 4, (1983), p. 50. SUMMERS, *The Law of Oil and Gas I*, pp. 117-118, apresenta a seguinte síntese das limitações aplicáveis à regra da captura: “This right to take and use oil or gas [rule of capture] is limited by common law and statutory duties (a) not to injure the oil or gas reservoir underlying the land and the land of others in the common source of supply [correlative rights doctrine], (b) not to cause preventable drainage of oil and gas from other tracts [conservation statutes and regulations], (c) not to conduct operations which are public or private nuisances [duty of owners and lessees not to cause nuisance or injury], (d) not to waste natural resources in violation of the rights of the public [statutory duty of owners and lessees not to waste oil or gas], and (e) restrictive covenants not to use land for oil and gas production [restrictive covenant not to produce oil or gas]”.

¹⁸⁹ RIBEIRO, MARILDA ROSADO DE SÁ, *Direito do Petróleo: As joint ventures na Indústria do Petróleo*, 2.^a ed. (Rio de Janeiro: Renovar, 2003), p. 39.

¹⁹⁰ Neste sentido, SMITH, ERNEST E.; JOHN S. DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective on World Petroleum Arrangements», *Texas International Law Journal*, vol. 24, (1989), p. 26, que referem: “In the United States, the doctrine of implied covenants helped to balance the rights of the oil companies and the lessors. Lacking such judicial redress, foreign sovereigns inevitable turned to other methods to establish more equitable arrangements. Two principal options appeared available to accomplish this result: expropriation or renegotiation.” No artigo é analisada a evolução dos primeiros contratos internacionais de petróleo utilizados no México e no Médio Oriente, comparando-os ao *lease* norte-americano. A conclusão foi a de que o proprietário norte-americano se encontrava em melhor posição do que os governantes daqueles Estados, em muito devido ao desenvolvimento pelos tribunais norte-americanos da doutrina dos *implied covenants*.

No seguimento dos eventos de Titusville, assinalam-se dois outros acontecimentos. Primeiro, menos de um ano volvido após a descoberta de Drake, e o petróleo era vendido a 10 dólares por barril, deslizando nos doze meses que se seguiram para os 10 cêntimos por barril (numa desvalorização de 99%), pressagiando-se cedo o que viria a ser um dos principais traços do setor: a volatilidade da cotação do preço do petróleo¹⁹¹. Segundo, note-se que os anos que se seguiram foram pautados por ciclos e histórias de “*boom and bust*”¹⁹², onde o empreendedorismo de algumas individualidades controversas da indústria foi sobressaindo. É disso exemplo incontornável o de John D. Rockefeller, o fundador da Standard Oil, a primeira empresa petrolífera verticalmente integrada e uma das primeiras multinacionais do petróleo¹⁹³. No que diz respeito a aspetos jurídicos, esta empresa esteve no centro da origem do desenvolvimento do conceito anticoncorrencial de “*trust*”¹⁹⁴, com a decisão paradigmática do Supremo Tribunal norte-americano que a veio a dissolver em 1911 por violação das leis *anti-trust*¹⁹⁵. Da dissolução da Standard Oil saíram algumas das futuras Seven Sisters e das atuais *super-majors*¹⁹⁶.

III. Em 1868, pouco depois dos acontecimentos de Titusville, o jurista argentino Carlos Calvo publicava o estudo *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europea y América* e que veio dar lugar à célebre doutrina de Calvo. Em tempos da chamada “diplomacia das canhoneiras” (“*gunboat diplomacy*”) e da politização dos litígios entre os nacionais de um Estado frente a outro Estado¹⁹⁷, a doutrina de Calvo sustentava que o direito internacional deveria ser interpretado no sentido de conferir aos Estados a possibilidade de reduzir os direitos de propriedade dos estrangeiros, da mesma forma que o poderiam fazer aos seus nacionais, e que àqueles não deveria ser reconhecido o direito a proteção

¹⁹¹ ROSS, *The oil curse*, p. 50.

¹⁹² MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 6 e ss.

¹⁹³ Sobre a história da Standard Oil Company, v. a versão resumida do clássico de investigação jornalística de Ida Tarbell publicado em 1904: TARBELL, IDA M., *The History of the Standard Oil Company: briefer version*, ed. David Chalmers, (New York: Dover Publications, 2003). Ainda: HIDY, RALPH W.; MURIEL E. HIDY, *History of Standard Oil Company: Pioneering in the Big Business*, (New York: Harper, 1955); MINADEO, *Petróleo*, pp. 53-75.

¹⁹⁴ Há outro conceito jurídico de *trust* na *common law* – o de fideicomisso. Sobre o tema, v., por todos, CORDEIRO, ANTÓNIO B. MENEZES, *Do Trust no Direito Civil*, (Coimbra: Almedina, 2016).

¹⁹⁵ Standard Oil Co. of New Jersey vs. United States. Para um enquadramento do processo que levou à dissolução da Standard Oil Company, v. YERGIN, *The Prize*, pp. 12-31. Para uma versão resumida, MINADEO, *Petróleo*, pp. 70-74, que apresenta ainda uma lista com as 34 empresas criadas com a dissolução.

¹⁹⁶ Por exemplo: a Exxon, a Mobil (atual ExxonMobil) ou a Chevron.

¹⁹⁷ Sobre este período e caracterização: DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, pp. 1-2; ROE, THOMAS; MATTHEW HAPPOLD, *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), p. 2; CATTAN, *The Law of Oil Concessions*, pp. 8-9.

diplomática ou o recurso a tribunais internacionais mas tão-só aos tribunais do Estado em causa¹⁹⁸.

As ressonâncias da doutrina de Calvo logo fizeram-se sentir neste setor – muito marcado por movimentos cíclicos de ondas de incentivos ao investimento estrangeiro seguidas de vagas em sentido inverso, de expropriações e protecionismos¹⁹⁹ – em particular em períodos de “*resource nationalisms*”²⁰⁰, por seu turno muitas vezes ligados a ciclos de elevado preço do petróleo²⁰¹.

De entre os vários exemplos desses movimentos quero destacar a expropriação das empresas estrangeiras que operavam no setor petrolífero do México em 1938²⁰², pelo governo do general Cárdenas, na sequência de prolongados confrontos laborais entre os trabalhadores mexicanos e as empresas norte-americanas²⁰³. Certamente não a primeira, mas talvez uma das mais carregadas de simbolismo^{204/205}. Primeiro, ao ter estabelecido uma *National Oil Company* (NOC), a Pemex²⁰⁶. Segundo, ao ser um caso exemplar do alto perfil político que o petróleo atrai: o petróleo era símbolo de soberania, e a assunção do controlo e do poder sobre esta indústria é ainda hoje celebrado com feriado nacional²⁰⁷. Terceiro, ao

¹⁹⁸ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado da Arbitragem*, (Coimbra: Almedina, 2015), pp. 55-56; DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, pp. 1-2; SCHRIJVER, NICO, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), pp. 177-181.

¹⁹⁹ Refere-se a estes movimentos cíclicos, por exemplo, RIBEIRO, MARILDA ROSADO DE SÁ, «Sovereignty over Natural Resources Investment Law and Expropriation: The case of Bolivia and Brazil», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 2 (2009), focando o caso concreto da Bolívia entre os anos 2006 e 2008.

²⁰⁰ Sobre o conceito de *resource nationalism*, v. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 20-23 (que sintetizam uma parte da literatura especializada que procura definir o conceito).

²⁰¹ CAMERON, PETER, *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 412; WÄLDE, THOMAS W., «Renegotiating acquired rights in the oil and gas industries: Industry and political cycles meet rule of law», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008).

²⁰² Para um enquadramento sobre a expropriação das petrolíferas no México, v. o artigo de WEINFELD, ABRAHAM C., «The Mexican Oil Expropriation», *National Lawyers Guild Review*, n.º 1 (1938), um texto contemporâneo da situação, com bastantes elementos factuais e documentação, designadamente referências às disposições da Constituição mexicana, da lei do trabalho (1931), da lei sobre expropriações (1936) e o próprio decreto expropriatório. As empresas expropriadas são elencadas na p. 374, nota 39. Sobre a expropriação mexicana de 1938, v., ainda: YERGIN, *The Prize*, pp. 254-262; MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 47-50; SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective», pp. 27-30.

²⁰³ Cf. o preâmbulo do decreto expropriatório de 1938, disponível em WEINFELD, «The Mexican Oil Expropriation», pp. 398-399, e para mais desenvolvimentos v. as pp. 369-373.

²⁰⁴ Recorde-se, entre outras, as nacionalizações da indústria petrolífera ocorridas com a revolução Russa de 1917 ou as expropriações dos projetos petrolíferos na Argentina e na Bolívia – v. DUVAL, CLAUDE; HONORÉ LE LEUCH; ANDRÉ PERTUZIO; JACQUELINE L. WEAVER, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects*, 2.^a ed. (New York: Barrows, 2009), p. 44.

²⁰⁵ O seu significado simbólico é multidimensional. Por exemplo, para YERGIN, *The Prize*, o evento marcou o fim de uma primeira fase da indústria petrolífera mundial, iniciando-se uma segunda com a primeira descoberta comercial na Arábia Saudita, verificada no mesmo ano, e com ela o início da transferência do tabuleiro do petróleo para o Médio Oriente.

²⁰⁶ MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 49; ODELL, *Oil and World Power*, p. 160.

²⁰⁷ A expropriação mexicana de 1938 é um exemplo saliente do perfil político do petróleo. Um trecho de MARCEL, VALÉRIE, *Oil Titans: National Oil Companies in the Middle East*, (Washington, D.C.: Brookings

ter simultaneamente contribuído para os movimentos nacionalistas que irão varrer vários dos países produtores após a Segunda Guerra Mundial, encorajando-os, e levando a uma postura de maior precaução por parte das IOC nas renegociações dos contratos que mantinham com esses países – no fundo, aqui, como um aviso²⁰⁸.

IV. Cedo a exploração de petróleo teve início também em outros pontos do globo. De Baku, na Rússia, impulsionada por Ludwig Nobel, o dito “Rockefeller russo”, ao sudeste asiático, Sumatra, território do império holandês com as operações da Royal Dutch, ou na Pérsia, pela Anglo-Persian, após a famosa Concessão D’Arcy (1901)²⁰⁹ – naquela que veio a ser a primeira concessão a resultar numa descoberta de petróleo no Médio Oriente²¹⁰.

Contudo, a invenção do motor de combustão interna, antes, e a produção em série, depois, vieram impulsionar um aumento sem precedentes na procura de petróleo e geraram uma ansiedade no acesso a estes recursos agravada pela hiperbolização da importância estratégica do petróleo denunciada logo na Primeira Guerra Mundial – e confirmada depois

Institution Press, 2006), p. 15, ilustra-o bem: “*In a dramatic act, which virtually every Mexican supported, President Cárdenas expropriated in 1938 the holdings of most of the foreign oil companies in the country and created Pemex, the Mexican national oil company, to take over and run those companies’ properties. Full of nationalistic fervor, Mexicans of all classes contributed money and valuables in order to help pay for the costs of the expropriation.*”

²⁰⁸ YERGIN, *The Prize*, p. 416 (Venezuela), p. 429 (Arábia Saudita), e p. 430 (em geral), onde cita parte de um *working paper* da Standard of Jersey, que aqui reproduzo citando o autor: “*The paper noted that Jersey had gone through a considerable process of education since the Mexican expropriation. ‘We now know that the safety of our position in any country depends not alone on compliance with laws and contracts, or on the rate or amount of our payments to the government, but on whether our whole relationship is accepted at any given moment by the government and public opinion of the country – and by our own government and public opinion – as ‘fair’. If it is not accepted, it will be changed’. Unfortunately, ‘fairness and unfairness are essentially concepts of the emotions rather than fixed and measurable standards’.*”

²⁰⁹ Segundo MINADEO, *Petróleo*, p. 11, o Barão Julius de Reuter (fundador da agência Reuters) obteve, em 25 de julho de 1872, do Xá Nasr ed-Din uma concessão para todo o império persa que lhe garantia direitos exclusivos para explorar todos os recursos minerais, exceto ouro, prata e pedras preciosas, a troco de £ 40 000. De acordo com YERGIN, *The Prize*, essa concessão foi extinta para dar lugar à concessão D’Arcy, acrescentando que essa concessão foi rejeitada por Gulbenkian que a considerou demasiado arriscada e especulativa, tendo, anos depois, e face ao sucesso da Anglo-Iran, sido causa do princípio de Gulbenkian: “nunca desistir de uma concessão de petróleo” (pp. 119 e 171). Sobre a concessão D’Arcy, outorgada a 28 de maio de 1901, a William Knox D’Arcy, ENGDAHL, F. WILLIAM, *A Century of War: Anglo-American Oil Politics and the new World Order*, (Palm Desert: ProgressivePress.com, 2011), pp. 27-28, refere que “*in 1901, in exchange for a significant sum of cash up front, the Shah awarded to D’Arcy a ‘firman’, or royal concession, giving D’Arcy ‘full powers and unlimited liberty, for a period of sixty years, to probe, pierce and drill at their will the depths of Persian soil; in consequence of which all the sub-soil products sought by him without exception will remain his inalienable property*”, mais precisando que o pagamento foi o equivalente a 20 000 dólares em dinheiro e o direito a uma *royalty* de 16%. YERGIN, *The Prize*, p. 121, fala em 20 000 libras em dinheiro, a entrega de ações no valor de outras 20 000 libras, e o direito a 16% dos “lucros anuais brutos” por uma concessão de 60 anos e cuja área abrangia três quartos do país.

²¹⁰ De acordo com CATTAN, *The Law of Oil Concessions*, p. xi, nota 5.

na Segunda Guerra Mundial – tornando-se indispensável identificar novas áreas onde existissem reservas²¹¹.

Os territórios da América Latina, da antiga Mesopotâmia, e circundantes áreas da região do Golfo Pérsio, foram alvo de investidas de prospeção, destacando-se aqui o papel de Calouste Gulbenkian enquanto arquiteto da Turkish Petroleum Company – o instrumento de acesso às reservas localizadas no território do antigo império otomano²¹². Celebram-se parcerias tendo em vista a divisão dos avultados investimentos e riscos exploratórios.

Todavia, e num movimento pendular (que se irá verificar muitas vezes na história do setor), de um mercado influenciado pelos receios de escassez transita-se abruptamente, no final da década de 20, para um mercado abalado por um excesso de petróleo²¹³, evento que não pode ser desconectado da Grande Depressão (1929) e das enormes descobertas verificadas nos EUA, de que é exemplo o campo “Black Giant”, no Texas²¹⁴, com isso levando à necessidade de refrear a produção e estabilizar os preços em queda, face a uma concorrência cada vez mais predatória e autodestrutiva.

As duas dinâmicas ajudam a compreender o fito das grandes empresas em empreenderem os seus esforços de forma conjunta, estabelecendo *joint ventures up and downstream* – ou seja, tanto para o acesso a reservas, quanto para a produção, como ainda para o transporte, refinação e distribuição – por vezes em cúmulo com acordos de não

²¹¹ QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, pp. 43-44.

²¹² A composição original da Turkish Petroleum Co. e a reformulação operada com a sucessão na Irak Petroleum Co., em 1928, são referidas em MINADEO, *Petróleo*, 2002, pp. 307-308. A composição da empresa em 1928 estabilizou-se da seguinte forma: Royal Dutch Shell (23,75%), Anglo-Persian (23,75%), CFP (23,75%), um consórcio norte-americano (23,75%), e os 5% de Calouste Gulbenkian: o “Mr. Five Percent”. Sobre a formação da Turkish Petroleum Co. (e a importância de Gulbenkian), e da sua sucessora Iraq Petroleum Co., no acesso aos recursos da Mesopotâmia, v., por exemplo, MARCEL, *Oil Titans*, pp. 17-18; MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 27. Sobre a vida e obra de Gulbenkian, v. a biografia publicada pela FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, *Calouste Sarkis Gulbenkian: O Homem e a sua Obra*, (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço das Comunidades Arménias, 2010) e, bem assim, o acervo de informação, nomeadamente bibliográfica, em «Calouste Sarkis Gulbenkian», *Fundação Calouste Gulbenkian*, disponível em <https://gulbenkian.pt/fundacao/calouste-sarkis-gulbenkian/> [Consult. 9 abr. 2017].

²¹³ MAUGERI, *The Age of Oil*, p. xiv, que menciona que cada período de expectativas dramáticas quanto ao fim do petróleo terminou com um excesso de petróleo no mercado.

²¹⁴ E que esteve ligado ao surgimento da *proration rule* que o histórico regulador do setor no Estado texano – a Texas Railroad Commission – ao longo de tantos anos ficou incumbida de aplicar (até 1971), num modelo de limitação à produção como forma de controlar o preço que serviu de inspiração a Perez Alfonso e a Tariki para a formação da OPEP. Sobre os impactos regulatórios que a descoberta do “Black Giant” provocou, v. DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 256 e ss.

concorrência como o Red Line Agreement (1928)²¹⁵, o acordo de Achnacarry (1928)²¹⁶, ou o Blue Line Agreement (1936)²¹⁷: “era o berço dos ‘consórcios de empresas’, constituídos como forma de dividir os riscos e eventuais lucros ou prejuízos da atividade de exploração e produção de petróleo. Tais consórcios se tornaram uma das características mais alegóricas do setor”²¹⁸. O intuito ora passava pela divisão de riscos e investimentos na exploração e produção (amainando, também assim, a concorrência no acesso a reservas que a todas parecia prejudicar), ora pela estabilização da oferta e da procura de petróleo nos mercados através da gestão “coerente” de volumes de produção²¹⁹, ora ainda, pela diminuição de custos e pela partilha de mercados (e com isso também despressurizando a concorrência *downstream*). Falava-se, então, do Cartel do Petróleo Internacional composto por poucas mas poderosas empresas²²⁰, mais tarde cunhadas por Enrico Mattei como as “Sette Sorrelle”

²¹⁵ O Red Line Agreement, celebrado no seguimento da concessão outorgada pelo governo do Iraque à Irak Petroleum Co., previa a obrigação para as empresas parte no consórcio de atuarem de forma conjunta em toda a área abrangida por esse acordo: “A área da concessão é orientada pelo ‘Acordo da Linha Vermelha’, que apenas deixa de fora o Irã e o Kuwait, dentre os produtores do Golfo. Segundo esse acordo, as empresas participantes do consórcio concessionário do Iraque apenas poderiam atuar em conjunto noutros países da região abrangida pela Linha Vermelha. Gulbenkian traçou num mapa, em tinta vermelha, os limites do que fora outrora o território do Império Otomano, daí o nome do Acordo. A região abrangida pela Linha Vermelha é representada hoje pelos atuais territórios da Arábia Saudita, Bahrein, Emirados Árabes Unidos, Iraque, Israel, Jordânia, Líbano, Omã, Qatar, Síria, e Yemen.” – MINADEO, *Petróleo*, p. 21.

²¹⁶ Acordo alcançado no castelo de Achnacarry, Escócia, em agosto de 1928, também conhecido como acordo “como está” (“*As-Is*”), onde várias das grandes empresas do setor procuravam solução para o excesso de produção e para uma competição “destrutiva”. Embora o acordo nunca tenha sido assinado e pouco tenha durado, lançou as bases para a futura cooperação e associação entre as grandes empresas com o desígnio de estabilizarem e controlarem o mercado internacional de petróleo – segundo YERGIN, *The Prize*, p. 249.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 282.

²¹⁸ QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 45.

²¹⁹ Por exemplo, através de *offtake agreements* que influenciavam os ritmos de produção associando-os às necessidades do mercado.

²²⁰ Cartel que nos EUA era por vezes incentivado perante os objetivos estratégicos norte-americanos, mas por outras vezes investigado e contestado. Neste último sentido, em acréscimo à instauração de processos-crime (1952) e depois civil (1953) pelo Departamento de Justiça norte-americano (DOJ), ficou conhecida a investigação da Federal Trade Commission norte-americana que culminou na apresentação do documento The International Petroleum Cartel em 1952, cujo teor detalhava as relações entre as grandes empresas (cf. MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 71-71). Sobre este período e caracterização v. YERGIN, *The Prize* (em particular a p. 454).

(“Seven Sisters”)²²¹, e que dominavam quase em absoluto o mercado do petróleo nas suas várias etapas da exploração à distribuição^{222/223}.

Nas décadas de 30 e 40 vivem-se grandes assimetrias de informação entre Estados e empresas – de certa forma compreensível num mundo muito longe da sociedade de informação dos nossos dias e diante de um negócio que era apenas conhecido por alguns – tantas vezes revelada no desconhecimento manifestado pelas lideranças do Médio Oriente quanto ao potencial que jazia no subsolo dos seus territórios: um mar de petróleo²²⁴. Surgem os grandes negócios para as petrolíferas²²⁵, formalizados nas concessões clássicas²²⁶ – em muitos casos consubstanciando todo ou quase todo o quadro regulatório aplicável à atividade – cujas características essenciais passo a enunciar²²⁷: atribuição de direitos exclusivos sobre extensas áreas e durante um longo período de tempo²²⁸. Dependendo dos termos concretos

²²¹ ENGBAHL, *A Century of War*, p. 118. O seu elenco vem mencionado em SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 240: Anglo-American (atual BP); Royal Dutch Shell; Gulf Oil (atualmente parte da Chevron); Texaco (atualmente parte da Chevron); Standard Oil of California (a atual Chevron); Socony-Vacuum (Mobil, atualmente parte da ExxonMobil); Esso (Standard Oil of New Jersey, a atual ExxonMobil). Para uma perspetiva sobre a história e as características das maiores companhias petrolíferas existentes até meados da década de 60, v. PENROSE, EDITH T., *The Large International Firm in Developing Countries: The International Petroleum Industry*, (London: George Allen and Unwin Ltd., 1968), pp. 87-149.

²²² Aponta LEVY, BRIAN, «World Oil Marketing in Transition», *International Organization*, vol. 36, n.º 1 (1982), p. 117, que por volta do início da década de 50, as Seven Sisters controlavam 98% do petróleo transacionado fora dos Estados Unidos e do bloco comunista. E com esse controlo e sincronização num mercado totalmente integrado – no qual as transações eram quase todas inter-empresas – as Seven Sisters eram capazes de manter um preço estável e de evitar crises de fornecimento de petróleo, mesmo perante eventos dramáticos como sucedeu com a nacionalização da indústria do petróleo no Irão em 1951 – CHALABI, FADHIL J., *Oil Policies Oil Myths: Observations of an OPEC insider*, (London: IB Taurius, 2010), p. 40.

²²³ Em «From Concession to Participation: Restructuring the Middle East Oil Industry», *New York University Law Review*, vol. 48, (1973), pp. 775-776, refere-se que este enorme poder conferido às petrolíferas pelo sistema concessionário tinha os seus alicerces em dois vetores fundacionais: o horizontal (o relacionamento de interdependência entre elas) e o vertical (os direitos e obrigações previstos nos contratos de concessão).

²²⁴ *Ibid.*, p. 777.

²²⁵ Entre vários, v. AMUI, SANDOVAL; HOMERO VENTURA, «A New Economic and Fiscal Approach for Petroleum Exploration and Production Agreements», *OGLTR*, n.º 8 (1996), p. 338 (assinalando que os termos aplicáveis neste período eram muito favoráveis às IOC).

²²⁶ Para um enquadramento quanto ao surgimento destas fórmulas contratuais v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 63, que observam: “Many of the early concessions were granted by sovereigns that sometimes had little authority or control over their territory and were often under foreign political dominance. Also, the host countries concerned were often nomadic or pre-industrial, and they did not possess a legal framework that could govern petroleum operations effectively. Therefore, to fill that void, the concessions were written, largely at the hand of the IOCs, to make them self-sufficient charters for those areas of the world where no infrastructure existed and where little HC control or capability existed.” Para uma perspetiva geral sobre o sistema concessionário, PARRA, FRANCISCO, *Oil Politics: a modern history of petroleum*, (London: IB Taurius, 2010), pp. 6-32.

²²⁷ Sobre as características das concessões clássicas, v.: «From Concession to Participation», pp. 775 e ss.; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 429-437; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 43 e pp. 59-62; RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 162 (que lhes chama de “concessões tradicionais”); SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective», pp. 17-23.

²²⁸ Alguns exemplos são reveladores: “The original D’Arcy concession, granted in 1901 in what is now Iran, included the whole of the Persian Empire with the exception of five provinces, covered an area of 480,000 square miles, and was to last for 60 years. Renegotiation of the concession with the Anglo-Persian Oil Company in 1933 reduced the area to 100,000 square miles and provided for the concession to extend until

do contrato em questão, atribuição da propriedade sobre o petróleo *in situ* às concessionárias²²⁹. Às IOC era reconhecido o direito exclusivo de disposição sobre o petróleo produzido e um enorme – senão mesmo total – controlo sobre as decisões quanto ao desenvolvimento dos projetos, *rectius* o planeamento das atividades de pesquisa e exploração²³⁰, mas também de produção (incluindo o volume a produzir)²³¹. Não era prevista a participação dos Estados na tomada de decisões relevantes, que se viam remetidos para um papel pouco diferente de meros recoletores de tributos²³², cujo apuramento era feito pela aplicação de um sistema de preços “postados” (“*posted price*”) e não pela aplicação do preço de mercado²³³ – face ao que apenas com dificuldade se poderiam ver nestes contratos uma confirmação de teorias clássicas que tendem a ver uma posição de simetria entre as partes contraentes²³⁴. Com efeito, tal era o poder outorgado por estes instrumentos (e pela ausência de tantos outros...) às Seven Sisters que muitas vezes a perceção era de que estas empresas se tinham transformado em Estados dentro do Estado²³⁵. Mais: faziam-no – como acréscimo ao poder sobre o negócio, à economia e à política – uma questão de estatuto social.

1993. (...) *The IPC concessions covered an area of 172,000 square miles, virtually all of Iraq, and were to last for 75 years (until 2000). The Aramco concession in Saudi Arabia, dating back to 1933, covered an area of 371,000 square miles and was to last for 60 years. Renegotiation in 1939 enlarged the area to 496,000 square miles, over half of Saudi Arabia, and provided for the concession to last until 1999. The Kuwait Oil Company concession of 1934 included the whole of Kuwait, 6000 square miles, and was to last for 75 years. The IPC-owned concession granted in what is now Qatar in 1935 covered the whole country and was to last until 2000*” – «From Concession to Participation», p. 776, nota 5.

²²⁹ CATTAN, *The Law of Oil Concessions*, p. 21, clarifica que a atribuição da propriedade do petróleo *in situ* ao concessionário dependia dos termos concretos previstos no contrato e na lei mas que quase invariavelmente o concessionário adquiria a propriedade do petróleo com a posse, ou seja, ao momento da sua extração. Por seu turno, YERGIN, *The Prize*, p. 513, menciona que, aquando da formação da OPEC, em todos os Estados membros da organização, com exceção do Irão, o petróleo *in situ* pertencia por contrato aos concessionários.

²³⁰ Como fazem notar SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective», p. 18, inexistiam programas exploratórios mínimos obrigatórios – hoje uma obrigação central nos contratos de exploração e produção de petróleo – ficando, dessa forma, eventuais trabalhos de prospeção e pesquisa ao critério da concessionária.

²³¹ «From Concession to Participation», p. 775. No mesmo sentido, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 429-430, onde resumem as características essenciais destes contratos.

²³² KAYAL, ALAWI D., *The Control of Oil: East-West Rivalry in the Persian Gulf*, (London and New York: Routledge, 2009), p. 170; «From Concession to Participation», p. 816.

²³³ No fundo, um preço de referência, como é observado, por exemplo, por CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 3 (que refere: “*The companies simply ‘posted’ prices in Platt’s Oilgram News bulletins, not for actual trading but to serve as a tax reference price for the calculation of oil revenues paid to their host countries*”); KAYAL, *The Control of Oil*, p. 167; «From Concession to Participation», p. 778, nota 13.

²³⁴ CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 44.

²³⁵ *Ibid.*, p. 1: “*Such a system was made possible only by the long term exclusive concessions granted by the host countries and the political weight of the major powers. This is why, as far as the host countries were concerned, the concession system could never be dissociated from a colonial styled domination, which could be described as colonial plunder. The oil companies in the producing countries were resented as virtual states within states and many viewed with suspicion the oil concession system, regarded as an instrument for entrenching the transfer of wealth to the rich, aggravating already incongruous social disparities.*”

Este quadro político, económico e social alimentou ressentimentos que vieram a ser autênticas antecâmaras de juízos, concepções e conceitos, que estiveram anos mais tarde na base da onda de “nacionalismo dos recursos” que inundou o Médio Oriente.

V. As guerras mundiais vieram confirmar e aumentar a importância estratégica do petróleo tendo em vista a tecnologia utilizada nos processos militares cinéticos²³⁶. Daí a importância adquirida por uma Roménia rica em hidrocarbonetos para um eixo que os não tinha nos seus territórios. Daí a importância do acesso ao mar Cáspio, também ele cheio de hidrocarbonetos, para a Alemanha e a sua imprescindibilidade para a União Soviética: o ponto mais aceso desta confrontação foi a batalha verificada em Estalinegrado. Exemplos como este põem bem em evidência a importância dos hidrocarbonetos – e de entre eles sobretudo o petróleo – no século XX, cujas dinâmicas políticas tanto aos mesmos se viram associadas: ganhava forma a equação “*oil equals power*”²³⁷.

Depois da Guerra, no pós-45, a importância geoestratégica dos hidrocarbonetos não diminuiu, bem pelo contrário: aumentou. Vejam-se, como exemplos, o Plano Marshall (1945)²³⁸ ou a reposição do Xá no Irão (1953)²³⁹. Do ponto de vista económico e social, a importância do petróleo também sai reforçada. Para o efeito contribuiu o movimento de transição gradual do carvão – embora com avanços e recuos – para o petróleo²⁴⁰, o colossal aumento do seu consumo com um cada vez maior número de automóveis em circulação, ou a tangibilidade conferida ao imaginário coletivo, quanto aos receios de uma escassez de petróleo, pelos racionamentos de gasolina durante as guerras – popularizado na expressão “*gasolineless Sundays*”²⁴¹.

²³⁶ Sobre o papel do petróleo nas Grandes Guerras Mundiais, v. YERGIN, *The Prize*, pp. 151-167 (Primeira Guerra Mundial) e pp. 289-370 (Segunda Guerra Mundial).

²³⁷ *Ibid.*, p. 212; MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 51.

²³⁸ Como é sabido, um dos focos primordiais do Plano Marshall foi a aquisição e distribuição de petróleo na Europa a reconstruir e manter tanto quanto possível dela fora da esfera soviética. Nesse sentido, ENGBAHL, *A Century of War*, pp. 107 e ss. (que observa que o petróleo do Médio Oriente, fornecido por empresas norte-americanas, foi a maior verba singular em que os países europeus gastaram os dólares do Plano Marshall).

²³⁹ Sobre a operação “Ajax” v., entre outros, MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 68 e ss. e os materiais citados pelo autor. HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 14, apontam a reposição do Xá no Irão como o exemplo mais famoso da intervenção de atores terceiros (Estados e/ou empresas) na política interna de países ricos em recursos, por forma a prosseguir, ou a proteger, interesses nesses recursos. Acrescentam, ainda, que os incentivos para estas intervenções são tanto mais fortes quanto menor for a legitimidade e a capacidade do Estado em questão. Para uma denúncia do papel e da influência desmesurada que as empresas petrolíferas exercem nas decisões governamentais, v., por exemplo, ENGBAHL, *A Century of War*.

²⁴⁰ E no que a hidrocarbonetos respeita, depois também para o gás natural, que crescentemente vai reclamando mais espaço no *mix* energético – cf. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, “Fact Sheet: World Energy Outlook 2016”, p. 2.

²⁴¹ A expressão é referida em YERGIN, *The Prize*, p. 178, e reporta-se em concreto à Primeira Guerra Mundial.

Temos, assim, o militar, o político e o económico-social a sublinhar e dar ênfase à importância sobre o acesso a recursos petrolíferos e a fazer convergir os interesses governativos e empresariais nos países ocidentais – firmando-se ainda mais parcerias entre as grandes petrolíferas e fazendo da época do pós-guerra uma fase rica para a formação atual da indústria. Vejamo-lo.

Abre-se caminho para a exploração mar adentro. Paradoxalmente, dado que os EUA ainda não procederam à ratificação da CNUDM, o presidente Henry Truman afirmou em 1945 (por proclamação) que os fundos marinhos contíguos à costa, por serem o seu prolongamento natural, devem pertencer ao Estado costeiro para efeitos do seu aproveitamento económico²⁴² – no que é considerado a raiz jurídica da plataforma continental²⁴³. A fórmula *fifty-fifty* negociada com a Venezuela durante a guerra (1943) – tendo precisamente em vista o intuito de assegurar o acesso aos recursos – alastra-se às concessões na Arábia Saudita, Kuwait e Iraque²⁴⁴, e, em consequência, o governo norte-americano decide aplicar um mecanismo de créditos fiscais às petrolíferas que dessa forma poderiam ser afetadas²⁴⁵. No entanto, e numa salva crucial para o desenvolvimento futuro da indústria, a insatisfação manifestada pelos países exportadores já não dizia apenas respeito a uma mais justa divisão das rendas geradas: a questão é de soberania e de controlo

²⁴² 1945 US Presidential Proclamation No. 2667, Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf, 28 Sep., 1945 (“Proclamação Truman”).

²⁴³ Nesse sentido v., por todos, BLECHER, M.D., «Equitable Delimitation of Continental Shelf», *The American Journal of International Law*, vol. 73, n.º 1 (1979), p. 60.

²⁴⁴ “50/50 spread quickly” – PARRA, *Oil Politics*, p. 20. De acordo com YERGIN, *The Prize*, p. 464, a fórmula 50/50 chegou a ser reivindicada até mesmo pelo Egito de Nasser para a divisão das receitas geradas pelo canal do Suez, a jugular do sistema petrolífero do Médio Oriente, momentos antes da sua nacionalização. A fórmula *fifty-fifty* significava que o Estado-anfitrião receberia por cada barril exportado 50% do preço de referência oficial (“*official posted price*”) menos metade do custo de produção desse barril – de acordo com CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 33. Do lado das petrolíferas, a ideia era que a divisão “pela metade” pudesse ter o magnetismo suficiente para apaziguar os ímpetus nacionalistas, o que não veio a suceder.

²⁴⁵ O que foi importante na formação futura da indústria, visto que a aplicação do mecanismo de créditos fiscais às empresas petrolíferas domiciliadas nos EUA é um procedimento que chegou aos nossos dias (cf. *infra*, Capítulo IV-11.3.4.2). A decisão visou possibilitar a aceitação dos novos termos pelas petrolíferas sem afetar o modelo de negócio, assumindo o governo norte-americano a “despesa” (em sede de redução da tributação sobre os lucros das petrolíferas nas suas operações fora dos EUA) como o preço a pagar para a estabilidade dos seus interesses na região – segundo ODELL, *Oil and World Power*, p. 30; MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 58). Esta realidade permite, também, perspetivar a falta de equidade do sistema até então vigente, onde quantas vezes o tesouro norte-americano recebia tanto ou mais em impostos pela exploração e produção de petróleo efetuada em Estados terceiros do que o Estado em questão. Um exemplo: “*whereas the Treasury had collected \$43 million in taxes from Aramco in 1949, compared to \$39 million in royalties paid to Saudi Arabia, by 1951 the division of rents was completely different. In that year, Saudi Arabia collected \$110 million from the company, while, after the application of the tax credit, Aramco paid only \$6 million to the United States Treasury*” – YERGIN, *The Prize*, pp. 427-430 (citação da p. 429).

sobre os seus recursos naturais²⁴⁶. Para o confirmar basta uma simples ampliação de imagens.

A época foi marcada pelo fim do colonialismo e com ele a proliferação de novos Estados soberanos, ganhando terreno o sentimento de que não poderia existir uma efetiva soberania em termos políticos sem uma soberania económica. Daí às representações das empresas estrangeiras enquanto estruturas económicas herdadas da colonização foi um passo. Surgem, com efeito, com maior intensidade os movimentos nacionalistas, com a expropriação da Anglo-Iranian no Irão em 1951, ou com a crise do Suez em 1956, como bons exemplos. Tendo talvez por base o risco de expropriação, que nos anos 50 é palpável, nascem nos países exportadores de capital programas de seguros contra riscos políticos – numa primeira fase apenas patrocinados pelos respetivos governos mas que, com a chegada dos anos 70, alarga-se a seguradoras privadas e a instituições internacionais, agora muitas vezes em esquemas complexos de “*coinsurance*” e de “*reinsurance*”, num panorama único de competição e de complementaridade entre o setor privado, as agências governamentais e instituições internacionais²⁴⁷.

Abriu-se, de seguida, a dicotomia Norte-Sul, juntando países socialistas, países recém-descolonizados e países em desenvolvimento em torno da exigência de uma Nova Ordem Económica Mundial^{248/249}. São visíveis a olho nu as posições conflitantes entre os

²⁴⁶ Ibid., p. 415: “*The postwar battle over rents was not exclusively limited to economics. It was also a political struggle. For the landlords, the oil-producing countries, the struggle was interwoven with the themes of sovereignty, nation-building, and the powerful nationalistic assertion against the ‘foreigners’, who were said to be ‘exploiting’ the country, stifling development, denying social prosperity, perhaps corrupting the body politic, and certainly acting as ‘masters’ – in a haughty, arrogant, and ‘superior’ manner. They were seen as the all-too-visible embodiment of colonialism. Nor did their sins end there; they were, in addition, draining off the ‘irreplaceable heritage’ and bounty of the landlord and his future generations. (...) To the producing country, oil also meant power, influence, significance, and status – all of which were previously lacking.*”

²⁴⁷ DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 229. Note-se que apenas em 1988 o Banco Mundial instituiu o MIGA, em cujo preâmbulo da convenção se pode ler: “*recognizing the flow of foreign investment to developing countries would be facilitated and further encouraged by alleviating concerns related to non-commercial risks*”. A OPIC é estabelecida pela Agency for International Development norte-americana em 1971. Para uma perspetiva histórica sobre o surgimento dos *political risk insurance*, v. PUTTE ET AL., «*Political risk insurance*», pp. 291 e ss.

²⁴⁸ Sobre a questão, DIHN, NGUYEN QUOC; PATRICK DAILLIER, *Direito Internacional Público*, 2.^a ed. (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003), pp. 1064-1065, observam que a recém independência de muitos Estados veio acompanhada de um “deslocamento existente entre a soberania um pouco imaterial que lhe era reconhecida e a sua incapacidade de controlar concretamente a vida económica nacional”, visto a herança das estruturas económicas da descolonização e do domínio das grandes empresas estrangeiras, tornando mais premente a procura de instrumentos de transformação das relações económicas internacionais e o reforço da ideia da soberania permanente sobre os recursos naturais.

²⁴⁹ Matéria que veio a ser objeto de análise e pronúncia no seio das Nações Unidas. Assim, por exemplo, a Declaração para a Instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional, aprovada pela Resolução 3201 (S.VI) da Assembleia Geral da Nações Unidas, de 1 de maio de 1974 (“Declaração para a Instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional”), o Plano de Ação para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Mundial, aprovado pela Resolução 3202 (S.VI) da Assembleia Geral da Nações Unidas, de 1 de

países recetores de capital e os países exportadores de capital, surgindo a Resolução 1803 das Nações Unidas (1962) como uma solução compromissória entre extremos e cristalizando o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais^{250/251}. Tivera início a Guerra Fria e com ela o *wrestling* político entre a União Soviética e os EUA. A energia – e o petróleo – será uma das múltiplas frentes onde esta se desenrola. O petróleo soviético chega a alguns dos mercados internacionais no início da década de 50. Manobra feita, pelo menos parcialmente, com objetivos geopolíticos, pressionando o preço e contribuindo para a destabilização das relações entre as Seven Sisters e os governos dos múltiplos Estados e cidades-Estado do Golfo Pérsio²⁵².

Em paralelo, disparara o volume de reservas conhecidas e provadas, em particular no Médio Oriente, onde passam de 28 mil milhões (28 *billions*) de barris em 1948 para 367 mil milhões (367 *billions*) em 1972²⁵³. O Médio Oriente é o novo centro de gravidade da indústria petrolífera²⁵⁴. Traço que ainda hoje se mantém, com reservas provadas estimadas em 47% do total mundial²⁵⁵, embora ao longo dos anos a exploração e produção de petróleo se tenha vindo a expandir por outros vários locais, como, por exemplo, pelo Alasca (1967), pelo mar do Norte²⁵⁶ e por inúmeros Estados africanos e ex-repúblicas soviéticas. Por fim, refira-se como dado recente a ascensão dos EUA ao topo da lista dos maiores produtores de petróleo, ombreando com a Arábia Saudita e a Federação Russa pelo primeiro lugar, e condicionando toda a geopolítica²⁵⁷.

Com a boa geologia confirmada, os países exportadores exigiram ver reconhecidas as suas aspirações nacionais. Entretanto, chegam as independentes ao Norte de África e ao Médio Oriente à procura da sua “pequena fatia de um grande bolo”²⁵⁸, afetando

maio de 1974, ou, depois, a Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, aprovada pela Resolução 3281 (XXIX) da Assembleia Geral da Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1974 (“Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados”).

²⁵⁰ DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 4. Sobre a temática, v., entre outros, SCHWEBEL, STEPHEN M., «The Story of the UN’s Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources», *American Bar Association Journal*, n.º 463 (1963).

²⁵¹ Resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1962 (“Resolução 1803”).

²⁵² Neste sentido, por exemplo, YERGIN, *The Prize*, p. 501; AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, p. 24.

²⁵³ E onde a produção passa de 1,1 milhões de barris por dia em 1948 para 18,2 milhões em 1972 – todos os dados são provenientes de YERGIN, *The Prize*, p. 482.

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 481-482.

²⁵⁵ Cf. *BP Statistical Review of World Energy 2016*.

²⁵⁶ Pela seguinte ordem: Groningen, Holanda 1959; Ekofisk, Noruega 1969; Brent, Noruega 1971.

²⁵⁷ Cf., por exemplo, *BP Statistical Review of World Energy 2016*.

²⁵⁸ Expressão atribuída a Calouste Gulbenkian na defesa da sua posição de 5% no Red Line Agreement. Sumariza a alteração ao nível da entrada de novas empresas na exploração e produção internacional de petróleo pela comparação de dados de 1953 e de 1972, MINADEO, *Petróleo*, p. 32: na primeira data apenas as Seven Sisters, a CFP e a Petrofina tinham atuação internacional (mas onde apenas as irmãs produziam mais de 200

determinantemente os já frágeis equilíbrios entre as *majors* e os países exportadores²⁵⁹, ao desfigurarem alguns dos dogmas das concessões clássicas²⁶⁰: a Getty na Arábia Saudita²⁶¹, a Eni no Irão e a Occidental na Líbia²⁶², por exemplo. A estratégia dos incumbentes face à pressão concorrencial *up and downstream* passou, então, por cortes no *posted price* (e não no preço de mercado)²⁶³ – aumentando com isso o ressentimento dos países produtores e agudizando-se os sentimentos nacionalistas – naquilo que, porventura, terá sido o detonador para a formação da OPEC em 1960²⁶⁴, cujo surgimento pode, assim, ser visto como um “*mouvement de resistance*”, “uma liga de defesa”²⁶⁵, essencialmente contra um sentimento de falta de controlo dos países exportadores sobre as suas próprias reservas²⁶⁶.

mil barris/dia ou tinham capacidade de refino para mais de 200 mil barris/dia), enquanto em 1972 atuavam internacionalmente 12 novas empresas, muitas delas com capacidade de refino e de produção acima dos 200 mil barris/dia.

²⁵⁹ Neste sentido, SAMPSON, ANTHONY, *The Seven Sisters: The great oil companies & the world they shaped*, (New York: The Viking Press, 1975), p. 157, que para além dos empreendimentos das empresas independentes no Médio Oriente, refere ainda a pressão exercida pelo petróleo russo (que atrás mencionei) – nos mercados europeus, japoneses e até indianos – como ameaças sentidas pelas Seven Sisters.

²⁶⁰ Neste sentido, por exemplo, CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 19; QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 43.

²⁶¹ MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 57-58.

²⁶² Relação contratual que se veio a revelar central para a alteração no jogo de forças entre petrolíferas e países produtores. Os trabalhos exploratórios levados a cabo pela Occidental culminaram numa enorme descoberta comercial, fazendo deste projeto um caso de sucesso para uma empresa com portfólio limitado. Sucede que, poucos anos mais tarde, um novo governo líbio chefiado pelo general Qaddafi ultimou a empresa, sob pena de expropriação, a aceitar as novas condições propostas. A aceitação pela Occidental é considerada em alguns estudos como um momento-chave na alteração das relações de poder entre petrolíferas e Estados produtores – v., por exemplo, «From Concession to Participation», pp. 784-785.

²⁶³ Uma primeira descida em fevereiro de 1959 de \$0,18 por barril (e que, de acordo com SAMPSON, *The Seven Sisters*, p. 157, provocou uma redução de cerca de 10% das receitas dos países produtores), e uma segunda, em agosto de 1960, de \$0,10 por barril, após decisão do *chairman* da Standard Oil of New Jersey – replicada pelas outras “irmãs” face à interdependência do sistema que entre elas existia – que afirmou “*money is heady wine for some of these poor countries, and some of these poor people*” – SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 32-35.

²⁶⁴ O contexto político e económico de fundo nos anos que antecederam a formação da OPEP era complexo, pelo menos no que diz respeito ao setor do petróleo. Veja-se que também o Mandatory Oil Import Quota Program (1959) imposto pelos Estados Unidos em 1959, e que restringia os volumes de petróleo importado a fim de proteger a produção interna, pode ser visto como um acontecimento com alguma causalidade no processo de formação da OPEP, ao reduzir o valor do petróleo do Golfo Pérsio. A cooperação pragmática entre a Venezuela e os países do Médio Oriente, outro. São aprofundamentos que aqui não podem ter lugar. Sobre o tema v., entre outros, CITINO, NATHAN J., *From Arab Nationalism to OPEC*, 2.^a ed. (Bloomington: Indiana University Press, 2010), pp. 151 e ss.; AMUZEGAR, JAHANGIR, «OPEC in the Context of a Global Power Equation», *Denver J. Int'l and Policy*, n.º 4 (1974), pp. 221 e ss.

²⁶⁵ Ambas as expressões são de Jahangir Amuzegar. A primeira de AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, p. 24; a segunda de AMUZEGAR, «OPEC in the Context of a Global Power Equation», p. 221.

²⁶⁶ Há quem argumente que a formação da OPEP não teve como objetivo a confrontação aberta dos Estados fundadores com as grandes petrolíferas – vistas por aqueles como necessárias do ponto de vista financeiro e de *know-how* – mas apenas não mais permitir que decisões importantes quanto ao petróleo fossem tomadas sem a participação do respetivo Estado. Nesse sentido, CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, que vai mais longe referindo-se a um “casamento de conveniência”, necessário a ambos os lados (Estados produtores/grandes petrolíferas) para reforçar as respetivas posições no crescimento e na estabilização de uma indústria internacional que mostrava alguns sinais de enfraquecimento (v., em particular, as pp. 35 e 245).

VI. A Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) foi criada em Bagdade, entre 10 e 14 de setembro de 1960, pelos governos do Irão, Iraque, Kuwait, Arábia Saudita e Venezuela, como uma organização intergovernamental de caráter permanente^{267/268}. Em 1961, em Caracas, os Estados fundadores adotaram por unanimidade o Estatuto da OPEP (“Estatuto”), alterado 14 vezes ao longo da sua história²⁶⁹.

Em linha com o declarado logo na primeira Resolução da organização²⁷⁰, os objetivos hoje previstos no Estatuto são: a coordenação e unificação das políticas respeitantes ao petróleo entre os Estados-membro e a determinação da melhor forma de salvaguardar os seus interesses individuais e coletivos (cf. al. a) do art.º 2.º do Estatuto); a estabilização do preço do petróleo na procura de eliminar flutuações danosas e desnecessárias (cf. al. b) do art.º 2.º do Estatuto); a necessidade de assegurar uma receita estável para os orçamentos dos países produtores e um eficiente, económico e regular fornecimento de petróleo aos países consumidores (cf. al. c) do art.º 2.º do Estatuto); por último, a procura de um justo retorno ao capital investido na indústria petrolífera (cf. al. c) do art.º 2.º do Estatuto).

VII. Os anos que se seguiram à formação da OPEP ficam marcados por uma profunda reformulação dos quadros legais e contratuais aplicáveis na indústria face ao objetivo

²⁶⁷ Dando seguimento a um acordo de cavalheiros negociado nos bastidores da Conferência do Cairo em 1959 – CITINO, *From Arab Nationalism to OPEC*, p. 153; SAMPSON, *The Seven Sisters*, p. 160.

²⁶⁸ *Agreement concerning the creation of the Organization of Petroleum Exporting Countries*, Bagdad, 14 de setembro de 1960 (“Tratado OPEP”). O Tratado OPEP foi registado junto do Secretariado das Nações Unidas a 6 de novembro de 1962, encontrando-se disponível em <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20443/volume-443-I-6363-English.pdf> [Consult. 23 fev. 2017]. Para além dos membros fundadores acima mencionados, são – ou foram – membros integrais da organização o Qatar (1961), a Líbia (1962), a Indonésia (entrada em 1962, suspensão entre janeiro de 2009 e janeiro de 2016, com nova suspensão em novembro de 2016), os Emirados Árabes Unidos (1967), a Argélia (1969), o Equador (entrada em 1973, suspensão entre dezembro de 1992 e outubro de 2007), a Nigéria (1971), o Gabão (entrada em 1975, saída em janeiro de 1995, reentrada em julho de 2016), e Angola (2007). Atualmente conta com 13 membros – cf. http://www.opec.org/opec_web/en/about_us/25.htm [Consult. 23 fev. 2017]. As condições para adesão como membro integral da OPEP incluem pressupostos materiais e pressupostos processuais previstos no art.º 7.º do Estatuto OPEP. Note-se que, nos termos do Estatuto, e no caso de um candidato não se qualificar para a adesão como “membro de pleno direito”, pode um Estado ser admitido como membro associado (sem direito de voto) – cf. al. d) e e) do art.º 7.º do Estatuto.

²⁶⁹ Informação retirada de http://www.opec.org/opec_web/en/publications/345.htm [Consult. 23 fev. 2017]. *OPEC Statute* (“Estatuto”), aprovado pela Conferência na sua segunda reunião, em Caracas, em janeiro de 1961, através da Resolução II.6, versão consolidada disponível em http://www.opec.org/opec_web/static_files_project/media/downloads/publications/OPEC_Statute.pdf [Consult. 23 fev. 2017]. De acordo com o previsto no art.º 9.º do Estatuto, a OPEP tem três órgãos: (i) a Conferência (“*the Conference*”); (ii) o Conselho dos Governadores (“*the Board of Governors*”); (iii) o Secretariado (“*the Secretariat*”). Este último funciona como o órgão executivo, com sede em Viena desde abril de 1965. A organização é legalmente representada pelo seu Secretário-Geral (art.º 27 do Estatuto).

²⁷⁰ Resolução I.1, de 14 de setembro de 1960, constante do Tratado OPEP.

primordial de aquisição de controlo sobre os recursos naturais²⁷¹. Não é demais sublinhá-lo: a conjuntura económica, social e política da época apontava para aquele como o problema central ao qual os quadros legais e contratuais do setor teriam de dar resposta.

A própria OPEP, pela Resolução 90, de 1968, deixou-o claro ao enfatizar que os países exportadores – na prossecução de uma soberania permanente sobre os seus recursos naturais – deveriam, tanto quanto possível, conduzir a exploração e produção de petróleo diretamente, limitando a participação de empresas estrangeiras a meras prestações de serviços, numa base comercial e apenas em caso de necessidade. Lançavam-se as bases para uma assunção de controlo sobre a indústria petrolífera nos Estados membros da organização, dando lugar à necessidade de revisão dos contratos fundamentada na alteração das circunstâncias: “Entre os outros princípios consagrados na Resolução estava a necessidade da revisão dos contratos com base na alteração das condições. No que se refere aos preços do petróleo, a Resolução 90 impôs a manutenção do preço real e a sua proteção relativamente à inflação mundial. O seu Ponto 3 estipulou que todos os contratos e acordos existentes deveriam ser objeto de revisão, tendo como base legal a alteração das circunstâncias. Ou seja, as condições das concessões de petróleo celebradas nos anos de 1920 e 1940 já não eram operacionais.”²⁷²

Esse movimento de alteração dos modelos contratuais que se desencadeou não foi de todo homogéneo à escala global, sendo em muitos casos marcado mais por forma do que substância. Na Indonésia desenvolveu-se o contrato de partilha de produção (1966), que rapidamente se espalha pelos vários cantos do mundo, num feliz casamento entre as necessidades de aparência e de substância²⁷³. No Médio Oriente o caminho foi muito marcado pela renegociação das concessões, com as maiores reestruturações a sucederem na

²⁷¹ Para uma análise dos primeiros anos de existência da OPEP do ponto de vista dos resultados alcançados, v. PARRA, *Oil Politics*, pp. 106-109.

²⁷² CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 46 (traduzido do inglês), que aponta a Resolução 90 como “*the most influential factor in shaping the future of the oil industry and oil policies*”.

²⁷³ Neste sentido, Thomas Wälde que se refere aos contratos de partilha de produção nos seguintes termos: “*A convenient marriage between the politically useful symbolism of the production-sharing contract (appearance of a service contract to the state company acting as master) and the material equivalence of this contract model with concession/licence regimes in all significant aspects... The government can be seen to be running the show - and the company can run it behind the camouflage of legal title symbolising the assertion of national sovereignty*” – citação retirada de LAY, TAIMOUR; MIKA MINIO-PALUELLO, *Contracts Curse: Uganda's oil agreements place profit before people*, (London: Platform, 2010), p. 36; do mesmo autor, v., também, WÄLDE, «Renegotiating acquired rights», p. 63 (“*Its amazing success is largely due to the fact that it is a supple and subtle instrument that can satisfy both the substance of the investor's hard-core requirements and the appearance of mastery and control that government need*”). Em sentido semelhante, FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 334 (“*The PSC as a disguised concession contract*”).

década de 70²⁷⁴, em vista à minimização ou eliminação das principais objeções (ditadas pelo desígnio de controlo)²⁷⁵, a par e passo da justaposição nestas de acordos de participação²⁷⁶ – e com eles o grande desenvolvimento das NOC²⁷⁷. Em paralelo, negociam-se, ainda, vários contratos de prestação de serviços entre os Estados e as IOC, em particular no Irão, que desde a nacionalização de 1951 tinha assegurado a ambição de ver reconhecida formalmente a propriedade sobre os seus recursos²⁷⁸.

Com efeito, perante o dilema de como compatibilizar o desenvolvimento de um setor ainda carecido de tecnologia e competência externa com a necessidade do reconhecimento das aspirações nacionalistas, um modelo de renegociação contratual e de participação como veículo de transferência de controlo sobre os recursos exibia vantagens apelativas em alternativa à via da expropriação, prática disruptiva que desinteressava a ambas as partes na relação contratual²⁷⁹.

Estas várias modificações nos quadros legais – mas principalmente nos contratuais – (no ensejo de um maior controlo sobre os recursos naturais) vieram a consolidar-se na *lex mercatoria* do setor, com isso cristalizando de certa forma os modelos contratuais típicos que hoje encontramos na indústria: as concessões, o contrato de partilha de produção e o

²⁷⁴ SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective», p. 32.

²⁷⁵ Por exemplo: a propriedade do petróleo *in situ* é do Estado-anfitrião, transferindo-se à boca do poço para as concessionárias; a obrigação das concessionárias de concluir um programa exploratório mínimo; a submissão para aprovação do Ministro (ou da autoridade competente) de um plano geral de desenvolvimento e produção e subsequente obrigação de cumprimento; as *relinquishment clauses*; a diminuição da dimensão das áreas licenciadas e da duração dos contratos; um maior acompanhamento das operações pelos Estados. Sobre as transformações aplicadas ao modelo concessionário clássico v., pela ordem indicada: CATTAN, HENRY, *The Evolution of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, (New York: Oceana Publications Inc., 1967); «From Concession to Participation»; SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective»; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 448-450.

²⁷⁶ Para um enquadramento histórico-jurídico do General Agreement on Participation (1972), detalhando vários dos seus aspetos jurídicos e apontando muitas das suas implicações no contexto dos arranjos negociais vigentes à época, v. «From Concession to Participation». O artigo destaca o papel de Yamani, Ministro saudita do petróleo (como representante dos seis Estados do Golfo Pérsico envolvidos no acordo), e observa que a OPEP, apesar de ter endossado o princípio da participação logo na Resolução XVI.90 de 1968, e depois na Resolução XXIV.135 e na Resolução XXV.139 (ambas de 1971), apenas de forma indireta se envolveu nas negociações.

²⁷⁷ SULEIMAN, «The Oil Experience of the United Arab Emirates and Its Legal Framework», p. 5. Para uma perspetiva sobre o desenvolvimento de algumas NOC, v. PENROSE, *The Large International Firm*, pp. 216-219.

²⁷⁸ YERGIN, *The Prize*. Sobre a nacionalização da indústria petrolífera no Irão em 1951, v., entre outros, PARRA, *Oil Politics*, pp. 21-32.

²⁷⁹ Dilema que é bem evidenciado em «From Concession to Participation» de onde retiro dois excertos que o sintetizam: “*participation constitutes the attempt to create a new institutional form which reconciles new political forces and old economic realities*” (p. 790); “*participation represents an attempt to recognize those aspirations by bringing the governments into the network of management and control, while avoiding some of the dangers of nationalization and preserving some of the functional virtues of the concession system*” (p. 815).

modelo de prestação de serviços (puro ou com risco), correndo em paralelo a possibilidade de sobreposição de um acordo de participação.

O desenvolvimento das NOC²⁸⁰ – que progressivamente vêm “engordando” em reservas e, bem assim, em volume de produção²⁸¹, muitas delas atuando hoje no plano internacional (as “INOC”)²⁸² – foi outro dos eventos repleto de implicações²⁸³. Desde logo ao serem parceiros “forçados” para o investimento em determinados Estados, por se tratarem de entidades muitas vezes desconectadas de jurisdições onde existe aplicabilidade extraterritorial de determinadas leis e sobre as quais o dano reputacional é, quantas vezes, mais leve – com isso criando distorções concorrenciais com possíveis consequências ao nível da maldição dos recursos – ou ao mesclarem objetivos extracomerciais nas decisões de investimento²⁸⁴.

VIII. Ao longo dos seus anos de existência, a OPEP passou por diversas fases no que respeita à influência que exerceu pela sua atuação nos mercados de petróleo – de um “*unruly oligopoly*”²⁸⁵ a uma organização mais consentânea com o título de cartel^{286/287} – alterações

²⁸⁰ V. ODELL, *Oil and World Power*, p. 16.

²⁸¹ Estimando-se que as NOC detenham mais de 90% das reservas conhecidas de petróleo convencional, e que produzam 75% do petróleo e gás natural – segundo TORDO, SILVANA; BRANDON S. TRACY; NOORA ARFAA, *National Oil Companies and Value Creation*, (Washington, D.C.: The World Bank, 2011), p. xi

²⁸² Recentemente, um artigo do *Financial Times* elencou as companhias estatais que considera “as mais influentes”, apelidando-as das novas Seven Sisters ou “*the most influential energy companies outside the Organization for Economic Co-operation and Development*”. A lista é a que segue: Saudi Aramco (Arábia Saudita); National Iranian Oil Company (Irão); China National Petroleum Corporation (China); Petronas (Malásia); Gazprom (Rússia); PDVSA (Venezuela); Petrobras (Brasil) – HOYOS, CAROLA, «The new Seven Sisters: oil and gas giants dwarf western rivals», *Financial Times*, 12 mar. 2007, disponível em <https://www.ft.com/content/471ae1b8-d001-11db-94cb-000b5df10621> [Consult. 21 fev. 2017].

²⁸³ Sobre as várias dimensões e implicações da atuação das NOC no mercado global do petróleo: AAVV., *Oil and Governance: State-owned Enterprises and the World Energy Supply*, ed. David Victor; David Hults e Mark Thurber, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011); TORDO ET AL., *National Oil Companies*; SEZNEE, JEAN-FRANÇOIS, «Politics of Oil Supply: National Oil Companies vs. International Oil Companies», *Em Handbook of Oil Politics*, ed. Robert Looney, (New York: Routledge, 2012).

²⁸⁴ CURTIS, «Petroleum», p. 901.

²⁸⁵ YERGIN, *The Prize*, p. 617.

²⁸⁶ E assim tendo sido alvo de vários processos judiciais nos tribunais norte-americanos por alegada violação da legislação *anti-trust*, de que são exemplo os casos *International Association of Machinists and Aerospace Workers vs. OPEC* e o caso *Prewitt Enterprises, Inc. vs. OPEC*, ambos sem sucesso. Sobre a questão, que não cabe aqui aprofundar, v., entre outros: UDIN, ANDREW C., «Slaying Goliath: The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law to OPEC», *American University Law Review*, vol. 50, n.º 5 (2001) (para quem a OPEP atua efetivamente como um cartel, afetando materialmente o comércio norte-americano e violando, assim, o direito norte-americano). Por sua vez, CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, pp. 241-245, refere que a visão da OPEP como um cartel é um mito sem sustentação empírica, argumentando que o papel da organização é o de uma entidade de gestão de crises do petróleo.

²⁸⁷ No quadro do sistema da OMC, as medidas restritivas às exportações de petróleo tomadas por alguns Estados produtores (muitas vezes com a chancela/em colaboração com a OPEP) como forma de influenciar o preço, são analisadas por DESTA, MELAKU GEBOYE, «The GATT/WTO System and International Trade in Petroleum: an Overview», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 21, n.º 4 (2003), que refere que, em teoria, o comércio internacional de petróleo está sujeito à aplicação das regras do sistema da OMC mas

por vezes estruturais, por outras conjecturais²⁸⁸. A falta de união no seio da organização em torno de questões essenciais para os objetivos da organização – de que a cisão entre “*price hawks*” e “*price doves*” é talvez o exemplo mais saliente – tem contribuído para essas dinâmicas²⁸⁹.

Com o Acordo de Teerão (1971), as petrolíferas e a OPEP acordam a subida do preço do petróleo, ficando, de certa forma, reconhecido o direito de participação dos países exportadores na fixação do preço do petróleo²⁹⁰. Em 1973, com o embargo petrolífero, a OPEP instrumentaliza eficazmente o petróleo como arma política – em larga medida justificado como sendo em resposta ao apoio norte-americano a Israel na Guerra de *Yom Kippur*²⁹¹. Os países exportadores, ao mesmo tempo que cortam a produção, fixam o preço do petróleo unilateralmente, provocando um aumento de cerca de 400% no preço do barril²⁹²: o primeiro choque petrolífero, com relevantes consequências na formatação do

uma combinação de fatores tem levado a uma exclusão *de facto* desse sistema (observa, ainda, que, curiosamente, os dois únicos litígios que chegaram ao seu final no âmbito do sistema GATT/OMC, relativos ao comércio internacional de petróleo, foram iniciados por Estados membros da OPEP contra medidas internas adotadas pelos EUA de restrição às importações de petróleo). Sobre o assunto, a própria UNCTAD observava em relatório do ano 2000 – UNCTAD, «Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies», (New York and Geneva: UN, 2000) – que “*the strategic importance of petroleum trade to the world economy has been such that in the past it has been treated as a special case, in a largely political context and not within the GATT multilateral framework of trade rules. It appears that there has been a ‘gentlemen’s agreement’ to this effect*” (p. 1).

²⁸⁸ Sobre o tema, PARRA, *Oil Politics*; CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*.

²⁸⁹ Para mais desenvolvimentos, v. AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, pp. 23-47.

²⁹⁰ O acordo de Teerão aumentou o *posted price* entre \$0,45 a \$0,60 por barril, dependendo da densidade do crude, e estabeleceu um aumento anual de \$0,05 a ser aplicado até 1975, *plus* um aumento de 2,5%. Estabeleceu ainda a revisão do *government take* para 55%, numa tentativa de igualar as condições obtidas pela Líbia anos antes. Fê-lo sob o compromisso de os Estados exportadores não iniciarem uma escalada de reivindicações adicionais quanto à respetiva parcela dos resultados, o que acabou por não ter tradução prática para além do imediato – «From Concession to Participation», p. 785.

²⁹¹ Sobre esta ligação, o discurso do ministro iraniano Amouzegar na reunião da OPEP, no Kuwait, em 16 de outubro de 1973: “*You will see how oil process will soar when the Arab ministers meet to discuss oil as a means of applying political pressure in this war with Israel*” – citado em CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 107; v., também, ODELL, *Oil and World Power*, pp. 200 e ss. (que argumenta, contudo, com uma causalidade muito mais alargada para o despoletar da crise, referindo que a guerra de 1973, e a decisão do uso do petróleo enquanto arma económica e política, veio proporcionar a motivação para o acentuar e o acelerar de um processo de desequilíbrio entre a procura e a oferta de petróleo que de outra forma talvez tivesse levado três anos, e não três meses, a desenvolver); em termos semelhantes (quanto à causalidade alargada) MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 104. São várias as leituras feitas quanto às causas e aos interesses que levaram à crise de 1973. Algumas sugerem a intervenção dos governos dos Estados ocidentais, das grandes petrolíferas e das grandes instituições financeiras – v., por exemplo, ENGDAHL, *A Century of War*, pp. 155-180, que argumenta que os Estados árabes produtores de petróleo foram apenas o bode expiatório para a raiva generalizada provocada pela crise, enquanto os interesses anglo-americanos (em particular das grandes instituições financeiras e das principais petrolíferas) ficaram na sombra a beneficiar dos seus efeitos (por exemplo, com a valorização do dólar, com a comercialidade da exploração no mar do Norte ou registando enormes lucros, como o caso da Exxon que em 1974 ultrapassou a General Motors como a maior empresa americana em termos de receitas brutas).

²⁹² De 3,65 dólares por barril para mais de 12 dólares – CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 113. No que ao preço do petróleo diz respeito, a década de 70 marca o fim de um período de quase 20 anos de preços baixos e estáveis – de acordo com CURTIS, «Petroleum», p. 900.

setor²⁹³. Sem preocupações de uma exaustividade aqui descabida, elenco as seguintes: o reforço das opções que reduzissem a dependência do petróleo do Médio Oriente, investindo-se, por exemplo, nas descobertas feitas anos antes nas bacias marítimas do Alasca²⁹⁴ e do mar do Norte e incentivando-se novas prospeções, expandindo-se as “fronteiras exploratórias”²⁹⁵; a criação da Agência Internacional de Energia (1974)²⁹⁶; o desenvolvimento do conceito de reservas estratégicas e a sua criação efetiva; o incremento de fontes alternativas de energia e a promoção de medidas de conservação e de eficiência energética, que encontram forte promotor num Japão vazio de hidrocarbonetos.

Anos após a descoberta de gás natural ao largo de Groningen, no *offshore* holandês, investigações económicas identificam um desinvestimento no setor industrial não extrativo: chamam-lhe, precisamente, “*Dutch disease*”²⁹⁷. No final da década de 70 o panorama político, económico e social iraniano foi de manifestação de algumas das dinâmicas do que veio a ser cunhado anos mais tarde como “maldição dos recursos” ou de “paradoxo da abundância”, existindo, porventura, alguma causalidade com a destabilização que levou à revolução islâmica em 1979^{298/299}.

A revolução islâmica no Irão constituiu um evento dramático que se viu, em grande parte, na origem da segunda crise do preço do petróleo, também ela com contribuições significativas para a modificação do mercado. O salto quantitativo das transações em *spot*

²⁹³ Para um enquadramento da crise do petróleo de 1973, v. ODELL, *Oil and World Power* (que procede, com detalhe, a uma leitura retrospectiva das dinâmicas da indústria petrolífera no período compreendido entre os anos 50 e a crise de 73, incluindo, nesta terceira edição (pp. 188-231) uma análise da indústria mundial do petróleo no rescaldo da crise); COOPER, ANDREW SCOTT, *The Oil Kings*, (Oxford: One World Publications, 2012); PARRA, *Oil Politics*. Sobre os impactos económicos e sociais provocados pela subida do preço do petróleo, em particular nos países em desenvolvimento, v. ENGBAHL, *A Century of War*, pp. 167-170.

²⁹⁴ Desbloqueando a aprovação do *pipeline* que permitiria o escoamento da produção – refere-o, entre vários, SAMPSON, *The Seven Sisters*, pp. 177-178.

²⁹⁵ QUINTANS E QUINTAS, *A História do Petróleo*, p. 52.

²⁹⁶ Neste sentido, CLAUDY, DONALD E., «The International Energy Agency», *Natural Resources Lawyer*, vol. 14, n.º 3 (1982), p. 457. A AIE foi estabelecida por acordo multilateral de 16 Estados (Agreement on an International Energy Program, “IEA Treaty”), em novembro de 1974, e sediada junto da OCDE – cf. <https://www.iea.org/about/history/>. Uma síntese da arquitetura orgânico-funcional original da AIE encontra-se disponível no artigo citado nesta nota. A versão atual do acordo encontra-se disponível em <https://www.iea.org/media/about/iep.pdf>. Assinale-se que Portugal não fez parte dos Estados fundadores, tendo ingressado na agência apenas em 1981. Para uma leitura da história da organização consulte-se os quatro volumes disponíveis em versão digital em <https://www.iea.org/about/history/> [Todos consult. 11 abr. 2017].

²⁹⁷ O termo “*Dutch disease*” foi cunhado pela revista *The Economist*, em 1977, tal como a própria publicação dá conta, por exemplo, em «It’s only natural», *The Economist*, 9 set. 2010, disponível em <http://www.economist.com/node/16964094> [Consult. 11 mai. 2017].

²⁹⁸ Neste sentido, YERGIN, *The Prize*, p. 627, p. 656 (que descreve o caos político, económico e social instalado no Irão nos anos 70); MAUGER, *The Age of Oil*, p. 123 e p. 105 (observando que também outros países do Médio Oriente, bem como a Venezuela, conheceram semelhantes dinâmicas muito antes dos anos 90). Para uma leitura sobre os antecedentes da revolução no Irão, v. COOPER, *The Oil Kings*.

²⁹⁹ Para uma perspetiva sobre a crise de 1979, v. PARRA, *Oil Politics*.

market é um bom exemplo³⁰⁰. Com a escalada dos preços do petróleo no período de 1979-82, e tendo por base a ideia de que o petróleo é um recurso não renovável, muitos economistas acreditaram que a relativa escassez de petróleo face à procura potencial conduziria à expectativa de que os preços elevados se iriam manter³⁰¹. O “ouro negro” transformou-se em conservação energética³⁰². Realidade que não pode ser desconectada do incremento verificado nos *spot markets*, quando, por exemplo, o Nymex começou a processar as operações com derivados e posições futuras quanto a petróleo em 1983 – ironicamente dias depois de ser instituído pela OPEP o mecanismo de quotas de produção com a clara intenção de assim estabilizar o preço, com a Arábia Saudita a assumir a função de *swing producer* em vista da defesa do preço³⁰³. Com o advento das transações *spot*, com o Nymex, e o rápido surgimento de outros mercados regulados, o preço do petróleo passa a ser fixado (pelo menos parcialmente) pela “mão invisível” e com ele o papel dos *energy traders*, a especulação, o *hedging* e a maior volatilidade da sua cotação. Contexto que por sua vez veio trazer à tona novos riscos a que o quadro legal procurou dar resposta nos anos que se seguiram, surgindo, por exemplo, as *windfall taxes*, o realce da importância da estabilidade das condições contratuais e da progressividade dos termos fiscais³⁰⁴.

³⁰⁰ “Thus, their focus shifted from long-term contracts to the spot market. Until the end of the 1970s, no more than 10 percent of internationally traded oil was to be found in spot markets, which were little more than a fringe activity of the main business, a way of sopping up excess output of refineries. By the end of 1982, after the upheaval of the Second Oil Shock, more than half of internationally traded crude oil was either in the spot market or sold at prices that were keyed to the spot market” – YERGIN, *The Prize*, p. 706.

³⁰¹ MEURS, PEDRO VAN, «Financial and fiscal arrangements for petroleum development – an economic analysis», *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas Wälde, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988), p. 48.

³⁰² CHALABI, *Oil Policies Oil Myths*, p. 117.

³⁰³ AMUZEGAR, *Managing the Oil Wealth*, pp. 36 e ss. Estratégia abandonada em 1985, diante da institucionalização de um sistema generalizado de “batoteiros” quanto ao alinhamento da produção com a respetiva quota OPEP (“*quota cheating*”) que vinha a suceder no seio da organização e que provocou uma queda na produção da Arábia Saudita: de 6 milhões de barris em setembro de 1983 para 2,3 milhões de barris em junho de 1985, contribuindo para um colapso do preço do petróleo em 1985-1986 – v. GRIFFIN, JAMES M.; WEIWEI XIONG, «The Incentive to Cheat: An Empirical Analysis of OPEC», *The Journal of Law and Economics*, vol. 40, n.º 2 (1997), p. 306, p. 310, que observam que a “batota” foi prática recorrente apesar da “intensidade” da mesma ter variado ao longo do tempo.

³⁰⁴ V. MEURS, «Financial and fiscal arrangements for petroleum», pp. 48-49 (que observa que foram as abruptas oscilações no preço do petróleo no final dos anos 70 e início dos anos 80 que agudizaram a necessidade de os Estados estruturarem os termos fiscais de uma forma progressiva); CAMERON, PETER, «The structure of petroleum agreements», *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas Wälde, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988), p. 29 (“*The sweeping changes in the petroleum industry that have occurred during the 1980s have been accompanied by a new interest in the particular provisions found in petroleum agreements. Attention has shifted away from the formal characteristics of agreements to the various ways in which specific clauses reflect the risks and benefits of the acreage a government can offer, as well as the volatile world market conditions.*”) Sobre a temática v., também, WÄLDE, «Renegotiating acquired rights», p. 59 e nota 18, referindo-se, contudo, às nacionalizações e renegociações “forçadas” dos anos 70.

IX. A desintegração do bloco soviético (1989-1991) veio abrir um enorme mercado de Estados ricos em hidrocarbonetos e/ou estrategicamente localizados como rotas de trânsito – a nova “rota da seda” – para a Europa ocidental. Com o desígnio de explorar oportunidades de investimento no setor da energia entre os Estados europeus e os Estados do Leste, negociava-se um Tratado Multilateral de proteção do investimento³⁰⁵ – a Carta do Tratado da Energia, assinada em Lisboa, em 1994.

O fim da bipolarização política veio também destinar mais “espaço” para uma dimensão diagonal dos direitos humanos³⁰⁶ e gerar um contexto mais propenso ao investimento e à liberalização económica global. Com efeito, a ordem económica dominante surge então como estando baseada no consenso de Washington, pululando novos Bilateral Investment Treaties (BIT)³⁰⁷ “*at the rate of one every other day*”³⁰⁸, perante a conveniência de incentivar – por um lado – e de proteger – por outro – os investimentos na presença de uma economia cada vez mais global e liberalizada³⁰⁹. A positivação de padrões liberais de investimento e de garantias de proteção a esses investimentos, das quais se destacam os

³⁰⁵ Nesse sentido, ROE E HAPPOLD, *Settlement of Investment Disputes*, pp. 8-9.

³⁰⁶ TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, que sugere ainda que com ela se abriu uma nova e muito importante dimensão do risco político: “*when the Cold War gradually ended (1989-1991), political risk got a new and very important dimension. In this new era, western countries got the political freedom to focus their attention on non-western countries’ attitude to and handling of the issue of human rights (of their citizens) and international terrorism*” (p. 81), acrescentando que “*the Cold War began in 1947, on the occasion of the adoption of the Marshall-plan for Western Europe and one year before the Universal Declaration of Human Rights was proclaimed by the General Assembly of the UN (1948). During the Cold War it had not been possible for very practical and even military reasons to pay attention to possible violation of human rights by autocratic or military regimes. The said Universal Declaration of Human Rights could not be politically activated and remained dormant. The world of the Cold War was politically divided in two camps and any non-western country being in the western camp or prepared to join the camp was only judged on its political trustworthiness and internal political stability, without attention being paid to the way the country was governed. Indeed, military regimes were welcome as allies because they could be relied upon to provide the desirable political stability and keeping the communists in check*” (pp. 81-82).

³⁰⁷ A tradução mais comum para língua portuguesa é a de “Acordo de Promoção e Proteção de Investimentos”, sendo, todavia, de uso corrente na doutrina especializada o acrónimo “BIT” [v., por exemplo, DUARTE, TIAGO, «Treaty Claims, Contract Claims e Umbrella Clauses na arbitragem internacional de protecção de investimentos», *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, ed. Rui Pinto Duarte; José Lebre Freitas; Assunção Cristas e Marta Tavares de Almeida, (Coimbra: Almedina, 2011), p. 260] que irei usar ao longo desta dissertação.

³⁰⁸ VANDEVELDE, KENNETH J., «The Economics of Bilateral Investment Treaties», *Harvard International Law Journal*, vol. 41, n.º 2 (2000), p. 469.

³⁰⁹ Num fenómeno que surge em contradição com as reivindicações que muitos Estados importadores de capital vinham a fazer no contexto da NOEI, como, por exemplo, quanto aos padrões aplicáveis no caso de expropriação da propriedade do estrangeiro – conforme dá conta Vandeveldé no artigo *supra* citado, p. 471. Sobre a questão, v., entre outros, HARTEN, GUS VAN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 12-44, que desenvolve sobre possíveis explicações para o fenómeno, acentuando que cada país terá tido os seus próprios motivos mas que, em arco narrativo alargado, terão contribuído as condições políticas pós-1990 (mais propensas ao investimento e à liberalização das economias), o papel das instituições de Bretton Woods e, como forças de pressão, o colapso da União Soviética, a crise das dívidas soberanas do “terceiro mundo”, as reduções no apoio ao desenvolvimento (“*western official aid*”) e o apertar na concessão de crédito internacional.

mecanismos de resolução de disputas pela arbitragem “investidor-Estado”³¹⁰, se por um lado vieram “despolitizar” os litígios, deixando de fazer depender da respetiva proteção diplomática a valência dos direitos do investidor³¹¹, por outro, foram paulatinamente dando corpo a uma rede jurídica cuja equidade hoje se discute³¹².

Em paralelo com o surgimento do consenso de Washington é idealizado o conceito de *good governance*³¹³, seguindo-se, pouco depois, o desenvolvimento analítico da teorização da maldição dos recursos ao ter-se tornado de certa forma evidente que muitos países produtores de petróleo não convertiam os recursos petrolíferos num modelo de desenvolvimento estável e equitativo.

É importante assinalar, ainda, que a crescente complexidade do sistema no qual giram as transações internacionais, incluindo naturalmente as respeitantes a petróleo, e uma economia mundial “desregulada” vieram ampliar – e de que maneira – as oportunidades para a apropriação individual de receitas coletivas, respaldando-se, com frequência, nos manuais do que Karl Marx graficamente apelidou de “capitalismo selvagem”.

Por último, tem vindo a ser observada uma alteração ao conceito de risco político, deixando de ser essencialmente firmado na possibilidade de expropriação clássica³¹⁴. No entanto, embora nos anos 90 alguns autores e profissionais do setor tenham sugerido que as expropriações no setor extrativo se iriam tornar mais raras, as nacionalizações voltaram “com vingança” no século XXI³¹⁵. Ou seja, o risco político hoje engloba um conjunto muito significativo de eventos que podem afetar o investimento.

³¹⁰ E com ela todo o sistema das arbitragens de investimento.

³¹¹ Assinala o aspeto, entre vários, SUREDA, ANDRÉS RIGO, *Investment Treaty Arbitration – Judging Under Uncertainty*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 2.

³¹² V. *infra*, Capítulo III-8.5 e Capítulo VI-18.4.

³¹³ De acordo com DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 5, que mais precisam que a primeira formulação do conceito parece ter surgido num relatório do Banco Mundial escrito em 1989, no contexto dos desafios do desenvolvimento para a África Subsariana. Para uma síntese do conceito de boa governação e de vários aspetos com ele relacionados, v. WEISS E SORNARAJAH, «Good governance», que dão conta da ausência de consenso sobre o âmbito e sobre os detalhes do conteúdo do conceito (para. 2-3). Para uma definição de boa governação constante de um instrumento internacional, v. o n.º 3 do art.º 9.º do acordo de parceria entre os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros assinado em Cotonou, em 23 de junho de 2000 (“Acordo de Cotonou”). Já sobre indicadores para analisar e medir a qualidade de governação, v. *infra* nota 1562.

³¹⁴ Neste sentido, McLACHLAN, CAMPBELL; LAURENCE SHORE; MATTHEW WEINIGER, *International investment arbitration: Substantive Principles*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 268.

³¹⁵ De acordo com STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 3, e pp. 20 e ss.

X. É de assinalar que nas últimas décadas se tem vindo a assistir a uma globalização da procura de petróleo³¹⁶, que em fases anteriores se centrava nos países desenvolvidos, com um verdadeiro disparo no consumo de países como a China ou a Índia, pressionando, também assim, a procura de novas reservas, com particular interesse as localizadas fora do Médio Oriente. Talvez também por isso, a década de 90 tenha sido marcada por projetos petrolíferos de dimensão superlativa³¹⁷, quer em termos tecnológicos, quer de capital, associando, em vários casos, as NOC com as IOC. Face aos riscos e investimentos envolvidos nestes projetos, estas empresas procuraram muitas vezes proteção adicional em cláusulas de estabilização e no *treaty shopping*. No que respeita ao relacionamento horizontal entre as várias IOC, o desenvolvimento destes projetos veio mais uma vez impulsionar a utilização de mecanismos de partilha de riscos, firmando-se consórcios entre as participantes, transmitindo-se posições contratuais mas também consolidando-se empresas por via de fusões e aquisições. É a época de surgimento das “*super-majors*”³¹⁸.

A necessidade de tecnologia para levar a cabo estes mega-projetos e a procura destas e de outras soluções que permitissem uma diversificação das fontes de petróleo impulsionam o desenvolvimento tecnológico, que nas últimas décadas foi particularmente expressivo. Veja-se, como exemplo, a exploração e produção de petróleo em bacias marítimas de profundidade muitíssimo elevada, empurrando a “fronteira” do *deep offshore* para o “*ultra-deep offshore*”³¹⁹.

XI. A reflexão filosófica acerca das relações entre o homem e a natureza remonta, porventura, ao pensamento grego. Ao longo dos tempos, foram várias as correntes, até no plano espiritual, que assumiram a defesa da ordem natural como uma prioridade. Prioridade que, perante os excessos da Revolução Industrial e da exploração maciça de recursos,

³¹⁶ TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, p. 28, que divide a evolução histórica do mercado do petróleo em três épocas: o mercado de querosene (1860/1900); o mercado pré-global (1900/1975); o mercado global (de 1975 em diante).

³¹⁷ YERGIN, *The Prize*, p. 765, para quem os projetos de grande dimensão surgiram também enquanto parte de uma estratégia de aumento da “escala” pelas petrolíferas para fazer face à quebra dos preços que se verificou nos anos 90.

³¹⁸ Sobre este período de grandes fusões e aquisições na indústria petrolífera, v. PARRA, *Oil Politics*, pp. 324-326; MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 169-181 e quadro da p. 301, que identifica múltiplas frentes que pressionaram o movimento de “concentração” e elenca várias das mega-fusões cujo valor combinado foi, de acordo com o autor, de 275 mil milhões de dólares (“*The combined value of these operations came to a stratospheric 275 billion dollars*”).

³¹⁹ Para uma norma legal que define “águas ultra-profundas”, “águas profundas” e “águas rasas”, v. as alíneas a), b), e c) do Decreto n.º 1/09, de 27 de janeiro de Angola, que divide “águas ultra-profundas” e “águas profundas” através da batimétrica dos 1500 metros e “águas profundas” e “águas rasas” pela batimétrica dos 200 metros.

primeiro na Europa, depois no mundo colonial, fez despertar em alguns núcleos científicos o justo receio de se assistir à extinção de espécies e à depredação dos ecossistemas. A ter de apontar um marco histórico contemporâneo como o propulsor de uma verdadeira consciência ambiental global, permito-me referir o deflagrar da era atômica com os bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki em 1945. Este movimento que rapidamente saiu da órbita da comunidade científica para, na segunda metade do século XX, ganhar novos adeptos, nomeadamente com o surgimento de associações e mais tarde de partidos políticos com representação parlamentar, vem crescentemente alertando, denunciando e combatendo os impactos provocados pela ação humana no ambiente. Despertou, também, uma muitíssimo maior consciência ambiental para os chamados “problemas sem passaporte”: aqueles que não respeitam fronteiras e que por isso são verdadeiramente globais³²⁰ – de entre os quais as alterações climáticas são o exemplo mais saliente. “O mundo tornou-se um lugar pequeno e o futuro já chegou.”³²¹

Em 1948 foi fundada a IUCN. Entre 1950 e 1970 os Estados negociam alguns acordos relativos à poluição marinha provocada pelo petróleo³²² – no entanto, é razão para alguma perplexidade o facto de, ainda aos dias de hoje, inexistir “um regime internacional de prevenção e reparação de danos, ambientais e ecológicos decorrentes de derrames, intencionais e acidentais, de instalações petrolíferas *offshore*”³²³. A Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972, e de onde resultou a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (“Declaração de Estocolmo”), é um marco incontornável na história do direito internacional do ambiente³²⁴.

O conceito de *desenvolvimento sustentável* – um conceito popularizado no relatório Brundtland (1987)³²⁵ – conhece particular aprofundamento a partir da década de 80 e

³²⁰ DOLZER, RUDOLF, «Global Environmental Issues: The Genuine Area of Globalization», *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 7, n.º 2 (1998).

³²¹ BOSSELMAN, KLAUS, *O Princípio da Sustentabilidade: Transformando direito e governança*, (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015), p. 26.

³²² WEISS, EDITH BROWN, «The Evolution of International Environmental Law», *Japanese Y.B. Intl. L.*, vol. 54, (2011), p. 3.

³²³ GOMES, CARLA AMADO; JOÃO VERNE OLIVEIRA, «Atividades Petrolíferas e Proteção do Ambiente em Angola», *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2015), p. 41.

³²⁴ WEISS, «The Evolution of International Environmental Law», p. 4 (“*The year of 1972 was historic, because for the first time countries across the world came together to identify and address environmental problems. The United Nations Conference on the Human Environment, held in Stockholm in 1972, was the first international intergovernmental conference to focus on environmental problems.*”)

³²⁵ “O Nosso Futuro Comum”, Documento Final da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento promovida pela ONU (“Relatório Brundtland”) – em que foi avançada e popularizada a noção de desenvolvimento sustentável como “a capacidade de responder às necessidades da geração actual sem pôr em causa as necessidades das gerações futuras”. Como observa SANDS, PHILIPPE, *Principles of*

principalmente de 90: a Cimeira das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento³²⁶ – que, entre outros resultados, produziu a Declaração do Rio e a Agenda 21 (1992), e de onde resultou a constituição da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável; o Projeto de Pacto Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da IUCN (1995)³²⁷; a Declaração do Milénio das Nações Unidas (2000) e os Objetivos de Desenvolvimento do Milénio das Nações Unidas (2000)³²⁸, depois a Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (2015)³²⁹; a Carta da Terra (2000)³³⁰; a Declaração de Princípios do Direito Internacional relacionados com o desenvolvimento sustentável da Associação de Direito Internacional, em Nova Deli (2002)³³¹; as várias Cimeiras Mundiais das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (2002, 2012, 2015)³³², entre muitos outros exemplos. Em acréscimo ao desenvolvimento teórico do

International Environmental Law, 2.^a ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 11, o conceito de desenvolvimento sustentável pode ser encontrado – de forma expressa ou implícita – em muitos instrumentos anteriores ao Relatório Brundtland, mas é com este que a questão alcança o estatuto de um “*broad global policy objective*”. Para um enquadramento sobre o surgimento, e sobre o debate, em redor de um princípio de sustentabilidade e do conceito de desenvolvimento sustentável, v. BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*; em formato mais sucinto, BEYERLIN, ULRICH, «Sustainable Development», ed. Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2009 (para. 2-8).

³²⁶ Cimeira das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992 (“Cimeira da Terra”).

³²⁷ A IUCN ENVIRONMENTAL LAW PROGRAMME, *Draft International Covenant on Environment and Development - Implementing Sustainability*, 5.^a ed. (Gland: IUCN, 2015) (de agora em diante “Projecto Pacto da IUCN”) é um “*living document*” atualmente na quinta edição (2015), que resulta da cooperação do Environmental Law Program da IUCN com o International Council of Environmental Law – toward sustainable development – (ICEL). O objetivo vem estabelecido no art.º 1.º: “*This Covenant provides a comprehensive legal framework with the aim of achieving environmental conservation, an indispensable foundation for sustainable development*”.

³²⁸ “Declaração do Milénio”, adotada pela Resolução A/RES/55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de setembro de 2000.

³²⁹ “Transformando o nosso Mundo: a Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030”, adotada pela Resolução A/RES/70/1 da Assembleia Geral da Nações Unidas, de 25 de setembro de 2015 (“Agenda 2030”), da qual são parte integrante os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (“Sustainable Development Goals”). Mais informação em <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld> [Consult. 5 mai. 2017].

³³⁰ A Carta da Terra é um quadro de referência para “construir uma sociedade global sustentável, justa e pacífica”, uma “visão de esperança e que chama a ação”, que resultou da participação massiva da sociedade civil durante vários anos, representando um consenso alargado sobre a matéria, e que foi apresentada no Palácio da Paz, em Haia, em 2000. Refira-se que a Carta da Terra já foi endossada por mais de 6000 organizações, incluindo por muitos Estados – cf. “A Iniciativa da Carta da Terra” em <http://earthcharter.org/discover/what-is-the-earth-charter/> [Consult. 5 mai. 2017].

³³¹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, «New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development», ILA Resolution 3/2002, publicada como documento oficial da ONU (UN DocA/57/329), (London: International Law Association, 2002), de agora em diante designada por “Declaração de Nova Deli”.

³³² Muito resumidamente, da Cimeira de 2002, realizada em Joanesburgo, entre os dias 26 de agosto e 4 de setembro, resultou a Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação; na Cimeira de 2012, realizada no Rio de Janeiro, entre os dias 20 e 22 de junho, foi lançado o processo para se desenvolverem os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável; na Cimeira de 2015, realizada em Nova Iorque, entre os dias 25 e 27 de setembro, foi adotada a Resolução 70/1 da Assembleia Geral das Nações Unidas, citada na nota 329, com a Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

conceito, estes vários instrumentos, *fora* e cimeiras vêm sublinhar a necessidade de alteração de um modelo de desenvolvimento económico convencional para um outro, assente na prossecução do desenvolvimento sustentável³³³. Talvez hoje, quero acreditar (e cada vez com maior urgência), se procure efetivamente levar a sustentabilidade a sério³³⁴ através da procura de soluções que permitam uma diminuição do espaço que se situa entre o discurso político e a implementação real.

³³³ Neste sentido, entre muitos outros, v. EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, p. 3.

³³⁴ A expressão foi retirada de COSBEY, AARON; HOWARD MANN; LUKE ERIC PETERSON; KONRAD VON MOLTKE, *Investment and Sustainable Development: A Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements Investment and Sustainable Development*, (Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2004), p. 35.

CAPÍTULO III – O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

7. Perspetiva geral

Na primeira metade do século passado, a regulação da atividade de exploração e produção de petróleo teve muitas vezes lugar em sistemas de *laissez faire*³³⁵ (ou de “*wild west*”)³³⁶, dependendo quase em exclusivo dos contratos assinados entre petrolíferas e Estados produtores, situação que foi sendo gradualmente alterada, quer pela via do direito interno dos respetivos Estados, quer pela via do direito internacional.

Hoje, são múltiplos os polos normativos de regulação da atividade, regulação que atravessa diversas áreas do direito, desafiando distinções enxutas entre direito público e direito privado ou fronteiras estanques entre o interno e o internacional, mas mantendo a atribuição de uma relevância significativa nos contratos celebrados entre Estado e empresas petrolíferas. A realidade é bastante complexa, visto, por exemplo, os intervenientes em projetos petrolíferos em território do mesmo Estado, poderem estar sujeitos a diferentes regras quanto a algumas matérias, num reflexo das consequências da distinta nacionalidade das pessoas jurídicas.

A figura 1 permite uma aproximação sobre a multiplicidade dos planos normativos que enformam o atual quadro jurídico da atividade na relação entre Estado e empresas petrolíferas.

³³⁵ SULEIMAN, «The Oil Experience of the United Arab Emirates and Its Legal Framework», pp. 1-2, refere o aspeto quanto ao caso particular de Abu Dhabi, notando que: “*There is no comprehensive petroleum legislation in Abu Dhabi. The legal framework for the development of petroleum resources is therefore determined by the terms and conditions of the individually negotiated oil agreements concluded between the Government and the respective foreign oil companies*”; em termos mais genéricos, FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 335 (“*the contract represented the totality of the legal connection between the host country and the concessionaire, as the latter was customarily exempted from all domestic laws and regulations*”). Para uma perspetiva geral sobre a questão, v. CATTAN, *The Law of Oil Concessions*, pp. 23 e ss.

³³⁶ A expressão “*wild-west*” relativa à experiência norte-americana capta bem uma ideia de “*frontier rushes*” e de uma indefinição prévia das condições aplicáveis. Repare-se que, em muitos casos, os contratos de petróleo da primeira metade do século XX resultavam, em boa parte, de procedimentos declarativos das próprias empresas – v., por exemplo, MAUGERI, *The Age of Oil*, pp. 31-32, KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 79, que observam que até mesmo a lei do petróleo venezuelana de 1922 foi redigida por advogados de três companhias petrolíferas norte-americanas, “(*which they subsequently praised as the best law in Latin America!*), awarding themselves low taxes and royalties, exemptions from import duties, less pressure to exploit their holdings rapidly, freedom from interference from the Congress, and a release from restrictions on the amount of land one company could hold” (a citação é de Karl, p. 79).



Figura 1 – Perspetiva sobre a multiplicidade dos planos normativos que enformam o atual quadro jurídico da atividade na relação entre Estado e empresas petrolíferas.

Fonte: Adaptação minha de diapositivo da aula *International Petroleum Transactions*, lecionada por Owen L. Anderson, na University of Texas School of Law, no ano letivo 2011-2012.

Pela importância que no arco narrativo desta dissertação atribuo aos contratos entre Estado e petrolíferas, a eles dedico o capítulo IV. No que se segue, abordo em perspectiva muito geral (não me retendo de forma sustida em nenhum ordenamento nacional nem sequer, de imediato, em blocos regionais) o restante quadro jurídico. O objetivo é meramente o de o cartografar, de percorrer onde se podem encontrar as soluções jurídicas para alguns dos problemas que irei abordar. O roteiro será: o direito internacional; o direito interno do Estado-anfitrião; e a aplicação extraterritorial do direito interno, subdividindo-os tematicamente sempre que tal segmentação facilite a exposição.

8. O direito internacional

Não obstante a unidade conceptual que se reconhece ao direito internacional, são de natureza vária as categorizações que lhe são propostas, como aquela que passa essencialmente por uma divisão de cunho substantivo, atentos os vários domínios materiais de incidência a que o mesmo se reporta³³⁷. Assim, o direito dos tratados, o direito internacional do mar, o direito internacional do ambiente, o direito internacional dos direitos

³³⁷ GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Internacional Público - Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*, 5.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2017), p. 46.

humanos, o direito internacional económico ou o direito internacional do investimento, para referir apenas alguns exemplos³³⁸.

A diferentes ritmos e com distintas intensidades, muitos desses domínios relevam no horizonte da exploração e produção de petróleo.

8.1. A soberania sobre os recursos naturais: os recursos estaduais, internacionais e transfronteiriços

I. Um olhar sobre o regime aplicável a um projeto de exploração e produção de petróleo conduz-nos, em primeiro lugar, para questões de soberania. Com efeito, a autoridade do Estado sobre os recursos naturais encontrados no seu território terrestre e mar territorial assenta no conceito de soberania territorial³³⁹. Da capacidade reconhecida pelo direito internacional de os Estados exercerem plenos poderes sobre o seu território resulta que o petróleo encontrado em território estadual é sujeito ao “poder geral de governo, administração e disposição [que] constitui o *imperium*”, e que inclui, *inter alia*, o poder de reconhecer a propriedade privada sobre esses recursos³⁴⁰.

Somam-se aos recursos naturais sujeitos ao regime da soberania territorial *tout court*, os recursos sobre os quais os Estados exercem direitos soberanos e os recursos internacionais³⁴¹. O caso controvertido, mas nem por isso menos relevante, dos recursos transfronteiriços e dos recursos situados em áreas disputadas por mais de um Estado são também de individualizar, visto o particular enquadramento jurídico a que estão sujeitos – e que tem conduzido muitas vezes a prática internacional à conclusão de acordos internacionais entre os Estados interessados³⁴². Todos suscitam questões particularmente

³³⁸ Referem-se à especialização temática no direito internacional DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 19, observando que “*the common usage and parlance in the terminology of international law has always been to single out and to designate distinct fields, such as the ‘laws of war’, or the ‘laws of the sea’, whenever the body of rules in any one area has become extensive and dense enough to justify special attention and study*”.

³³⁹ LAGONI, RAINER, «Oil and Gas Deposits across National Frontiers», *American Journal of International Law*, vol. 73, n.º 2 (1979), p. 216, nota 5.

³⁴⁰ BROWNLIE, IAN, *Princípios de Direito Internacional Público*, (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997), pp. 123-124.

³⁴¹ Para uma análise sobre o potencial aproveitamento de hidrocarbonetos na “Área”, v. BECKER-WEINBERG, VASCO, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits in the Law of the Sea*, (Hamburg: Springer, 2014) (em particular as pp. 187-200); BASTOS, FERNANDO LOUREIRO, *A Internacionalização dos recursos naturais marinhos. Contributo para a compreensão do regime jurídico-internacional do aproveitamento conjunto de petróleo e de gás natural nas plataformas continentais, do potencial aproveitamento de recursos minerais na Área, da pesca no alto mar e os efeitos da regulamentação convencional respectiva em relação a terceiros Estados*, (Lisboa: AAFDL, 2005) (em particular pp. 449-550).

³⁴² Um exemplo que ilustra bem algumas das possíveis controvérsias no caso de recursos localizados em áreas disputadas é o do mar de Timor, envolvendo a Indonésia, Portugal, Timor-Leste e a Austrália. Para uma discussão sobre o caso, v. COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA; FRANCISCO BRIOISA E GALA, «David and Goliath

relevantes no contexto do direito internacional do mar, um domínio que tem sido bastante permeável às exigências *upstream*³⁴³.

8.2. O direito do mar

Os anos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial marcaram uma corrida ao ouro negro, empurrando mar adentro a prospeção e pesquisa de petróleo e reclamando a necessidade de quadros jurídicos que viabilizassem a exploração dessas jazidas³⁴⁴. Em 28 de setembro de 1945, com base no entendimento que os fundos marinhos contíguos à costa, por serem o seu prolongamento natural, devem pertencer ao Estado costeiro para efeitos do aproveitamento dos seus recursos, proclama o Presidente norte-americano Truman que os recursos naturais do subsolo e do leito marinho da plataforma continental dos Estados Unidos pertenciam aos Estados Unidos e ficavam sujeitos à sua jurisdição e controle, abrindo-se caminho para a consagração de um regime jurídico aplicável às plataformas continentais³⁴⁵. Sucederam-se semelhantes declarações unilaterais da parte de vários Estados.

É neste contexto que decorre a I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, onde é aprovada, em 26 de abril de 1958, a Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental. Esta convenção veio definir os limites exteriores da plataforma continental na linha de critérios de profundidade e de explorabilidade³⁴⁶.

Revisited: A Tale About the Timor-Leste/Australia Timor Sea Agreements», *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 10, n.º 2 (2015); ANTUNES, NUNO MARQUES, «Spatial allocation of Continental Shelf Rights in the Timor Sea. Reflections on Maritime Delimitation and Joint Development», *Em Estudos em Direito Internacional Público*, (Coimbra: Almedina, 2004); ANTUNES, NUNO MARQUES, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation – Legal and Technical Aspects of a Political Process*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003).

³⁴³ Com efeito, o regime jurídico aplicável às plataformas continentais tem constituído um corpo normativo bastante funcional em relação ao objetivo de providenciar o quadro legal necessário aos investimentos para a exploração dos recursos naturais que nelas se encontram – STORMONT, WILLIAM; IAN TOWNSEND-GAULT, «Offshore Petroleum Joint Development Arrangements: Functional Instrument? Compromise? Obligation?», *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake; William Hildesley; Martin Pratt; Rebecca Ridley e Clive Schofield, (London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 59; TOWNSEND-GAULT, IAN, «The impact of a joint development zone on previously granted interests», *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1990), p. 172.

³⁴⁴ TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, pp. 275-276.

³⁴⁵ Não obstante o desenvolvimento jurídico do conceito de plataforma continental se ter verificado apenas na segunda metade do século XX, GUEDES, ARMANDO M. MARQUES, *Direito do Mar*, 2.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 1998), p. 38, observa que já desde o início do século XVIII que se conhecia a existência de plataformas continentais através dos trabalhos do geógrafo e naturalista Marsigli.

³⁴⁶ Convenção sobre a Plataforma Continental, aprovada a 29 de abril de 1958 no âmbito da 1ª Conferência de Direito do Mar (“Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental”).

No entanto, nos anos que se seguiram, o conceito de plataforma continental seria objeto de uma riquíssima exegética pela doutrina e pelo discurso jurisprudencial. O que sucedeu face à existência de uma tensão permanente entre os interesses dos Estados costeiros na exploração dos recursos da plataforma *vis à vis* os interesses da comunidade internacional, e diante de numerosos conflitos entre vizinhos na fixação das respetivas fronteiras³⁴⁷ – que fez desta a questão de direito internacional mais vezes submetida a sistemas de solução de conflitos³⁴⁸, confundindo-se muitas vezes “o zelo pela soberania com as motivações económicas”³⁴⁹.

É no âmbito da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar que é aprovada, em Montego Bay, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a 10 de dezembro de 1982, tendo entrado em vigor no dia 16 de novembro de 1994 (CNUDM)³⁵⁰, Convenção que consagra um conceito radicalmente distinto para a definição dos limites da plataforma continental³⁵¹. O regime da plataforma continental é particularmente importante, pois nela se encontram reservas consideráveis de petróleo e gás³⁵².

8.2.1. O conceito e o regime da plataforma continental na CNUDM

I. No que respeita à extensão da plataforma continental, a CNUDM adotou um conceito em parte jurídico, em parte geológico, dispondo que “a plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem

³⁴⁷ BLAKE, G.H.; R.E. SWARBRICK, «Hydrocarbons and International Boundaries: A Global Overview», *Em Boundaries and Energy: problems and prospects*, ed. Gerald Blake; Martin Pratt; Clive Schofield e Janet Allison Brown, (London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998), pp. 10-11, observam que cerca de dois terços de todas as potenciais fronteiras marítimas continuam por negociar (advertindo que a estimativa é imprecisa face a um número considerável de incertezas na matéria), encontrando-se em algumas delas depósitos de petróleo e gás (v. alguns exemplos nas pp. 12-13). Estimativa semelhante é apresentada em SCHOFIELD, CLIVE, «Minding the Gap: The Australia-East Timor Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea (CMATS)», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 22, n.º 2 (2007), p. 211. Contudo, é também a existência destes depósitos que muitas vezes leva os Estados a iniciar as negociações para a delimitação das fronteiras – aspeto assinalado por STORMONT E TOWNSEND-GAULT, «Offshore Petroleum Joint Development Arrangements: Functional Instrument? Compromise? Obligation?», p. 58, ao referirem que “raramente os Estados entram em acordos de delimitação por razões abstratas” e observando que muitas das fronteiras marítimas já delimitadas envolvem importantes Estados produtores de petróleo.

³⁴⁸ CHARNEY, JONATHAN I., «Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law», *The American Journal of International Law*, vol. 88, n.º 2 (1994), p. 227.

³⁴⁹ RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 169.

³⁵⁰ Para a versão autêntica em língua inglesa e a respetiva tradução para português, v. a Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14 de outubro, publicada em Diário da República, I Série, de 14 de outubro de 1998, que aprova, para ratificação, a CNUDM e o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da mesma Convenção. O Presidente da República ratificou os dois instrumentos a 4 de setembro de 1997, através do Decreto n.º 67-A/97, publicado em Diário da República, I Série, de 14 de outubro de 1998.

³⁵¹ Sobre a evolução e o regime jurídico da plataforma continental, v., por todos, GUEDES, *Direito do Mar*.

³⁵² De acordo com BLAKE E SWARBRICK, «Hydrocarbons and International Boundaries», p. 8, estima-se que aproximadamente 20% das reservas provadas de petróleo e gás se encontrem *offshore*.

além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância”³⁵³.

A vertente jurídica perspectiva-se na atribuição de uma plataforma continental até à largura das 200 milhas marítimas, independentemente da configuração concreta do leito do mar e do seu subsolo. Assim, na eventualidade de o bordo exterior da margem continental não atingir esse limite das 200 milhas, contado das linhas de base, não há sequer lugar à aplicação dos critérios geológicos: a plataforma continental define-se unicamente com base na distância, as 200 milhas. Outra manifestação da vertente jurídica dá-se ao ser declarado o início da plataforma continental apenas no limite exterior do mar territorial, o que não acontece em termos físicos.

A vertente geológica tem aplicação para que o Estado costeiro possa reclamar áreas do leito e subsolo do mar para além das 200 milhas marítimas medidas a partir das linhas de base do mar territorial. Neste caso, o Estado costeiro terá que demonstrar que o bordo exterior da margem continental se situa além desse limite nos termos do preceituado no n.º 4 do art.º 76, que estabelece duas fórmulas de aplicação alternativa: a fórmula de Gardiner³⁵⁴; a fórmula de Hedberg³⁵⁵.

A área compreendida entre o limite das 200 milhas e o bordo exterior da margem continental – por vezes designada como plataforma continental “ampla” ou “externa”³⁵⁶ – é admitida com limites. Nos termos do n.º 5 do art.º 76, os pontos fixos que constituem a linha dos limites exteriores da plataforma continental no leito do mar devem estar situados a uma distância que não ultrapasse as 350 milhas contadas das linhas de base ou uma distância que não exceda 100 milhas da isóbata de 2500 metros³⁵⁷.

O regime da plataforma continental externa é, quanto a certos aspetos, substancialmente distinto do regime da plataforma continental *até às 200 milhas*, com implicações relevantes para a atividade petrolífera: enquanto que a primeira tem de ser declarada pelo Estado e submetida à Comissão sobre os Limites da Plataforma Continental,

³⁵³ N.º 1 do art.º 76 da CNUDM.

³⁵⁴ Cf. a subalínea i) da alínea a) do n.º 4 do art.º 76.

³⁵⁵ Cf. a subalínea ii) da alínea a) do n.º 4 do art.º 76.

³⁵⁶ A primeira expressão vem referida em STOLL, PETER-TOBIAS, «Continental Shelf», ed. Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2008, para. 15 (“*broad continental shelf*”), a segunda na opinião dissidente do juiz Oda no caso Plataforma Continental (Líbia vs. Malta) (1982-1985), pp. 155-156 (“*outer continental shelf*”).

³⁵⁷ V. ainda o n.º 6 do art.º 76.

num processo longo e complexo³⁵⁸ – n.º 8 do art.º 76 –, a segunda constitui-se *ipso facto*, ou seja, é independente de qualquer ocupação efetiva ou fictícia e, bem assim, de qualquer proclamação expressa – n.º 3 do art.º 77. Por outro lado, o art.º 82 exige que o Estado costeiro efetue pagamentos, ou contribuições em espécie, à Autoridade relativos ao aproveitamento dos recursos não vivos da plataforma continental além das 200 milhas³⁵⁹.

O Estado costeiro exerce direitos de soberania (e como tal exclusivos) sobre a plataforma continental “para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais” (n.º 1 do art.º 77), num regime que difere da soberania territorial³⁶⁰ mas que veio permitir coartar ao património comum da humanidade a exploração de mais de 30% do fundo marinho mundial, incluindo partes consideráveis situadas para além das margens continentais³⁶¹.

II. No caso de se verificar a sobreposição de reivindicações relativamente à delimitação da plataforma continental por dois ou mais Estados com costas opostas ou adjacentes, há que procurar a acomodação do direito de ambos os Estados³⁶².

A CNUDM dispõe sobre esta hipótese no n.º 1 do art.º 83 com ampla latitude. Não impõe nenhuma metodologia particular para o estabelecimento da fronteira, mas determina que a mesma deve ser delimitada por acordo e por equidade. Fixa o fim – uma delimitação equitativa da plataforma continental no sentido de “*a just, fair, reasonable, appropriate*

³⁵⁸ Para um exemplo, v. a submissão portuguesa à Comissão sobre os Limites da Plataforma Continental em 2009 e que ainda aguarda decisão – para mais informação e consulta de documentação do processo v. <http://www.emepc.pt/pt/a-submissao-portuguesa> [Consult. 1 mar. 2017]. Para mais desenvolvimentos sobre o processo de delimitação da plataforma continental para além das 200 milhas, FERRÃO, MARISA CAETANO, *A Delimitação da Plataforma Continental além das 200 milhas marítimas*, (Lisboa: AAFDL, 2009); ANTUNES, NUNO MARQUES, «A extensão da plataforma continental para além das 200 milhas», *Em Estudos em Direito Internacional Público*, (Coimbra: Almedina, 2004).

³⁵⁹ Nos termos e condições previstos no art.º 82, que prevê no n.º 3 uma exceção para os Estados em desenvolvimento importadores substanciais do recurso explorado.

³⁶⁰ Nesse sentido, ONG, DAVID M., «Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: Mere State Practice or Customary International Law?», *The American Journal of International Law*, vol. 93, n.º 4 (1999), p. 777; TOWNSEND-GAULT, «The impact of a joint development», p. 174. Porém, FOX, HAZEL; PAUL MCDADE; DEREK RANKIN REID; ANASTASIA STRATI; PETER HUEY, *Joint development of offshore oil and gas: a model agreement for states for joint development with explanatory commentary*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1989), pp. 276-277, referem que, na prática, a forma como os Estados dispõem sobre os recursos presentes na plataforma continental e os recursos localizados em território estadual esbatem diferenças conceituais.

³⁶¹ STOLL, «Continental shelf», para. 14.

³⁶² Enquadra esta situação na dogmática geral da colisão de direitos (“ou, *recte*, a um concurso de direitos com colisão”), TELES, MIGUEL GALVÃO, «Espaços marítimos, delimitação e colisão de direitos», *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, ed. Jorge Miranda, (Coimbra: Coimbra Editora, 2004). Para um pano de fundo teórico sobre a colisão de direitos, ALEXY, ROBERT, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, (São Paulo: Malheiros Editores, 2008); DWORKIN, RONALD, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1977).

means of 'finding' a boundary”³⁶³ – e relativiza os métodos. De onde a ponderação dos princípios e das regras em colisão e conflito deve ser, em cada caso, aferida à luz da equidade do resultado³⁶⁴.

É na densificação e na sistematização de uma metodologia operacional aplicável à delimitação de fronteiras, com vista à produção de um resultado equitativo, que a jurisprudência do TIJ e dos tribunais arbitrais *ad hoc* tem assumido um papel referencial, a ponto de alguns autores a designarem como “*as forming a common law in the classic sense*”³⁶⁵. A metodologia parece assentar fundamentalmente em três passos procedimentais³⁶⁶.

Em primeiro lugar, na fixação da linha da equidistância como ponto de partida para a solução equitativa (“*provisional delimitation line*”)³⁶⁷, que funciona quase como uma presunção ilidível de equidade³⁶⁸.

Em segundo lugar, na verificação da “equidade” da linha provisória perante *circunstâncias especiais* pertinentes *in casu*, de que é exemplo o acesso a recursos, a

³⁶³ BLECHER, «Equitable Delimitation of Continental Shelf», p. 85.

³⁶⁴ Assim, por exemplo, a decisão do caso Plataforma Continental (Tunísia vs. Líbia) (1978-1982), onde o tribunal começa por notar que a terminologia não é inteiramente satisfatória “*because it employs the term equitable to characterize both the result to be achieved and the means to be applied to reach this result*”, concluindo, contudo, que “*it is, however, the result which is predominant; the principles are subordinate to the goal. The equitableness of a principle must be assessed in the light of its usefulness for the purpose of arriving at an equitable result*” (para. 70). No mesmo sentido, também, a decisão no caso Plataforma Continental (Líbia vs. Malta) (1982-1985).

³⁶⁵ CHARNEY, «Progress in international maritime», p. 228.

³⁶⁶ Para um exemplo nítido da aplicação da metodologia enunciada, v. a decisão do caso Plataforma Continental (Roménia vs. Ucrânia) (2004-2009). Para um exemplo de um caso onde o tribunal não fez uso dessa abordagem: Delimitação Marítima entre a Nicarágua e as Honduras no Mar das Caraíbas (Nicarágua vs. Honduras) (1999-2007), argumentando que a concreta configuração costeira inviabilizava o desenho de um traçado equidistante.

³⁶⁷ ANTUNES, *Towards the Conceptualisation*, p. 245, para quem, devido ao princípio do zonamento marítimo, os tribunais estão obrigados a utilizar uma linha de equidistância como ponto de partida para a decisão.

³⁶⁸ Nesse sentido, BLECHER, «Equitable Delimitation of Continental Shelf», p. 71. O que significa que a linha da equidistância é um mero princípio de equidade a ser ponderado com outros princípios de equidade, entendimento que foi assinalado pela jurisprudência dos casos Plataforma Continental do mar do Norte (Alemanha vs. Dinamarca; Alemanha vs. Holanda) (1967-1969) onde o tribunal rejeitou que as delimitações fossem efetuadas unicamente com base na equidistância, tecendo interessantes considerações sobre a temática, que aqui transcrevo em parte: “*In short, it would probably be true to say that no other method of delimitation has the same combination of practical convenience and certainty of application. Yet these factors do not suffice of themselves to convert what is a method into a rule of law, making the acceptance of the results of using that method obligatory in all cases in which the parties do not agree otherwise, or in which special circumstances cannot be shown to exist*” (para. 23). A investigação de LEGAULT, LEONARD; BLAIR HANKEY, «Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation», *Em International Maritime Boundaries Vol. I*, ed. Jonathan I. Charney e Lewis M. Alexander, (Dordrecht/Boston/London: The American Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p. 205, concluiu que em 62 delimitações de fronteiras entre Estados com costas opostas, 55 delas (ou seja, 89%) foram baseadas no método da equidistância, precisando que em 28 foi aplicada uma linha de equidistância simples (*simplified equidistant line*) e em 27 uma linha de equidistância modificada (*modified equidistant line*).

existência de direitos históricos e convencionais ou fatores geográficos peculiares³⁶⁹. Perante os elementos presentes no caso concreto, das duas uma: ou a linha provisória da equidistância é modificada por representar uma repartição iníqua das plataformas continentais no anverso das circunstâncias especiais; ou a linha da equidistância passa incólume para a última fase.

Em terceiro e último lugar, na submissão do traçado a um teste de proporcionalidade *a contrario*, aferindo-se uma possível desproporcionalidade da fronteira no horizonte de uma solução equitativa. A desproporcionalidade é tipicamente aferida na *ratio* entre a área da plataforma continental e a largura da costa do Estado³⁷⁰. Note-se que, no desígnio de se alcançar uma solução equitativa, talvez seja este o *quid* que mais ajustes tem provocado à linha provisória³⁷¹.

8.2.2. Os depósitos transfronteiriços, os depósitos em zonas de fronteira e os depósitos em áreas disputadas

Os depósitos de hidrocarbonetos prestam pouco respeito a linhas de fronteira ou a divisões por blocos³⁷², ao mesmo tempo que potenciam o surgimento de “áreas disputadas”. Suscitam-se, assim, os problemas concernentes a depósitos transfronteiriços, a depósitos em áreas disputadas ou em zonas de fronteira³⁷³.

³⁶⁹ No que respeita ao papel das atividades petrolíferas no contexto da delimitação de fronteiras, a jurisprudência tem vindo a entender a questão não como uma circunstância especial *per se* justificativa de um possível ajuste à linha provisória, mas apenas se dessas atividades resultar uma demonstração de um “*modus vivendi*” ou de uma “*evidence of acquiescence*” – v. a decisão no caso Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e a Nigéria (Camarões *vs.* Nigéria: Com intervenção da Guiné Equatorial) (1994-2002), no qual o tribunal sumariza as posições assumidas quanto à questão em outros julgamentos do TIJ e em processos arbitrais (incluindo a arbitragem entre a Guiné e a Guiné Bissau, na qual o tribunal desconsiderou, para efeitos de delimitação de fronteira, uma concessão previamente atribuída por Portugal), e expressamente conclui que “*oil concessions and oil wells are not in themselves to be considered as relevant circumstances justifying the adjustment or shifting of the provisional delimitation line. Only if they are based on express or tacit agreement between the parties may they be taken into account*” (para. 304). Esta linha decisória foi depois confirmada, por exemplo, nas decisões arbitrais dos casos Barbados *vs.* Trinidad e Tobago (2004-2006), para. 364-366, e no caso Guiana *vs.* Suriname (2004-2007), para. 378-390 (onde o tribunal também sumariza decisões anteriores sobre a questão).

³⁷⁰ V., por exemplo, as decisões do caso Delimitação Marítima na Área entre a Gronelândia e Jan Mayen (Dinamarca *vs.* Noruega) (1988-1993) e do caso Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua *vs.* Colômbia) (2001-2012).

³⁷¹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 131.

³⁷² TEMPEST, PAUL, «Boundaries and Energy – Changing Attitudes of the World Petroleum Industry», *Em Boundaries and Energy: problems and prospects*, ed. Gerald Blake; Martin Pratt; Clive Schofield e Janet Allison Brown, (London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998), p. 45; MARTIN, TIM, «Energy and international boundaries», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014), p. 181.

³⁷³ Os depósitos localizados em zona de fronteira devem ser considerados face à natureza fluida dos hidrocarbonetos e à dificuldade de delimitação exata do tamanho e localização do depósito (e com isso a possibilidade de se estar perante um depósito transfronteiriço). Como notam BLAKE E SWARBRICK,

Neste domínio, o direito internacional tem-se mostrado muito dependente de dispositivos voluntaristas, modelos de cooperação que têm tido considerável desenvolvimento na indústria do petróleo³⁷⁴. Vejamo-lo.

Perante um depósito comum ou em área disputada³⁷⁵, o direito internacional aponta para um dever de *non facere*: os Estados deverem abster-se de avançar com a exploração unilateral³⁷⁶. A este dever negativo, junta-se um outro de conteúdo positivo: o dever que cada Estado tem, em relação a Estado terceiro potencialmente afetado, de notificação, negociação e cooperação com vista a acautelar os correlativos direitos desse Estado^{377/378}. Já a negociação deve ocorrer no respeito da boa-fé, mas, em todo o caso, não há propriamente uma obrigação de chegar a acordo³⁷⁹.

Excetuando estes deveres de meios, o regime jurídico-internacional não impõe aqui nenhuma fórmula específica de resolução do conflito. Adiro, portanto, à posição que sustenta

«Hydrocarbons and International Boundaries», p. 4 e p. 11, alguns tratados incluem proibição de perfurações a determinada distância da linha de fronteira e preveem a obrigação de consulta e cooperação no caso de descoberta de hidrocarbonetos perto da fronteira.

³⁷⁴ V. *infra* nota 405.

³⁷⁵ No sentido da equiparação das situações em termos do problema essencial a resolver, e do seu enquadramento legal genérico, ONG, «Joint Development of Common», p. 775.

³⁷⁶ Nesse sentido, entre vários, MIYOSHI, MASAHIRO, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas in Relation to the Maritime Boundary Delimitations», *Maritime Briefings*, vol. 2, n.º 5 (1999), p. 4; WÄLDE, THOMAS W., «Financial and contractual perspectives in negotiating joint petroleum development agreements», *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1990), p. 156; ONORATO, WILLIAM T., «Apportionment of an international common petroleum deposit», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26, (1977), pp. 328-329 (pronunciando-se apenas quanto ao caso específico de depósitos transfronteiriços). Na jurisprudência, v. as indicações constantes da decisão no caso Guiana vs. Suriname (2004-2007) e em momento anterior do caso Plataforma Continental do Mar Egeu (Grécia vs. Turquia) (1976-1978).

³⁷⁷ RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 181; BUNDY, RODMAN R., «Natural Resource Development (Oil and Gas) and Boundary Disputes», *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake; William Hildesley; Martin Pratt; Rebecca Ridley e Clive Schofield, (London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 39; LAGONI, «Oil and Gas Deposits», pp. 235-239 (pronunciando-se apenas quanto ao caso específico de depósitos transfronteiriços). Este princípio de cooperação em relação a recursos comuns tem expressão, por exemplo, na Resolução 3129 (XXVIII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de dezembro de 1973 (*Co-operation in the field of the environment concerning natural resources shared by two or more countries*) ou no art.º 3.º da Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados.

³⁷⁸ No caso específico de recursos em área disputada, o n.º 3 do art.º 83 da CNUDM estabelece que: “Enquanto não se chegar a um acordo conforme ao previsto no n.º 1, os Estados interessados, num espírito de compreensão e cooperação, devem fazer todos os esforços para chegar a ajustes provisórios de caráter prático e, durante este período de transição, nada devem fazer que possa comprometer ou entravar a conclusão do acordo definitivo. Tais ajustes não devem prejudicar a delimitação definitiva.” Sobre a questão, com desenvolvimento, v. LAGONI, RAINER, «Interim measures pending maritime delimitation agreements», *The American Journal of International Law*, vol. 78, n.º 2 (1984), pp. 345-368. BASTOS, *A Internacionalização dos recursos naturais*, p. 417, refere-se ao enunciado do artigo como estabelecendo uma “obrigação reforçada de negociar”.

³⁷⁹ V., por todos, BASTIDA, ANA E.; SALIM MAHMUD IFESI-OKOYE; JAMES ROSS; THOMAS W. WÄLDE, «Cross-Border Unitization and Joint Development Agreements: An International Law Perspective», *Houston Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2 (2009), p. 421.

a inexistência de regra convencional ou consuetudinária que atribua efeito normativo à celebração de mecanismos contratuais de cooperação – como o acordo de desenvolvimento conjunto e o acordo de unitização – mas tão-só a existência das obrigações a que acima aludi³⁸⁰. De facto, sendo o direito a explorar os recursos naturais na plataforma continental *ipso facto* e *ipso iure*, aceitar a imposição de uma ideia de “condomínio” sobre esses direitos (ou na expressão típica da indústria petrolífera “*pooling those rights*”) contra a vontade do Estado em causa (ou considerar ilegal a sua recusa), parece contrariar o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e o regime jurídico estabelecido para as plataformas continentais³⁸¹.

Especificamente quanto a depósitos localizados em áreas contestadas por dois ou mais Estados, é importante notar que uma eventual delimitação das respetivas fronteiras depende inteiramente da vontade política dos Estados envolvidos³⁸². E especificamente quanto a depósitos transfronteiriços, é de observar que a aplicação da regra da captura não tem logrado acolhimento no quadro do direito internacional³⁸³.

³⁸⁰ Sobre a questão, nesse sentido, v., entre outros, BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits* (v., em particular, as pp. 201-204); BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», pp. 375-381; BASTOS, *A Internacionalização dos recursos naturais*, pp. 421-427; MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas» (v., em particular, as pp. 3-5). Para uma posição contrária, v. ONG, DAVID M., «The New Timor Sea Arrangement 2001: Is Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits Mandated under International Law?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 17, n.º 1 (2002), p. 105 (“*it can now be argued that joint development is mandated under international law as a viable legal alternative to straightforward continental shelf boundary delimitation in the presence of common hydrocarbon deposits. (...) even where continental shelf delimitation has already occurred, a further need for international unitization of staddling deposits may be necessary where these are found to be lying across the boundary line. The application of the joint development principle in each of these cases is well high inevitable and appears to be increasingly accepted as such by the interested states concerned*”), onde reverte a opinião enunciada em ONG, «Joint Development of Common», que argumentava no sentido da inexistência de costume internacional e defendia a aplicação de uma presunção a favor da instituição de acordos de desenvolvimento conjunto em casos de depósitos comuns ou em áreas disputadas (v., em particular, p. 803).

³⁸¹ Sobre a questão, em sentido próximo, MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas», pp. 3-5, que salienta que a posição enunciada significa reconhecer um amplo direito de veto aos Estados em causa. A extensão e os pressupostos para o exercício desse direito de veto são questões pertinentes mas cujo aprofundamento não pode aqui ter lugar. Sobre a questão, v. BASTOS, *A Internacionalização dos recursos naturais*, pp. 430-434.

³⁸² Neste sentido, ANTUNES, *Towards the Conceptualisation*, p. 106, para quem inexistente até mesmo uma obrigação *stricto sensu* de negociação em matéria de delimitação de fronteiras.

³⁸³ V. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 165-166; ONG, «Joint Development of Common», pp. 777-778 (com referência na nota 50 a posições doutrinárias em sentido diverso); SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Resources*, p. 338; FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, p. 33; ONORATO, WILLIAM T., «Apportionment of an international common petroleum deposit», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1968) (v., em particular, p. 101). Discute a possibilidade de aplicação da regra da captura no direito internacional, com desenvolvimento, DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 369-407, concluindo, também, em sentido negativo. Em termos de regime jurídico-internacional, o autor suporta a sua conclusão no disposto no art.º 77 da UNCLOS e na possibilidade de se tratar de uma norma de costume internacional, referindo que: “*Once the continental shelf has been delimited, the oil and gas in place in a common deposit on each side of the dividing line is subject to the exclusive sovereign rights of the state of whose shelf it forms part. No one but that state may exploit that oil and gas, so any activity on the other side*

Atenta esta parametrização, como forma de enfrentar um possível “impasse” que o dever (jurídico) de não exploração unilateral determina, os dispositivos voluntaristas ganham relevo^{384/385}. Os investimentos na prospeção e pesquisa de petróleo são, como é bem de ver, de elevado risco. A diminuição do risco deve começar logo pela certeza quanto à validade do título e quanto à jurisdição aplicável³⁸⁶. Somam-se outros argumentos, nomeadamente de natureza política, económica e técnica que ajudam a compreender a vasta utilização deste tipo de mecanismo de cooperação na indústria do petróleo.

Circunscrevendo-me agora aos depósitos localizados em áreas cujos Estados não acordam no respetivo traçado de fronteira, os acordos de desenvolvimento conjunto surgem como uma solução pragmática e funcional, de carácter provisório, que possibilita a exploração conjunta dos recursos, enquanto adiam e não prejudicam a questão da soberania territorial³⁸⁷. É importante sublinhar este aspeto: os acordos de desenvolvimento conjunto não figuram como uma “panaceia” para a resolução de questões de delimitação de fronteiras marítimas (porque não as resolvem...) pois visam apenas permitir o aproveitamento dos recursos na pendência da delimitação³⁸⁸.

of the line that could constitute exploration for it or exploitation of it must be a breach of these sovereign rights. In practice, seismic surveys and even exploration drilling seem capable of being carried on without such breach: their primary target will be the resources in the operating state's own area, and drilling will, in any event, probably be necessary to achieve reasonably accurate appraisal of the field and of the likelihood that it extends across the boundary. At just what point thereafter unlawful exploitation of the neighboring state's resources starts occurring must be a question of fact. If the pressure drive in the field comes from across the boundary line, it might be argued that this happens at the moment production starts. Whatever the specific circumstances, though, it is clear that this is a property rule diametrically opposed to the rule of capture: what a state can never do, consistently with article 77 (2), is (to paraphrase Hardwicke's classic definition) to 'acquire title to the oil and gas which [it] produces from wells drilled [on its continental shelf], although it may be proved that part of such oil and gas migrated from [the continental shelf of its neighbor]'.” (pp. 406-407). Para um entendimento diferente, v. BUNDY, «Natural Resource Development», p. 24 e p. 36.

³⁸⁴ Nesse sentido, por exemplo, BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», pp. 421-422; ONG, «Joint Development of Common», p. 778.

³⁸⁵ Não pode, contudo, ser ignorado que o regime tem permitido que Estados em posição negocial mais forte condicionem as opções de Estados em posições mais fracas, designadamente através da recusa da delimitação de fronteiras e da “imposição” de um desenvolvimento conjunto como a única solução para a exploração dos recursos. Exemplo paradigmático é o caso do mar de Timor (sobre o caso, v. as obras citadas na nota 342).

³⁸⁶ Neste sentido, BLAKE E SWARBRICK, «Hydrocarbons and International Boundaries», pp. 5-6; também, STRATI, ANASTASIA, «Potential areas for joint development», *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1990), p. 119. Repare-se que a legalidade do título para explorar e produzir petróleo está dependente da validade do direito soberano do Estado para o conceder. Sobre a questão, TOWNSEND-GAULT, «The impact of a joint development», p. 182, refere que “*when a State grants an interest over an area where it is not entitled to exercise sovereign rights for the purposes of exploration and exploitation, the grant is a nullity, and no actions on the part of the State, or the licensee, can cure this fundamental defect*”.

³⁸⁷ V., entre vários, STORMONT E TOWNSEND-GAULT, «Offshore Petroleum Joint Development Arrangements: Functional Instrument? Compromise? Obligation?», p. 53, onde evidenciam a natureza funcional dos acordos de desenvolvimento conjunto (“*production of natural resources*”) e sublinham que os mesmos não são uma solução para um problema de delimitação de fronteiras (“*not the solution to a jurisdictional problem*”).

³⁸⁸ Por todos, LAGONI, «Interim measures», p. 358.

Depois, e em comum com os depósitos transfronteiriços, surgem os aspetos de eficiência económica, como a diluição de custos pela partilha de informação e de meios. Em termos técnicos, estamos perante a dificuldade de definir com precisão o que pode estar no subsolo (e de cada lado de uma fronteira ou possível fronteira)³⁸⁹. Sendo o caso em que a fronteira se encontra fixada mas o depósito é comum a ambos os Estados, os argumentos para a utilização de mecanismos de cooperação – *in casu*, do acordo de unitização – tornam-se mais prementes. Por um lado, a eficiência operacional e a recuperação máxima de hidrocarbonetos reclamam uma abordagem unitária ao depósito³⁹⁰. Por outro, face às características dos depósitos de hidrocarbonetos, a exploração de um lado da fronteira afeta as condições de todo o depósito, podendo com isso diminuir a capacidade de o outro Estado explorar os recursos em questão³⁹¹. A ser o caso, estaremos perante uma violação do princípio da integridade territorial do Estado vizinho³⁹².

8.2.2.1. Os acordos de desenvolvimento conjunto

Já pude adiantar que sendo controvertida a delimitação de fronteiras entre os Estados em causa, ganha particular oportunidade o acordo de desenvolvimento conjunto, embora a sua utilização possa ter lugar em casos onde a fronteira dos Estados se encontra previamente delimitada. O acordo de desenvolvimento conjunto é um mecanismo de cooperação internacional no panorama dos recursos naturais, consubstanciando uma solução provisória e pragmática que vem prever um exercício conjunto de direitos individuais pelos Estados

³⁸⁹ Sobre a questão, SWARBRICK, «Oil and Gas Reservoirs Across», pp. 41-50.

³⁹⁰ WEAVER, JACQUELINE L.; DAVID F. ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World: a Comparative Analysis of National Laws and Private Contracts», *Houston Journal of International Law*, vol. 28, (2006), pp. 11-13.

³⁹¹ LAGONI, «Oil and Gas Deposits», p. 217 e pp. 242-243.

³⁹² *Ibid*, pp. 217-218, onde mais refere que, caso se verifiquem danos em consequência dessas operações, não há razão para que não se aplique a regra de direito internacional que impõe a responsabilidade de um Estado por danos provocados no território de outro (sobre a irrelevância, para o efeito, da distinção entre danos provocados na superfície ou no subsolo, v. a nota 7).

envolvidos³⁹³. Permite o avanço das atividades, deixando intocável a questão da soberania territorial através da típica cláusula “sem prejuízo” (“*without prejudice*”)³⁹⁴.

O acordo de desenvolvimento conjunto pode ser definido como um entendimento formal entre dois ou mais Estados, de natureza provisória, pelo qual é designada uma área onde determinados recursos naturais serão conjuntamente explorados através de um esquema de repartição de proveitos e encargos estabelecido³⁹⁵. De acordo com Lagoni, os seus elementos essenciais são³⁹⁶: a designação da área de aplicação³⁹⁷; os recursos aos quais se aplica; a determinação da jurisdição e do direito sob o qual a operação será efetuada³⁹⁸; os termos e condições da operação³⁹⁹. Uma multiplicidade de outras matérias podem ser incluídas e reguladas⁴⁰⁰.

Os acordos de desenvolvimento conjunto têm vindo a ser agrupadas em torno de três modelos-base: (i) um modelo de empreendimento comum obrigatório entre as empresas nacionais dos Estados envolvidos, que partilham depois as receitas da exploração (*joint*

³⁹³ STORMONT E TOWNSEND-GAULT, «Offshore Petroleum Joint Development Arrangements: Functional Instrument? Compromise? Obligation?», p. 55; CHURCHILL, R.R., «Joint development zones: international legal issues», *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1990), p. 63. Questão relacionada e complexa respeita à natureza dos direitos dos Estados sobre os recursos naturais no âmbito de um acordo de desenvolvimento conjunto. Sobre este aspeto, que não é possível aqui aprofundar, v. FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, pp. 46-52, com abundantes referências às construções consagradas em vários acordos de desenvolvimento conjunto.

³⁹⁴ V., por exemplo, o art.º 2.º do Tratado do Mar de Timor entre o governo de Timor-Leste e o governo da Austrália, assinado em 20 de maio de 2002, e que entrou em vigor a 2 de abril de 2003 (“Tratado do Mar de Timor”).

³⁹⁵ As definições de acordo de desenvolvimento conjunto não são inteiramente coincidentes entre os autores, conforme dá conta ONG, «Joint Development of Common», p. 772, nota 8 (onde apresenta uma súmula de definições encontradas na doutrina). Uma definição de acordo de desenvolvimento conjunto especificamente para o caso de petróleo e gás, proposta por Rainer Lagoni, e adotada pelo grupo de estudo do BIICL, em FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, p. 45: “(...) *joint development as an agreement between two States to develop so as to share jointly in agreed proportions by inter-State cooperation and national measures the offshore oil and gas in a designated zone of the seabed and subsoil of the continental shelf to which both or either of the participating States are entitled in international law*”. Entre nós: BASTOS, *A Internacionalização dos recursos naturais*, p. 377.

³⁹⁶ V. FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, p. 44.

³⁹⁷ Usualmente um reflexo das áreas sob disputa. Um caso peculiar mas que reflete a preocupação de abranger no acordo de desenvolvimento conjunto as áreas disputadas é o *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* (“Timor Gap Treaty”), de 1989, com as suas zonas “A”, “B” e “C” e respetivos regimes – v. o art.º 2.º e o art.º 4.º.

³⁹⁸ Sobre a questão, FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, pp. 219-286.

³⁹⁹ Nos termos e condições da operação, é fundamental a previsão da repartição dos recursos naturais (ou dos lucros deles provenientes). Sobre a questão, cumpre notar que embora a fórmula 50:50 possa ser considerada “*in terms of bargaining theory, the strongest ‘magnetic point’*” (WÄLDE, «Financial and contractual perspectives», pp. 159-160) são vários os casos de acordos de desenvolvimento conjunto que estabelecem fórmulas de divisão diferentes. O Tratado do Mar de Timor é um exemplo ao prever no art.º 4.º uma fórmula de divisão de 90% para Timor-Leste e de 10% para a Austrália.

⁴⁰⁰ Sobre a questão, v., por exemplo, BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits*.

venture model); (ii) um modelo de autoridade conjunta como repositório dos direitos de ambas as partes e com poderes de adjudicação de licenças e de celebração de contratos (*joint authority model*); (iii) um modelo segundo o qual um dos Estados assume as operações, repartindo os lucros com o outro Estado (*single state model*)⁴⁰¹.

Situados num plano de relações entre Estados, com as naturais condicionantes geográficas, históricas, políticas e económicas, os acordos de desenvolvimento conjunto assumem um carácter *sui generis* baseado nas suas circunstâncias peculiares⁴⁰². O primeiro acolhimento do conceito numa situação em que os Estados não conseguiram delimitar as respetivas fronteiras deu-se com o acordo de desenvolvimento conjunto entre o Japão e a Coreia do Sul, de 30 de janeiro de 1974⁴⁰³. Antes, porém, são conhecidos alguns acordos de desenvolvimento conjunto em situações onde as fronteiras entre os Estados estavam previamente fixadas⁴⁰⁴. Hoje, contam-se vários exemplos dispersos por todo o mundo⁴⁰⁵.

8.2.2.2. Os acordos de unitização

Outro mecanismo de cooperação internacional com vista à exploração e produção de petróleo é o acordo de unitização internacional, um transplante para as relações entre Estados da prática de unitização no direito interno dos Estados⁴⁰⁶. A figura da unitização

⁴⁰¹ Sigo a taxonomia proposta pelo grupo de estudo do BIICL nas pp. 115-153 do Vol. I (v., em especial, a p. 115), que mais precisam que cada modelo-base conhece diversas variantes. Para um exemplo de uma variante, v. ONORATO, WILLIAM T., «Joint development in the international petroleum sector: The Yemen variant», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, n.º 3 (1990) e MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas», pp. 42-43, que apontam a variante do Iémen, tendo como base uma autoridade conjunta com amplos poderes, mas também com competência para levar a cabo as atividades de desenvolvimento na qualidade de operador.

⁴⁰² MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas», p. 39.

⁴⁰³ MIYOSHI, MASAHIRO, «The Japan/South Korea joint development agreement of 1974», *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox, (London: British Institute of International and Comparative Law, 1990), p. 89. O mesmo autor, em artigo mais recente, refere que a ideia original de desenvolvimento conjunto remonta às práticas internas nos EUA, embora no panorama internacional atribua um peso significativo à decisão do TIJ no caso do mar do Norte, acompanhada da opinião dissidente do juiz Jessup – em MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas», p. 1.

⁴⁰⁴ Assim, por exemplo, o acordo de desenvolvimento conjunto celebrado entre o Bahrein e a Arábia Saudita, em 22 de fevereiro de 1958.

⁴⁰⁵ Sobre a questão, BLAKE E SWARBRICK, «Hydrocarbons and International Boundaries», p. 13 e mapa da p. 15, contabilizam 13 acordos de desenvolvimento conjunto no que a hidrocarbonetos diz respeito (num total geral de 15); MIYOSHI, «The Joint Development of Offshore Oil & Gas», pp. 6-39, procede a uma descrição e caracterização de muitos desses acordos. Após 1998, e com aplicação a recursos petrolíferos, foram celebrados, pelo menos, os seguintes acordos: Nigéria/São Tomé e Príncipe (2001); Austrália/Timor-Leste (2003); Barbados/Guiana (2003). MARTIN, «Energy and international boundaries», p. 190, refere a existência de mais de 20 acordos de desenvolvimento conjunto (sem especificar).

⁴⁰⁶ Referem BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», p. 420, que a origem da unitização internacional é o resultado da junção de dois princípios: (i) o princípio da unitização como desenvolvido no direito interno norte-americano e subsequentemente aplicado em outras partes do mundo; (ii) o princípio da cooperação entre Estados no direito internacional, e as disposições aplicáveis à exploração de recursos naturais transfronteiriços

internacional não se confunde com o acordo de desenvolvimento conjunto, podendo até mesmo coexistir com este^{407/408}.

A unitização pode ser definida como “a operação conjunta e coordenada de um reservatório de petróleo por todos os titulares de direitos nos troços separados sobre o reservatório”⁴⁰⁹. O acordo de unitização visa, assim, prever o modo como uma “unificação operacional” de um reservatório que atravessa blocos distintos vai interagir com os direitos e obrigações dos titulares dos respectivos contratos: “como se os diferentes contratos fossem fundidos num só”⁴¹⁰. Desta sua funcionalidade resulta que as suas disposições visam regular, essencialmente, as regras jurídicas aplicáveis à operação, *rectius* os direitos e deveres de ambos os grupos ou entidades. Será completado por um acordo de operações conjuntas unitizado⁴¹¹.

A relevância do direito internacional surge no caso de o depósito de petróleo atravessar, não uma simples linha de separação de blocos, mas uma linha de jurisdição, hipótese que irá requerer a intervenção dos Estados envolvidos.

com propriedades análogas às do petróleo. Note-se que apesar das semelhanças entre a unitização internacional e a unitização no direito interno existem algumas diferenças, nomeadamente quanto ao caráter voluntário ou mandatário da medida. Enquanto que no direito internacional a unitização assume caráter voluntário no âmbito do dever de cooperação entre Estados com recursos comuns, no direito interno a unitização normalmente tem caráter mandatário.

⁴⁰⁷ Neste sentido, BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits*, pp. 18-21; WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», pp. 14 e ss.; BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», pp. 358-359. Em sentido contrário, BASTOS, *A Internacionalização dos recursos naturais*, pp. 343-344.

⁴⁰⁸ É o que sucede na atual arquitetura jurídica estabelecida pelo Tratado do Mar de Timor e pelo Agreement between Australia and Timor-Leste relating to the Unitization of the Sunrise and Troubadour Fields, Mar. 6, 2003, com entrada em vigor a 23 de fevereiro de 2007 (“Acordo de Unitização do Greater Sunrise”). Com efeito, o campo Greater Sunrise atravessa o traçado entre a “área conjunta de desenvolvimento petrolífero” e uma área sujeita a jurisdição australiana (ainda que contestada pelo Estado de Timor-Leste). Para desenvolvimentos recentes quanto à regulação do mar de Timor, v. as declarações conjuntas dos governos de Timor-Leste, da Austrália e da Comissão de Conciliação constituída ao abrigo do Anexo V da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 9 de janeiro de 2017 e de 24 de janeiro de 2017, disponíveis em <https://pca-cpa.org> [Consult. 18 mai. 2017]; em momento imediatamente anterior, COUTINHO E GALA, «David and Goliath Revisited».

⁴⁰⁹ WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», p. 6 (traduzido do inglês). Para outras definições v.: SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 167; ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 265; TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, p. 384; ROBSON, CHARLES, «Transboundary Petroleum Reservoirs: Legal Issues and Solutions», *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake; William Hildesley; Martin Pratt; Rebecca Ridley e Clive Schofield, (London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 6.

⁴¹⁰ WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», p. 16, cuja citação completa é: “It is as if the separate leases and licenses are merged into one single lease of license, with a single unit operator appointed to manage the development of the field, within the limits of the authority granted the unit operator by the unit operating agreement and the management committee composed of all the different lessees or licensees with interests in the unit”. No mesmo sentido, DAINTITH, «The Rule of Capture», p. 141.

⁴¹¹ Sobre isto, v. *infra* Capítulo IV-12.5.

É apontado o acordo de delimitação de fronteiras entre o Reino Unido e a Noruega de 1965 como o primeiro acordo internacional a incluir uma “*resource deposit clause*” (art.º 4.º) que deu lugar a várias unitizações, de que é exemplo a relativa aos campos Friggs (1976) e Statfjord (1979)⁴¹². Hoje contam-se pelo menos seis acordos de unitização transfronteiriços no mar do Norte, a que se juntam os acordos Venezuela/Trinidade e Tobago (“Loran Manatee field”), Austrália/Timor-Leste (“Greater Sunrise field”), Malásia/Brunei (“Fairley Baram field”) e Nigéria/Guiné Equatorial (“Ekanga/Zafiro field”)⁴¹³.

8.2.3. O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais

O exercício dos direitos soberanos pelos Estados sobre os seus recursos naturais encontra-se proclamado na Resolução 1803 da Assembleia Geral das Nações Unidas (1962) relativo à “Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais”⁴¹⁴.

A Resolução 1803 assinala a natureza inviolável do direito de todos os Estados disporem livremente da sua riqueza e recursos naturais de acordo com os seus próprios interesses⁴¹⁵, dispondo, ainda, que “o direito dos povos e das 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 questão”⁴¹⁶. É explícita a ligação com o direito à autodeterminação dos povos⁴¹⁷.

O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais foi reafirmado em diversos instrumentos, por exemplo: na Resolução 2158 (1966)⁴¹⁸, na Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados⁴¹⁹, na Declaração de Estocolmo (1972), na Declaração para a Instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional, ou na CNUDM⁴²⁰. Pode dizer-se que é hoje um princípio de direito internacional a que se reconhece, pelo menos,

⁴¹² ROBSON, «Transboundary Petroleum Reservoirs», p. 9; BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», pp. 392-396; LAGONI, «Oil and Gas Deposits», p. 229 e pp. 225-226, que acrescenta que o acordo de unitização do reservatório de gás natural Friggs foi a primeira implementação de uma “*resource deposit clause*”.

⁴¹³ BASTIDA ET AL., «Cross-Border Unitization», p. 398. Quanto ao acordo de unitização entre a Venezuela e Trinidad e Tobago, assinado em maio de 2016, v. WILLIAMS, CURTIS, «Venezuela, Trinidad and Tobago sign cross-border development deal», *Oil and Gas Journal*, 24 mai. 2016.

⁴¹⁴ Com antecedentes na Resolução 1515 (XV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15 de dezembro de 1960, na Resolução 626 (VII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1952 e na Resolução 523 (VI), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de janeiro de 1952.

⁴¹⁵ V. o considerando da Resolução.

⁴¹⁶ Ponto 1 da Resolução 1803.

⁴¹⁷ Aspeto expressamente referido no considerando da Resolução.

⁴¹⁸ Resolução 2158 (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 25 de novembro de 1966.

⁴¹⁹ Onde se refere que “todos os Estados têm e exercem livremente uma soberania plena e permanente, que inclui a posse, o uso e a disposição sobre toda a sua riqueza, recursos naturais e actividades económicas” (n.º 1 do art.º 2.º).

⁴²⁰ Cf. o art.º 193 CNUDM.

estatuto de candidato à eficácia *jus cogens*⁴²¹. E uma norma que, como veremos, muitos Estados ricos em recursos naturais insistem em ignorar em alguns dos seus sentidos, muito em particular no que dispõe que o exercício do direito sobre os recursos naturais deve fazer-se “no interesse do desenvolvimento nacional e do bem-estar do povo do Estado em questão”⁴²².

8.3. O direito internacional do ambiente

I. A análise do direito internacional do ambiente não pode ser aqui senão perfunctória; o mero recenseamento de alguns dos instrumentos normativos com incidência mais direta e significativa num projeto de exploração e produção de petróleo de acordo com uma ótica de condicionamento ao livre arbítrio dos operadores⁴²³.

Com este propósito, vale a pena recordar que a indústria do petróleo, pelo menos até finais da década de 60, operava sujeita a muito poucos ou nenhuns instrumentos de direito internacional dedicados a questões ambientais^{424/425}. De acordo com uma evolução, por um

⁴²¹ BROWNLIE, IAN, «Legal Status of Natural Resources (some aspects)», *Em Collected Courses of the Hague Academie of International Law*, Vol. 162, (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 1979), pp. 245-318.

⁴²² V. SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Resources*, pp. 370-371; DURUIGBO, EMEKA, «Realizing the People's Right to Natural Resources», *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 12, n.º 1 (2011), p. 120.

⁴²³ Para aprofundamento do tema, v., entre outros, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 712-885; BIRNIE, P.; A. BOYLE; C. REDGWELL, *International Law & The Environment*, 3.ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009); SANDS, *Principles of International Environmental Law*, pp. 445 e ss.; GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas». Também: «9.4 Tools EISB»; «9.5 The responses EISB».

⁴²⁴ Nesse sentido, GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», pp. 12-13.

⁴²⁵ Importa contextualizar no quadro mais geral do próprio direito internacional do ambiente. Sobre a questão, dá conta KISS, ALEXANDER, «Public Lectures on International Environmental Law», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (New York: Cambridge University Press, 2005), p. 7, que o termo “ambiente” era inexistente em muitas línguas antes da década de 60: “In French, its origins go back to the medieval verb “*environner*”, but the term has been regularly used only since the beginning of the 1960s. In other languages new words were created during the same decade to express the concept: “Umwelt” in German, “Milieu” in Dutch, “Medio ambiente” in Spanish, “Al.biah” in Arabic, “okruhauchhaia sreda” in Russia, “kankyo” in Japanese. These inventions indicate that less than forty years ago the world simultaneously discovered a new phenomenon that represented a major challenge to modern society and which had to be labeled and studied”, embora isso não signifique, em rigor, que se venha a negar por completo a existência de instrumentos de direito ambiental anteriores à década de 60. BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*, afirma que a história do direito ambiental “é tão antiga quanto a história jurídica europeia”, dando exemplos do século XIV em matéria de reflorestamento, onde a ideia da legislação promulgada “era não desmatar madeira além do que pudesse crescer novamente e plantar novas árvores para que as gerações futuras fossem beneficiadas” (pp. 30-31). Apenas mais uma observação complementar. É habitual distinguir três fases na história do direito internacional do ambiente: a era tradicional (até cerca dos anos 70), a era moderna (da Conferência de Estocolmo até à Cimeira da Terra) e a era pós-moderna (depois da Cimeira da Terra) – SAND, PETER H., «Evolution of International Environmental Law», *Em The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky; Jutta Brunnée e Ellen Hey, (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 29-43.

lado, marcadamente reativa⁴²⁶, por outro, gradativa, é hoje possível identificar alguns instrumentos com implicações na atividade, não obstante um amplo setor normativo subsista desprovido de imperatividade ou de coercibilidade⁴²⁷.

II. O direito internacional do ambiente compreende já alguns tratados internacionais com aplicação à atividade de exploração e produção de petróleo quando realizada no mar. Contudo – é absolutamente importante dizê-lo – a comunidade internacional ainda não alcançou um consenso que permita dispor de uma convenção internacional relativa à poluição marinha provocada pelas atividades de exploração e produção de petróleo⁴²⁸. Para o *onshore* a falta de regulação é quase total⁴²⁹.

Vale a pena recensear alguns dos principais instrumentos e instituições relevantes neste domínio do direito internacional, o qual até há pouco tempo ainda era pouco mais do que embrionário. A sua aplicação em concreto depende amplamente da vinculação dos Estados às convenções internacionais em vigor.

Em primeiro lugar, a Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental, e que refere no n.º 1 do art.º 5.º que “a exploração da plataforma continental e a extração dos seus recursos naturais não devem ter por efeito prejudicar de uma forma injustificável a navegação, a pesca ou a conservação dos recursos biológicos do mar (...)”. No que respeita ao abandono de instalações petrolíferas parece impor uma obrigação de remoção total no n.º

⁴²⁶ V. BEYERLIN E MARAUHN, *International environmental law*, p. 369: “The anti-oil pollution regime has evolved in response to a number of oil spills, beginning with the 1969 Torrey Canyon incident, followed by the Amoco Cadiz disaster of 1978, the Exxon Valdez oil spill of 1989, to the more recent incidents of the Erika (1999) and the Prestige (2000). It can thus be characterized as reactive rather than anticipatory. The anti-oil pollution regime focuses on pollution by ships and does not cover spills related to accidents on oil platforms. The Deepwater Horizon catastrophe (2010) might accelerate action in this respect on the international level.”

⁴²⁷ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 718 (“as yet, there is little hard law on environmental protection and sustainable development issues”).

⁴²⁸ «9.3 Challenge 2 EISB», p. 3 (“there is no international legal framework in place to deal with the question of liability arising from pollution in the event of pollution following a blowout. In the past, international law on environmental pollution has usually been concerned with oil pollution from tankers. As a result of this lacuna, it is left to national laws to deal with this matter”); GOMES E OLIVEIRA, «Atividades Petrolíferas e Proteção do Ambiente», p. 41; BEYERLIN E MARAUHN, *International environmental law*, p. 369; SANDS, *Principles of International Environmental Law*, p. 445 (“International legislation on pollution from this source [oil exploration activities] is undeveloped”). Sobre o enquadramento de direito internacional em matéria de poluição marinha provocada pela exploração e produção de hidrocarbonetos, v., por exemplo, BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits*; ESMAEILI, HOSSEIN, *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs in International Law*, (Aldershot: Asghate, 2001), em particular as pp. 146-189, e a p. 262, onde refere: “a comprehensive international treaty should be concluded to cover the fragmented existing international rules relating to pollution resulting from the exploration and production”.

⁴²⁹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 719 (“However, most oil pollution originates on land where most of the facilities and almost all of the use occur and almost no binding international law applies to the onshore industry. Ecosystem protection and pollution control laws must ultimately be found at the national rather than international level.”)

5 do art.º 5.º ao dispor: “Todas as instalações abandonadas ou que já não estiverem em uso devem ser completamente retiradas.”

Já a CNUDM vem dedicar toda a parte XII à “protecção e preservação do ambiente marinho”, fazendo referência expressa à poluição provocada pela produção e exploração de recursos naturais na al. c), do n.º 3 do art.º 194⁴³⁰. De forma algo conflituante com o previsto na Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental, lê-se, a propósito do regime do desmantelamento das instalações, no n.º 3 do art.º 60: “As instalações ou estruturas abandonadas ou inutilizadas devem ser retiradas, a fim de garantir a segurança da navegação, tendo em conta as normas internacionais geralmente aceites que tenham sido estabelecidas sobre o assunto pela organização internacional competente. Para efeitos da remoção, devem ter-se em conta a pesca, a protecção do meio marinho e os direitos e obrigações de outros Estados. Deve dar-se a devida publicidade da localização, dimensão e profundidade das instalações ou estruturas que não tenham sido completamente removidas”. Ou seja, à luz da CNUDM, parece permitir-se uma remoção meramente parcial, sendo esta regra menos proibitiva do que a prevista na Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental que se referia *tout court* a uma remoção total⁴³¹. Cumpre notar que a organização internacional competente mencionada no mesmo artigo é a Organização Marítima Internacional⁴³². Num breve excuro à família das *guidelines*, refira-se, então, a “IMO Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone 1989” (“IMO Guidelines and Standards 1989”), precisamente porque vem concretizar o padrão enunciado na CNUDM, estabelecendo critérios de análise casuística para a decisão – do Estado costeiro com jurisdição – quanto à manutenção total

⁴³⁰ Dispõe o art.º 194 que os Estados devem tomar todas as medidas compatíveis com a Convenção para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, qualquer que seja a sua fonte, devendo essas “medidas incluir, *inter alia*, as destinadas a reduzir tanto quanto possível: A poluição proveniente de instalações e dispositivos utilizados na exploração ou aproveitamento dos recursos naturais do leito do mar e do seu subsolo, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e regulamentar o projecto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação de tais instalações ou dispositivos” (n.º 3/c). V., também, e por exemplo, o n.º 1 e n.º 5 do art.º 208, o art.º 214 e o art.º 235, este último dispondo sobre a necessidade de os Estados assegurarem mecanismos de responsabilidade que permitam às pessoas jurídicas, singulares ou coletivas, sob sua jurisdição, obter uma indemnização pronta e adequada ou outra reparação pelos danos resultantes da poluição do meio marinho.

⁴³¹ Sobre a questão, v. ESMAEILL, *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs*, pp. 195-200.

⁴³² Cf. o preâmbulo das “IMO Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone 1989 [IMO Resolution A. 672 (16), 19 October 1989]”.

ou parcial de estruturas, mas fazendo apelo a que todas as instalações posteriores a 1 de janeiro de 1998 sejam desenhadas e construídas de forma à remoção total ser viável⁴³³.

Conquanto nem as Convenções de Genebra de 1958, nem as IMO Guidelines and Standards 1989 cuidam do destino das instalações petrolíferas, parcial ou totalmente, desmanteladas *offshore*⁴³⁴, já a Convenção de Londres para a Prevenção da Poluição Marinha Causada por Operações de Imersão de Detritos e Outros Produtos de 1972 (“Convenção de Londres 1972”) e o subsequente Protocolo de 1996⁴³⁵, dão alguns passos designadamente ao considerarem como “*dumping*” a imersão de instalações petrolíferas no leito marinho e ao estabelecerem um regime aplicável⁴³⁶. Assim, de acordo com o regime mais restritivo previsto no Protocolo de 1996, que expressamente adota o princípio da precaução (n.º 1 do art.º 3.º), a regra geral é a da proibição de todo o *dumping*, embora com exceções que são expressamente previstas – a chamada “*reverse list*”⁴³⁷ – onde apenas se admite o alijamento de algum tipo de materiais e de acordo com um processo de autorização específico que inclui, nomeadamente, uma avaliação dos possíveis impactos provocados⁴³⁸.

⁴³³ Cf. o art.º 2.º quanto aos critérios de análise e o n.º 13 do art.º 3.º quanto ao desenho e construção de novas instalações. Referem GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 497, que, à luz do critério da IMO, existem no mar do Norte mais de 100 plataformas e nos Estados Unidos cerca de 188 que poderão estar sujeitas a mera remoção parcial. Sobre o regime estabelecido nas “IMO Guidelines and Standards 1989”, v., por exemplo, BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits*, pp. 80-82 – autor que analisa, ainda, vários outros instrumentos aprovados pela IMO com aplicação à atividade, nomeadamente o “Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units 1989” [IMO Resolution A.649(16), 19 October 1989] e o posterior “Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units 2009” [IMO Resolution A.1023(26), 2 December 2009], para onde se remete para mais desenvolvimentos (sobre estes instrumentos em particular, v. as notas 42 e 43 e o texto junto às mesmas nas pp. 77-78).

⁴³⁴ Como é assinalado por SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 833-834 (“*Neither the Geneva Convention nor the IMO Guidelines address the important issue of what to do with the parts of the offshore installation once they have been removed. Can they be dumped, using the ocean as a landfill, or must they be towed to shore and recycled or put into onshore landfills? The 1972 London Dumping Convention directly addresses this issue.*”)

⁴³⁵ A Convenção foi celebrada em 29 de dezembro de 1972, tendo entrado em vigor a 30 de agosto de 1975; o Protocolo foi celebrado a 7 de novembro de 1996, tendo entrado em vigor a 24 de março de 2006. O art.º 23 do Protocolo, que vem regular a relação do mesmo com a Convenção, estatui que: “*This Protocol will supersede the Convention as between Contracting Parties to this Protocol which are also Parties to the Convention.*”

⁴³⁶ *Dumping* traduzido como “alijamento” na versão oficial em língua portuguesa da CNUDM, que expressamente inclui na definição do conceito “qualquer afundamento deliberado no mar de embarcações, aeronaves, plataformas ou outras construções” – ponto ii) da alínea a) do n.º 5 do art.º 1.º. A Convenção de Londres de 1972 define *dumping* no n.º 1 do art.º 3.º e o Protocolo de 1996 no n.º 4 do art.º 1.º. Refira-se que a CNUDM dedica alguns artigos à questão (cf., por exemplo, o art.º 210 e o art.º 216). Sobre o regime previsto na CNUDM, v. BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits*, pp. 80 e ss.

⁴³⁷ Cf. IMO, «Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter», disponível em <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/Pages/default.aspx> [Consult. 3 mar. 2017].

⁴³⁸ Para desenvolvimentos sobre a questão, v. AYOADE, MORAKINYO ADEDAYO, *Disused Offshore Installations and Pipelines: Towards “Sustainable Decommissioning”*, (London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2002), pp. 63-67; ESMAEILL, *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs*, pp. 200-203; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 833-834.

Sob a chancela da IMO, foi aprovada em 1973, e alterada pelo seu Protocolo de 1978, a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios – conhecida pela abreviatura MARPOL 73/78, que entrou em vigor a 2 de outubro de 1983, incluindo hoje seis anexos técnicos^{439/440}. Algumas disposições da MARPOL têm aplicação às atividades de exploração e produção de petróleo⁴⁴¹.

A Convenção Internacional sobre a Preparação, Intervenção e Cooperação em caso de Poluição por Petróleo (1990), adotada sob os auspícios da IMO, prevê um número significativo de disposições aplicáveis à poluição provocada por plataformas de petróleo⁴⁴², nomeadamente a obrigação de formulação de planos de emergência ou a instituição de sistemas nacionais e regionais de preparação e intervenção para situações de poluição por petróleo⁴⁴³.

Apenas uma breve referência à Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992⁴⁴⁴, à Convenção de Espoo de 1991⁴⁴⁵, ao Tratado da Carta da Energia (1994)⁴⁴⁶ e a título de

⁴³⁹ A Convenção MARPOL foi celebrada a 2 de novembro de 1973 e posteriormente emendada pelo Protocolo de 1978 (ficando conhecida como “MARPOL 73/78”), tendo o instrumento combinado entrado em vigor a 2 de outubro de 1983. Em 16 de setembro de 1997, foi adotado um Protocolo para alterar a Convenção e um novo anexo VI foi adicionado (tendo entrado em vigor em 19 de maio de 2005). A MARPOL tem vindo a ser atualizada mediante alterações ao longo dos anos – informação retirada de IMO, «International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL)», disponível em [http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-\(marpol\).aspx](http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-(marpol).aspx) [Consult. 5 mar. 2017].

⁴⁴⁰ Ultrapassa largamente o escopo da presente dissertação a análise do regime internacional aplicável ao transporte marítimo de hidrocarbonetos.

⁴⁴¹ Sobre a questão, v. BECKER-WEINBERG, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits* (em particular, as pp. 78-79); do mesmo autor, v., também, BECKER-WEINBERG, VASCO, «Seabed Activities and the Protection and Preservation of the Marine Environment in Disputed Maritime Areas of the Asia-Pacific Region», *Em Securing the Ocean for the Next Generation*, ed. Harry N. Scheiber e Moon Sang Kwon, (Berkeley: Law of the Sea Institute - UC Berkeley Publishers, 2013); GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», pp. 15-16.

⁴⁴² Nos termos do art.º 2.º da Convenção que define “*offshore units*” como “*any fixed or floating offshore installation or structure engaged in gas or oil exploration, exploitation or production activities, or loading or unloading of oil*”.

⁴⁴³ V. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, pp. 451-452; ESMAEILI, *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs*, pp. 157-158.

⁴⁴⁴ A Convenção sobre a Diversidade Biológica foi aberta para assinatura a 5 de junho de 1992, no âmbito da Cimeira da Terra, tendo entrado em vigor a 29 de dezembro de 1993.

⁴⁴⁵ A Convenção sobre Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço (“Convenção de Espoo”) foi aprovada em 25 de fevereiro de 1991, tendo entrado em vigor a 10 de setembro de 1997 (alterações em 2001 e 2004); em 2003 foi aprovado o “Protocol on Strategic Environmental Assessment” que complementa a Convenção – cf. <https://www.unece.org/env/eia/about/history.html> [Consult. 23 abr. 2017].

⁴⁴⁶ O Tratado da Carta da Energia foi aberto para assinatura em Lisboa, a 17 de dezembro de 1995, tendo entrado em vigor no dia 16 de abril de 1998 com a 30.ª ratificação. A sua ligação a questões de proteção do investimento será mencionada adiante. Aqui, assinalo a declaração de matriz política (e não vinculativa) que lhe antecedeu e onde se espelha o objetivo a alcançar pelo futuro Tratado: “*to promote the development of an efficient energy market throughout Europe, and a better functioning global market, in both cases based on the principle of non-discrimination and on market-orientated price formation, taking due account of environmental concerns*” – e o art.º 19 do Tratado sob a epígrafe “aspectos ambientais”. Sobre a “qualidade normativa” do enunciado deste artigo, refere BRADBROOK, ADRIAN J., «The Development of Renewable Energy Technologies and Energy Efficiency Measures through Public International Law», *Em Beyond the*

mera curiosidade, à “Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage Resulting from Exploration for and Exploitation of Seabed Mineral Resources”, celebrada em Londres, a 1 de maio de 1977, que nunca logrou entrar em vigor por falta de ratificação em número suficiente, nos termos do disposto no art.º 20 da Convenção⁴⁴⁷.

Conforme assinalei, não me irei deter em nenhum caso particular, mesmo quanto a blocos regionais⁴⁴⁸. No entanto, pela sua importância, menciona-se a Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico do Nordeste de 1992 (Convenção OSPAR)⁴⁴⁹, bem como a malha normativa europeia que vem “enformar” muita da legislação interna dos Estados-membros da UE⁴⁵⁰. Certamente que um projeto de exploração e produção de hidrocarbonetos no espaço europeu e no Atlântico nordeste não pode, em caso algum, descurar ambas estas fontes de regulação.

Passando muito rapidamente para a questão central do combate às alterações climáticas – “*the mother of all such transboundary problems*”⁴⁵¹ – destaque-se a Convenção Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (1992) e os subsequentes Protocolos⁴⁵².

Carbon Economy: Energy Law in Transition, ed. Donald Ziilman, (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 118, que “*unfortunately, Article 19 is drafted in a non-binding and loose form. There is clearly no possibility of international enforcement of any of these obligations in light of the tentative wording of the provision. The obligations are no more than hortatory*”. O art.º 19 é complementado pelo Protocolo em Eficiência Energética e Aspetos Ambientais Relacionados (Anexo 3 ao Tratado), mas, como observam ROE E HAPPOLD, *Settlement of Investment Disputes*, p. 18, “*again, the emphasis is not on legally binding obligations but on ‘best endeavours’ commitments, and on encouraging compliance rather than penalizing breach*”.

⁴⁴⁷ O texto da Convenção e o estado do processo de ratificação pode ser consultado em <https://www.gov.uk/government/publications/convention-on-civil-liability-for-oil-pollution-damage-resulting-from-exploration-for-and-exploitation-of-seabed-mineral-resources-london-151977> [Consult. 23 abr. 2017]. Sobre o regime previsto na Convenção, ESMAEILI, *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs*, pp. 171-172.

⁴⁴⁸ Para um recenseamento e análise de várias convenções regionais com impacto na indústria do petróleo, *Ibid.*, pp. 158-165.

⁴⁴⁹ A Convenção OSPAR tem como objetivo prevenir e eliminar a poluição no meio marinho protegendo-o de efeitos adversos das atividades humanas. No âmbito da Convenção têm vindo a ser desenvolvidas estratégias temáticas de onde se destaca a relativa à exploração *offshore* de hidrocarbonetos (cf. http://www.ospar.org/site/assets/files/1469/offshore_strategy.pdf). Para o texto integral e atual da Convenção – que resultou da fusão da Convenção de Oslo de 1972 e da Convenção de Paris de 1974 – e para uma lista das decisões e recomendações, consulte-se <http://www.ospar.org>. Várias dessas decisões são relevantes para a indústria petrolífera, como, por exemplo, a Decisão 2001/1 (“*Management of produced water from offshore installations*”), a Decisão 2000/2 (“*Harmonized mandatory control system for use and reduction of the discharge of offshore chemicals*”) ou a Decisão 98/3 (“*Disposal of disused offshore installations*”). As Partes Contratantes da OSPAR são: Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Irlanda, Islândia, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Portugal, Suécia, Suíça, Reino Unido e União Europeia – cf. www.ospar.org [Todos consult. 1 mar. 2017].

⁴⁵⁰ Entre as quais, pela sua importância e atualidade, deve ser referida a Diretiva 2013/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações *offshore* de petróleo e gás, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 13/2016, de 9 de março.

⁴⁵¹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 869.

⁴⁵² A Convenção-Quadro da ONU sobre Alterações Climáticas entrou em vigor a 21 de março de 1994. O objetivo final da Convenção “é de quaisquer instrumentos legais que a Conferência das Partes possa vir a

Num breve reconhecimento do *soft law* com alusões e implicações para o setor *upstream* parece incontroverso começar pela Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano ou simplesmente Declaração de Estocolmo de 1972, citando o seu princípio 21: “Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional”⁴⁵³.

Outros instrumentos a justificar menção expressa são alguns dos outros *spin offs* da Cimeira da Terra (1992), como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Declaração do Rio”) onde se proclama no princípio 1 que “os seres humanos encontram-se no centro das preocupações para o desenvolvimento sustentável”⁴⁵⁴, e onde podem ser encontradas algumas diretrizes ambientais relevantes para o setor, como a importância de avaliação de impacto ambiental⁴⁵⁵; e a Agenda 21 – um plano abrangente de ação, dividido em 40 capítulos, tendo em vista a promoção do desenvolvimento sustentável. Encontra-se no seu teor expressa alusão à produção de petróleo *offshore*⁴⁵⁶.

Diversas instituições, organizações, entidades financiadoras e até empresas do setor têm empreendido esforços no que respeita à elaboração, e por vezes à implementação, de

adoptar é o de conseguir, de acordo com as disposições relevantes da Convenção, a estabilização das concentrações na atmosfera de gases com efeito de estufa a um nível que evite uma interferência antropogénica perigosa com o sistema climático” (art.º 2.º). Na terceira Conferência das Partes é aprovado o Protocolo de Quioto (1997) e na vigésima primeira é aprovado o Acordo de Paris (2015). A importância da questão e a pertinência do seu estudo justificam investigações desenvolvidas que aqui não podem ter lugar. Sobre o tema, v., por exemplo, AAVV., *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, ed. Cinnamon Carlarne; Kevin Gray e Richard Tarasofsky, (Oxford: Oxford University Press, 2016).

⁴⁵³ Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972. Refira-se que de acordo com SANDS, *Principles of International Environmental Law*, p. 241, no princípio 21 pode ver-se refletida uma regra de direito consuetudinário.

⁴⁵⁴ Cumpre, contudo, referir que a fórmula de desenvolvimento sustentável presente na Declaração do Rio está longe de ser consensual. A crítica mais comum assenta no argumento de que o ambiente foi subalternizado, ou ficou subordinado, a considerações económicas – nesse sentido, por exemplo, GOMES, CARLA AMADO; TIAGO ANTUNES, «O Ambiente no Tratado de Lisboa: Uma relação sustentada», *Em Pelos Caminhos Jurídicos do Ambiente - Verdes Textos I*, (Lisboa: AAFDL, 2014), p. 249, colocando em relevo a “deriva utilitarista” introduzida pela Declaração do Rio. Também: BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*, que acentua a visão antropocêntrica (e não ecocêntrica) de desenvolvimento sustentável da Declaração do Rio. Para aprofundamento sobre a questão, v. as referências indicadas em Capítulo V-15.

⁴⁵⁵ Declaração do Rio, princípio 17: “A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planeadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.”

⁴⁵⁶ V. o capítulo 17, nomeadamente o ponto 17.20 e o ponto 17.30 alínea c).

códigos de conduta, *guidelines*⁴⁵⁷, *standards* de referência⁴⁵⁸ e um sem-número de outros instrumentos com claras diretrizes ambientais, de respeito dos direitos humanos e preocupações de desenvolvimento sustentável⁴⁵⁹. Hoje multiplicam-se de tal modo esses instrumentos que seria impensável fazer aqui o seu recenseamento⁴⁶⁰.

Por último, teremos ainda aplicáveis os princípios do direito internacional do ambiente, já amplamente escrutinados pela doutrina. Pese embora a sua terminologia não ser completamente uniforme⁴⁶¹, são frequentemente enunciados os seguintes: o princípio do poluidor pagador; o princípio da precaução; o princípio da prevenção; o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e da responsabilidade de não causar danos ambientais transfronteiriços; o princípio da cooperação; o princípio do desenvolvimento sustentável; o princípio de uma responsabilidade comum mas diferenciada⁴⁶².

8.4. O direito internacional dos direitos humanos

I. Uma breve compaginação de alguns dos instrumentos internacionais em torno dos direitos humanos com relevo no panorama de um projeto de exploração e produção de petróleo, em particular quando aposta a um pano de fundo da maldição dos recursos, deve ter como ponto de partida a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada

⁴⁵⁷ Por exemplo, as elaboradas pela International Association of Oil & Gas Producers (IOGP) – que funciona como uma associação de empresas/entidades do setor, anteriormente conhecida como E&P Forum – e pela IPIECA (“*the global oil and gas industry association for environmental and social issues*”, anteriormente a International Petroleum Industry Environmental Conservation Association – cf. <http://www.iecea.org/about-us> [Consult. 1 mar. 2017]), em alguns casos em coautoria. A título meramente exemplificativo, v. os seguintes documentos: IOGP, «Overview of IOGP’s Environmental-Social-Health Risk and Impact Management Process», n.º 529, nov. 2014; IOGP, «Environmental, Social, Health Risk and Impact Management Process», 2007; IPIECA; OGP, «Key Questions in Managing Social Issues in Oil & Gas Projects», Report n.º 2.85/332, out. 2002; E&P FORUM; UNEP, «Environmental Management in Oil and Gas Exploration and Production», 1997.

⁴⁵⁸ Assumindo particular relevo os documentos técnicos elaboradas pela ISO, com ampla aceitação e reconhecimento da indústria – nesse sentido v. entre outros, «9.4 Tools EISB». Por exemplo, refira-se que em Angola, por remissão operada pelo n.º 3 do art.º 9.º do Decreto Presidencial 194/11, de 7 de julho, “os padrões de qualidade em vigor em Angola são os referidos pelas normas ISO (...)”.

⁴⁵⁹ Por exemplo, as Orientações da OCDE para as Empresas Multinacionais, anexas à Declaração sobre o Investimento Internacional e as Empresas Multinacionais elaboradas em 1976 e revistas 5 vezes, a última das quais em 2011 (“Orientações da OCDE para as Empresas Multinacionais”).

⁴⁶⁰ Salientam o facto de que o *soft law* “abunda aqui”, DIHN E DAILLIER, *Direito Internacional Público*, p. 1299.

⁴⁶¹ Dão conta do aspeto: KISS, ALEXANDER; DINAH SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, 2.ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), pp. 37-38.

⁴⁶² Esta é a terminologia de SANDS, *Principles of International Environmental Law*, p. 231: “From the large body of international agreements and other acts, it is possible to discern general rules and principles which have broad, if not necessarily universal, support and are frequently endorsed in practice. These are: 1. The obligation reflected in Principle 21 of the Stockholm Declaration and Principle 2 of the Rio Declaration, namely, that states have sovereignty over their natural resources and the responsibility not to cause transboundary environmental damage; 2. The principle of preventive action; 3. The principle of co-operation; 4. The principle of sustainable development; 5. The precautionary principle; 6. The polluter-pays principle; and 7. The principle of common but differentiated responsibility”.

por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 (DUDH)⁴⁶³. A DUDH, sistematizada em 30 artigos, exprime um consenso mínimo dos Estados no pós-Segunda Guerra Mundial e representa de algum modo um mínimo ético comum, mas que ainda assim produz uma vinculação diluída por alguns Estados⁴⁶⁴. Alguns dos direitos consagrados na DUDH, porém, são reconhecidos como *jus cogens* ou em vias disso⁴⁶⁵.

A fim de desenvolver a DUDH e tornar vinculativas as suas disposições⁴⁶⁶, em 1966 celebraram-se dois importantes tratados mas que entraram em vigor apenas em 1976: o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁴⁶⁷ e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP)⁴⁶⁸, que em conjunto com a DUDH formam aquilo a que se chama a Carta Internacional dos Direitos Humanos. O PIDCP foi alvo de dois protocolos adicionais (1966; 1989), o primeiro dos quais destinado a permitir ao Comité dos Direitos Humanos a receção e o exame de petições provenientes de particulares que se considerem vítimas de uma violação dos direitos enunciados no Pacto⁴⁶⁹. Já o PIDESC só mais recentemente lhe viu ser conferida semelhante possibilidade, também pela via de um protocolo adicional⁴⁷⁰.

Similarmente à opção seguida quanto a outros domínios, limitar-me-ei a fazer referência aos principais sistemas regionais consagrados: o europeu⁴⁷¹, o americano⁴⁷², e o

⁴⁶³ Adotada pela Resolução 217 A da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, versão em língua portuguesa disponível na publicação oficial em Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978.

⁴⁶⁴ Não para Portugal que no n.º 2 do art.º 16 da CRP opera uma receção formal.

⁴⁶⁵ Sobre um possível catálogo de normas de *jus cogens*, v. MIRANDA, JORGE, *Curso de direito internacional público*, 6.ª ed. (Cascais: Principia, 2016), pp. 129 e ss.; BAPTISTA, EDUARDO CORREIA, *Ius Cogens em Direito Internacional*, (Lisboa: Lex, 1996).

⁴⁶⁶ AAVV., *Compreender os Direitos Humanos*, p. 54, p. 57.

⁴⁶⁷ Adotado pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor a 3 de janeiro de 1976. Em março de 2017 o Pacto contava com 165 Estados Partes – cf. <http://indicators.ohchr.org/> [Consult. 15 mar. 2017].

⁴⁶⁸ Adotado pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor a 23 de março de 1976. Em março de 2017 o Pacto contava com 169 Estados Partes – cf. <http://indicators.ohchr.org/> [Consult. 15 mar. 2017].

⁴⁶⁹ Adotado pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor a 23 de março de 1976. Saliente-se, contudo, que apenas indivíduos residentes num dos Estados signatários do protocolo podem fazer uso desta faculdade e que não se está perante um procedimento judicial mas um mero mecanismo de apreciação e exame que culmina com uma “comunicação das constatações ao Estado Parte e ao particular” (n.º 4 do art.º 5.º).

⁴⁷⁰ Adotado pela Resolução A/RES/63/117 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 8 de dezembro de 2008, com entrada em vigor a 5 de maio de 2013.

⁴⁷¹ Na sua tripla dimensão: o sistema da União Europeia, o sistema do Conselho da Europa, e o sistema da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa.

⁴⁷² Nos termos do art.º 62 da Convenção Americana dos Direitos Humanos a jurisdição do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos é dependente do consentimento dos Estados, passando o acesso ao Tribunal pela filtragem feita pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Apenas Estados partes

africano⁴⁷³. Não obstante, irei olhar de relance para o sistema africano, sem deixar de referir a decisão proferida ao abrigo do sistema americano no caso que opôs o Povo de Saramaka ao Estado do Suriname por danos provocados por explorações mineiras e florestais, decisão em que o tribunal assinalou importantes salvaguardas para a proteção dos recursos dos povos tribais e indígenas, nomeadamente a necessidade da sua participação nos projetos e a obrigação para o Estado de assegurar a realização de estudos prévios de impacto ambiental e social⁴⁷⁴.

O sistema africano surgido sob a égide da Organização da União Africana (a que sucedeu a União Africana), assenta, primordialmente, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁴⁷⁵ e em dois protocolos adicionais (1998; 2003), o primeiro dos quais com o propósito de dotar a Carta de um mecanismo de controlo judicial: o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (atual Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos) que se junta, desta forma, no domínio da promoção e proteção dos direitos humanos, à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁴⁷⁶. Da Carta Africana ressalta pela sua originalidade o disposto no art.º 21 que transcrevo na íntegra: “Os povos têm a livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais. Este direito exerce-se no interesse

podem ser alvo de uma queixa junto da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e de um eventual processo junto do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos.

⁴⁷³ Para uma síntese comparativa dos direitos previstos nos vários sistemas, v. GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Internacional Público - Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2013), pp. 596-600 (cito uma edição anterior da obra visto a atual não incluir a síntese comparativa).

⁴⁷⁴ A decisão do caso Saramaka vs. Suriname foi a primeira do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos a atribuir o direito a indemnizações por danos causados ao ambiente e aos recursos de uma comunidade que “possui características similares às dos povos indígenas”, fundamentando a solução não na Convenção OIT 169 – não ratificada pelo Suriname – mas na própria Convenção Americana dos Direitos Humanos e no PIDCP.

⁴⁷⁵ Adotada pela décima oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana a 26 de junho de 1981, com entrada em vigor a 21 de outubro de 1986. Saliente-se que em fevereiro de 2017, com exceção do Sudão do Sul, todos os outros Estados membros da União Africana (53) tinham ratificado a Carta Africana dos Direitos do Homem – cf. <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/ratification/> [Consult. 9 fev. 2017].

⁴⁷⁶ Do ponto de vista jurisdicional, cumpre notar que a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não tem a prerrogativa de emitir decisões juridicamente vinculativas, e o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (que resultou da fusão, em 2008, do Tribunal da União Africana e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos) não tem jurisdição obrigatória sobre todos os Estados-membros da União Africana mas apenas sobre aqueles que ratificaram o respetivo Protocolo do Tribunal (26 dos 53 Estados). Como é esclarecido no *site* oficial “as seguintes entidades estão habilitadas a apresentar comunicações ao Tribunal: a Comissão Africana, os Estados-Parte do Protocolo do Tribunal, organizações Africanas Inter-Governamentais, ONGs com estatuto de observador da Comissão e os indivíduos”, mas “no que respeita aos casos trazidos por ONGs e indivíduos, os artigos 6º e 34º, n.º 6 do Protocolo que cria o Tribunal preveem os requisitos de admissibilidade seguintes: para além dos sete requisitos de admissibilidade previstos no artigo 56º da Carta Africana, os casos trazidos directamente ao Tribunal por indivíduos e ONGs são admissíveis apenas quando o Estado contra o qual a denúncia é feita tenha feito uma declaração nos termos do artigo 5º, n.º 3 do Protocolo do Tribunal na qual expressa a aceitação da competência do tribunal para receber estas reclamações. A 21 de Outubro de 2011, apenas Gana, Tanzânia, Mali, Malawi e Burkina Faso tinham feito esta declaração” – cf. <http://www.achpr.org/pt/about/afchpr/> [Consult. 9 fev. 2017].

exclusivo das populações. Em nenhum caso um povo pode ser privado deste direito” (n.º 1); “Em caso de espoliação, o povo espoliado tem direito à legítima recuperação dos seus bens bem como a uma indemnização adequada” (n.º 2); “A livre disposição das riquezas e dos recursos naturais exerce-se sem prejuízo da obrigação de promover uma cooperação económica internacional baseada no respeito mútuo, na troca equitativa e nos princípios do direito internacional” (n.º 3); “Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se, tanto individual como coletivamente, a exercer o direito de livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais com vista a reforçar a unidade e a solidariedade africanas” (n.º 4); “Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração económica estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de permitir que a população de cada país beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais” (n.º 5). Como veremos, infelizmente, em muitos casos a realidade tem ficado bem longe disso: estas normas ficam-se pelas boas intenções.

II. Em todo o caso, e pese embora conhecidas algumas tentativas de imputação judicial de violações destes direitos a empresas, nomeadamente às petrolíferas, os sistemas de proteção de direitos humanos assentam vincadamente no entendimento de que “*the Human rights regime rests upon the bedrock role of States*”⁴⁷⁷. De facto, perante qualquer um dos mecanismos adjetivos de garantia consagrados nos mencionados sistemas de direitos humanos, apenas os Estados podem surgir como infratores. O direito internacional, apesar do reconhecimento do indivíduo, continua assente no paradigma estadual quando se trata de reconhecer personalidade jurídica internacional. No entanto, a conjuntura contemporânea torna mais premente dar ouvidos a quem pugna por formas de efetivação da chamada

⁴⁷⁷ RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 50.

“dimensão horizontal” dos direitos humanos^{478/479}. Como tal, e diante de zonas de “défice de Direito” que deixam a descoberto violações horizontais de direitos humanos, a comunidade internacional tem vindo a centrar esforços para encontrar uma convergência em relação a alguns princípios aplicáveis a empresas em matéria de direitos humanos⁴⁸⁰. Esse processo – onde se tem destacado John Ruggie (durante e após o seu mandato como Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos) – culminou, primeiro, com a apresentação, ao Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de um quadro de referência denominado *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights* (2008), depois com a operacionalização desse quadro de referência através da elaboração de um importante instrumento de *soft law*: os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas (2011)⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ E também de uma “dimensão diagonal” dos direitos humanos assente no pressuposto de que “*at this point, the primary obligation to protect human rights is no longer with the territorial State, but rather with all other States*” – GIBNEY, MARK, «On Terminology: Extraterritorial Obligations», *Em Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economical, Social and Cultural Rights in International Law*, ed. Malcom Langford; Wouter Vandenhoele; Martin Scheinin e Willem Van Genegten, (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 46, que explora a terminologia adequada “*for expressing the principle that States have human rights obligations at home but that they have human rights obligations to individuals living in outside States as well*” (p. 44), concluindo que “*this entire discussion of terminology should not be necessary. Rather, the term ‘human rights’ should convey the understanding that all people have human rights and that all States have responsibilities to protect those rights – for all people. This issue should be settled now, whether States are now willing to admit it or not. Thus, what is essential is to work towards an understanding of human rights where other terms and euphemisms are no longer necessary*” (p. 47). Sobre uma “dimensão diagonal” escreve, por exemplo, KNOX, JOHN H., «Diagonal Environmental Rights», *Em Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, ed. Mark Gibney e Sigrun Skogly, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010), pp. 82-103, que acentua o direito de um indivíduo (ou grupo de indivíduos) processar um Estado que não o seu por danos causados ao ambiente.

⁴⁷⁹ Sobre a questão, RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, observa que “*the international community is still in the early stages of adapting the human rights regime to provide more effective protection to individuals and communities against corporate-related human rights harm*” (para. 1), mais referindo que “*the business and human rights debate currently lacks an authoritative focal point. Claims and counter-claims proliferate, initiatives abound, and yet no effort reaches significant scale. Amid this confusing mix, laggards - States as well as companies - continue to fly below the radar*” (para. 5).

⁴⁸⁰ “*The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization – between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights is our fundamental challenge*” – RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 3.

⁴⁸¹ UNITED NATIONS, *Guiding Principles*, de agora em diante designados por “Princípios Orientadores”. Os Princípios Orientadores foram unanimemente endossados pelo Conselho dos Direitos Humanos da ONU através da Resolução 17/4, de 16 de junho de 2011, e são hoje acolhidos por várias instituições (entre elas, pela OCDE e pelo IFC), Estados e empresas (por exemplo, pela BP e pela Shell – cf., respectivamente, <http://www.bp.com/en/global/corporate/sustainability/society/human-rights.html> e <http://www.shell.com/sustainability/transparency/human-rights.html> [Ambos consult. 5 mar. 2017]). Sob os auspícios da Comissão Europeia foi desenvolvido o INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS; SHIFT, *Oil and Gas Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, (Brussels: European Commission, 2013) como um guia específico de implementação e concretização dos Princípios Orientadores para o setor.

O consenso aí obtido repousa numa diferenciação de responsabilidades entre Estados e empresas, responsabilidades que devem ser vistas como complementares e operando numa lógica de robustecimento mútuo⁴⁸², concretizando-se o *Framework Protect, Respect and Remedy* e os Princípios Orientadores nos seguintes três princípios norteadores (“*core principles*”): “*the State duty to protect against human rights abuses of third parties, including business; the corporate responsibility to respect human rights; and the need for more effective access to remedies*”⁴⁸³. Nasquelas responsabilidades que se dirigem às empresas, a lógica dominante assenta na ideia de respeito dos direitos humanos – “*put simply, to do no harm*”⁴⁸⁴ – mas que engloba tanto obrigações negativas, como também positivas, nomeadamente levar a cabo *due diligences*⁴⁸⁵ ou providenciar por mecanismos de queixa e compensação ao nível da empresa⁴⁸⁶.

Recentemente, e a uma extrema velocidade, tem-se assistido a uma germinação de instrumentos de *soft law*, em diversos *fora*, com o intuito de conter o arbítrio das empresas no que respeita ao impacto das suas operações nos direitos humanos e no ambiente. Infelizmente, teimam em persistir sob esse estatuto quanto à sua eficácia jurídica. Destacam-se, nomeadamente, os padrões impostos pelo IFC e pelo Banco Mundial⁴⁸⁷, pela OPIC, ou pelo BERD no âmbito do financiamento de projetos em que participam, os Princípios do

⁴⁸² RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 9.

⁴⁸³ *Ibid.*, para. 9. Os 31 Princípios Orientadores encontram-se organizados em três secções: (i) “*the state duty to protect human rights*”; (ii) “*the corporate responsibility to respect human rights*”; (iii) “*remediation*”. Dentro de cada uma das secções opera uma divisão entre princípios fundacionais e princípios operacionais.

⁴⁸⁴ RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 24.

⁴⁸⁵ Cf. os Princípios Orientadores 16 a 24.

⁴⁸⁶ Por exemplo, no Princípio Orientador 11 dispõe-se que “*business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved*”; e no Princípio Orientador 15 que “*in order to meet their responsibility to respect human rights, business enterprises should have in place policies and processes appropriate to their size and circumstances, including: (a) A policy commitment to meet their responsibility to respect human rights; (b) A human rights due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for how they address their impacts on human rights; (c) Processes to enable the remediation of any adverse human rights impacts they cause or to which they contribute*”.

⁴⁸⁷ Sobre a questão, v. OSHIONEBO, EVARISTUS, «World Bank and Sustainable Development of Natural Resources in Developing Countries», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 27, n.º 2 (2009), e os materiais citados no artigo. Em específico para o setor do petróleo e gás, v., por exemplo, WORLD BANK GROUP, *Environmental, Health, and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development*, 5 de junho de 2015; WORLD BANK GROUP, *Environmental, Health, and Safety Guidelines for Onshore Oil and Gas Development*, 30 de abril de 2007, disponíveis em http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/sustainability-at-ifc/policies-standards/ehs-guidelines [Consult. 5 mar. 2017].

Equador⁴⁸⁸, o Pacto Global sob os auspícios das Nações Unidas (“Pacto Global”)⁴⁸⁹ ou as já citadas Orientações da OCDE para as Empresas Multinacionais. Diversas organizações da sociedade civil têm o seu campo de atuação focado nos direitos humanos e na proteção ambiental, escrutinando comportamentos e denunciando violações (sejam elas perpetradas por Estados, por empresas ou em coautoria), num trabalho digno de nota⁴⁹⁰.

De referir ainda que, no seio das próprias empresas petrolíferas, circulam Códigos de Conduta e outros mecanismos voluntários em matéria de direitos humanos e de proteção ambiental. Neste âmbito da autorregulação, os “Voluntary Principles on Security and Human Rights” (2000) merecem expressa menção ao estabelecerem “*a set of principles designed to guide companies in maintaining the safety and security of their operations within a framework that encourages respect for human rights*”⁴⁹¹.

III. Por último, refira-se que muitas áreas abertas à exploração de petróleo demandam uma leitura atenta dos instrumentos normativos que tutelam os direitos humanos dos povos indígenas^{492/493}.

⁴⁸⁸ Os Princípios do Equador traduzem-se em critérios e mecanismos de avaliação e de gestão de risco em matéria ambiental e social impostos pelas instituições financeiras a eles aderentes na sua política de concessão de crédito e apoio a projetos. Hoje são signatários dos Princípios do Equador vários dos principais bancos mundiais, que no seu conjunto representam cerca de 80% do financiamento de projetos – de acordo com os dados mencionados em SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 814.

⁴⁸⁹ O Pacto Global (“Global Compact”), lançado em julho de 2000 sob proposta do então Secretário-Geral das Nações Unidas Kofi Annan, consiste numa lista de 10 princípios fundamentais em áreas como o combate à corrupção, o ambiente e os direitos humanos, que se dirige diretamente ao setor empresarial. Hoje conta com uma ampla participação de empresas de todo o mundo, incluindo 138 empresas dedicadas à produção de petróleo e gás – cf. <https://www.unglobalcompact.org/> [Consult. 5 mar. 2017].

⁴⁹⁰ Entre outras, menciono a Human Rights Watch, a Amnistia Internacional, a Global Witness, a EarthRights International e o Business and Human Rights Resource Centre, uma ONG que trabalha “*to advance human rights in business and eradicate abuse*” (cf. <https://www.business-humanrights.org/en/about-us> [Consult. 5 mar. 2017]).

⁴⁹¹ Os *Voluntary Principles on Security and Human Rights* (“Voluntary Principles”) resultaram de um diálogo entre o governo norte-americano, o governo do Reino Unido, várias ONG, e empresas do setor extrativo, incluindo algumas das grandes empresas petrolíferas – cf. <http://www.voluntaryprinciples.org/> [Consult. 5 mar. 2017]. RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 100, referindo que “*in the absence of an effective grievance mechanism, the credibility of such initiatives and institutions [multi-stakeholder or industry initiatives aiming to advance human rights standards in the practice of their corporate members] may be questioned*” aponta que “*the Voluntary Principles on Security and Human Rights recently faced this challenge (...)*”. O mesmo autor – em RUGGIE, JOHN, «Current development - business and human rights: the evolving international agenda», *The American Journal of International Law*, vol. 101, (2007), p. 835 – observa, contudo, que, em alguns casos, os Voluntary Principles foram incorporados em “*legal agreements*” entre Estado e empresas.

⁴⁹² Sobre a questão, v. o art.º 16 do Projeto Pacto da IUCN e os respetivos comentários nas pp. 69-71.

⁴⁹³ Como dão conta AAVV., *Compreender os Direitos Humanos*, p. 471, “os povos indígenas são grupos especiais entre as minorias. Tal como no caso das minorias, não existe, no ordenamento jurídico moderno dos direitos humanos, uma definição aceite do termo ‘povos indígenas’. Em determinados países, preferem-se expressões como ‘povos aborígenes’ ou ‘Primeiras Nações’”. Para uma síntese do conceito de povos indígenas, v. KINGSBURY, BENEDICT, «Indigenous Peoples», ed. Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2006.

Petrolíferas que pretendam operar em território indígena não podem, de forma alguma, ignorar estes dispositivos que, numa referência *en passant*, constam, a nível internacional, essencialmente, da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho relativa a Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989)⁴⁹⁴ e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007)⁴⁹⁵.

É, contudo, ao nível do direito interno de alguns Estados produtores de petróleo, em particular do Canadá e da Austrália, que se encontra maior densificação e concretização de muitos dos princípios gerais enunciados a nível internacional, com uma riqueza jurisprudencial e doutrinal assinaláveis, que chega ao ponto de as suas prescrições formarem uma espécie de *common law* que inspira julgamentos e leis em locais tão díspares como a Malásia, o Belize, a África do Sul, o Botswana e o Quênia⁴⁹⁶.

8.5. O direito internacional do investimento e a arbitragem

I. Em possível tensão com uma soberania permanente e plena sobre os recursos naturais surge a proteção dos investidores⁴⁹⁷, *quid* que encontra arrimo dogmático no direito internacional do investimento⁴⁹⁸.

Com efeito, a todos os Estados é reconhecido o direito de usar meios ablativos na defesa do interesse público, incluindo o poder de expropriar ou transferir a titularidade da propriedade privada (nacionalização)⁴⁹⁹. Ao mesmo tempo, porém, os interesses económicos dos investidores são objeto de tutela, apontando assim para um fundo tensional a que o

⁴⁹⁴ A Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho relativa a Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes foi adotada a 27 de junho de 1989 (“Convenção OIT 169”), tendo entrado em vigor a 5 de setembro de 1991, e foi até hoje ratificada por 22 Estados, com destaque geográfico na América Latina – cf. <http://www.ilo.org/> [Consult. 6 mar. 2017].

⁴⁹⁵ A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi adotada pela Assembleia-Geral em setembro de 2007 (A/RES/61/265). Ao momento da sua aprovação, 143 Estados votaram a favor, 11 abstiveram-se, mas EUA, Canadá, Nova Zelândia e Austrália votaram contra, tendo, entretanto, revertido a posição através da subscrição da Declaração.

⁴⁹⁶ De acordo com SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 739.

⁴⁹⁷ Nesse sentido v., por todos, BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, p. 550.

⁴⁹⁸ Área que tem conhecido um crescimento exponencial nas últimas décadas, como observa SUREDA, *Investment Treaty Arbitration*, p. 1, que sugere que esse crescimento foi sustentado em dois pilares: nos tratados bilaterais e multilaterais de promoção e proteção do investimento e na Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, celebrada em Washington D.C., em 1965 (Convenção ICSID), que instituiu o Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (ICSID). Para uma perspetiva sobre a influência do direito internacional do investimento na estabilização dos investimentos no setor da energia, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 145 e ss.

⁴⁹⁹ V., por exemplo, o art.º 2.º da Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados.

Direito tem procurado dar resposta⁵⁰⁰. São várias e complexas as questões que se levantam, as quais apenas posso aflorar.

Se é admitido o direito do Estado a expropriar determinado projeto petrolífero, também é assumido que esse direito tem de ser exercido em conformidade com certas condições que se coadunem com a tutela dos direitos adquiridos dos investidores⁵⁰¹. Na falta de uma completa uniformidade no direito internacional sobre a determinação dessas condições, existem alguns princípios substantivos “discerníveis” e que resultam do enunciado da larga maioria dos tratados de investimento⁵⁰². De acordo com essas formulações, a expropriação deve ser: declarada por causa de utilidade pública; numa base não discriminatória; de acordo com um justo processo; no respeito pelo princípio da indemnização⁵⁰³. É também reconhecido que a licitude da expropriação depende ainda do respeito pelos tratados em vigor no Estado em questão e pelos princípios de direito consuetudinário vigentes⁵⁰⁴.

Entram assim em jogo os milhares de tratados de proteção do investimento, multilaterais ou bilaterais (BIT)⁵⁰⁵, de âmbito geral ou setorial⁵⁰⁶, concluídos nas últimas décadas, em particular em meados dos anos 90, quando se assistiu à negociação de BIT em grande número. Como foi referido *supra*, este fenómeno combinou perfeitamente com a

⁵⁰⁰ Para WÄLDE, «Financial and contractual perspectives», os tratados de investimento internacional representam um “*quid pro quo compromise between both expectations and conflicting views on national sovereignty versus investment protection standards*” (p. 164).

⁵⁰¹ CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 221. Sobre a proteção internacional da propriedade privada, v., por todos, QUADROS, FAUSTO, *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, (Coimbra: Almedina, 2017).

⁵⁰² A expressão “princípios substantivos discerníveis” é de MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*, pp. 268-269, que sugerem alguns dos motivos para a dificuldade de determinação existente na matéria.

⁵⁰³ Assim, entre vários, AAVV., *Direito do Petróleo*, pp. 198-199.

⁵⁰⁴ BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, p. 567.

⁵⁰⁵ Aponta a conclusão de mais de 2700 BIT, SUREDA, *Investment Treaty Arbitration*, p. 1.

⁵⁰⁶ Com particular relevância no contexto dos investimentos em energia, o Tratado da Carta da Energia. Sobre o Tratado da Carta da Energia v., entre muitos outros, ROE E HAPOLD, *Settlement of Investment Disputes*; KONOPLYANIK, ANDREY, «Multilateral and bilateral energy investment treaties: Do we need a global solution? The Energy Charter Treaty as an objective result of the evolution of international energy markets and instruments of investment protection and stimulation», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014); MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE; MARTA REBELO, «A Resolução de Litígios no Tratado da Carta da Energia», *Em Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, (Coimbra: Almedina, 2012); CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 152-164 e pp. 347-355; HOBÉR, KAJ, «Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty», *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n.º 1 (2010); HOBÉR, KAJ, «The Energy Charter Treaty – Awards Rendered», *Dispute Resolution International Law*, n.º 1 (2007); HOBÉR, KAJ, «The Energy Charter Treaty – An Overview», *J. World Investment & Trade*, vol. 8, n.º 3 (2007); WÄLDE, THOMAS W.; ANDREY KONOPLYANIK, «Energy Charter Treaty and its Role in International Energy», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, n.º 4 (2006); WÄLDE, THOMAS W., «Energy Charter Treaty-Based Investment Arbitration: Controversial Issues», *Journal of World Investment & Trade*, vol. 5, (2004).

vaga liberal da prosperidade económica através do investimento estrangeiro e de uma mais intensa globalização das trocas comerciais e dos fluxos financeiros. De facto, a leitura das notas preambulares de muitos destes tratados dá conta disso mesmo, referindo-se, por exemplo, desígnios de “criação de condições favoráveis para a realização de investimentos”, “reconhecimento do papel importante dos investimentos de capitais privados estrangeiros no processo de desenvolvimento económico”, “promoção e proteção recíproca de investimentos”, “estímulo da iniciativa privada”, “incremento do bem-estar dos povos”⁵⁰⁷. Numa formulação porventura simplista, o propósito dos BIT é atrair o investimento de um lado e garantir a segurança do mesmo do outro⁵⁰⁸ – sendo, por isso, muitas vezes percecionados como uma espécie de “bilhete de admissão para o mercado de investimento internacional”⁵⁰⁹.

A estrutura, o âmbito e as disposições dos BIT têm vindo a ser bastante uniformes, independentemente dos Estados que os negociam⁵¹⁰. Muitos destes tratados instituem ou remetem para sistemas compulsórios de arbitragem os eventuais litígios que surjam entre os investidores nacionais de um Estado, de um lado, e o Estado recetor do investimento, do outro, o que acentua o relevo da nacionalidade dos investidores^{511/512}. Ora, em contexto marcado pela complexidade crescente da estruturação societária de empresas multinacionais, numa mão, e pela competição “regulatória” internacional que tem vindo a permitir o desenho de aspetos de regime em favor do desígnio de captação de negócios⁵¹³, na outra, eis que surgem os eixos de oportunidade para a prática do que vem sendo designado como “*treaty*

⁵⁰⁷ Expressões retiradas de alguns dos BIT celebrados por Portugal, disponíveis em <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/169> [Consult. 6 mar. 2017].

⁵⁰⁸ WITTEN, «Arbitration of Venezuelan Oil Contracts», p. 64.

⁵⁰⁹ DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 14. É, todavia, questão debatida a correlação entre a celebração de tratados de investimento e o aumento do volume de investimento de facto verificado. Sobre o assunto, que não cabe aqui aprofundar, v. NEUMAYER, ERIC; LAURA SPASS, «Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries?», *World Development*, vol. 33, n.º 10 (2005); HALLWARD-DRIEMEIER, MARY, «Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite», *Policy Research Working Papers*, 3121 (Washington, D.C.: The World Bank, 2003).

⁵¹⁰ Nesse sentido v., por todos, VANDEVELDE, «The Economics of Bilateral Investment Treaties», p. 469.

⁵¹¹ MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*, pp. 131-132, assinalando o aspeto, observam ainda que se o princípio é claro, as múltiplas circunstâncias de aplicação e o desejo dos investidores de acesso às proteções de BIT tem provocado um “estiramento” das fronteiras em duas direções: na caracterização de uma empresa investidora como nacional do Estado contratante quando goza de uma relação ténue com esse Estado; na caracterização de uma empresa investidora como empresa estrangeira quando tem com esse Estado uma relação próxima.

⁵¹² Para uma análise do conceito de investimento no setor energético, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 23-26. Em geral, v. MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*.

⁵¹³ Nesse sentido, SUREDA, *Investment Treaty Arbitration*, p. 95. Para uma análise dos critérios de atribuição da nacionalidade da pessoa coletiva, v., entre nós, PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Direito Internacional Privado Vol. II*, 4.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2015); CORREA, A. FERRER, *Lições de Direito Internacional Privado Vol. I*, (Coimbra: Almedina, 2000) (v., em particular, as pp. 85-86, onde discute a doutrina do local de constituição).

shopping”⁵¹⁴. O que passa por uma estratégia empresarial que vem precisamente explorar as diferenças regulatórias entre Estados e que sugere uma estruturação societária apta a multiplicar as vias conducentes à tutela do investimento⁵¹⁵. Dessa forma, alarga-se a aplicação de um regime convencional entre dois Estados a empresas cujo elemento de conexão que lhe permite ficar ao abrigo do regime é meramente formal ou até mesmo artificial⁵¹⁶, ou a empresas cujo Estado de “nacionalidade” (material) não reconhece a reciprocidade (para com outros Estados) subjacente ao regime⁵¹⁷.

Acresce que, neste sistema, os investidores surgem como titulares de vários direitos, mas não dos respetivos correlativos (os deveres). Não podem surgir como demandados, mas apenas como demandantes (“*investor-state arbitration*”)⁵¹⁸. Com efeito, a sinalagmática subjacente às relações jurídicas bilaterais clássicas estabelece-se ao nível dos Estados signatários e não entre investidor e Estado-anfitrião⁵¹⁹.

O conteúdo típico destes tratados já deu lugar a mais de 600 arbitragens de investimento⁵²⁰, onde se tem permitido com amplo desafogo sindicar jurisdicionalmente em

⁵¹⁴ Sobre a questão, BLYSCHAK, PAUL M., «Access and advantage expanded: Mobil Corporation v Venezuela and other recent arbitration awards on treaty shopping», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 1 (2011), pp. 32-39, que observa tratar-se de fenómeno cada vez mais popular no direito internacional do investimento, e que acaba por prejudicar o próprio sistema ao reforçar o *backlash* existente contra o mesmo. Ainda sobre a questão, v. SKINNER, MATTHEW; CAMERON MILES; SAM LUTTRELL, «Access and advantage in investor-state arbitration: The law and practice of treaty shopping», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 3 (2010), que desenvolvem sobre um possível “*emerging principle of abuse of process*” à luz da decisão arbitral ICSID no caso Phoenix Action Ltd. vs. República Checa (decisão final em 15 de abril de 2009).

⁵¹⁵ Assinalam o aspeto, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, 402.

⁵¹⁶ Dois exemplos: primeiro, quanto à caracterização do investidor como estrangeiro para acesso a BIT, o caso Tokios Tokelés vs. Ukraine, onde 99% dos acionistas eram ucranianos e o investimento foi estruturado através de uma sociedade lituana como forma de ganhar acesso ao correspondente BIT; segundo, quanto à reestruturação do investimento para acesso a proteção de um BIT, o caso Mobil vs. Venezuela, onde o tribunal considerou ser um planeamento societário legítimo a reestruturação efetuada pela Mobil, em 2005, em plena execução contratual (e muito depois dos investimentos terem sido realizados), com o objetivo de aceder ao BIT celebrado entre a Venezuela e a Holanda (cf. a decisão sobre jurisdição, 10 de junho de 2010, para. 204-205). O tribunal limitou, contudo, a aplicação do regime a disputas surgidas após a reestruturação: “*in other words, it sanctions treaty shopping ex ante but not ex post facts*” – BLYSCHAK, «Access and advantage expanded», p. 35. Sobre este caso, v. , também, STEIN, KENNETH, «Exxon-Venezuela arbitration dispute: next steps and impact on future investor-state disputes under ICSID», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 4 (2011).

⁵¹⁷ Caso paradigmático do Brasil (que não tem nenhum BIT em vigor) e da Petrobras (cuja internacionalização foi estruturada através de uma empresa sediada na Holanda), conforme dá conta RIBEIRO, «Sovereignty over Natural Resources», pp. 129-148 (em particular p. 132).

⁵¹⁸ Acentua o aspeto (criticamente) HARTEN, *Investment Treaty Arbitration*, p. 98, chamando a atenção para o facto de o sistema de arbitragem internacional atual não se tratar de um modelo recíproco de disputa de litígios mas antes um modelo de via única, via que apenas uma das partes – o investidor – pode ativar.

⁵¹⁹ Nesse sentido, DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 20.

⁵²⁰ UNCTAD, «Investor-State dispute settlement: Review of development in 2015», (Geneva: UNCTAD, 2016), onde se assinala um recorde de casos iniciados no ano de 2015 (70 casos) e se contabiliza 696 arbitragens de investimento publicamente conhecidas.

fora internacionais a atuação soberana dos Estados⁵²¹, aferindo a sua legalidade em face do quadro regulatório aplicável, incluindo os padrões do próprio direito do investimento⁵²². Assim, na aplicação desses vários *standards* de proteção do investimento estrangeiro⁵²³, vários Estados têm-se visto confrontados com processos de arbitragem, mesmo quando regulam de forma não discriminatória e em defesa do interesse público⁵²⁴. Este sistema⁵²⁵ em que se misturam traços mais afins do direito administrativo e do direito constitucional⁵²⁶, com práticas “adjudicatórias” decalcadas das arbitragens comerciais – uma “arbitragem quási-internacional pública”⁵²⁷ – tem levado a que alguns autores se pronunciem no sentido do emergir de uma “espécie de direito administrativo global”⁵²⁸.

⁵²¹ A matriz soberana (e não comercial) de muitos dos atos sob escrutínio na arbitragem internacional de investimento é assinalada, entre nós, por DUARTE, TIAGO, «As fronteiras do Direito Público e a arbitragem internacional de protecção de investimentos», *Scientia Iuridica - Tomo LX*, n.º 328 (2011), p. 295, ao referir que “importa dizer que, por mais voltas que se queiram dar, o que está em causa nestas arbitragens é a apreciação, por árbitros internacionais, aplicando o Direito Internacional, de contratos administrativos, de actos administrativos, de leis e de actos políticos de um determinado Estado, muitas vezes aprovados, até, de acordo com o ordenamento jurídico interno desses países, numa demonstração de que existe um Direito Público globalizado, que visa responder à globalização económica e aos investimentos transfronteiriços”.

⁵²² Focal na argumentação (e nas críticas) de que o sistema das arbitragens de investimento vem instituir uma via de fiscalização da atuação soberana dos Estados mas desconsiderando vários aspetos de “direito público”, HARTEN, *Investment Treaty Arbitration*, que conclui que a abrangência e os poderes reconhecidos pelo sistema não encontram paralelo nem no direito internacional, nem no direito interno, e que por isso afirma “*private arbitrators have a new-found power to review and discipline states, and to convey an impression of how this power interacts with the lives of ordinary people and the way they are governed*” (p. 3). Para uma síntese de alguns dos seus principais argumentos v., em particular, a p. 5 e a p. 95.

⁵²³ Sobre os *standards* e as garantias normalmente previstos nestes tratados em matéria de proteção do investimento v. a doutrina citada.

⁵²⁴ V. *infra* Capítulo VI-18.4.

⁵²⁵ Que Pauwelyn explora a analogia com um “sistema adaptativo complexo” – PAUWELYN, JOOST, «At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It can be Reformed», *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, n.º 29 (2014) (v., em particular, as pp. 383-386).

⁵²⁶ Aponta o aspeto, SCHILL, STEPHAN, «International Investment Law and Comparative Public Law - An Introduction», *Em International Investment Law and Comparative Public Law*, ed. Stephan Schill, (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 4, que vê as arbitragens de investimentos como uma “hibridização”, um fenómeno que escapa a categorias puras de direito internacional, de direito interno ou de direito comercial e de arbitragem (cf. p. 10 e p. 17). Em sentido próximo, com aprofundamento, HARTEN, *Investment Treaty Arbitration* (em particular as p. 71, p. 93, p. 126). Com algum paralelismo, é a discussão sobre a natureza pública ou privada dos BIT, analisada, entre muitos outros, por LEEKS, ANNY, «The Relationship Between Bilateral Investment Treaty Arbitration and the Wider Corpus of International Law: the ICSID Approach», *University of Toronto Faculty Law Review*, vol. 65, n.º 2 (2007), que conclui que “*BITs straddle the divide between public and private law*” (p. 3).

⁵²⁷ PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Direito Internacional Privado Vol. I*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2015), pp. 107-109, que precisa, em seguida, tratar-se de “uma arbitragem organizada pelo Direito Internacional mas tendo por objecto litígios emergentes de relações estabelecidas com particulares”. Do mesmo autor, v. PINHEIRO, LUÍS LIMA, «Introdução à arbitragem de investimentos no setor da energia perante as ordens jurídicas portuguesa e angolana», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 75 (2015), pp. 19-21, onde procede à distinção entre estas arbitragens e as arbitragens comerciais internacionais.

⁵²⁸ Nesse sentido, KINGSBURY, BENEDICT; STEPHAN SCHILL, «Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law», *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, n.º 146 (2009), que argumentam que as arbitragens de investimento, para além de resolverem litígios Estado/investidores, funcionam como um mecanismo de “*global governance*”, num “espaço administrativo global”, fazendo assim parte de uma “*governance structure*”. O

Os meios de resolução estão longe da consolidação⁵²⁹. Expressões como “*coming crisis*”⁵³⁰, “*legitimacy deficits*”⁵³¹ ou “*backlash*”⁵³² fazem crescentemente parte do diálogo sobre o direito internacional do investimento.

As críticas são várias e atingem múltiplos domínios. No epistemológico, refere-se a necessidade de o “sistema” compreender e levar a sério as implicações de direito público e as consequentes diferenças em face de um regime de arbitragem comercial entre privados em paridade de posições⁵³³. No domínio teórico-prático, apontam-se questões como a falta de transparência⁵³⁴, a falta de consistência e a concomitante incerteza quanto a linhas decisórias⁵³⁵, o desencadear de um efeito inibidor da adoção de legislação (no anglicismo,

debate sobre um “direito administrativo global” é questão pertinente mas que não é possível aqui aprofundar. Sobre o assunto v., por exemplo, o simpósio do *European Journal of International Law* dedicado ao tema (vol. 17, n.º 1, 2007), em particular os artigos de KINGSBURY, BENEDICT; NICO KRISCH, «Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order», *The European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1 (2006) e de HARTEN, GUS VAN; MARTIN LOUGHLIN, «Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law», *The European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1 (2006). Também: KINGSBURY, BENEDICT; NICO KRISCH; RICHARD B. STEWART, «The Emergence of Global Administrative Law», *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n.º 3/4 (2005). Na doutrina portuguesa v., por exemplo, ROQUE, MIGUEL PRATA, *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*, (Lisboa: AAFDL, 2014); SILVA, SUSANA TAVARES DA, *Um novo Direito Administrativo?*, (Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010).

⁵²⁹ V. DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 11. Entre nós, refere-se ao aspeto VICENTE, DÁRIO MOURA, «Os mecanismos de resolução de litígios entre estados investidores na perspetiva europeia: desenvolvimentos recentes», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 74 (2014), pp. 704-706. Em termos de publicações *mainstream*, v., por exemplo, o artigo «Investor-State dispute settlement: the arbitration game», *The Economist*, 11 oct. 2014, disponível em <https://www.economist.com/news/finance-and-economics/21623756-governments-are-sourcing-treaties-protect-foreign-investors-arbitration> [Consult. 6 mar. 2017].

⁵³⁰ SORNARAJAH, MUTHUCUMARASWAMY, «A Coming Crisis: Expansionary Trends in Investment Treaty Arbitration», *Em Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, ed. K. Sauvant, (Oxford: Oxford University Press, 2008).

⁵³¹ MONTT, SANTIAGO, *State Liability in Investment Treaty Arbitration – Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*, (Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012), pp. 125 e ss. (“*legitimacy deficits of the BIT generation*” – p. 127).

⁵³² AAVV., *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, ed. Michael Waibel; Asha Kaushal; Kwo-Hwa Chung e Claire Balchin, (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010).

⁵³³ Neste sentido, por exemplo, SCHILL, «International Investment Law», p. 11; COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*, p. 8.

⁵³⁴ *Ibid.*, 2004, pp. 4-5. Refira-se que, em 10 de dezembro de 2014, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Resolução n.º 69/116, que adotou a Convenção das Nações Unidas sobre a Transparência de Arbitragens entre Investidores e Estados baseada em Tratados (aberta para assinatura a 17 de março de 2015). Antes, a Resolução n.º 68/109 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 2013, recomendava a aplicação das regras aprovadas pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional sobre a Transparência de Arbitragens entre Investidores e Estados baseadas em Tratados. GARCIA, JULIAN CARDENAS, «Era of Petroleum Arbitration Mega Cases», *Houston Journal of International Law*, vol. 35, n.º 3 (2013), p. 588, observa que começa a ser visível uma tendência no sentido de maior transparência no sistema de arbitragens de investimento.

⁵³⁵ Nesse sentido, SUREDA, *Investment Treaty Arbitration*, p. 139. Para um exemplo: os casos paralelos *CME Czech Republic BV. vs. The Czech Republic* e *Ronald S. Lauder vs. The Czech Republic*, onde se discutiu a mesma matéria controvertida, perante BIT com idêntico conteúdo, e cujas decisões são contraditórias. Para outro exemplo, agora em concreto do setor petrolífero, as decisões dos casos *BP vs. Libya*, *Liamco vs. Libya*, *Texaco vs. Libya*, analisados em MEHREN, R. VON; P.N. KOURIDES, «International Arbitrations Between States

“chilling effect” ou “regulatory chill”⁵³⁶, ou a falta de imparcialidade⁵³⁷. Nas nuvens que pairam sobre o direito internacional do investimento pressentem-se ventos reformistas.

Depois vêm os regimes de arbitragem amparados em disposições contratuais. Trata-se de cláusulas frequentes na contratação para a exploração e produção de petróleo⁵³⁸. No incontornável estudo *International Petroleum Transactions* é apontado que 93% destes contratos preveem a arbitragem como meio de resolução de litígios⁵³⁹.

Neste quadro, cumpre concordar que a arbitragem decorrente de estipulação contratual (*contractual claim*) não se confunde com a eventual arbitragem assente num tratado de investimento (*treaty claim*). A matriz e a base legal subjacentes a uma e outra são distintas⁵⁴⁰. Todavia, refere Cameron que as duas formas não são necessariamente incompatíveis, podendo ser combinadas de forma a maximizar a pressão sobre o Estado-anfitrião^{541/542}. Uma das suas conclusões é a de que “de um modo geral, o ambiente legal

and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases», *American Journal of International Law*, vol. 75, (1981). Os mesmos três casos são referidos em VICENTE, «Arbitragem petrolífera», p. 130, que coloca em relevo o “alto grau de incerteza quanto às respectivas decisões”.

⁵³⁶ Situações agravadas na presença de cláusulas de estabilização. Sobre essa temática, v. Capítulo VI-20.7.

⁵³⁷ “*The businessman’s court*”, nas palavras de HARTEN, *Investment Treaty Arbitration*, que faz da falta de imparcialidade uma das suas principais críticas ao sistema, propondo a criação de um tribunal internacional de investimento verdadeiramente independente e neutro. Um excerto sobre o assunto (pp. 152-153): “(...) *it is argued that arbitrators are financially dependent on executive governments and on prospective claimants – and thus not independent in the manner of a judge – because they do not have security of tenure and because investment treaty arbitration is one-sided in that only investors bring claims and only states are ordered to pay damages for breach of treaty. That is, as merchants of adjudicative services, arbitrators have a financial stake in furthering the system’s appeal to claimants and, as a result, the system is tainted by an apprehension of bias in favour of allowing claims and awarding damages against governments*”. Também: COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*, p. 5 (mencionando que o princípio-base de uma justiça cega não se encontra presente).

⁵³⁸ Razões para a escolha da arbitragem como meio de resolução dos litígios emergentes dos contratos petrolíferos surgem sintetizadas em VICENTE, «Arbitragem petrolífera», pp. 117-118; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 377-380, analisam vários dos argumentos (a favor e contra) para o uso da arbitragem como meio de resolução de litígios nos contratos petrolíferos.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 379 (citando dados de uma pesquisa efetuada pelo ICSID a 102 contratos internacionais de petróleo, celebrados por 92 países diferentes: “*The review indicated that 93% of the contracts provided for arbitration*”). Na literatura portuguesa, nota a sua ampla utilização no setor da energia, nomeadamente no setor petrolífero, PINHEIRO, «Introdução à arbitragem de investimentos», p. 17 (para quem “a arbitragem, mais do que um modo alternativo de resolução de controvérsias, é o *modo normal de resolução de controvérsias*” no comércio internacional).

⁵⁴⁰ Sobre a questão, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 207 e ss.; MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*, pp. 100 e ss. (destaque para a p. 127).

⁵⁴¹ CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 207 e ss.

⁵⁴² Sobre possíveis formas de justaposição de ambas, reconduzindo-se a violação do contrato entre Estado e empresas petrolíferas a uma violação de Tratado de Investimento entre o Estado-anfitrião e o Estado de nacionalidade, por exemplo, DUARTE, «As fronteiras do Direito Público», p. 298, menciona a previsão de uma *umbrella clause* no respetivo BIT – caso em que se coloca “sob o ‘chapéu de chuva’ do Direito Internacional uma violação que, não fora esta cláusula do *Bilateral Investment Treaty*, não passaria de uma violação contratual”. A matéria das *umbrella clauses* não é isenta de discussão – sobre a questão, v., do mesmo autor, DUARTE, «Treaty Claims», pp. 269-299, que conclui: “(...) as relações entre ‘*treaty claims*’, ‘*contract claims*’ e ‘*umbrella clauses*’ são tudo menos claras e estáveis”.

para os investidores é o mais favorável de sempre. Na atualidade, é mais provável que um investidor considere as vantagens das estratégias de tratado de investimento e também as de base contratual na apresentação do seu caso”⁵⁴³.

Já no que respeita ao quadro jurídico e institucional destas arbitragens, a solução tem passado tanto pelo recurso a órgãos especializados (com regulamento próprio) – com destaque para o ICSID ou para a ICC – quanto pela instituição e regulamentação para o caso concreto (“arbitragens *ad hoc*”), muitas vezes por remissão para as normas da UNCITRAL ou para as regras de algum dos mecanismos institucionais⁵⁴⁴.

Em face do exposto, encontro-me em condições de vislumbrar a importância que a arbitragem – seja ela amparada em incumprimento contratual ou em violação de tratado de investimento – tem reclamado no contexto da indústria do petróleo⁵⁴⁵. Mas são em número significativo os estudos que sugerem também o seu contrário, sublinhando a contribuição que os litígios em matéria de petróleo, e mais genericamente “energia”, deram para o desenvolvimento dos mecanismos de arbitragem e dos princípios substantivos do direito internacional do investimento⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Traduzido do inglês de CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 420 (“*the overall legal environment is therefore one that is generally more positive for investors than ever before. An investor is now likely to consider the merits of both treaty and contract-based strategies in making its claim*”).

⁵⁴⁴ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 388. Sobre a questão, v. GREENFIELD, DON; BOB ROONEY, «Aspects of International Petroleum Agreements», *Alberta Law Review*, vol. 37, n.º 2 (1999), pp. 378-386.

⁵⁴⁵ Parece confirmá-lo até mesmo o facto de a maior condenação alguma vez proferida em processos arbitrais respeitar a um litígio do setor petrolífero – a expropriação indireta da Yukos, que levou o Tribunal Permanente de Arbitragem a condenar a Federação Russa ao pagamento de mais de 50 mil milhões de dólares, por violação do Tratado da Carta da Energia – de acordo com PINHEIRO, «Introdução à arbitragem de investimentos», p. 19.

⁵⁴⁶ Entre vários, sublinham a importância que os litígios relativos a energia assumiram na configuração do sistema de arbitragem internacional e do direito do investimento, SABATER, ANÍBAL; MARK STADNYK, «International arbitration and energy: How energy disputes shaped international investment dispute resolution», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014). Também em termos quantitativos, e tomando como referência o ICSID, observam que o setor da “energia” é aquele que, em termos globais, mais se destaca nos litígios submetidos a apreciação (cf. pp. 199-200). No mesmo sentido, CAMERON, PETER, «In Search of Investment Stability», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014), p. 146, que destaca o aumento dos casos relativos ao setor do petróleo, gás e extração mineira no ICSID, mas também na ICC e na LCIA. Entre nós, VICENTE, «Arbitragem petrolífera», p. 119, menciona o importante contributo das sentenças arbitrais respeitantes a litígios emergentes de contratos petrolíferos “para a teoria da arbitragem internacional”.

Não têm sido poucas as arbitragens relacionadas com projetos de exploração e produção de petróleo^{547/548}. Olhando às últimas duas décadas, a tendência tem sido de crescimento: entre 1990 e 2000 foram contabilizados 12 casos de arbitragem internacional nas indústrias extrativas, enquanto que entre 2001 e 2010 o número foi de 87, dos quais 65 no setor do petróleo e 22 no setor da extração mineira⁵⁴⁹. Segundo Steven et. al., este dramático aumento reflete um escalar das tensões entre os *stakeholders* envolvidos no setor⁵⁵⁰.

Tradicionalmente, no cerne das disputas entre Estados e petrolíferas encontrava-se uma expropriação total do investimento⁵⁵¹, discutindo-se com vigor a complexa questão da concretização do princípio da indemnização perante um projeto petrolífero. Todavia, como foi assinalado, o risco político vem gradualmente caminhando (também) para formas menos diretas de ablação dos direitos atribuídos⁵⁵². E hoje admite-se que o respeito pelo princípio da indemnização é aplicável no caso das expropriações clássicas, mas também quando a atuação do Estado tem efeito equivalente, ao privar (total ou pelo menos substancialmente) de valor económico o direito do investidor: a expropriação indireta ditada por atuações

⁵⁴⁷ Nos seguintes textos são identificados, e, por vezes, analisados alguns dos “grandes” casos referentes à exploração de petróleo e gás: GARCIA, «Era of Petroleum Arbitration»; MARTIN, A. TIMOTHY, «Dispute resolution in the international energy sector: an overview», *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 4, n.º 4 (2011); CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 107 e ss.; BRUNET, ALEXIA; JUAN AGUSTIN LENTINI, «Arbitration of International Oil, Gas, and Energy Disputes in Latin America», *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 27, n.º 3 (2007); TESON, FERNANDO R., «State Contracts and Oil Expropriations: The Aminoil-Kuwait Arbitration», *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, n.º 2 (1984).

⁵⁴⁸ Sobre a ideia de que a arbitragem é uma opção de último recurso e que deve ser calculada com a possibilidade de uma saída prematura da empresa do respetivo Estado [v., por exemplo, PADMORE, GERALD, «Protecting An International Mineral Investment Threatened by Political Upheaval in a Developing Country», *Em International Resources Law: A Blueprint for Mineral Development*, (Westminster: RMMLF, 1991), p. 8] é interessante dar conta do ponto de vista de CAMERON, *International Energy Investment Law*: “that recourse to arbitration (based on contract or treaty or both) is not a last resort for the smart investor (and certainly not one that is calculated to lead to an early exit from the host state concerned). The early stages of the arbitration process can, if carefully managed, offer plenty of opportunities for the parties to reach an amicable solution to their differences” (p. 414).

⁵⁴⁹ De acordo com STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 18.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 18 e pp. 47-48, onde observam, ainda, uma forte correlação entre o número de arbitragens e o preço a que o petróleo é transacionado nos mercados internacionais.

⁵⁵¹ No setor da exploração e produção de petróleo, CHILDS, THOMAS C., «Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 3 (2011), p. 214, sugere o ano de 1998 como a “charneira” entre a tendência para arbitragens face a uma expropriação direta e as arbitragens com fundamento em medidas indiretas.

⁵⁵² Fenómeno que não é setorial mas comum ao investimento estrangeiro em geral – segundo MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*, p. 266 (que destacam a elasticidade da natureza e do alcance das expropriações modernas).

unilaterais do Estado contratante em uso dos seus poderes soberanos (“*regulatory taking*”) e muitas vezes servida na forma lenta e incremental (“*creeping expropriation*”)⁵⁵³.

Questão elementar, mas de certa forma lateral a esta investigação, a concretização e aplicação do princípio da indemnização no panorama da exploração e produção de petróleo, não posso deter-me senão muito sucintamente.

Primeiro, os padrões de compensação (*standards of compensation*), muitas vezes representados pela adjetivação “imediata, adequada e eficiente” – conhecida como Fórmula de Hull⁵⁵⁴ – mas também comumente através dos termos “*fair*” ou “*just*”, cada um deles envolvendo um elevado grau de subjetividade e acarretando diferentes implicações para as várias partes, numa questão que se encontra ainda longe de ser pacífica⁵⁵⁵.

Depois, e perante o caso concreto, na determinação do valor da compensação pela expropriação, ou seja, na “quantificação do *quantum*”⁵⁵⁶, exercício onde os problemas de indeterminação se agudizam⁵⁵⁷. Na doutrina e na prática jurisprudencial são com frequência encontrados os seguintes métodos de cálculo⁵⁵⁸:

1. Valor de mercado (*market value*), em termos sintéticos definido como “o justo valor de mercado do investimento determinado pelo que um comprador interessado pagará

⁵⁵³ Para uma análise do conceito (e dos contornos) de *regulatory taking*, questão muito pertinente nomeadamente no confronto com a regulação que não é considerada como um *taking*, v., entre outros, DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, pp. 101-126; MONTT, *State Liability*; MCLACHLAN ET AL., *International investment arbitration*, pp. 266-313 (com destaque para as pp. 290-297).

⁵⁵⁴ Devido ao teor da correspondência entre o Secretário de Estado norte-americano Cordell Hull e o governo mexicano após a expropriação das empresas petrolíferas no México em 1938, onde Hull referia a necessidade de uma “*prompt, adequate and effective compensation*”. Para um enquadramento sobre os acontecimentos que antecederam essa correspondência, v. WEINFELD, «The Mexican Oil Expropriation», pp. 374-377, que menciona uma conferência de imprensa onde Hull apontou a necessidade de a expropriação ser acompanhada de “*compensation representing fair, assured, and effective value to the nationals from whom these properties were taken*” e mais precisa que a carta de 21 de julho de 1938, onde expressamente exige uma “*adequate, effective and prompt compensation*” (a “fórmula de Hull”) dizia, em rigor, respeito a reivindicações no valor de 10 000 000 dólares de terrenos agrícolas expropriados pelo México depois de 1927 (p. 376).

⁵⁵⁵ Como notam JOFFE, GEORGE; PAUL STEVENS; TONY GEORGE; JONATHAN LUX; CAROL SEARLE, «Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic perspectives in a new age of resource nationalism», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 1 (2009), p. 13.

⁵⁵⁶ A expressão é de STAUFFER, THOMAS R., «Valuation of Assets in International Takings», *Energy Law Journal*, n.º 17 (1996), p. 460.

⁵⁵⁷ Analisa alguns desses problemas: ABDALA, MANUEL A., «Key Damage Compensation Issues in Oil and Gas International Arbitration Cases», *American University International Law Review*, vol. 24, n.º 3 (2009), pp. 539-570; MOORE, C.R.K., «Perspectives on the valuation of upstream oil and gas interests: An overview», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 1 (2009), pp. 24-42. Sobre a questão no contexto do incumprimento de uma cláusula de estabilização, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 92 e ss.; MANIRUZZAMAN, A.F.M., «Damages for Breach of Stabilisation Clauses in International Investment Law: Where Do We Stand Today?», *International Energy Law and Taxation Review*, n.º 11-12 (2007).

⁵⁵⁸ A que acrescem variantes nas respetivas formulações e outros métodos aqui não mencionados – sobre a questão, v. JOFFE ET AL., «Expropriation of oil and gas investments».

a um vendedor interessado numa transação livremente negociada no dia antes da expropriação”⁵⁵⁹;

2. Valor contabilístico (*book value*), em termos sintéticos definido como “o valor real investido no projeto menos os valores deduzidos como despesas correntes e depreciações e amortizações dos ativos”⁵⁶⁰;
3. Valor do fluxo de caixa descontado (*discounted cash flow value*), calculado “projetando o fluxo de caixa futuro do projeto e descontando dessa projeção uma taxa de juro para refletir o valor presente do montante”⁵⁶¹.

Com alguma previsibilidade, constata-se que é frequente o Estado e a companhia petrolífera não se entenderem quanto ao critério a ser utilizado. Uns e outros tendem a reclamar o mais favorável aos seus interesses ⁵⁶². Mas muitos fatores adensam a indeterminação e os riscos para ambas as partes, em particular porque vários dos cálculos que estão na base destes critérios assentam em figuras especulativas – como futuros volumes de produção e preço de petróleo.

Por seu turno, não se deve subestimar o valor que as petrolíferas atribuem a projetos objeto de expropriação – mesmo aqueles que em vida contratual relegam para segundo plano. É referido a este propósito um “efeito Cinderela” de acordo com o qual as petrolíferas passam a valorizar muito mais o projeto após a expropriação do que o valorizavam anteriormente⁵⁶³. O que isto significa, na prática, é que não abrem mão da mais elevada compensação admitida pelo direito aplicável, sendo apontado que “na expropriação típica, a

⁵⁵⁹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 292 (“*the fair market value of the investment as determined by what a willing buyer will pay a willing seller in a freely negotiated transaction in the day before the expropriation*”).

⁵⁶⁰ Ibid., p. 292 (“*the actual amount invested in the project less the amounts deducted as current expenses and depreciation and amortization of the assets*”).

⁵⁶¹ Ibid., p. 293 (“*by projecting future cash flow from the project and discounting this projection by an interest rate to reflect the amount’s present value*”), onde mencionam ainda um *replacement value* (definido como “*the price the private company needs to pay to replace assets that have been expropriated*”).

⁵⁶² V., por exemplo, o relato de STAUFFER, «Political Risk and Overseas Oil Investment», p. 1: “*this question is real because there are many such cases, and it is vexed because governments and companies differ so markedly over the standard of compensation. The disparities are very large – in many cases over the last years the valuations advanced by the several Parties differ by factors of 10 and 20, and sometimes even more*”. Entre vários exemplos possíveis sobre a questão, v. as posições assumidas pelos países exportadores e as grandes petrolíferas no processo de negociação dos acordos de participação do início dos anos 70 (referidas em «From Concession to Participation», pp. 795-796) ou os valores reclamados pela Exxon e pela ConocoPhillips ao Estado da Venezuela nos recentes processos arbitrais, mencionadas por WITTEN, «Arbitration of Venezuelan Oil Contracts», p. 58: “*Exxon Mobil and ConocoPhillips sought compensation in cash for the market value of the projects; however, Venezuela insisted on paying book in crude or reserves. Exxon’s stake had a book value of \$750 million and a market value in excess of \$2 billion while Conoco’s assets had a book value of \$4,5 billion and a market value of about \$750 billion*”.

⁵⁶³ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 293. Já nos anos 80 esse “efeito Cinderela” era observado por STAUFFER, «Political Risk and Overseas Oil Investment», p. 7.

figura da compensação das partes privadas difere da oferta de compensação do governo frequentemente por um fator de cinco ou dez”⁵⁶⁴.

Por último, é de assinalar que a expropriação de um projeto petrolífero pode acarretar para o Estado-anfitrião prejuízos não só financeiros e imediatos⁵⁶⁵. A imagem de Estado cumpridor e a reputação do território enquanto local seguro e estável para o investimento serão aspetos em consideração, tal como um possível aumento da perceção do risco político junto das empresas do setor e dos protagonistas no comércio internacional⁵⁶⁶.

8.6. A *lex petrolea* e as melhores práticas da indústria

O resultado de um discurso jurisprudencial tão vasto e intenso tem contribuído para que alguns autores apontem o surgir de uma *lex mercatoria*⁵⁶⁷ específica para o setor: a *lex petrolea*⁵⁶⁸.

De acordo com esses posicionamentos teóricos, a *lex petrolea* compreende os usos e costumes da indústria, as decisões arbitrais mais notabilizadas⁵⁶⁹, a praxe negocial⁵⁷⁰, a

⁵⁶⁴ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 293.

⁵⁶⁵ Ibid., p. 319; TORIGUIAN, SHAVARSH, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East*, (Beirut: Hamaskaine Press, 1972), p. 289.

⁵⁶⁶ V. «3.1 Common features EISB», p. 1; CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 422. O registo histórico quanto a expropriações e ao respeito pelos contratos é um dos elementos em consideração para o cálculo do risco político de um Estado, existindo instituições e bases de dados destinados a computer e a divulgar dados sobre a matéria, de que é exemplo a Institutional Profiles Database, da Agência Francesa de Desenvolvimento, disponível em <http://www.cepii.fr/institutions/EN/ipd.asp> [Consult. 6 jan. 2017]. Assinalam a questão, por exemplo, BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, pp. 67-68. V., contudo, STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 19, referindo que os dados compilados pela Chatham House Arbitration Database sugerem “that high-profile disputes were not a deterrent to foreign investors, as countries with the most arbitrations received levels of FDI in the 2000s similar to those of the less litigious group of countries”.

⁵⁶⁷ Sobre o conceito de *lex mercatoria*, PINHEIRO, «Introdução à arbitragem de investimentos», p. 23, define-o em termos sintéticos como: “(...) Direito Autónimo do Comércio Internacional (ou *lex mercatoria*), formado principalmente por costumes e usos do comércio internacional e costume jurisprudencial arbitral”. Do mesmo autor, com mais desenvolvimento, PINHEIRO, *Direito internacional privado I*, pp. 129-159. Também: BARROCAS, MANUEL PEREIRA, *Manual de Arbitragem: LAV de 2011*, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2013), p. 612.

⁵⁶⁸ A ideia do desenvolvimento de uma *lex petrolea* não será explorada aqui. Sobre a questão v.: BISHOP, R. DOAK, «International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea», *Yearbook of Commercial Arbitration*, 1998, pp. 1131 e ss.; TALUS, K.; S. LOOPER; S. OTILLAR, «Lex Petrolea and the internationalization of petroleum agreements: focus on Host Government Contracts», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 5, n.º 3 (2012). Na literatura de língua portuguesa: GOMES, JOSÉ CAMELO; ÂNGELA LIMA, *Lex Petrolea: Um estudo comparativo da «lei do petróleo» em países de língua oficial portuguesa*, (Lisboa: Petrony Editora, 2013); VICENTE, «Arbitragem petrolífera», pp. 136-138; AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 35, pp. 196-199; BRANDÃO, CLARISSA, «Lex Petrolea», *Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia*, n.º 2 (2006). De referir que, segundo TIBURCIO, CARMEN; JACOB DOLINGER, *Direito Internacional Privado parte especial – Arbitragem Comercial Internacional*, (Rio de Janeiro: Renovar, 2003), p. 104, a cunhagem do termo *lex petrolea* teve lugar na arbitragem *Aramco vs. Saudi Arabia* (1958).

⁵⁶⁹ Neste sentido, CHILDS, «Update on Lex Petrolea», em particular p. 259, que considera que as decisões arbitrais abrangem um leque suficiente de matérias para que se possa falar de uma *lex petrolea* ou de um direito costumeiro composto por regras adaptadas à natureza e especificidades do setor.

⁵⁷⁰ Neste sentido, AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 35.

regulamentação das associações profissionais, e a elaboração de contratos-tipo⁵⁷¹, emergindo tipos de condições, critérios, interpretações e linhas de intervenção. Contudo, permanece controvertida a sua natureza e a sua força jurídica⁵⁷².

Independentemente do reconhecimento de uma efetiva e verdadeira “*lex*”, os usos e costumes da indústria manifestam-se, por exemplo, nos formatos de contratação celebrados no setor. O comportamento negocial entre as IOC, e entre estas e os governos dos Estados produtores, tem vindo sucessivamente a formatar a contratação internacional para a exploração e produção de petróleo padronizando-a até certa medida⁵⁷³. Ao contrário do que vem a suceder noutros domínios, estas vias de harmonização são aqui forjadas à margem de quadros institucionais, pelo decalcamento ou “colonagem” de disposições contratuais – muito embora seja importante dizer que a harmonização de que aqui se fala é *entre os modelos* usados mas não em relação à forma como os diversos Estados negoceiam o *teor* das respetivas cláusulas⁵⁷⁴.

O conceito de “melhores práticas da indústria do petróleo” sobressai no contexto dos usos e costumes da indústria⁵⁷⁵. As melhores práticas são-no em vários domínios como o ambiental, o jurídico ou o operacional⁵⁷⁶. Muitos contratos submetem várias questões ao crivo “das melhores práticas”.

⁵⁷¹ Assinala GARCIA, «Era of Petroleum Arbitration», p. 566, que os modelos de contratos publicados pela AIPN podem ser vistos como uma representação da prática internacional nas transações a que dão formato jurídico.

⁵⁷² Sobre a questão, VICENTE, «Arbitragem petrolífera», refere que não é certo que os usos e costumes da indústria petrolífera possam com propriedade “ser caracterizados como um sistema jurídico autónomo (*hoc sensu*, uma *lex*) susceptível de ser aplicado nas arbitragens petrolíferas como uma alternativa às leis nacionais” (p. 137). Conclui que o papel da *lex petrolea* é essencialmente complementar dos Direitos nacionais, aplicando-se “sempre que as partes se lhes refiram e na medida em que não sejam contrários às regras imperativas do Direito aplicável, assim como em ordem a preencher as lacunas deste” (p. 137). Sobre a questão v., ainda, PINHEIRO, *Direito internacional privado I*, pp. 131-132 (que identifica “os contratos de prospecção e exploração de petróleo” como um dos ramos de atividade onde há um amplo consenso sobre a existência de “um elevado grau de internacionalização, de padronização do conteúdo negocial dos contratos e de recurso à arbitragem para a resolução dos litígios deles emergentes”). Para uma visão crítica quanto ao reconhecimento de uma verdadeira *lex mercatoria* capaz de se sobrepor à aplicação do direito nacional, BAPTISTA, LUIZ OLAVO, *Contrato de risco*, (São Paulo: José Bushatsky, 1976), pp. 92-93. No discurso jurisprudencial, a questão é debatida, por exemplo, nos seguintes casos: *Aramco vs. Saudi Arabia*; *BP vs. Libya*; *Sapphire International Petroleum vs. NIOC*; *Kuwait vs. Aminoil* – este último analisado com detalhe em TESON, «State Contracts and Oil» (sobre a questão v., em particular, a nota 170 e a p. 354).

⁵⁷³ Cf. GAO, ZHIGUO, *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions*, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), p. 223.

⁵⁷⁴ Voltarei a este assunto com mais desenvolvimento no Capítulo IV-11.2.

⁵⁷⁵ Nesse sentido, RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 23, que parece concluir que as boas práticas da indústria do petróleo são autêntica fonte de direito.

⁵⁷⁶ Num quadro geral, HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito*, p. 571, chama a atenção para a necessidade de alguma “caução estadual”, apoiada em entidades/peritos independentes, sobre quais são as “melhores práticas”, que devem ser sujeitas ao crivo dos direitos fundamentais e a um rigoroso processo de audição de todos os interessados, “não substituindo um modelo democrático de consenso por um modelo apenas burocrático ou oligárquico”. Como bem refere, “melhor” não pode ser aquela que satisfaz meramente o interesse das empresas

Por exemplo, o modelo de contrato de concessão brasileiro (2015) apresenta a seguinte definição de “melhores práticas”:

“Os melhores e mais seguros procedimentos e tecnologias disponíveis na indústria do petróleo e gás natural em todo o mundo, que permitam: (a) garantir a segurança operacional das instalações, preservando a vida, integridade física e saúde humana; (b) preservar o meio-ambiente e proteger as comunidades adjacentes; (c) evitar ou reduzir ao máximo os riscos de vazamento de petróleo, gás natural, derivados e outros produtos químicos que possam ser prejudiciais ao meio ambiente; (d) a conservação de recursos petrolíferos e gasíferos, o que implica a utilização de métodos e processos adequados à maximização da recuperação de hidrocarbonetos de forma técnica, econômica e ambientalmente sustentável, com o correspondente controle do declínio de reservas, e à minimização das perdas na superfície; (e) minimizar o consumo de recursos naturais nas Operações. Para a execução das Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, os Concessionários devem tomar as normas expedidas pela ANP e pelos demais órgãos públicos brasileiros como ponto de partida, incorporando padrões técnicos e recomendações de organismos e associações da indústria do petróleo reconhecidos internacionalmente, sempre que tais medidas aumentem as chances de que os objetivos listados acima sejam alcançados.”⁵⁷⁷

A previsão no regime jurídico do padrão das “melhores práticas” (e das *best available practices*) está longe de ser desprovida de efeitos, nomeadamente quando o objetivo é minimizar os impactos negativos das operações⁵⁷⁸. Dois exemplos, apenas.

Por vezes, em alguns países em desenvolvimento, os critérios de exigência no que respeita a padrões ambientais e sociais são postergados pela voracidade dos governos nas receitas fiscais ou em outras contrapartidas económico-financeiras. Em consequência podem surgir, por exemplo, exigências de uma produção de hidrocarbonetos segundo uma taxa superior à mais eficiente para a maximização da recuperação dos recursos ou da adoção de tecnologias e procedimentos mais baratos que não as *best available practices* em matéria ambiental. A previsão do padrão das *best available practices* pode, de certa forma, proteger o operador que tenta implementar essas práticas contra acusações da autoridade governamental responsável pela aprovação dos planos de trabalho (e respetivos orçamentos) de que está a incorrer em gastos desnecessários.

Segundo exemplo: prevendo-se a aplicação das *best available practices*, no caso de dano, a conduta do operador é avaliada à luz de critérios técnicos e científicos que espelhem o “estado da arte”. O que também permite evidenciar que o conceito importa para a “gramática do direito”⁵⁷⁹ padrões técnicos e científicos de muitos outros domínios, bem como deve ser apto a acomodar novas formas de prevenir mais eficazmente o risco e a

do setor e não dos consumidores ou do ambiente (cf. pp. 575-577). Para uma discussão da questão, em específico no contexto da exploração petrolífera, v., por exemplo, ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing».

⁵⁷⁷ Cláusula 1.3.30 da minuta de contrato de concessão Brasil 2015. O contrato encontra-se citado na nota 745.

⁵⁷⁸ Neste sentido, v., por todos, ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», p. 329.

⁵⁷⁹ Fazendo uso de uma terminologia autopoietica.

eventualidade do dano. Neste, como em tantos outros domínios, são múltiplas as porosidades e as permeabilidades do Direito.

9. Direito interno do Estado-anfitrião

I. O Direito interno do Estado-anfitrião aplicável às operações petrolíferas é obviamente bastante variável de Estado para Estado. Assim, nesta rubrica pretende-se apenas apresentar um quadro genérico quanto à forma como muitas vezes o direito interno procede à “arrumação” da exploração e produção de petróleo. Repito: experiências particulares dependem de análises casuísticas que excederiam o objeto da presente investigação.

Embora não exista uma “arrumação” uniforme entre os vários ordenamentos jurídicos, pode ser apresentada a seguinte: (i) o texto constitucional; (ii) a lei do petróleo; (iii) os regulamentos de operações e/ou outros específicos para o setor; (iv) o direito geral ou comum com aplicação à atividade; (v) os contratos.

II. A Constituição pode dispor sobre as direções e os traços essenciais do regime aplicável aos recursos naturais. Estão nestas condições as disposições sobre a propriedade do petróleo *in situ* ou sobre a forma como entidades privadas podem entrar na exploração e produção dos recursos petrolíferos⁵⁸⁰. Com pouquíssimas exceções, a titularidade sobre o petróleo, antes de extraído, é consagrada como domínio público^{581/582}. Todavia, é relevante assinalar que, em muitos casos, o texto constitucional não se limita à mera consagração da propriedade pública sobre os recursos naturais, impondo expressamente o dever de uso desses recursos para o benefício e bem-estar da população⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Por exemplo, ambas as questões são abordadas na Constituição do Brasil de 1988. Os textos constitucionais brasileiros têm sido ricos em matéria de petróleo – uma perspectiva histórica é apresentada em GAO, *International Petroleum Contracts*. Sobre a questão, nomeadamente com indicações sobre decisões do Supremo Tribunal Federal, v., também, BUCHEB, JOSÉ ALBERTO, *Direito do Petróleo: a Regulação das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil*, (Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007); QUINTAS, LUIZ CÉSAR P., *Direito do Petróleo – Conteúdo Local. A Evolução do Modelo de Contrato e o Conteúdo Local nas atividades de E&P no Brasil*, (Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2010); RIBEIRO, «Sovereignty over Natural Resources», pp. 137-140.

⁵⁸¹ A CRP refere-se ao assunto de forma concisa no art.º 84/c. No Acórdão TC 315/2014, Processo n.º 408/12, 1 de abril 2014, o Tribunal Constitucional pronuncia-se sobre o regime de propriedade estadual dos recursos naturais e sobre a concessão para a sua exploração (embora não em concreto sobre petróleo).

⁵⁸² De acordo com LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, p. 54, atualmente apenas EUA e Canadá reconhecem a propriedade privada do petróleo antes de extraído (embora não em termos idênticos). Nesse sentido, também, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 30. Por seu turno, DAINITH, *Finders Keepers?*, p. 305, acrescenta Trinidad e Tobago aos dois casos *supra* mencionados.

⁵⁸³ Para uma disposição expressa nesse sentido, v., por exemplo, o art.º 33 da Constituição da Indonésia: “*All the natural wealth on land and in waters is under the jurisdiction of the State and should be used for the benefit*

Para além das questões mencionadas, e num exercício necessariamente casuístico, podem encontrar-se outras disposições de vária espécie nos textos constitucionais (e que apontam coordenadas para a ulterior malha legislativa)⁵⁸⁴. Um exemplo é a previsão acerca do destino das receitas petrolíferas⁵⁸⁵. Em casos mais raros, a Constituição impõe a obrigação de aprovação parlamentar dos contratos de exploração e produção de petróleo⁵⁸⁶.

O “código do petróleo” ou a “lei do petróleo” surgem como a espinha dorsal do regime interno do Estado-anfitrião. É na lei do petróleo que habitualmente vêm estabelecidas as regras-base para o acesso e para o exercício das operações petrolíferas na respetiva jurisdição⁵⁸⁷.

A extensão, o grau de aprofundamento e o tipo de abordagem do ato legislativo normalmente depende da existência (ou não) de outros atos concretizadores posteriores (como um regulamento de operações) e do tratamento conferido pelo próprio dispositivo

and welfare of the people”. Já o texto constitucional do Gana estabelece que: “*Every mineral in its natural state in, under or upon any land in Ghana, rivers, streams, water courses throughout Ghana, the exclusive economic zone and any area covered by the territorial sea or continental shelf is the property of the Republic of Ghana and shall be vested in the President on behalf of, and in trust for the people of Ghana*” (n.º 6 do art.º 257). Por sua vez, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste enuncia que “os recursos do solo, do subsolo, das águas territoriais, da plataforma continental e da zona económica exclusiva, que são vitais para a economia, são propriedade do Estado e devem ser utilizados de uma forma justa e igualitária, de acordo com o interesse nacional” (n.º 1 do art.º 139).

⁵⁸⁴ Dá conta do aspeto: GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 64.

⁵⁸⁵ O que sucede, por exemplo, na Constituição da República de Timor-Leste: “As condições de aproveitamento dos recursos naturais referidas no número anterior devem servir para a constituição de reservas financeiras obrigatórias, nos termos da lei” (n.º 2 do art.º 139). A constituição de um fundo petrolífero foi estabelecida pela Lei n.º 9/2005, de 3 de agosto (cujo preâmbulo sublinha a finalidade do fundo de contribuir para a boa gestão dos recursos petrolíferos de Timor-Leste, em benefício das gerações atuais e vindouras), alterada pela Lei n.º 12/2011, de 28 de setembro. O fundo petrolífero de Timor-Leste contabiliza hoje mais de 16 mil milhões de dólares – informação sobre o fundo, incluindo a publicação de relatórios trimestrais e anuais, disponível em <https://www.bancocentral.tl/> [Consult. 6 mar. 2017]. Uma perspetiva jurídica em ANTUNES, NUNO MARQUES, «Lei do Fundo Petrolífero de Timor-Leste: a governação de receitas petrolíferas», *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Vol. II*, (Coimbra: Coimbra Editora, 2006). Para uma perspetiva jurídica mais geral sobre o desenho de legislação aplicável à gestão de receitas petrolíferas, BELL E FARIA, «Critical issues».

⁵⁸⁶ Por exemplo, o n.º 1 do art.º 268 da Constituição do Gana, estabelece que: “*Any transaction, contract or undertaking involving the grant of a right or concession by or on behalf of any person including the Government of Ghana, to any other person or body of persons howsoever described, for the exploitation of any mineral, water or other natural resource of Ghana made or entered into after the coming into force of this Constitution shall be subject to ratification by Parliament*”. ROSENBLUM, PETER; SUSAN MAPLES, *Contracts confidential: Ending secret deals in the extractive industries*, (New York: Revenue Watch Institute, 2009), p. 48, referem os casos do Egito, da Geórgia (onde, de acordo com os autores, os contratos de investimento estrangeiro são considerados tratados internacionais e como tal carecem de aprovação parlamentar), do Quirguistão, da Libéria, do Azerbaijão e do Iémen. Sobre a questão, nomeadamente na perspetiva da estabilidade contratual, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 63 e ss.

⁵⁸⁷ Por exemplo, o n.º 1 do art.º 1.º da Lei 10/2004 da República de Angola, dispõe que: “A presente lei visa estabelecer as regras de acesso e de exercício das operações petrolíferas nas áreas disponíveis da superfície e submersa do território nacional, das águas interiores, do mar territorial, da zona económica exclusiva e da plataforma continental.”

contratual entre Estado e empresas petrolíferas⁵⁸⁸. Todos estes circunstancialismos são questões a decidir à luz das orientações estratégicas para o setor, nomeadamente quanto à escolha entre sistemas mais rígidos ou mais maleáveis.

No seguimento, e pese embora acentuem a considerável variação de estilos e de abordagens adotadas pelas leis do petróleo, Claude Duval et. al. sugerem que os vários sistemas podem ser genericamente agrupados e descritos pela seguinte taxonomia: (i) sistema de conteúdo fixo em que as leis e os regulamentos são totalmente detalhados, prevendo quase todos os aspetos a incluir nos contratos entre Estado e empresas; (ii) “sistema contratual” (*agreement system*) em que a maioria dos termos são deixados em aberto para a negociação contratual entre Estado e empresas; (iii) sistema flexível – no fundo um modelo híbrido – que resulta, em maior ou menor medida, de composições das características dos dois modelos precedentes⁵⁸⁹.

Na perspetiva limitada aqui seguida, cabe ainda notar que é normalmente na lei do petróleo que se encontra previsto o modo de atribuição dos direitos de exploração e produção, bem como a entidade responsável pela regulação da atividade.

Em termos sucintos, quanto ao primeiro aspeto, as opções tendem a variar entre a atribuição por concurso público e/ou a atribuição por negociação direta^{590/591}. Quanto ao segundo, as opções têm comumente gravitado em redor de quatro modelos: (i) o de uma entidade reguladora independente; (ii) o da regulação ser levada a cabo pela administração direta do Estado, havendo, ou não, um Ministério próprio; (iii) o da regulação ser atribuída à NOC; (iv) soluções mistas como a repartição de competências entre a NOC e o Ministério

⁵⁸⁸ Neste sentido, TORDO, SILVANA, *Fiscal Systems for Hydrocarbons: Design Issues*, (Washington, D.C.: World Bank, 2007), p. 7.

⁵⁸⁹ Cf. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 26-28.

⁵⁹⁰ Por exemplo, no caso português, a atribuição de direitos de prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo dá-se pela outorga de uma concessão na sequência de concurso público ou de negociação direta – cf. art.º 5.º e o n.º 2 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 109/94, de 24 de abril, em conjunto com o Aviso 8103/2015, publicado em DR II Série, de 24 de julho de 2015, que vem limitar os casos que permitem o recurso à figura da negociação direta. Tem sido discutida a aplicação do Código dos Contratos Públicos na adjudicação das concessões para a prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo (no sentido da não aplicação, v. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 12/2016, de 6 de junho de 2016, em DR II Série n.º 3, de 4 de janeiro de 2017). A legislação pretérita sobre a atribuição de direitos de exploração e de produção de petróleo é a seguinte: o Decreto-Lei n.º 141/90, de 2 de maio; o Decreto-Lei n.º 245/82, de 22 de junho; o Decreto-Lei n.º 168/77, de 23 de abril; o Decreto-Lei n.º 543/74, de 16 de outubro; o Decreto-Lei n.º 96/74, de 13 de março; o Decreto-Lei n.º 47973, de 30 de setembro; a Lei n.º 2080, de 21 de março de 1956; a Lei n.º 1947, de 12 de fevereiro de 1937; e o Decreto 18713, de 1 de agosto de 1930.

⁵⁹¹ Sobre a questão, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 3. Institutional organization and award of contracts», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013, pp. 15-20; CRAMTON, PETER, «How Best to Auction Natural Resources», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010); CRAMTON, PETER, «How best to auction oil rights», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007).

competente⁵⁹². Refira-se, a concluir, que são vários os autores que sugerem vantagens de um modelo de supervisão da atividade – pelo menos no que respeita a aspetos de segurança e ambiente – da responsabilidade de entidade governamental distinta da adjudicadora (ex., pela entidade competente em matéria ambiental), procurando, dessa forma, aumentar as garantias de que matérias tão essenciais não são subalternizadas ao objetivo do desenvolvimento da atividade⁵⁹³.

Em face da elevada componente técnica das operações, é prática comum a aprovação pelos Estados de regulamentos de operações e/ou outros específicos para o setor, visando detalhar o arquétipo previsto na lei do petróleo, densificando e concretizando muitos dos seus princípios⁵⁹⁴.

Para além da estrita lei do petróleo e do regulamento das operações, uma série de legislação tem aplicação ao projeto, quer numa fase prévia de acesso às atividades, quer numa fase posterior do exercício da atividade. Não se trata só de aplicar o direito interno relativo aos hidrocarbonetos, visto que a exploração e a produção de petróleo convocam a ordem jurídica quase por inteiro.

10. Aplicação extraterritorial de leis internas

Algumas leis internas têm aplicação a condutas praticadas fora do território nacional do respetivo Estado. De entre essas leis, e no nosso horizonte de problematização, quero destacar aquelas que vêm punir a corrupção no estrangeiro e as obrigações de transparência e de reporte impostas por algumas regulações dos mercados financeiros. Ambas terão efeitos *upstream*.

⁵⁹² Por exemplo, o caso de Angola, com a repartição de competências entre a Sonangol e o Ministério dos Petróleos. Sobre este caso, v. FEIJÓ, CARLOS, «O poder concedente no sector petrolífero em Angola», *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2015), que refere que com a aprovação da Lei n.º 10/04, de 12 de novembro, o poder da Sonangol foi limitado passando o Ministério dos Petróleos “a deter um vasto número de competências relativas ao setor petrolífero angolano” (p. 109); não obstante, observa que mesmo no quadro atual a Sonangol detém “alguns poderes de autoridade que a colocam ao nível de ‘quasi’-regulador” (p. 111). Uma variante bastante peculiar é o caso de São Tomé e Príncipe, onde é a própria Agência Nacional do Petróleo de São Tomé e Príncipe (a entidade reguladora) que detém as participações estatais nos blocos adjudicados, sendo portanto parte nos contratos: v. o Decreto n.º 6/2001, de 9 de agosto, que cria e aprova os estatutos da sociedade de petróleo e gás de São Tomé e Príncipe – a Petrogás – mas que nunca logrou efetivação, tendo a Agência Nacional do Petróleo assumido a posição nas participações estatais.

⁵⁹³ Nesse sentido, v. entre outros, ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», p. 286.

⁵⁹⁴ Nota o aspeto, TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 7.

10.1. As regulações dos mercados financeiros

Recentemente, tem-se assistido à aprovação de vários atos normativos aplicáveis ao mercado de valores mobiliários com implicações para o setor extrativo⁵⁹⁵.

No direito norte-americano, surgiu o “Dodd-Frank Wall Street Reform Act” (2010) que culminou com a recente aprovação de regras de maior transparência para o setor extrativo (2016), exigindo-se a divulgação de vários dos pagamentos efetuados no âmbito do desenvolvimento comercial de petróleo, gás natural e extração mineira, incluindo, nomeadamente, os pagamentos feitos por empresas subsidiárias⁵⁹⁶. No Canadá, regulou-se a semelhante luz com o “Extractive Sector Transparency Measures Act” (2014)⁵⁹⁷. Também no direito europeu, onde foi aprovada a Diretiva 2013/50/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013⁵⁹⁸. Ocupando-me desta última, sublinho apenas os seguintes aspetos de regime:

“A fim de aumentar a transparência dos pagamentos efetuados a administrações públicas, os emitentes cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação num mercado regulamentado e que desenvolvam atividades nas indústrias extrativas ou na exploração de florestas primárias deverão divulgar, num relatório anual separado, os pagamentos efetuados às administrações públicas dos países em que operam. Esse relatório deverá incluir tipos de pagamentos comparáveis aos divulgados no âmbito da Iniciativa para a Transparência das Indústrias Extrativas (ITIE). *A divulgação dos pagamentos efetuados às administrações públicas deverá por à disposição da sociedade civil e dos investidores informações que lhes permitam controlar as administrações públicas dos países ricos em recursos sobre as receitas da exploração de recursos naturais.* (...) Os Estados-Membros deverão assegurar que os membros dos órgãos responsáveis das empresas, agindo no âmbito das competências que lhes são conferidas pelo direito nacional, tenham a responsabilidade de garantir, tanto quanto saibam e possam, que os relatórios sobre os pagamentos a administrações públicas são preparados de acordo com os requisitos da presente diretiva. Os requisitos pormenorizados são especificados no Capítulo 10 da Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26

⁵⁹⁵ Sobre a questão, v. «4.5 Emerging global norms and standards», *Em EI Source Book (online)*, 2016. Para uma apresentação esquemática da cronologia quanto à introdução deste tipo de regulação, v. PWYP, «Mandatory Disclosures», disponível em <http://www.publishwhatyoupay.org/our-work/mandatory-disclosures/> [Consult. 10 mar. 2017].

⁵⁹⁶ SEC, “SEC adopts rules for resource extraction issuers under Dodd-Frank Act”, *Press Release*, 2016-132, 27 jun. 2016, disponível em <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-132.html> [Consult. 10 mar. 2017], onde se procede ao enquadramento histórico da medida.

⁵⁹⁷ Aprovado a 16 de dezembro de 2014, com início de vigência a 1 de junho de 2015. Para mais informação v. <http://www.nrcan.gc.ca/mining-materials/estma/18180> [Consult. 10 mar. 2017], onde especificamente se refere “*the Act delivers on Canada’s international commitments to contribute to global efforts to increase transparency and deter corruption in the extractive sector by requiring extractive entities active in Canada to publicly disclose, on an annual bases, specific payments made to all governments in Canada and abroad*”.

⁵⁹⁸ Diretiva 2013/50/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, que altera a Diretiva 2004/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado, a Diretiva 2003/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao prospeção a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação e a Diretiva 2007/14/CE, da Comissão que estabelece as normas de execução de determinadas disposições da Diretiva 2004/109/CE (“Diretiva 2013/50/UE”). A Diretiva foi parcialmente transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 22/2016, de 3 de junho.

de junho de 2013, relativa às demonstrações financeiras consolidadas e relatórios conexos de certas formas de empresas.”⁵⁹⁹ (destaque adicionado)

E especifica:

“Para efeitos de transparência e de proteção dos investidores, os Estados-Membros deverão exigir que os princípios a seguir enunciados se apliquem ao reporte de pagamentos efetuados a administrações públicas nos termos do Capítulo 10 da Diretiva 2013/34/UE: materialidade (não é necessário ter em conta no relatório os pagamentos, efetuados sob a forma de um pagamento único ou de um conjunto de pagamentos conexos, cujo montante seja inferior a 100 000 EUR no decurso de um exercício); reporte por administração pública e por projeto (o reporte dos pagamentos efetuados a administrações públicas deverá fazer-se para cada administração pública e para cada projeto); universalidade (não deverão ser concedidas isenções, por exemplo para emitentes ativos em determinados países, que tenham um efeito distorcivo e permitam que os emitentes explorem requisitos de transparência demasiado flexíveis); exaustividade (deverão ser relatados todos os pagamentos relevantes efetuados a administrações públicas, nos termos do Capítulo 10 da Diretiva 2013/34/UE e respetivos considerandos).”⁶⁰⁰

Uma análise detalhada deste, e de outros, regime(s) aplicáveis aos mercados de valores mobiliários ultrapassa largamente o escopo desta investigação⁶⁰¹. É de referir, contudo, que os emitentes cujos valores mobiliários estejam admitidos a algum destes mercados ficam pois sujeitos às obrigações de transparência previstas no respetivo ordenamento jurídico⁶⁰². Sobre a repercussão que as recentes alterações às regulações das principais praças mundiais (por exemplo, Londres, Nova Iorque ou Toronto) podem ter na gestão dos recursos naturais em países terceiros irei referir-me adiante⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Considerando 7 da Diretiva 2013/50/UE.

⁶⁰⁰ Considerado 8 da Diretiva 2013/50/UE. V., também, o ponto 5 do art.º 1.º, que veio trazer nova redação ao art.º 6.º da Diretiva 2004/109/CE (relatório sobre os pagamentos efetuados a administrações públicas): “Os Estados-Membros exigem que os emitentes ativos na indústria extrativa ou na exploração de floresta primária, na aceção do artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas, elaborem anualmente, nos termos do Capítulo 10 da mesma diretiva, um relatório sobre os pagamentos efetuados a administrações públicas. O relatório deve ser publicado no prazo de seis meses a contar do termo de cada exercício e deve ser mantido à disposição do público durante pelo menos dez anos. Os pagamentos a administrações públicas devem ser apresentados a nível consolidado.”

⁶⁰¹ Sobre a questão, v. GORMLEY, TONJE PARELI, «Transparency and international energy», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014), embora desatualizado face aos desenvolvimentos mais recentes.

⁶⁰² Para efeitos da Diretiva 2013/50/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, “emitente” é definido como: “uma pessoa singular ou coletiva de direito privado ou público, incluindo um Estado, cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado. No caso de certificados de depósito admitidos à negociação num mercado regulamentado, por emitente entende-se o emitente dos valores mobiliários representados, quer esses valores estejam ou não admitidos à negociação num mercado regulamentado” – ponto 1 do art.º 1.º, que vem alterar a al. d) do n.º 1 do art.º 2.º da Diretiva 2004/109/CE.

⁶⁰³ V. *infra* Capítulo VI-18.5.

10.2. As legislações anticorrupção: o caso específico da lei das práticas corruptas no estrangeiro (“Foreign Corrupt Practices Act” – FCPA)

I. O combate à corrupção no estrangeiro é fenómeno relativamente recente no plano do direito interno dos Estados e ainda mais recente no plano do direito internacional⁶⁰⁴.

Posturas de um oportunismo pragmático assentes numa geometria variável de considerações económicas e políticas – de que a posição de Kissinger “*bribery overseas was foreign policy not domestic crime*” constitui tão-só um notório exemplo⁶⁰⁵ – ajudam a compreender (mas não a justificar) este tardio despertar. A despeito de qualquer princípio ético, alguns Estados permitiam até mesmo a dedução fiscal dos subornos pagos no estrangeiro enquanto “legítimas” despesas comerciais⁶⁰⁶.

No plano das legislações nacionais, a primeira lei a ir no encalço de práticas corruptas no estrangeiro foi o “Foreign Corrupt Practices Act” norte-americano de 1977 (FCPA), aprovado no rescaldo do escândalo *Watergate*⁶⁰⁷. Manteve-se durante quase 20 anos isolado no combate à corrupção no estrangeiro⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ O sentido com que se define o conceito de corrupção não é unívoco. A Transparência Internacional define corrupção como: “*the abuse of entrusted power for private gain*” – cf. <https://www.transparency.org/what-is-corruption/#define> [Consult. 10 abr. 2017].

⁶⁰⁵ NOONAN JR., JOHN T., *Bribes*, (Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1984), p. 661. Para outro exemplo, v. o excerto de uma entrevista concedida por A. Kotchian, presidente da Lockheed Aricrafts, após o processo instaurado contra a empresa por subornos a vários governos no âmbito da concessão de contratos de compra e venda de aviões militares, em CLEVELAND, MARGOT; CHRISTOPHER M. FAVO; THOMAS J. FRECKA; CHARLES L. OWENS, «Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption», *Journal of Business Ethics*, n.º 90 (2009), p. 202: “*Some call it gratuities. Some call them questionable payments. Some call it extortion. Some call it grease. Some call it bribery. I looked at these payments as necessary to sell a product. I never felt I was doing anything wrong. I considered them a commission – it was the standard thing – if you were operating in the Far East, you knew you’d have to pay 2–5% on the sales... I didn’t resent it. I did what I thought was necessary.*”

⁶⁰⁶ Assinala o aspeto, EIGEN, PETER, «Fighting Corruption in a Global Economy: Transparency Initiatives in the Oil and Gas Industry», *Houston Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2 (2007), 329-330. Em dados de DARROUGH, MASAKO N., «The FCPA and the OECD Convention: Some Lessons from the U.S. Experience», *Journal of Business Ethics*, vol. 93, n.º 2 (2010), p. 272, nota 10, a dedução de subornos enquanto legítima despesa comercial era uma prática permitida em 14 de 30 Estados-membros da OCDE. Sobre a questão, no quadro dos países da OCDE, v. MILLIET-EINBINDER, MARTINE, «Writing off tax deductibility», *OECD Observer*, n.º 220 (2000).

⁶⁰⁷ Para o elencar de uma série de eventos que levaram à aprovação do FCPA, v. CLARK, HARRY; JONATHAN WARE, «Limits on International Business in the Petroleum Sector; CFIUS Investment Screening, Economic Sanctions, Anti-Bribery Rules, and Other Measures», *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 6, n.º 1 (2011); DARROUGH, «The FCPA and the OECD Convention»; CRAGG, WESLEY; WILLIAM WOOF, «The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: A Study of Its Effectiveness», *Business and Society Review*, vol. 107, n.º 1 (2002); GEO-JAJA, MACLEANS A.; GARTH L. MANGUM, «The Foreign Corrupt Practices Act’s Consequences for U.S. Trade: The Nigerian Example», *Journal of Business Ethics*, vol. 24, n.º 3 (2000); KAIKATI, JACK G.; WAYNE A. LABEL, «American Bribery Legislation: An Obstacle to International Marketing», *Journal of Marketing*, vol. 44, n.º 4 (1980).

⁶⁰⁸ Entre vários, de acordo com GEORGE, BARBARA; KATHLEEN LACEY, «Investigation of Halliburton Co/TSKJ Nigerian Business Practices: Model for Analysis of the Current Anti-Corruption Environment on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement», *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 96, n.º 2 (2006), p. 503.

No plano internacional⁶⁰⁹, o primeiro tratado especificamente focado no tema da corrupção foi a Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em 29 de março de 1996, uma iniciativa de âmbito (e de aplicação) regional⁶¹⁰. Seguiu-se a Convenção da OCDE sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, de 21 de novembro de 1997⁶¹¹. Depois, nova iniciativa de âmbito regional – a Convenção Penal contra a Corrupção do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 27 de janeiro de 1999⁶¹² – ao que se seguiu ainda a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003⁶¹³. Por fim, a Convenção da União Africana sobre a Prevenção e a Luta contra a Corrupção, adotada no dia 11 de julho de 2003, sob a égide daquela organização⁶¹⁴.

A importância desta normação internacional dirigida ao combate à corrupção é indiscutível. Contudo, a expectativa quanto aos seus resultados deve ser temperada com o facto de que, em regra, a sua eficácia depende, primeiro, da implementação de legislação interna nos vários Estados; segundo, da sua efetiva aplicação⁶¹⁵. A lei interna mais aplicada no que ao combate à corrupção no estrangeiro diz respeito é o FCPA⁶¹⁶. E a sua aplicação não se circunscreve apenas a empresas norte-americanas mas também a outras que cumpram determinados elementos de conexão: no que já levou à condenação, por exemplo, da

V., contudo, CRAGG E WOOF, «The U.S. Foreign Corrupt Practices Act», p. 134, nota 1 (mencionando que o Código Penal sueco criminalizou a corrupção no estrangeiro ao mesmo tempo que o FCPA).

⁶⁰⁹ Para uma perspetiva geral sobre a questão, v. LOW, LUCINDA A.; RICHARD J. BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector: Inevitable bedfellows?», *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, (Northampton: Edward Elgar, 2014), pp. 479 e ss.

⁶¹⁰ Entrada em vigor em 6 de março de 1997, ratificada por 33 Estados – cf., http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp [Consult. 10 mar. 2017].

⁶¹¹ Entrada em vigor em 15 de fevereiro de 1999, ratificada por 43 Estados – cf. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf> [Consult. 1 jun. 2017].

⁶¹² Entrada em vigor em 1 julho de 2002, ratificada por 14 Estados – cf. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> [Consult. 10 mar. 2017].

⁶¹³ Entrada em vigor em 14 de dezembro de 2005. Atualmente 183 Estados são parte na Convenção – cf. <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> [Consult. 10 out. 2017]. A Convenção das Nações Unidas vai bastante além da requisição aos Estados signatários para que criminalizem a corrupção, abrangendo medidas em cinco áreas principais: prevenção; criminalização e aplicação da lei; cooperação internacional; recuperação de bens; assistência técnica e intercâmbio de informações.

⁶¹⁴ Entrada em vigor no dia 5 de agosto de 2006, ratificada por 34 Estados – <http://www.auinticorruption.org/auac/about/category/status-of-the-ratification> [Consult. 4 mar. 2017].

⁶¹⁵ BURGOA, HELENA, «A Corrupção e a Responsabilidade Social Empresarial», *Revista de Administração Local*, n.º 246 (2011), p. 684.

⁶¹⁶ O último TRACE, «Global Enforcement Report», (Annapolis: Trace International, 2017), permite um olhar esclarecedor sobre a questão: no cômputo geral de 22 Estados, entre 1977 e 2016 foram levadas a cabo 325 ações relativas a alegada corrupção no estrangeiro; as autoridades norte-americanas iniciaram 225 dessas ações, o que representa 69% do total e sete vezes mais do que o Estado com o próximo máximo total, que foi o Reino Unido com 32 ações (p. 7).

norueguesa Statoil (2006) ou da francesa Total (2012)⁶¹⁷. É dele que tratarei com mais detalhe.

Antes, pretendo colocar em relevo o papel na luta contra a corrupção de diversas ONG – entre as quais menciono a Transparência Internacional⁶¹⁸, a Iniciativa para a Transparência nas Indústrias Extrativas⁶¹⁹, a Publish What You Pay⁶²⁰ e a Trace International⁶²¹ – e, bem assim, de algumas iniciativas e instrumentos no plano internacional,

⁶¹⁷ Refira-se que do “FCPA top ten list” compilado por CASSIN, RICHARD L., «DOJ reduces Odebrecht penalties, we revise the top ten list», *The FCPA Blog*, 14 abr. 2017, disponível em <http://www.fcpablog.com/blog/2017/4/14/doj-reduces-odebrecht-penalties-we-revise-the-top-ten-list.html> [Consult. 22 jun. 2017], apenas três casos dizem respeito a empresas norte-americanas – v., também, CASSIN, RICHARD L., «From Alstom: Six reasons why non-U.S. companies dominate the FCPA top ten list», *The FCPA Blog*, 5 de janeiro de 2015, disponível em <http://fcpablog.squarespace.com/blog/2015/1/5/from-alstom-six-reasons-why-non-us-companies-dominate-the-fc.html> [Consult. 11 mar. 2017].

⁶¹⁸ A Transparência Internacional – “*the global coalition against corruption*” – foi criada em 1993, e tem como ambição um mundo livre de corrupção. De entre as suas várias iniciativas, destaque-se o Índice de Perceção da Corrupção, produzido pela primeira vez em 1995, e desde aí lançado anualmente, talvez o barómetro sobre a incidência da corrupção (medido pela perceção) mais utilizado em todo o mundo. Mais informação em <https://www.transparency.org/> [Consult. 11 mar. 2017].

⁶¹⁹ A Iniciativa para a Transparências nas Indústrias Extrativas (EITI) foi lançada em 2002 na Conferência de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável. Hoje é uma organização de referência no discurso da transparência nas indústrias extrativas. O objetivo da EITI é fornecer uma “ferramenta de informação sobre a forma como o setor é governado” e assenta na implementação e no cumprimento do chamado Padrão da EITI (que inclui os princípios da EITI) – disponível em língua portuguesa em <https://eiti.org/standard>. Aos países implementadores dos requisitos da EITI (previstos como critérios mínimos) é-lhes reconhecido o estatuto de “candidato” ou de “países em conformidade” com a EITI. Para um mapa à escala mundial sobre o estatuto dos vários países, v. <https://eiti.org/countries>. Ao final de 2016, contabilizam-se 51 países implementadores e 2,09 biliões de dólares em receitas divulgadas nos relatórios da EITI (“2,09 trillions USD revenues disclosed in EITI Reports”) – <https://eiti.org/> [Todos consult. 10 jan. 2017]. Para mais desenvolvimentos sobre o Padrão EITI e sobre a sua implementação, v. GORMLEY, «Transparency and international energy», pp. 521-533 (embora possa não estar atualizado face às mais recentes alterações ao padrão e às regras da EITI).

⁶²⁰ A Publish What You Pay (PWYP) foi lançada em 2002 por 6 organizações fundadoras (CAFOD, Global Witness, Open Society Foundation, OXFAM, Save the Children e Transparência Internacional) e funciona hoje como uma espécie de coligação de várias organizações e entidades dirigidas à transparência e *accountability* das indústrias extrativas ao longo de toda a cadeia de valor. Um dos seus traços distintivos é a reinvidicação de medidas mandatórias – e não meramente voluntárias – quanto à divulgação dos vários pagamentos feitos a governos no setor extrativo. O seu objetivo vem enunciado em <http://www.publishwhatyoupay.org/about/objectives/> [Consult. 10 mar. 2017]: “*Publish What You Pay works for a world where all citizens benefit from their natural resources, today and tomorrow. We believe that increasing transparency in the extractive sector will enable citizens to hold governments and companies to account for the ways in which natural resources are managed. Our mission is for a more transparent and accountable extractive sector, that enables citizens to have a say over whether their resources are extracted, how they are extracted and how their extractive revenues are spent. In order for this to be realized, we need more openness in the sector – contracts should be published and made accessible to the public for scrutiny, revenue payments and receipts should be published and tracked, communities should be given all the information they need to make an informed choice about whether to move ahead with the extraction. Transparency and accountability is needed along every step of the value chain from finding out the natural wealth of a country to winding down an extractive project.*”

⁶²¹ Sobre o âmbito de atuação da Trace e para a consulta da longa lista de publicações, incluindo o TRACE, *Trace Due Diligence Guidebook: Doing Business With Intermediaries Internationally*, (Annapolis: Trace International, 2010) ou os “Global Enforcement Report” (2010-2016), v. <https://www.traceinternational.org/> [Consult. 10 mar. 2017].

de que são exemplo o Pacto Global das Nações Unidas⁶²², as Orientações da OCDE para as Empresas Multinacionais⁶²³, ou a iniciativa conjunta do Banco Mundial e das Nações Unidas “Stolen Assets” que visa ajudar os países a recuperar os fundos perdidos para a corrupção⁶²⁴.

II. A análise a fazer ao FCPA será encetada pelo lado ativo, dele passando para o lado passivo, para a conduta, para a oferta e para o objetivo, terminando com o levantamento das exceções e defesas legalmente previstas (“*affirmative defenses*”). Uma última nota, a concluir, sobre as consequências da violação. Não sendo o tema o objeto central desta dissertação, não irei apresentar mais do que uma mera perspectiva geral⁶²⁵.

III. Com a revisão de 1998, o âmbito de aplicação subjetivo do FCPA ficou assente na seguinte categorização: “*issuers*”⁶²⁶; “*domestic concerns*”⁶²⁷; “*persons other than issuers or domestic concerns*”⁶²⁸.

Para a sujeição ao FCPA de empresas ou indivíduos que sejam “pessoa dos Estados Unidos” basta esse elemento de conexão, ou seja, a jurisdição é baseada no princípio da nacionalidade⁶²⁹. Assim, para estes sujeitos a violação do FCPA pode ser levada a cabo

⁶²² Princípio 10: “As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.”

⁶²³ V. a secção VII – Combate à Corrupção, à Solicitação de Suborno e à Extorsão.

⁶²⁴ E que conta já com três casos pendentes relacionados com a Guiné Equatorial, relativos a bens do Presidente Obiang e do filho Teodoro Obiang Mangue localizados nos EUA, em Espanha e em França – cf. <http://star.worldbank.org/corruption-cases/assetrecovery/> [Consult. 4 mar. 2017].

⁶²⁵ Para uma análise mais desenvolvida ao FCPA, v., entre outros, US DOJ; US SEC, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, (Washington, D.C.: US DOJ/US SEC, 2012); LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector»; TARUN, ROBERT W., *Basics of the Foreign Corrupt Practices Act: What every general counsel, transactional lawyer and White collar criminal lawyer should know*, (Chicago: Latham & Watkins, 2006); GEORGE E LACEY, «Investigation of Halliburton Co/TSKJ»; DEMING, STUART H., *Foreign Corrupt Practices Act and the new international norms*, (Chicago: American Bar Association, 2005); CRAGG E WOOF, «The U.S. Foreign Corrupt Practices Act»; LOW, LUCINDA A.; JOHN E. DAVIS, «Coping with the Foreign Corrupt Practices Act: a Primer for Energy and Natural Resource Sectors», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 16, n.º 3 (1998).

⁶²⁶ “*It shall be unlawful for any issuer which has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or which are required to file reports under section 78o(d) of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such issuer or any stockholder thereof acting on behalf of such issuer (...)*” – 15 U.S.C. § 78dd-1 (a).

⁶²⁷ “*The term ‘domestic concern’ means: (A) any individual who is a citizen, national, or resident of the United States; and (B) any corporations, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship which has its principal place of business in the United States, or which is organized under the laws of a State of the United States or a territory, possession, or commonwealth of the United States*” – 15 U.S.C. § 78dd-2 (h) (1).

⁶²⁸ 15 U.S.C. § 78 dd (3) (a).

⁶²⁹ Cf. 15 USC § 78dd-1 (g); 15 USC § 78dd-2 (i). Por “pessoa dos Estados Unidos” entende-se “*a national of the United States (as defined in section 101 of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. § 1101)) or any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship organized under the laws of the United States, or any political subdivision thereof*” – 15 USC § 78dd-1 (g) (2); 15 USC § 78dd-2 (i) (2).

através de condutas praticadas totalmente fora dos EUA e que não envolva o uso de qualquer meio ou organismo governamental de comércio interestadual⁶³⁰. Já nos casos em que não estejamos perante uma “pessoa dos Estados Unidos”, exige-se um requisito adicional de conexão territorial, ainda que o mesmo se satisfaça com elementos meramente tangenciais. Refere-se a lei ao “uso dos correios ou de qualquer outro meio ou organismo governamental de comércio interestadual” (“*make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce*”)⁶³¹ e constitui exemplo a utilização de voos interestaduais⁶³², domínios de internet⁶³³ ou contas bancárias⁶³⁴ sediados em território norte-americano⁶³⁵.

São conhecidos vários casos de aplicação do FCPA a *foreign issuers*⁶³⁶. Já mencionei um dos primeiros. Deu-se com a petrolífera norueguesa Statoil em 2006 (United States vs. Statoil ASA), num caso relacionado com a aquisição de direitos contratuais no campo petrolífero South Pars no Irão⁶³⁷. Este caso ilustra bem o longo alcance do FCPA ao envolver

⁶³⁰ LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector», 491.

⁶³¹ Cf. 15 USC § 78dd-1 (a); 15 USC § 78dd-2 (a); 15 USC § 78dd-3.

⁶³² V., por exemplo, United States vs. C. E. Miller Corporation, and Charles E. Miller, United States District Court for the District of California, Offer of Proff, No CR 82-788, p. 7, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/ce-miller/1982-09-17-ce-miller-offer-of-proof.pdf> [Consult. 12 mar. 2017].

⁶³³ Um exemplo: “*The zealous government official in what was then West Germany wrote to the U.S. company (over a discrepancy of 0.03% of the contract price): ‘I would like to point out that it was agreed upon between your father and me that my ‘commission’ for everything that is associated with the MICRO-G project will be 13 1/3 percent (not 13.3 percent) . . .’ This communication was then mailed to the United States, violating two cardinal rules of bribery: putting in writing anything that would make a commission arrangement sound like anything other than a commission arrangement; and should this rule be disregarded, the writing should never be sent over U.S. mails or wires*” – SEGAL, PHILIP, «Coming Clean on Dirty Dealing: Time for a Fact-Based Evaluation of the Foreign Corrupt Practices Act», *Florida Journal of International Law*, vol. 18, (2006), p. 191, referindo-se ao caso United States vs. F.G. Mason Engineering, Inc.

⁶³⁴ V. o caso Statoil referido *infra*.

⁶³⁵ “*Non-US persons covered either as foreign ‘issuers’ or under ‘any person’ prohibition must still act with the necessary territorial nexus to the United States for there to be US jurisdiction. However, this does not mean that the full set of elements constituting bribery must occur in the United States. Rather, all that is required is an act in furtherance: emails, phone calls, payments in US dollars, have all been used as a basis for prosecution*” – LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector», p. 491. Para mais desenvolvimentos, v. US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 11 e ss.

⁶³⁶ No site www.fcpa.shearman.com [Consult. 12 mar. 2017] são contabilizados 87 casos iniciados relativos a *foreign issuers*.

⁶³⁷ Num resumo da matéria de facto, a Statoil, entre os anos 2001 e 2002, desenvolveu uma série de contactos com um funcionário local, presidente da Iranian Fuel Consumption Optimizing Organization, uma subsidiária da National Iranian Oil Company, e filho de um ex-presidente do Irão, tendo em vista o apoio na obtenção de projetos de exploração de petróleo e gás natural no país, em especial no que respeitava ao campo South Pars, apontado como um dos maiores reservatórios de gás natural do mundo. Para tal, entrou num contrato de consultoria estruturado como um pagamento de serviços (vagamente definidos), pagamentos esses a serem efetuados através de uma empresa *offshore* intermediária registada em Londres. Os pagamentos foram registados como legítimas despesas de consultoria. O objetivo dos pagamentos seria induzir o funcionário iraniano a utilizar a sua influência para ajudar a Statoil a obter o contrato para desenvolver três fases do projeto South Pars e para abrir portas a projetos adicionais no setor petrolífero iraniano. Esse funcionário providenciou à Statoil acesso a informação não pública sobre os projetos no setor petrolífero iraniano e mostrou cópia dos documentos de licitação das empresas concorrentes – cf. Information 06 Cr, p. 6, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/statoil-asa-inc/10-1309statoil-information.pdf>; Appendix A

uma empresa estrangeira a operar em território terceiro⁶³⁸. O elemento de conexão adicional que sujeitou o *foreign issuer* à aplicação do FCPA parece ter sido o pagamento de dois subornos através de uma conta bancária sediada em Nova Iorque⁶³⁹.

No lado passivo da corrupção, o FCPA apresenta mais uma vez uma categorização tripartida: (i) “*foreign official*”⁶⁴⁰, (ii) “*foreign political party*”⁶⁴¹, (iii) “*any person*”. Na interpretação da lei é privilegiado um sentido material e não meramente formal da situação, sobrelevando a influência que o agente tenha no poder de decisão e não os títulos ou vínculos formais com o governo em questão⁶⁴². Nestas aparentemente apertadas baias, releva o grau de conhecimento que é exigido à empresa ou à pessoa que contacta pelo lado ativo com o agente.

Intimamente relacionado com este aspeto, surge o termo “*instrumentality*”, debatido em pelo menos dois casos relacionados com a indústria do petróleo: *US vs. Miller*⁶⁴³ e o caso

do Deferred Prosecution Agreement (“DPA”), p. 3, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/statoil-asa-inc/10-0906statoil-agree.pdf>; Securities Exchange Act of 1934, Release No. 54599 October 13, 2006, In the Matter of Statoil, ASA, Respondent, disponível em <http://www.sec.gov/litigation/admin/2006/34-54599.pdf>, pp. 5-7 [Todos consult. 12 mar. 2017].

⁶³⁸ A coberto do FCPA por se tratar de um *foreign issuer*. A classificação da Statoil como *issuer* para efeitos do FCPA é descrita no Appendix A do DPA, p. 1, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/statoil-asa-inc/10-0906statoil-agree.pdf> [Todos consult. 12 mar. 2017].

⁶³⁹ V. Appendix A do DPA, p. 4.

⁶⁴⁰ “The term ‘foreign official’ means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department, agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization” [15 USC § 78dd-1 (f) (1) (A); 15 USC § 78dd-2 (h) (2) (A); 15 USC § 78dd-3 (f) (2) (A)]. Por “public international organizations” entende-se “(i) an organization that has been designated by Executive order pursuant to Section 1 of the International Organizations Immunities Act (22 U.S.C. § 288); or (ii) any other international organization that is designated by the President by Executive order for the purpose of this section, effective as of the date of publication of such order in the Federal Register” [15 USC § 78dd-1 (f) (1) (B); 15 USC § 78dd-2 (h) (2) (B); 15 USC § 78dd-3 (f) (2) (A)].

⁶⁴¹ 15 USC § 78dd-1 (a) (2), 15 USC § 78dd-2 (a) (2), 15 USC § 78dd-3 (a) (2).

⁶⁴² Neste sentido, CLARK, MICHAEL, «What is a foreign official? Vague term complicates corrupt practices act compliance», *Washington Legal Foundation*, vol. 26, n.º 26 (2011) p. 2; CLARK E WARE, «Limits on International Business in the Petroleum», pp. 116-118; DEMING, *Foreign Corrupt Practices Act*, p. 12.

⁶⁴³ O caso *United States vs. C. E. Miller Corporation, and Charles E. Miller* foi o segundo da história do FCPA e o primeiro a lidar com o termo *instrumentality*. A análise do termo “*instrumentality*” surge porque o suborno era efetuado a dois funcionários da petrolífera nacional (PEMEX) e não diretamente a um funcionário do governo. Atendendo a que a PEMEX “was a national oil company wholly owned by the government of the Republic of Mexico”, foi considerada como “an instrumentality of the Mexican government as that term is used in U.S.C. 78dd-(d)(2)” – Cf. *United States vs. C. E. Miller Corporation, and Charles E. Miller*, United States District Court for the Central District of California, p. 1, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/ce-miller/1982-09-17-ce-miller-information.pdf> [Consult. 12 mar. 2017]

US vs. Baker Hughes⁶⁴⁴, ficando mais uma vez clara a opção por um critério de substância em detrimento da forma, critério cuja aplicação depende de análises casuísticas⁶⁴⁵.

Relacionado com o ponto anterior, surge a necessidade de algum grau de conhecimento pelo sujeito ativo de que o agente praticou ou irá praticar atos corruptores (“*knowledge standard*”) ⁶⁴⁶. O entendimento tem sido o de que faz equivaler ao conhecimento considerar que a ignorância/desconsideração é deliberada ou voluntária (“*conscious disregard*”, “*willful blindness*” ou “*deliberate ignorance*”) ⁶⁴⁷.

Por sua vez, a conduta deve ser destinada a (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal funcionário estrangeiro na sua qualidade oficial (“*influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity*”) ⁶⁴⁸; (ii) induzir tal funcionário estrangeiro a realizar ou deixar de realizar qualquer ação, em violação à obrigação legal de tal funcionário (“*inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official*”) ⁶⁴⁹; (iii) garantir a obtenção de qualquer vantagem indevida (“*securing any*

⁶⁴⁴ O caso United States vs. Baker Hughes Services International, Inc. reporta-se a factos ocorridos no final dos anos 90 no Cazaquistão com o desenvolvimento do campo Karachaganak. A conduta violadora do FCPA deuse com a licitação pelo consórcio Karachaganak Integrated Organization (composto por quatro IOC) da prestação de serviços de perfuração à Baker Hughes, e o entendimento quanto ao termo “*instrumentality*” foi pela influência exercida por funcionários da Kazakhoil (parte no contrato de partilha de produção mas não do consórcio que adjudicava a prestação de serviços) sobre as decisões de licitação do consórcio (reclamando uma comissão de 3%): “*although it was not a member of the KPO consortium, Kazakhoil wielded considerable influence as Kazakhstan's national oil company and, in effect, the ultimate award of a contract by KPO to any particular bidder depended upon the approval of Kazakhoil officials. Kazakhoil was controlled by officials of the Government of Kazakhstan and, as such, was an 'instrumentality' of a foreign government and its officers and employees were 'foreign officials', within the meaning of the FCPA, 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(2)(A). Baker Hughes understood that KPO's approval of their bid for the contract depended heavily on a favorable recommendation from Kazakhoil*” – United States vs. Baker Hughes Services International, Inc., United States District Court for the Southern District of Texas Houston Division, Plea Agreement No. H-07-129, Exhibit 1.

⁶⁴⁵ Sobre a questão, US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 20-21: “*the term 'instrumentality' is broad and can include state-owned or state-controlled entities. Whether a particular entity constitutes an 'instrumentality' under the FCPA requires a fact-specific analysis of an entity's ownership, control, status, and function*”, e mais se precisa que “*while no one factor is dispositive or necessarily more important than another, as a practical matter, an entity is unlikely to qualify as an instrumentality if a government does not own or control a majority of its shares. However, there are circumstances in which an entity would qualify as an instrumentality absent 50% or greater foreign government ownership, which is reflected in the limited number of DOJ or SEC enforcement actions brought in such situations*”.

⁶⁴⁶ Dispõem os pontos 15 USC § 78dd-1 (f) (2) (A), 15 USC § 78dd-2 (h) 3 (A), 15 USC § 78dd-3 (f) 3 (A) que: “*A person's state of mind is 'knowing' with respect to conduct, a circumstance, or a result if (i) such person is aware that such person is engaging in such conduct, that such circumstance exists, or that such result is substantially certain to occur; or (ii) such person has a firm belief that such circumstance exists or that such result is substantially certain to occur*”; e em (B) que: “*When knowledge of the existence of a particular circumstance is required for an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of the existence of such circumstance, unless the person actually believes that such circumstance does not exist.*”

⁶⁴⁷ Cf. US DOJ E US SEC, *A resource guide*, p. 22. Para um caso onde esta questão foi amplamente debatida, United States vs. Frederic Bourke Jr., cuja matéria de facto respeita a alegada corrupção no processo de privatização da SOCAR – empresa petrolífera estatal do Azerbaijão.

⁶⁴⁸ 15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (1) (A) (i); 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (1) (A) (i); 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (1)(A)(i).

⁶⁴⁹ 15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (1)(A)(ii), 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (1)(A)(ii), 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (1)(A)(ii).

improper advantage)”⁶⁵⁰; (iv) induzir tal funcionário estrangeiro a usar a sua influência junto de um governo estrangeiro ou organismo governamental para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou organismo governamental (“*inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision*”)^{651/652}. Decisivo parece ser o elemento volitivo do agente, a intenção de corrupção (“*corrupt intent*”), um pressuposto que conforma o núcleo essencial da conduta proibida: “a intenção de induzir o recetor a utilizar de forma errada a sua posição oficial”⁶⁵³. Com efeito, a “intenção de corrupção” será um elemento importante na interpretação de outros conceitos do FCPA como, por exemplo, na análise da oferta feita, que tanto pode ser ilícita, como lícita, em face, precisamente, da existência (ou inexistência) de um dolo específico de corrupção do sujeito⁶⁵⁴.

No que respeita à oferta⁶⁵⁵, em termos quantitativos, não impõe o FCPA qualquer limite mínimo, tomando em consideração, para além de subornos em numerário, os subornos efetuados através de qualquer coisa de valor (“*anything of value*”)⁶⁵⁶.

Um outro pressuposto para a aplicação do FCPA trata-se do *business nexus element*, devendo o suborno ser destinado a ajudar à obtenção ou conservação do negócio para qualquer pessoa ou direcionar negócio a essa pessoa⁶⁵⁷. Após o caso *US vs. Kay* (2004), a questão tem vindo a ser analisada à luz de um *business purpose test*, que não limita a aplicação da lei a atuações destinadas estritamente à celebração ou à renovação de contratos (obtenção de um negócio), mas estende-a a atuações corruptoras que tenham como objetivo

⁶⁵⁰ 15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (1)(A)(iii), 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (1)(A)(iii), 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (1)(A)(iii).

⁶⁵¹ 15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (1)(B), 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (1)(B), 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (1)(B).

⁶⁵² E com as necessárias adaptações quanto à categoria “*foreign official party*” [15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (2); 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (2); 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (2)] e “*any person*” [15 U.S.C. § 78dd-1 (a) (3); 15 U.S.C. § 78dd-2 (a) (3); 15 U.S.C. § 78dd-3 (a) (3)].

⁶⁵³ US DOJ E US SEC, *A resource guide*, p. 14 e p. 107, notas 74-75, onde se cita H.R. Rep. No. 95-640, at 7: “*The word ‘corruptly’ is used in order to make clear that the offer, payment, promise, or gift, must be intended to induce the recipient to misuse his official position*”. Sobre a questão, TARUN, *Basics of the Foreign Corrupt Practices Act*, p. 4, salienta que, apesar de o FCPA não definir o termo “*corruptly*”, a história legislativa indica que o pagamento deve ser feito com a intenção de induzir o recetor a utilizar de forma errada a sua posição oficial.

⁶⁵⁴ US DOJ E US SEC, *A resource guide*, p. 15.

⁶⁵⁵ “(...) *offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to (...)*” [15 U.S.C. § 78dd-1 (a), 15 U.S.C. § 78dd-2 (a), 15 U.S.C. § 78dd-3 (a)].

⁶⁵⁶ Conceito que não surge definido no FCPA mas que tem vindo a ser entendido em sentido bastante amplo. Nesse sentido, DEMING, *Foreign Corrupt Practices Act*, p. 11, que argumenta que virtualmente não há limitações para o que pode ser entendido como “qualquer coisa de valor”.

⁶⁵⁷ “(...) *in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person*” – 15 USC §§ 78dd-1 (a), e com as necessárias adaptações 78dd-2(a) e 78dd-3(a). Sobre a questão, v. US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 12-14.

facilitar ou conferir um tratamento preferencial na execução de um contrato (a conservação do negócio)⁶⁵⁸.

Importa agora virar a nossa atenção para as exceções e “defesas afirmativas” (traduzo “*affirmative defenses*”).

Como exceções temos os casos em que a conduta é efetuada sob coação (“*extortion or duress*”)⁶⁵⁹ – existindo portanto um dissídio entre a vontade e a ação de subornar⁶⁶⁰ – e os pagamentos de “luvas” (“*exception for routine governmental actions*”)⁶⁶¹ que visem apenas facilitar ou agilizar ações governamentais onde não está em causa uma apreciação discricionária pelo funcionário público, mas tão-só uma atuação rotineira e vinculada (“*routine governmental action*”)⁶⁶².

Já nas “defesas afirmativas” encontram-se previstas duas situações: o caso do pagamento, doação, oferta ou promessa de qualquer item de valor ser considerado lícito à luz da legislação codificada e dos regulamentos do Estado (“*lawful under the written laws and regulations of the country*”)⁶⁶³; e as despesas razoáveis e legítimas (“*reasonable and bona fide expenditures*”)⁶⁶⁴.

Na primeira situação, impõe-se precisar que o foco é posto na licitude (ou ilicitude) do pagamento e não na possibilidade (ou impossibilidade) de responsabilização do agente em concreto⁶⁶⁵. Desta forma, para que a exceção seja aplicável tem de existir um ato normativo concreto, “um acto criador de normas jurídicas”⁶⁶⁶, de onde se retire a licitude do pagamento (e não a mera ausência de direito positivo que o condene)⁶⁶⁷. Esta exceção,

⁶⁵⁸ “*In diametric opposition to the district court, we conclude that bribes paid to foreign officials in consideration for unlawful evasion of customs duties and sales taxes could fall within the purview of the FCPA's proscription. We hasten to add, however, that this conduct does not automatically constitute a violation of the FCPA: It still must be shown that the bribery was intended to produce an effect - here, through tax savings - that would "assist in obtaining or retaining business"*” – United States vs. Kay 359 F.3d 738 (5th Cir. 2004). Sobre a questão, v., por exemplo, DEMING, *Foreign Corrupt Practices Act*, pp. 14-15.

⁶⁵⁹ “*Mere economic coercion, however, does not amount to extortion*” – US DOJ E US SEC, *A resource guide*, p. 27

⁶⁶⁰ Ibid., p. 27 e nota 169.

⁶⁶¹ Cf. 15 U.S.C. § 78dd-1 (b); 15 U.S.C. § 78dd-2 (b); 15 U.S.C. § 78dd-3 (b).

⁶⁶² Neste sentido, GEORGE E LACEY, «Investigation of Halliburton Co/TSKJ», pp. 110-111, embora, como fazem notar CLEVELAND ET AL., «Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption», p. 221, “*the standards for facilitating payments tend to stretch, and the limits are hard to define*”.

⁶⁶³ Cf. 15 U.S.C. § 78dd-1 (c) (1); 15 U.S.C. § 78dd-2 (c) (1); 15 U.S.C. § 78dd-3 (c) (1).

⁶⁶⁴ Cf. 15 U.S.C. § 78dd-1 (c) (2); 15 U.S.C. § 78dd-2 (c) (2); 15 U.S.C. § 78dd-3 (c) (2).

⁶⁶⁵ Cf. United States of America vs. Viktor Kozeny, Frederic Bourke, David Pinkerton, United States District Court Southern District of New York, Opinion and Order, October 21, 2008, p. 8, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fcpa/cases/kozenyv/2008-10-21-kozenyv-opinion-re-azeri-law.pdf> [Consult. 12 mar. 2017].

⁶⁶⁶ A expressão é de JORGE, FERNANDO PESSOA, *Lições de Direito das Obrigações*, (Lisboa: AAFDL, 1966), p. 154.

⁶⁶⁷ V. US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 23-24; LOW, LUCINDA A.; THOMAS K. SPRANGE; MILOS BARUTCISKI, «Global anti-corruption standard and enforcement: Implications for energy companies», *Journal*

embora ao que tudo indica seja de diminuta aplicabilidade, pode mostrar-se mais delicada em transações com Estados como a Guiné Equatorial⁶⁶⁸.

A outra defesa afirmativa respeita às razoáveis e legítimas despesas comerciais: “*the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses, incurred by or on behalf of a foreign official, party, party official, or candidate and was directly related to (A) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or (B) the execution or performance of a contract with a foreign government or agency thereof*”⁶⁶⁹.

A terminar, refira-se que, em acréscimo às *antibribery provisions*, os *issuers* encontram-se sujeitos ao cumprimento das *accounting provisions*⁶⁷⁰.

A violação do FCPA expõe os agentes à possibilidade de pesadas consequências, podendo levar a sanções penais e civis – incluindo uma eventual aplicação de pena de prisão⁶⁷¹–, como, ainda, a outras medidas como, por exemplo, a restituição dos proventos (“*disgorgement*”)⁶⁷² ou a exclusão da possibilidade de aceder a determinadas oportunidades

of World Energy Law & Business, vol. 3, n.º 2 (2010), p. 181; BLUME, ROBERT C.; J. TAYLOR MCCONKIE, «Navigating the Foreign Corrupt Practices Act: The Increasing Cost of Overseas Bribery», *The Colorado Lawyer*, vol. 36, n.º 8 (2007), p. 94; DEMING, *Foreign Corrupt Practices Act*, p. 18, que adverte que costumes e práticas reconhecidas no Estado em questão não são base para a aplicação da defesa afirmativa. No caso *United States of America vs. Kozeny*, et. al. a questão foi amplamente debatida.

⁶⁶⁸ V. MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 204 (“*Certain practices in the award of petroleum exploration licenses in Equatorial Guinea, while allegedly legal in that country, represent a conflict of interest at best and a probable opportunity for corruption*”). Vale a pena citar o *affidavit* de Teodoro Nguema Obiang, filho do Presidente Obiang, em processo que correu termos na África do Sul: “*Cabinet ministers and public servants in Equatorial Guinea are by law allowed to own companies that, in consortium with a foreign company, can bid for government contracts and should the company be successful, then what percentage of the total cost of the contract the company gets, will depend on the terms negotiated between the parties. But in any event, it means that a cabinet minister ends up with a sizeable part of the contract price in his bank account*” – *Affidavit of Teodoro Nguema Obiang, Second Respondent, Maseve Investments 7 (PTY) Ltd. vs. Equatorial Guinea*, High Court of South Africa, Cape Provincial Division, Case 1407/2006, at 12 *apud* UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Keeping Foreign Corruption out of the United States: Four Case Studies*, (Washington, D.C.: United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, February 4, 2010), p. 23.

⁶⁶⁹ 15 U.S.C. § 78dd-1 (c) (2); 15 U.S.C. § 78dd-2 (c) (2); 15 U.S.C. § 78dd-3 (c) (2). Sobre a questão, v. os esclarecimentos em US DOJ E US SEC, *A resource guide*, p. 24. Em *United States of America vs. Frederic Bourke Jr.*, United States District Court Southern District of New York, First Superseding Indictment, 5 May 2009, p. 12, disponível em <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kozenyv/05-05-09bourke-1st-superseded-indict.pdf> [Consult. 12 mar. 2017] são referidos vários exemplos do que não são *bona fide business expenses*.

⁶⁷⁰ 15 U.S.C. §78m. Sobre a questão, LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector», pp. 494-496; US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 38-45; LOW ET AL., «Global anti-corruption standard and enforcement», pp. 183-184; DEMING, *Foreign Corrupt Practices Act*, pp. 21-27.

⁶⁷¹ A pena de prisão por violação do FCPA foi aplicada pela primeira vez em 1994, quando um executivo da Lockheed foi condenado a 18 meses, e um diretor de vendas internacional da General Electric a 84 meses – segundo DARROUGH, «The FCPA and the OECD Convention», p. 263.

⁶⁷² CLEVELAND ET AL., «Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption», p. 213, referem-se a estas medidas como “*among the most effective weapons within the FCPA*”.

de negócio (“*debarment*”)^{673/674}.

IV. Ao longo dos primeiros 20 anos o FCPA teve uma aplicação escassa. Recentemente, tem vindo a observar-se a vigência de *uma nova era* com mais casos a serem iniciados, e com sanções pecuniárias e penas de prisão mais elevadas⁶⁷⁵. Muitos desses casos dizem respeito ao setor da energia, em particular a empresas petrolíferas, bem como a empresas prestadoras de serviços ao setor⁶⁷⁶. Infelizmente, o mesmo não tem sucedido com outras legislações anticorrupção com aplicação extraterritorial de muitos Estados que ratificaram a Convenção da OCDE (como naturalmente não sucede noutros Estados que continuam sem criminalizar a corrupção no estrangeiro)⁶⁷⁷.

V. De toda a forma, vista a situação de um outro prisma – um que atente à eficácia deste tipo de legislação na luta contra a corrupção no estrangeiro – a perspetiva não permite encarar com demasiada esperança um combate vigoroso contra a corrupção em muitos dos Estados produtores de petróleo. Todavia, não deixa de ser auspicioso poder identificar algumas medidas jurídicas concretas, sobretudo quando reforçadas por outras linhas de atuação⁶⁷⁸.

Embora a frequência das alegações de corrupção direta das IOC possa, porventura, ter diminuído com a criminalização da corrupção no estrangeiro, mas também por força de um maior escrutínio da sociedade civil e inerente risco de reputação⁶⁷⁹, a luta contra a

⁶⁷³ No plano das organizações internacionais, refira-se que em resultado do acordo entre o Banco Mundial, o Banco Interamericano para o Desenvolvimento, o Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento, o Banco Asiático para o Desenvolvimento e o Banco Africano para o Desenvolvimento, celebrado em 9 de abril de 2010, a exclusão de uma entidade ou indivíduo por fraude, corrupção, coação ou colusão por uma das organizações estende-se às demais – cf. Cross Debarment Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions Among Multilateral Development Banks, com informação disponível (incluindo as datas em que o acordo de tornou efetivo para cada uma das organizações) em <http://lnadbg4.adb.org/oai001p.nsf/> [Consult. 11 mar. 2017].

⁶⁷⁴ Para uma perspetiva sobre as possíveis consequências decorrentes da violação do FCPA, v. US DOJ E US SEC, *A resource guide*.

⁶⁷⁵ Neste sentido, KOEHLER, MIKE, *The Foreign Corrupt Practices Act in a New Era*, (Northampton: Edward Elgar, 2014); LOW ET AL., «Global anti-corruption standard and enforcement», pp. 186-189 (que destacam, ainda, que muitos casos dizem respeito ao setor de petróleo e gás); CLEVELAND ET AL., «Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption», pp. 210-212.

⁶⁷⁶ LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector», p. 501.

⁶⁷⁷ Segundo o último relatório da OCDE sobre a aplicação da Convenção, 24 dos 41 Estados parte na Convenção nem por uma única vez sancionaram um indivíduo ou entidade por corrupção no estrangeiro desde que a Convenção entrou em vigor – cf. OECD, «2015 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention», (Paris: OECD Publishing, 2016).

⁶⁷⁸ Para um posicionamento crítico em relação ao combate à corrupção pela via de legislação interna com aplicação extraterritorial, v. SALBU, STEVEN R., «Extraterritorial Restriction of Bribery: A Premature Evocation of the Normative Global Village», *Yale Journal of International Law*, vol. 24, n.º 1 (1999).

⁶⁷⁹ MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 200.

corrupção pela via da aplicação de leis extraterritoriais enfrenta barreiras óbvias. Com efeito, as dificuldades de recolha de indícios de prova e de dedução de acusação no âmbito interno de cada Estado, e perante condutas praticadas no seu território, é um problema sobejamente conhecido⁶⁸⁰. Investigações extraterritoriais naturalmente veem uma agudização desses mesmos obstáculos. E a complexidade do setor reduz o risco de deteção da corrupção⁶⁸¹.

Depois, surgem as “*more elusive shades of corruption*” – nomeadamente as vias de instrumentalização de regimes jurídicos com o desígnio de possibilitar uma espécie de “corrupção legal”⁶⁸². Por exemplo, “mascarando-se” subornos em cumprimento de obrigações legais ou contratuais. No direito do petróleo, as cláusulas de bónus podem ser um dos expedientes a utilizar. Outros, mais sofisticados, podem passar pelos regimes de conteúdo local e pelas contribuições para projetos sociais⁶⁸³. Estes eixos de oportunidade permitem com maior facilidade a adoção das diligências devidas no sentido da “fabricação de negação plausível”⁶⁸⁴. Mitiga-se, assim, de forma evidente, o risco para o corruptor. Tudo isto vem tornar nítida, e de forma que considero bastante linear, a limitação de eficácia (e de alcance) de uma lei extraterritorial para operar neste tipo de conjunturas. Muito embora seja um importante contributo, o combate ao flagelo da corrupção no setor do petróleo reclama mais do que isso⁶⁸⁵.

⁶⁸⁰ V. PORTELA, IRENE, «A intangibilidade da fraude e da corrupção pressupõe formas de combate adequadas», *Em Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu*, ed. José Faria Costa; Inês Fernandes Godinho e Susana Aires de Sousa, (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), p. 250, que assinala que “perante a insuficiência de indícios probatórios relativos ao crime mais de metade dos processos é arquivada”.

⁶⁸¹ MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 210.

⁶⁸² *Ibid.*, pp. 198 e ss., que enquadram a questão no que designam por “*policy corruption*” e que mais salientam que a “*so-called legal corruption is often more importante in this area*” – a citação do texto é retirada da p. 213. Já o conceito de corrupção legal é desenvolvido em KAUFMANN, DANIEL; PEDRO C. VICENTE, «Legal corruption», *Economics & Politics*, vol. 23, n.º 2 (2011).

⁶⁸³ Sobre esta temática, v. *infra* Capítulo VI-20.3.

⁶⁸⁴ A expressão é retirada de BURGIS, *A Pilhagem de África*, p. 34, que a utiliza em sentido semelhante ao do texto.

⁶⁸⁵ Para uma discussão sobre “remédios e respostas”, v. MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», pp. 211 e ss.

CAPÍTULO IV – OS MODELOS CONTRATUAIS COMUNS PARA A EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

11. Os contratos celebrados entre Estado e empresas petrolíferas para a exploração e produção de hidrocarbonetos

11.1. Generalidades

No relacionamento entre Estado e empresas petrolíferas para a exploração e produção de hidrocarbonetos é possível identificar um número reduzido de modelos contratuais que são reiteradamente usados pelas partes. Aproveitando o carácter polissémico da palavra “tipo”⁶⁸⁶, é possível assim reconhecer que as figuras contratuais são neste domínio extremamente “típicas”⁶⁸⁷. Cumpre notar, contudo, que não existe um consenso absoluto entre os autores sobre a enunciação dos modelos-base existentes na matéria⁶⁸⁸. Vejamos.

Para alguns, os contratos para a exploração e produção de petróleo e gás agrupam-se em: (i) o contrato de concessão; (ii) o contrato de partilha de produção; (iii) o contrato de prestação de serviços puro; (iv) o contrato de prestação de serviços com risco. Para outros, juntam-se a esses modelos contratuais, os contratos de *joint venture* com participação estatal (comummente designado por “acordo de participação” – *participating agreement*) e os contratos híbridos⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ Sobre a questão, DUARTE, RUI PINTO, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, (Coimbra: Almedina, 1998), pp. 30-34 (observando que “como factor de agravamento da confusão terminológica, que os juristas, em considerações de índole não dogmática, utilizam o substantivo ‘tipo’, por influência do pensamento sociológico, adjectivado como ‘social’, ‘real’ e ‘empírico’, para designar modelos formados a partir da observação da realidade social”).

⁶⁸⁷ Discute-se no direito dos contratos o significado da tipicidade e da atipicidade dos contratos. Alguns autores referem que os contratos atípicos são aqueles que não encontram disciplina legal específica. Contudo, para outros autores a admissibilidade da tipicidade social tem como consequência que contratos atípicos são apenas aqueles em relação aos quais não corresponde nem um tipo legal de contrato, nem um tipo social. Neste último sentido, v. BRITO, MARIA HELENA, *O Contrato de Concessão Comercial*, (Coimbra: Almedina, 1990), pp. 169-170, que aponta ainda três critérios para a tipicidade social dos contratos.

⁶⁸⁸ Que naturalmente podem conhecer inúmeras variantes dentro de qualquer um dos modelos-base. Nesse sentido, MIKESSELL, RAYMOND, *Petroleum Company Operations and Agreements in the Developing Countries*, (Washington, D.C.: Resource for the Future, 1984), p. 26.

⁶⁸⁹ Neste sentido, GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 6; BINDEMANN, KIRSTEN, *Production Sharing Agreements: an Economic Analysis*, (Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 1999), p. 9, que inclui as *joint ventures* mas não os contratos híbridos. Na doutrina de língua portuguesa: LEITÃO, LUÍS MENEZES, «Os Contratos no Direito do Petróleo e do Gás», *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2015), (que divide entre o modelo de concessão e o modelo contratual, e dentro deste distingue o contrato de partilha de produção, o contrato de prestação de serviços puro, o contrato de prestação de serviços com risco e o contrato de empreendimento comum); RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, pp. 161-166 (para quem os modelos mais comuns são: a concessão tradicional; a concessão do pós-guerra; as *joint ventures* e os contratos de associação; os contratos de partilha

Cabendo tomar posição sobre a matéria, a categorização que julgo que melhor reflete as relações existentes entre Estado-anfitrião e empresas petrolíferas (relacionamento vertical) para a exploração e produção dos hidrocarbonetos – tomando em consideração os sistemas fiscais existentes e o critério da propriedade sobre o petróleo produzido – é aquela que parte de uma divisão por família ou estirpe entre sistema de concessão e sistema contratual. Regra geral, no sistema de concessão a propriedade sobre o petróleo produzido é transferido para as IOC à boca do poço (ou seja, logo após a extração), enquanto no sistema contratual se mantém na propriedade do Estado com a extração⁶⁹⁰. No primeiro sistema, as empresas atuam como concessionárias, e no segundo como contratantes, num aspeto cujo significado simbólico é relevante: as IOC são percecionadas como meras “mãos contratadas” no sistema contratual⁶⁹¹. O sistema contratual compreende o modelo da partilha de produção e o modelo da prestação de serviços, este último subdividido em prestação de serviços pura e prestação de serviços com risco. Adiro, portanto, à primeira posição⁶⁹².

Em rigor, e segundo os estudos que cito e com os quais concordo, os acordos de participação não funcionam com autonomia enquanto modelo de contrato de exploração e produção de petróleo⁶⁹³. Eles são inseridos ou sobrepostos em qualquer um dos outros

de produção; os contratos de serviço puros, os contratos de prestação de serviços com cláusula de risco; as modernas licenças; os *leases* norte-americanos).

⁶⁹⁰ Neste sentido, JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 25.

⁶⁹¹ Um excerto de YERGIN, *The Prize*, sobre o assunto: “*Moreover, at the same time that the ‘great concessions’ were being terminated, a new relationship was emerging between various petroleum exporting countries and international oil companies. Instead of being ‘cessionaires’, with ownership rights to the oil in the ground, the companies were now becoming mere ‘contractors’, with ‘production sharing’ contracts that gave them rights to part of any stream of oil they discovered. This new type of relationship was pioneered by Indonesia and Caltex in the late 1960s. The ‘services’ happened to be the familiar ones of exploring for, producing, and marketing oil. But the shift in terminology reflected an all-important political change: The sovereignty of the country was recognized by both parties in a way that was acceptable in the domestic politics of the countries. The lingering aura of a colonial past was banished; after all, the companies were there merely as hired hands. By the mid-1970s, such production sharing contracts were becoming common in many parts of the world*” (p. 634).

⁶⁹² Em termos semelhantes v.: NAKHLE, CAROLE, «Petroleum fiscal regimes: Evolution and challenges», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), p. 93; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 429-508 (cf. a p. 492); DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 57 (que referem a existência de três tipos básicos de contratos: a concessão; o contrato de partilha de produção; o contrato de prestação de serviços com risco); TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 8; OMOROGBE, YINKA, *The Oil and Gas Industry: Exploration and Production Contracts*, (Lagos: Malthouse, 1997), p. 58 (que acrescenta aos quatro modelos referidos no texto um *technical assistance agreement*); JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 21-23; LEUCH, HONORÉ LE, «Contractual flexibility in new petroleum investment contracts», *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nicky Beredjick e Thomas W. Wälde, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988), pp. 86-89; BARROWS, GORDON, «A Survey of Incentives in Recent Petroleum Contracts», *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nicky Beredjick e Thomas W. Wälde, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988), p. 226.

⁶⁹³ V. a doutrina citada em 12.2, em particular na nota 858.

modelos⁶⁹⁴. Ou seja, a participação estatal surge conjugada com um contrato de concessão, com um contrato de partilha de produção ou com um contrato de prestação de serviços com risco, embora seja pouco comum esta última variante⁶⁹⁵.

Por outro lado, os contratos híbridos não passam disso mesmo: de contratos que combinam itens de vários modelos e cuja natureza multifacetada dificulta ou impossibilita a recondução a um só tipo ou modelo. Face à pluralidade dos termos que neles se encontram – e que variam bastante de caso para caso – qualquer proposta de um putativo modelo de contrato autónomo encontra em comum pouco mais do que um rótulo – “híbrido”.

11.2. O contrato de concessão, o contrato de partilha de produção e o contrato de prestação de serviços puro e com risco

I. Os modelos-base podem ser genericamente descritos da forma que se segue.

O *contrato de concessão* é um contrato entre um Estado-anfitrião e uma empresa petrolífera (ou grupo-empregador) de acordo com o qual se atribui a esta o direito exclusivo de explorar e produzir as reservas de hidrocarbonetos em determinada área e por um específico período de tempo. O petróleo *in situ* é propriedade do Estado, transferindo-se para as empresas à boca do poço. Em relação à disposição da produção, pode ser prevista a obrigação do pagamento de *royalties* em espécie (“*in kind*”) e/ou a obrigação de abastecimento do mercado nacional (nos termos e condições estabelecidos). O Estado-anfitrião é remunerado através de um sistema de *royalties* e impostos, daí ser muitas vezes apelidado de “*royalty-tax system*” e que em alguns países recebe o nome de concessão (*concession*) mas noutros de *licence* (ex., na Noruega ou no Reino Unido) ou ainda de *lease* (ex., EUA ou Canadá)⁶⁹⁶.

No *contrato de partilha de produção*, o Estado-anfitrião, diretamente ou na versão que julgo mais comum por intermédio de uma NOC, *contrata* uma empresa petrolífera (ou

⁶⁹⁴ CATTAN, *The Law of Oil Concessions*, autor que analisou as concessões clássicas, menciona que a prática de *juntar* a participação estatal a um contrato de concessão foi iniciada pelo Irão no seu acordo com a AGIP Mineraria, de 3 de agosto de 1957: “*this type of oil concession coupled with Government participation was initiated by Iran in its agreement with AGIP Mineraria of August 3, 1957 and has since become the pattern of new oil concessions granted by Iran, Egypt and Saudi Arabia*” (p. 20, nota 4).

⁶⁹⁵ BARROWS, «A Survey», p. 227. Sobre a compatibilização da participação estatal com os vários modelos contratuais, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 121, que observam que se a participação estatal pode ser prevista em qualquer um dos três modelos, apontam dúvidas sobre a sua utilidade no quadro de um contrato de partilha de produção ou de um contrato de prestação de serviços com risco, uma vez que, para os autores, “*many advantages offered by a participation scheme can easily be achieved within the context of the IPA itself without resorting to participation*”. Por esta e por outras razões, concluem que “*as a matter of fact, the best method to implement HC participation is to use the concession type of agreement*” (cf. p. 121).

⁶⁹⁶ Assinala a diferente terminologia: DAINTITH, *Finders Keepers?*, p. 367; BARROWS, «A Survey», p. 226.

grupo-empresário) para explorar e produzir petróleo em determinada área, por um específico período de tempo, remunerando-a, no caso de descoberta comercial, através da partilha do petróleo produzido (“petróleo lucro”) e permitindo a recuperação dos custos e investimentos a título de “petróleo custo”. O Estado-anfitrião é ainda normalmente remunerado através do pagamento de impostos e, eventualmente, de *royalties*⁶⁹⁷.

No *contrato de prestação de serviços puro* as empresas petrolíferas não assumem qualquer risco exploratório. Neste modelo, o Estado-anfitrião contrata os serviços da empresa petrolífera, remunerando-a pecuniariamente – e não em espécie – pela prestação desses serviços, independentemente do sucesso da atividade⁶⁹⁸. Em consequência, encontra-se praticamente em desuso para projetos que envolvam a vertente exploratória⁶⁹⁹.

No *contrato de prestação de serviços com risco*, a empresa petrolífera (ou grupo empresário) é contratado pela sua capacidade técnica e financeira para prestar serviços ao Estado, sendo a empresa petrolífera normalmente responsável pelos investimentos associados à exploração e ao desenvolvimento dos recursos. No caso de descoberta comercial, a contrapartida pelo risco e pelos serviços será pecuniária – o pagamento de uma “*service fee*” (normalmente sujeita a tributação) –, permitindo-se ainda a recuperação de

⁶⁹⁷ Embora no plano puramente teórico, uma *royalty* seja vista como um elemento estranho ao modelo de partilha de produção. Sobre a questão, v. *infra*.

⁶⁹⁸ JOHNSTON, *International Exploration Economics*, pp. 41-42; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 21-22.

⁶⁹⁹ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 86, que sobre o assunto referem: “Under the pure service agreement, which is no longer widely used, the IOC was paid a fee for its services. The fee was generally tied to production, such as payment of \$0,22 for every barrel of production. These arrangements were limited to HCs that nationalized the investments of foreign oil companies during the 1970s (such as Saudi Arabia, Kuwait, Qatar and Venezuela) and then entered into this type of agreement with former shareholder of the IOCs. Another example may be found in Abu Dhabi, where an offshore field was operated by the French company Total for a pre-barrel fee, coupled with the right to buy part of the production. None of those agreements involved any element of exploration risk”. V., também, JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 41; BARROWS, «A Survey», p. 227 (salientando que “since the service contract is used primarily for non-risk enterprises, it is not used for exploration ventures but for production enterprises”).

custos^{700/701}. Não adquirem as empresas petrolíferas a propriedade de qualquer parte do petróleo extraído, podendo, contudo, na existência de uma *buy-back clause* adquirir parte do mesmo nas condições contratualmente estabelecidas⁷⁰².

II. Conforme já se assinalou, o modelo de concessão vigorou quase em absoluto na contratação internacional para a exploração e produção de petróleo e gás natural aproximadamente até final dos anos 60 do século passado⁷⁰³. Desde então tem sido alvo de uma notável transformação, dando lugar ao que hoje se designa por “concessão moderna” – em contraposto à “concessão clássica”⁷⁰⁴ – num modelo que se mostrou resiliente às alterações das circunstâncias, adaptando-se⁷⁰⁵. Atualmente, e a despeito do criticismo que lhe foi dirigido, o contrato de concessão é aplicado em mais de 130 países⁷⁰⁶.

Por sua vez, o contrato de partilha de produção é apontado como um dos mecanismos contratuais da indústria petrolífera com “linhagem” nas práticas do setor agrícola⁷⁰⁷. O seu surgimento e desenvolvimento na indústria *upstream* deu-se, para alguns, nos anos 50 na Bolívia⁷⁰⁸. É, contudo, maioritariamente creditado o “IIAPCO Contract of 18 August 1966”

⁷⁰⁰ Nos contratos de prestação de serviços com risco, após ser declarada uma descoberta comercial, é comum a NOC assumir as operações a partir de determinado momento. Por exemplo, nos contratos de risco aplicados no Brasil (1977-1988), tal sucedia após o desenvolvimento de um campo comercial, assumindo a Petrobras as operações, numa base exclusiva, e ficando o contratante com direito a ser ressarcido dos custos (auditados e aprovados pela Petrobras) de exploração, de avaliação e de desenvolvimento (estes últimos acrescidos de juros), além do direito a uma remuneração calculada com base no volume de produção e no preço de mercado do petróleo. A remuneração era paga trimestralmente durante um período que variava entre 10 a 20 anos após o início da produção. As empresas petrolíferas ficavam sujeitas a tributação sobre os rendimentos auferidos. No caso de não ser declarada uma descoberta comercial, o contratante não tinha direito a qualquer ressarcimento ou pagamento, tendo todavia suportado a totalidade dos investimentos – cf. NETO, JOÃO SANTOS COELHO, «Risk-Bearing Service Contracts in Brazil», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 3, n.º 2 (1985), pp. 114-120. Sobre o regime dos contratos de risco brasileiros, v., ainda, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 90-93; GAO, *International Petroleum Contracts*, pp. 110-141; BAPTISTA, *Contrato de risco* (embora o título seja aqui mais sugestivo do que o conteúdo).

⁷⁰¹ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 86-87; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 482-487; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 41.

⁷⁰² Sobre a questão, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 251 e pp. 86-87. Os *buy-back agreements* tiveram um grande desenvolvimento com a celebração dos acordos de participação nos anos 70, ao surgirem como uma solução para alguns dos problemas *downstream* que a participação estatal colocou a Estados e empresas petrolíferas – v., com desenvolvimento, «From Concession to Participation», pp. 799-814.

⁷⁰³ *Ibid.*, pp. 814-815.

⁷⁰⁴ Alguns autores utilizam também o termo de “concessões do pós-guerra” para se referirem às concessões modernas – v. KATZ, SAMUEL B., «Types of International Petroleum Contracts: Their History and Development», *Em The Business of Petroleum Exploration*, ed. Richard Steinmetz, (Tulsa: AAPG, 1992), p. 301; RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 162. Entre nós, LEITÃO, «Os Contratos no Direito do Petróleo e do Gás», p. 227.

⁷⁰⁵ Neste sentido, LEUCH, «Contractual flexibility», p. 89.

⁷⁰⁶ De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 68

⁷⁰⁷ Assinala o aspeto: JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 22; BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, p. 31.

⁷⁰⁸ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 69. Também, ALLEN OVERY, *Guide to Extractive Industries Documents – Oil & Gas*, (Washington, D.C.: World Bank, 2013), p 3.

indonésio “*as the first genuine PSC in the petroleum industry*”⁷⁰⁹. Hoje, e cada vez mais, é um modelo que vem a ganhar amplo acolhimento por parte dos países que abrem as portas à indústria do petróleo, em detrimento do modelo de concessão⁷¹⁰.

Já a origem do contrato de prestação de serviços como contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural entre um Estado e uma empresa petrolífera estrangeira é mais incerta⁷¹¹. Para Hossain tal remonta aos contratos celebrados na Venezuela, no Irão e no Iraque nos anos 60⁷¹². Contudo, Johnston refere-se aos argentinos “*frondizi contracts*”, celebrados em finais da década de 50, como “*pure service arrangements*”⁷¹³. Na versão de prestação de serviços com risco, Duval et. al. mencionam o seu surgimento, primeiro, na América Latina, nos anos 50, e depois no Médio Oriente, nos anos 60⁷¹⁴.

O contrato de prestação de serviços puro tem conhecido uma aplicação muito circunscrita à região do Médio Oriente – onde os Estados muitas vezes têm capital substancial mas procuram a experiência e tecnologia das empresas petrolíferas estrangeiras⁷¹⁵. O contrato de prestação de serviços com risco teve aplicação no Brasil entre 1977-1988⁷¹⁶, mas também, por exemplo, na Venezuela sob a denominação de “contratos

⁷⁰⁹ V. por todos, GAO, *International Petroleum Contracts*, pp. 67-68, que mais precisa que apesar de ser creditado o “IIAPCO Contract of 18 August 1966” como o primeiro genuíno contrato de partilha de produção na indústria petrolífera existiram, nesse mesmo ordenamento jurídico, contratos anteriores que incorporaram os princípios de partilha de produção por influência de Ibnu Sutowo, fundador e primeiro presidente da Pertamina. O primeiro desses contratos foi celebrado entre a Permian e o Kobayashi Group, a 7 de abril de 1960. Refira-se que o contrato IIAPCO de 1966 ainda se encontra em vigor, devendo terminar a sua vigência durante o ano de 2017 – DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 47. Para um enquadramento, perspetiva histórica e análise dos contratos de partilha de produção indonésios, v., para além da obra de Gao *supra* citada (pp. 59-104), MACHNUD, T.N., «Production Sharing Contracts in Indonesia: 25 Years History», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 11, n.º 3 (1993), autor que participou como advogado na redação do contrato IIAPCO de 1966 [que analisa a segunda (1978) e terceira (1988) gerações de contratos de partilha de produção indonésios à luz do quadro consagrado no primeiro modelo]; FABRIKANT, «Production Sharing Contracts».

⁷¹⁰ Neste sentido, JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 39. CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 37, refere que os contratos de partilha de produção são usados por mais de 55 países à volta do mundo.

⁷¹¹ WILLIAM, HOWARD R.; CHARLES J. MEYERS, *Manual of oil and gas terms: annotated manual of legal, engineering and tax words and phrases*, 8.ª ed., vol. 8 (New York: Matthew Bender & Co., 1997), pp. 1134-1135.

⁷¹² HOSSAIN, KAMAL, *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations Between Transnationals and Governments*, (London: Frances Pinter Ltd., 1979), pp. 159 e ss. YERGIN, *The Prize*, p. 567, situa-o um pouco mais tarde, no início dos anos 70, com a proliferação do acordo de participação nos vários Estados do Golfo. Para uma análise dos contratos de prestação de serviços negociados no início dos anos 60, no Médio Oriente e Norte de África, v. CATTAN, *The Evolution of Oil Concessions*, pp. 123-151.

⁷¹³ JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 24. V., contudo, HOSSAIN, *Law and Policy in Petroleum Development*, pp. 159 e ss.

⁷¹⁴ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 85 (que analisam com detalhe a evolução de vários tipos de contratos de prestação de serviços com risco nas pp. 87-100). Também: SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 486-487.

⁷¹⁵ Conforme é referido por JOHNSTON, *International Exploration Economics*, pp. 41-42 (“*This kind of arrangement is more characteristic of the Middle Eastern region, where the state often has substantial capital but seeks only expertise*”); JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 24.

⁷¹⁶ RIBEIRO, «Sovereignty over Natural Resources», p. 138.

operativos” (1992-2006)⁷¹⁷. Atualmente a sua aplicação encontra-se prevista, por exemplo, no México, na Nigéria ou em Angola⁷¹⁸. Em todo o caso, em termos quantitativos, os contratos de partilha de produção assumem uma posição de destaque na proporção de 5:1 em face dos contratos de prestação de serviços⁷¹⁹. Com efeito, os contratos de partilha de produção são aplicados em cerca de metade dos países africanos e dos países da América Latina, em quase todos os países do extremo oriente e em grande parte da ex-União Soviética⁷²⁰.

Alguns países aplicam em simultâneo mais do que um modelo. Por exemplo, no Brasil aplica-se quer o modelo de concessão, quer o modelo de partilha de produção⁷²¹. Em Angola, coexiste o contrato de partilha de produção e o contrato de prestação de serviços com risco.

Finalmente, refira-se que por vezes a existência de um contrato de partilha de produção ou um contrato de prestação de serviços com risco pode surgir enxertada numa concessão⁷²². Veja-se, como exemplo, o caso de Angola, onde, no preâmbulo do modelo de contrato de partilha de produção *offshore*, se pode ler:

“Preâmbulo

CONSIDERANDO QUE, através do Decreto n.º _____/___ de ___, de ___, o Governo da República de Angola, nos termos da Lei das Actividades Petrolíferas (Lei n.º 10/04, de 12 de Novembro),

⁷¹⁷ KEFFER, J.L.; M. V. VARGAS, «Venezuela: Migrating Away from the Apertura Petrolera», *OGEL*, vol. 4, n.º 4 (2006), p. 1.

⁷¹⁸ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 3» (México); MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE; RITA MOTA, «International Petroleum E&P Contracts in Africa: The Rise of Risk Service Agreements?», *Em Direito Comparado Perspetivas Luso-Americanas, Vol. III*, ed. Dário Moura Vicente e Marshall J. Breger, (Coimbra: Almedina, 2016), pp. 337 e ss. (Nigéria e Angola). No caso de Angola, v. o n.º 3 do art.º 14 da Lei 10/04, de 12 de novembro de 2004. Ao abrigo desta possibilidade foi celebrado, por exemplo, o *Risk Service Contract Dated 24 February 2010 Between Sociedade Nacional de Combustíveis de Angola – Empresa Publica (Sonangol, E.P.), CIE Angola Block 9 Ltd., Sonangol Pesquisa e Produção, S.A., Nazaki Oil and Gaz, S.A. and Alper Oil, Lda. (Block 9/09 Area)* – para uma discussão sobre o processo de celebração desse contrato, e sobre alguns aspetos de regime aplicável, v. as pp. 347-349 do último artigo citado.

⁷¹⁹ De acordo com JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 26.

⁷²⁰ De acordo com SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 503. Sobre a distribuição geográfica dos contratos de partilha, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 69, que apresentam uma longa lista de países que aplicam este modelo contratual. Para uma perspetiva mais ampla, sobre a distribuição geográfica dos vários modelos contratuais, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 3», pp. 6-7; também, JOHNSTON, DANIEL, «Changing fiscal landscape», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008), p. 39, que ao analisar as alterações aos termos fiscais dos contratos ocorridas entre 1998-2007, sintetiza em tabela a aplicação dos vários modelos num conjunto significativo de países.

⁷²¹ Com a promulgação da Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010, passou a vigorar o regime de partilha de produção para as áreas do polígono do pré-sal e outras áreas que sejam consideradas estratégicas. O regime de concessão, estabelecido pela Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, mantém-se em vigor para o restante território – cerca de 98% da área total das bacias sedimentares brasileiras. Informação retirada de <http://www.anp.gov.br/wwwanp/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas> [Consult. 5 mai. 2017].

⁷²² V., por exemplo, FEIJÓ, «O poder concedente», p. 94 [“(…) o sistema angolano deve, na realidade, qualificar-se como um sistema misto, no qual convivem as componentes do sistema concessional – a concessão para a Concessionária Nacional – e o contrato de partilha de produção, o mais típico do sistema contratual” – p. 94].

outorgou à Sonangol uma concessão exclusiva para o exercício dos direitos mineiros para a Pesquisa, Desenvolvimento e Produção de hidrocarbonetos líquidos e gasosos na Área da Concessão do Bloco_____;

CONSIDERANDO QUE, através do Decreto n.º _____/___ de___, de___, o Governo autorizou a Sonangol a celebrar um Contrato de Partilha de Produção para o Bloco_____;

CONSIDERANDO QUE a Sonangol, com vista à execução das Operações Petrolíferas necessárias ao adequado exercício desses direitos, em conformidade com as obrigações decorrentes do Decreto de Concessão, pretende assinar um Contrato de Partilha de Produção com_____;

CONSIDERANDO QUE a Sonangol, por um lado, e a _____, por outro lado, aceitam que o presente Contrato regulamente os direitos e as obrigações de ambas as Partes na execução das citadas Operações Petrolíferas;

ASSIM, a Sonangol, por um lado, e a _____, por outro lado, acordam o seguinte.”⁷²³

Em rigor, estamos perante uma concessão outorgada pelo Governo da República de Angola à Sonangol, de acordo com a qual a esta é concedida, com exclusividade, os direitos mineiros de prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos líquidos e gasosos na área da concessão, mas que, no âmbito da concessão, a Sonangol é autorizada a celebrar um contrato de partilha de produção para a execução das operações petrolíferas⁷²⁴.

III. A denominação contratual e as diferenças existentes *entre os modelos* são muitas vezes questões mais semânticas do que de conteúdo⁷²⁵. Frequentemente a denominação do contrato é influenciada por razões políticas e de “perceção pública”. Tal torna-se claro ao se vislumbrar, também, a constante preocupação na autotranscrição. Mas para a caracterização de um contrato não é decisivo o nome que lhe deem os contraentes – “o qual pode estar em desarmonia com o acordo efetivamente estipulado”⁷²⁶. Leia-se o disposto no *UMC Production Sharing Contract Dated 29 June 1992 Between The Republic of Equatorial Guinea & United Meridian International Corporation (Area B – Offshore NW Bioco)*⁷²⁷, que aqui reproduzo: *1.1 Scope. “This Contract is a Production Sharing Contract”*. Esta é a

⁷²³ Modelo de Contrato de Partilha de Produção *Offshore* (de agora em diante designado por “modelo de contrato de partilha de produção *offshore* Angola”), disponível em AAVV., *Colectânea de Legislação Petrolífera Angolana*, ed. Fátima Freitas Advogados e Miranda Correia & Amendoeira Advogados, (Luanda: Texto Editores, 2010).

⁷²⁴ Cf. o próprio Modelo de Decreto de Concessão, disponível na coletânea de legislação acima citada, nomeadamente o art.º 4 onde se dispõe que: “Para a execução das operações petrolíferas necessárias ao exercício dos direitos mineiros referidos neste decreto e com vista ao melhor aproveitamento possível das reservas de hidrocarbonetos existentes na área da concessão, a Concessionária Nacional é autorizada a celebrar um contrato de partilha de produção com as entidades referidas no artigo 7.º.”

⁷²⁵ JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 26 (“*Most of the differences – especially from a practical and financial point of view – are purely semantic*”).

⁷²⁶ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2002), p. 254, que acrescenta: “A real natureza desse acordo sobrepoõe-se à falsa denominação que lhe tenha sido atribuída. A *qualificação jurídica* de certa convenção é uma *questão de direito* e não uma simples questão de facto.” (pp. 254-255)

⁷²⁷ De agora em diante designado por “Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992”.

autorrepresentação. Contudo, por exemplo, na cláusula 7.2. e 1.2. z) vem prevista um *royalty* de 10% sobre a produção bruta – que é um elemento “conceptualmente” estranho à partilha de produção⁷²⁸ – e nas cláusulas 7.8 e 7.9 vem previsto que na ausência de notificação escrita em sentido contrário, o pagamento da companhia petrolífera ao Estado é em dinheiro e não em espécie⁷²⁹, para nomear alguns elementos presentes que são característicos de uma concessão, e não de um contrato de partilha de produção. Ou seja, o que está aqui em causa é um contrato híbrido. Este, porém, está longe de ser caso único. Refira-se que Moçambique denomina o seu modelo como “*Production Concession Contract*”.

Vale a pena fazer aqui um pequeno excursão lateral sobre as preocupações com a “perceção pública” no domínio contratual, em parte consequência do alto perfil político que a indústria do petróleo tem. Como já pude adiantar, o setor é altamente permeável a fatores ideológicos e sentimentos nacionalistas. No que diz respeito à escolha do modelo contratual aplicável, tais fatores e sentimentos refletem-se de formas variadas. A mais comum traduz-se na elevada aversão ao modelo de concessão (mesmo quanto à sua versão moderna) em muitos Estados⁷³⁰, com base numa perceção do mesmo enquanto legado do tempo colonial e de dominação estrangeira⁷³¹ – e assim, como uma afronta à soberania do Estado sob os seus recursos naturais⁷³². O que não deixa de ser inteligível: Estados recém-independentes muitas vezes desconfiam de figuras como a da concessão, que compreensivelmente associam a um menor controlo sobre os seus recursos⁷³³. De resto, são vários os autores que o têm pressentido. Por exemplo, Owen L. Anderson, partindo de uma interessante comparação de base histórica, avança a ideia de que o contrato de partilha de produção é um modelo cuja aplicação é quase exclusiva de Estados recém-descolonizados: exemplifica com o caso da Tailândia, o único país do sudeste asiático com um regime de concessão e o único país,

⁷²⁸ Cf. o texto junto à nota 756 e os autores nela citados.

⁷²⁹ 7.8 “*If the State elects to take any of its share if Hydrocarbons in kind, it shall so notify the Contractor (...). Failure to give such notice shall be conclusively deemed to evidence the election not to take in kind*”.

⁷³⁰ Para outro exemplo, v. NETO, «Risk-Bearing Service», pp. 114-120, no contexto da introdução do modelo de prestação de serviços com risco no Brasil.

⁷³¹ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 63; JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 34; FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, p. 222; FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 337, notando o aspeto no contexto da instituição dos contratos de partilha de produção na Indonésia.

⁷³² Neste sentido, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 442.

⁷³³ *Ibid.*, pp. 469-470, referem outro exemplo: a dificuldade “psicológica” que representava para a Federação Russa a aceitação do regime de partilha de produção, aprovado em 1994-1995, visto o mesmo ser comum em países em desenvolvimento, facto que beliscava o orgulho russo. Conforme referem os autores, em 2003 foram aprovadas alterações legislativas que limitaram a utilização desse modelo contratual no território da Federação.

também, que nessa zona geográfica nunca foi uma colónia⁷³⁴. Outros, como Calder, constataam que não se encontram contratos de partilha de produção nos países da OCDE⁷³⁵, ou ainda Taverne que refere que “atualmente os contratos de partilha de produção são previstos e aplicados em quase todos os países não ocidentais”⁷³⁶.

Já quanto à diferenciação entre os modelos, é de referir que o clausulado dos contratos é hoje bastante semelhante – quer estejamos perante um contrato de concessão, um contrato de partilha de produção ou uma prestação de serviços com risco – encontrando-se as diferenças essenciais *entre os modelos* na questão da propriedade sobre o petróleo produzido e na forma como os riscos e os proveitos são repartidos entre as partes, admitindo-se que pelo menos 80% das cláusulas dos vários modelos contratuais sejam idênticas⁷³⁷. Por exemplo, disposições sobre a área contratual, a duração do contrato e das respetivas fases, a previsão de um programa exploratório mínimo⁷³⁸, as obrigações de restituição de áreas (“*relinquishment*”)⁷³⁹, ou o regime de confidencialidade, são normalmente previstas independentemente da denominação do contrato⁷⁴⁰. A este respeito, referem Smith et. al. que “embora se possam tentar encontrar diferenças conceptuais entre os contratos, na realidade poderá ser difícil classificar um contrato petrolífero em particular numa categoria específica. Esta dificuldade pode resultar de uma harmonização dos contratos em que as partes

⁷³⁴ Em entrevista com o autor. Sobre a questão, STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», referem que “*contracts are shaped by national history and challenged by changes in the balance of power*”. Para uma perspetiva histórica sobre o quadro jurídico aplicável na Tailândia para a exploração e produção de petróleo, GAO, *International Petroleum Contracts*, pp. 23-57.

⁷³⁵ CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 13.

⁷³⁶ TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, p. 154.

⁷³⁷ De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 54, que referem precisamente que: “*Finally, one should not be misled by the various labels affixed to IPAs, since they all share many basic features and can be made to achieve the same economic results. In fact, at least 80% of the contents of most IPAs consist of the same clauses, irrespective of their label. The real issue is how production, profits and the control of operations will be split between the risk taking investor and the State as owner of the subsoil*”.

⁷³⁸ Sobre a questão, v. GREENFIELD E ROONEY, «Aspects of International Petroleum Agreements», pp. 363-373.

⁷³⁹ Sobre a questão, v. JOHNSTON, DAVID, «How to evaluate the fiscal terms of oil contracts», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), p. 82; STEIN, STEPHEN W., «Non Fiscal Elements in Petroleum Production Sharing Agreements in Developing Countries», *Oil Gas & Energy Law*, vol. 3, n.º 1 (2005), p. 22. Para um exemplo: o art.º 36 do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril.

⁷⁴⁰ Neste sentido, BARROWS, «A Survey», p. 226. Sobre a questão, em sentido semelhante, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 83 (onde apresenta uma tabela com a comparação das principais cláusulas do modelo de concessão e do modelo de partilha de produção); TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, pp. 7-10; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 23-24; LEUCH, «Contractual flexibility», p. 89 e tabela das pp. 87-88 (onde compara os modelos de concessão e de partilha de produção).

aproveitam o melhor de cada tipo de contrato para adaptar a uma situação particular. Por essa razão, os contratos híbridos são provavelmente os mais comuns”⁷⁴¹.

Contudo, cumpre sublinhar que a semelhança entre os *modelos* não significa uma uniformização quanto à forma como os intervenientes acordam no *teor das respetivas cláusulas* – por exemplo, a previsão de regimes de confidencialidade vai desde a confidencialidade integral (incluindo o conhecimento do próprio clausulado) à aplicação de um princípio de divulgação, cujas eventuais exceções são definidas de uma forma muito circunscrita ⁷⁴² – mas também nas garantias quanto ao seu cumprimento ou contra vicissitudes que os contratos possam sofrer. Em muitos casos, o clausulado contratual (sem perder de vista a densidade e efetividade do quadro legal e institucional de enquadramento) reflete o *imbalance* da capacidade técnica e negocial entre os Estados e as companhias petrolíferas – e, por vezes, a exploração ávida dessas assimetrias pelos administradores e pelos negociadores das petrolíferas, interessados em alcançar o melhor acordo possível para os seus accionistas independentemente da equidade contratual (“*greed by any other name*”) ⁷⁴³ –, mas também pode refletir a manipulação de aspetos de regimes, ou uma combinação de ambos os fatores. Por outras palavras. Embora a proximidade entre os modelos contratuais pudesse sugerir uma afinidade maior entre o conteúdo dos contratos, a verdade é que tudo se joga nos “pormenores” e no contexto ⁷⁴⁴.

Para um exemplo claro das *semelhanças ao nível do clausulado entre modelos*, basta atender à contraposição entre o índice de cláusulas do modelo de concessão e o índice de cláusulas do modelo de contrato de partilha de produção, num mesmo ordenamento jurídico – o brasileiro ⁷⁴⁵.

O modelo de concessão compreende 35 cláusulas (e nove anexos), assim ordenadas:

⁷⁴¹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 508. Em sentido próximo, RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, pp. 165-166.

⁷⁴² Sobre as cláusulas de confidencialidade, v. Capítulo VI-20.6.

⁷⁴³ STIGLITZ, «What is the role of the State?», p. 28 [*In many cases, the pursuit of self-interest (greed, by any other name) by American CEOs, investment banks, and accounting firms has not led to efficient investment, though some individuals have themselves been amply rewarded.*]

⁷⁴⁴ “*moreover, the truism that the devil is in the details is never more apposite than in oil and gas negotiations*” – RADON, «How to Negotiate an Oil Agreement», p. 106.

⁷⁴⁵ Os contratos usados para fazer esta observação foram: o modelo de Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural celebrado entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ANP e “parte”, ANP, Brasil, 2015, da 13ª Rodada de Licitação (de agora em diante designado por “modelo de contrato de concessão Brasil 2015”), disponível em http://www.brasil-rounds.gov.br/round_13/portugues_R13/Edital.asp [Consult. 2 mai. 2017]; o modelo de Contrato de Partilha de Produção para Exploração de Petróleo e Gás Natural, da 1ª Rodada de Partilha de Produção, 2013 (de agora em diante designado por “modelo de contrato de partilha de produção Brasil 2013”), disponível em http://www.brasil-rounds.gov.br/round_p1/portugues_p1/edital.asp [Consult. 2 mai. 2017].

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES BÁSICAS

Cláusula Primeira – Definições

Cláusula Segunda – Objeto

Cláusula Terceira – Área de Concessão

Cláusula Quarta – Vigência

CAPÍTULO II – EXPLORAÇÃO E AVALIAÇÃO

Cláusula Quinta – Fase de Exploração

Cláusula Sexta – Garantias Financeiras do Programa Exploratório Mínimo

Cláusula Sétima – Descoberta e Avaliação

Cláusula Oitava – Declaração de Comercialidade

CAPÍTULO III – DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO

Cláusula Nona – Fase de Produção

Cláusula Décima – Plano de Desenvolvimento

Cláusula Décima Primeira – Data de Início da Produção e Programas Anuais de Produção

Cláusula Décima Segunda – Medição, Boletins Mensais e Disponibilização da Produção

Cláusula Décima Terceira – Individualização da Produção

CAPÍTULO IV – EXECUÇÃO DAS OPERAÇÕES

Cláusula Décima Quarta – Execução pelo Concessionário

Cláusula Décima Quinta – Controle das Operações e Assistência pela ANP

Cláusula Décima Sexta – Programa Anual de Trabalho e Orçamento

Cláusula Décima Sétima – Dados e Informações

Cláusula Décima Oitava – Bens

Cláusula Décima Nona – Pessoal, Serviços e Subcontratos

Cláusula Vigésima – Conteúdo Local

Cláusula Vigésima Primeira – Segurança Operacional e Meio Ambiente

Cláusula Vigésima Segunda – Seguros

CAPÍTULO V – PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS E INVESTIMENTOS EM PESQUISA, DESENVOLVIMENTO E INOVAÇÃO

Cláusula Vigésima Terceira – Participações

Cláusula Vigésima Quarta – Recursos Destinados a Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação

Cláusula Vigésima Quinta – Tributos

Cláusula Vigésima Sexta – Moedas e Divisas

Cláusula Vigésima Sétima – Contabilidade e Auditoria

CAPÍTULO VI – DISPOSIÇÕES GERAIS

Cláusula Vigésima Oitava – Cessão de Direitos e Obrigações

Cláusula Vigésima Nona – Inadimplemento Relativo e Penalidades

Cláusula Trigésima – Extinção e Resolução do Contrato

Cláusula Trigésima Primeira – Caso Fortuito, Força Maior e Causas Similares

Cláusula Trigésima Segunda – Confidencialidade

Cláusula Trigésima Terceira – Notificações, Solicitações, Comunicações e Relatórios

Cláusula Trigésima Quarta – Regime Jurídico

Cláusula Trigésima Quinta – Disposições Finais

Por sua vez, o modelo de partilha de produção compreende 37 cláusulas (e 10 anexos), assim ordenadas:

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES BÁSICAS

Cláusula Primeira – Definições

Cláusula Segunda – Objeto

| | |
|--|--|
| | Cláusula Terceira – Área do Contrato |
| | Cláusula Quarta – Vigência |
| CAPÍTULO II – DO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO | |
| | Cláusula Quinta – Recuperação do Custo em Óleo |
| | Cláusula Sexta – Royalties |
| | Cláusula Sétima – Despesas Qualificadas como Pesquisa e Desenvolvimento e Inovação |
| | Cláusula Oitava – Tributos |
| | Cláusula Nona – Partilha do Excedente em Óleo |
| CAPÍTULO III – EXPLORAÇÃO | |
| | Cláusula Décima – Fase de Exploração |
| | Cláusula Décima Primeira – Garantia Financeira de Atividades Exploratórias |
| | Cláusula Décima Segunda – Descoberta e Avaliação |
| | Cláusula Décima Terceira – Declaração de Comercialidade |
| CAPÍTULO IV – DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO | |
| | Cláusula Décima Quarta – Fase de Produção |
| | Cláusula Décima Quinta – Plano de Desenvolvimento |
| | Cláusula Décima Sexta – Data de Início da Produção e Programas Anuais de Produção |
| | Cláusula Décima Sétima – Medição e Disponibilidade da Partilha de Produção |
| | Cláusula Décima Oitava – Individualização da Produção |
| CAPÍTULO V – EXECUÇÃO DAS OPERAÇÕES | |
| | Cláusula Décima Nona – Execução pelos Consorciados |
| | Cláusula Vigésima – Controle das Operações e Assistência pela ANP e pela Contratante |
| | Cláusula Vigésima Primeira – Programa Anual de Trabalho e Orçamento |
| | Cláusula Vigésima Segunda – Dados e Informações |
| | Cláusula Vigésima Terceira – Bens |
| | Cláusula Vigésima Quarta – Pessoal, Serviços e Subcontratos |
| | Cláusula Vigésima Quinta – Conteúdo Local |
| | Cláusula Vigésima Sexta – Segurança Operacional e Meio Ambiente |
| | Cláusula Vigésima Sétima – Seguros |
| CAPÍTULO VI – DISPOSIÇÕES GERAIS | |
| | Cláusula Vigésima Oitava – Moeda |
| | Cláusula Vigésima Nona – Contabilidade e Auditoria |
| | Cláusula Trigésima – Cessão de Direitos e Obrigações |
| | Cláusula Trigésima Primeira – Inadimplemento Relativo e Penalidades |
| | Cláusula Trigésima Segunda – Extinção e Resolução do Contrato |
| | Cláusula Trigésima Terceira – Caso Fortuito, Força Maior e Causas Similares |
| | Cláusula Trigésima Quarta – Confidencialidade |
| | Cláusula Trigésima Quinta – Notificações, Solicitações, Comunicações e Relatórios |
| | Cláusula Trigésima Sexta – Regime Jurídico |
| | Cláusula Trigésima Sétima – Disposições Finais |

As semelhanças são evidentes. É às diferenças, portanto, que me proponho dedicar os próximos pontos, começando pelas que são mais “estruturais” e daí progredindo para outras que, não sendo meros esteticismos, na prática são mitigadas pela tendencial uniformidade dos problemas e das respostas que cada modelo vem permitir – onde os termos fiscais dos contratos são talvez o exemplo mais saliente.

Feita essa contextualização e operada a distinção entre figuras, assumirei uma abordagem unitária ao clausulado dos contratos de exploração de petróleo, sem referência

nem individualização de modelos. Importante é centrar a observação no conteúdo mais do que na forma⁷⁴⁶.

11.3. A distinção entre os modelos⁷⁴⁷

11.3.1. A propriedade do petróleo e o momento da sua transferência

A propriedade sobre o petróleo *in situ* – ou seja, antes da sua extração – é uma questão independente do modelo contratual aplicado⁷⁴⁸. O mesmo não sucede quanto ao *petróleo produzido*, em relação ao qual é possível identificar diferenças de regime entre os vários modelos e que importam para a distinção entre eles⁷⁴⁹.

Regra geral, pode dizer-se que no regime de concessão a concessionária é proprietária de todo o petróleo produzido logo após a sua extração, ou seja, à boca do poço (“*wellhead*”), podendo livremente dispor da produção. Pode estar sujeita, contudo, ao pagamento de *royalties* em espécie ou à obrigação de, quando requerido, fornecer uma quantidade de petróleo destinada à satisfação das necessidades de consumo interno (nos termos e condições estipulados)⁷⁵⁰. No regime da partilha de produção, o petróleo produzido mantém-se sobre propriedade estatal após a sua extração, tendo o grupo empreiteiro *o direito contratual a ser remunerado* pelos seus serviços através de parte do petróleo produzido⁷⁵¹. Significa isto que as empresas petrolíferas adquirem apenas a propriedade sobre *determinada parcela da produção*, no local de entrega acordado, normalmente o ponto de exportação (“*exporting point*”)⁷⁵². Em resultado, o momento da transferência – outro dos aspetos frequentemente apontados como diferenciadores entre os vários modelos – acontece mais *downstream* no contrato de partilha de produção⁷⁵³. Em termos de propriedade sobre o

⁷⁴⁶ Nesse sentido, entre outros, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 3», p. 6; GAO, *International Petroleum Contracts*, pp. 210 e ss.

⁷⁴⁷ Em termos gerais, v. JOHNSTON, «How to Evaluate».

⁷⁴⁸ Neste sentido, v., por todos, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 327.

⁷⁴⁹ JOHNSTON, «How to Evaluate», p. 57 e p. 65.

⁷⁵⁰ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 58; LEUCH, «Contractual flexibility», p. 90.

⁷⁵¹ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 74-75; JENNINGS, ANTHONY, *Oil and Gas Exploration Contracts*, 2.^a ed. (London: Thomson Reuters, 2008), p. 2; GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 73 (que coloca em relevo a natureza puramente contratual do direito das petrolíferas a parte da produção num PSC: “*The legal relationship defined under this scope is one of ‘contractorship’, meaning that the hired company has merely a contractual right to, but no ownership of, its share of the oil and gas produced*”); JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 11; FOX ET AL., *Joint development of offshore oil and gas*, p. 215.

⁷⁵² Neste sentido, NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», p. 98; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, pp. 8-10; FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 335.

⁷⁵³ Neste sentido, entre vários, LEITÃO, «Os Contratos no Direito do Petróleo e do Gás», p. 239.

petróleo, pior ficam as empresas petrolíferas no caso de um contrato de prestação de serviços com risco. Nas palavras de Gao, “*risk with no right to oil*”⁷⁵⁴. De facto, aqui, sendo em regra a remuneração em numerário e não em espécie, o grupo-empregador não adquire propriedade sobre qualquer parcela de petróleo produzido. Na existência de uma *buy back clause*, pode, contudo, adquirir parte da produção do Estado-anfitrião nos termos e condições negociados.

O *supra* exposto pode ter influência no regime de “*booking reserves*”⁷⁵⁵. Contribui, também, para a enunciação da diferente natureza jurídica da figura da concessão, de um lado, e do modelo de partilha de produção (e de forma mais geral, do designado “sistema contratual”), do outro. Sobre este aspeto, faço uso das palavras de Claude Duval et. al., que aqui cito extensamente:

“Um contrato de concessão e um PSA [*production sharing agreement*] diferem em dois importantes aspetos legais: o direito aos recursos petrolíferos e a propriedade dos mesmos. No âmbito de um contrato de concessão, a IOC detém o direito de mineração e produzir recursos petrolíferos e também detém o direito a todo o petróleo obtido através de uma prospeção e exploração bem sucedidas. No âmbito de um PSA, no entanto, a propriedade e o direito de exploração pertencem ao HC [Host Country] ou à sua NOC, e a IOC é uma entidade contratada (contratante) para realizar as operações. O HC mantém a titularidade e a propriedade dos recursos petrolíferos e toda a produção extraída dos recursos do subsolo, exceto uma parte da produção que fica para o contratante. Assim, um PSA é um tipo de contrato de serviços de risco no âmbito do qual a IOC opera com o estatuto legal de um contratado para o detentor dos direitos de mineração, quer seja o HC ou a sua NOC. Daqui decorre que a natureza legal da parte da produção recebida por um IOC no âmbito de um PSA é uma compensação por serviços prestados pela IOC contratado ao HC. Por exemplo, o PSA indonésio original especifica expressamente que a IOC, atuando como um contratante, detém apenas um interesse económico no empreendimento. (...) A natureza legal dos PSAs nem sempre parece ser bem percebida e as suas consequências lógicas corretamente retiradas. A maioria dos PSAs incluem uma declaração inicial de que ‘este contrato é um contrato de partilha de produção’ sem entrar em mais detalhes. Esta frase pode deixar a impressão de que a propriedade da produção é partilhada por duas partes com direitos iguais. Com efeito, a produção cabe exclusivamente à parte que detém os direitos de mineração, que é habitualmente o HC ou a sua NOC. Em contrapartida, os direitos da IOC são de natureza puramente contratual, incluindo o direito ao reembolso dos custos elegíveis e o direito ao pagamento dos serviços prestados. A falta de precisão na definição do carácter legal do PSA resulta frequentemente em confusão conceptual, nomeadamente nos PSAs (e por vezes nos códigos petrolíferos subjacentes) que incluem disposições no sentido do pagamento de ‘*royalties*’ pela IOC. Os pagamentos de *royalties* estão em completo desacordo com a natureza jurídica de um PSA pois é difícil conciliar conceptualmente o facto de um contratante não possuir qualquer produção de uma área contratada e poder ser obrigado a pagar uma *royalty* sobre essa produção a um HC que, segundo o PSA, é o único proprietário da produção.”⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 139.

⁷⁵⁵ Sobre a questão que não cabe aqui aprofundar, v. NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», p. 113; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 57 (no modelo de concessão), pp.74-75 (no modelo de partilha de produção), p. 87 (no modelo de prestação de serviços com risco); JOHNSTON, «How to Evaluate».

⁷⁵⁶ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 71-72 (traduzido do inglês). No mesmo sentido, JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 53 (observando que o pagamento de *royalties* é conceptualmente estranho ao modelo de partilha de produção).

11.3.2. Propriedade dos ativos físicos necessários à execução das operações petrolíferas (“ownership of assets”)

O regime aplicável à propriedade dos ativos físicos necessários à execução das operações petrolíferas é outro dos critérios sugeridos para a distinção das figuras⁷⁵⁷.

No modelo de concessão a propriedade sobre esses ativos é transferida para o Estado, em regra, apenas com a extinção do contrato (e caso a opção não recaia na sua adequada remoção e restauração da área)⁷⁵⁸. No modelo de partilha de produção essa transferência tende a ocorrer em momento anterior⁷⁵⁹. Por exemplo: (i) com a compra, com o desembarque ou com a instalação⁷⁶⁰; (ii) com a recuperação total do custo do ativo⁷⁶¹.

De qualquer forma, esta é uma diferença que pode não ser substancial. Desde logo, porque o critério pode tornar-se inoperante com a contratação de empresas prestadoras de serviços (“*service company equipment*”) ou com a utilização de equipamento em *lease* (“*leased equipment*”), casos em que o normal é o Estado-anfitrião não adquirir qualquer direito de propriedade sobre os equipamentos (independentemente do modelo contratual

⁷⁵⁷ Sobre a questão, v. JOHNSTON, «How to Evaluate», p. 65.

⁷⁵⁸ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 158 (“*At the expiry or termination of the contract, ownership may be transferred without consideration to the HC, or the HC may require the IOC to carry out, at its costs, appropriate decommissioning and site restoration*”). V., também, TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 8.

⁷⁵⁹ Sobre a questão nos primeiros contratos de partilha de produção indonésios, v. FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», pp. 331-332, que se referiu ao regime como um aspeto único destes contratos.

⁷⁶⁰ Cf., por exemplo, o n.º 1 do art.º 33 do Modelo de Contrato de Partilha de Produção *Onshore* de Angola (de agora em diante designado por “modelo de contrato de partilha de produção *onshore* Angola”), disponível em AAVV., *Legislação Petrolífera Angolana*, estabelece que: “Os activos físicos adquiridos pelo Grupo Empreiteiro, com vista à execução dos Planos de Trabalho e Orçamentos, tornam-se propriedade da Sonangol quando comprados em Angola ou, no caso de terem sido adquiridos no exterior, quando desembarcados em Angola. Tais activos físicos devem ser utilizados nas Operações Petrolíferas, sendo certo, no entanto, que o Grupo Empreiteiro não é obrigado a efectuar quaisquer pagamentos pela sua utilização enquanto vigorar o presente Contrato. Esta disposição não se aplica a equipamento alugado pertencente a terceiros ou a qualquer entidade que integre o Grupo Empreiteiro”.

⁷⁶¹ V. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 158, que identificam como exemplo deste regime o estabelecido pelo Egito e por Oman (com citação da cláusula do contrato de partilha de produção de Oman).

adotado)⁷⁶². Por outro lado, porque temos alguns contratos de partilha de produção a estabelecer a transferência dos ativos apenas no final das operações^{763/764}.

11.3.3. Grau de controlo e acompanhamento sobre as operações

A ideia aqui normalmente presente é a de que existe uma supervisão e um controlo mais efetivo das operações pelo Estado no modelo de partilha de produção do que no modelo concessionário⁷⁶⁵. Em todo o caso, mais uma vez a diferença pode não ser significativa.

Por um lado, porque muitas vezes as prerrogativas de controlo previstas nos contratos de partilha de produção resultam, na prática, num exercício mais formal do que material⁷⁶⁶. Por outro, porque o grau de controlo por vezes previsto no âmbito das concessões modernas pode assemelhar-se ao previsto no modelo de partilha de produção⁷⁶⁷. São hoje vários os

⁷⁶² De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 159 (“A common exception to HC or NOC ownership applies to equipment rented or leased from third parties. In this case, the third-party owner may remove its equipment from the field and from the country according to the terms of its agreement with the IOC. For this reason, many IPAs require HC or NOC consent to renting or leasing equipment and some may even reserve the right in the HC or NOC to continue to rent or lease the equipment after the IOC’s contract has expired”); JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 12 (“Typically under contractual systems, once production equipment or facilities are landed in country, commissioned, or placed in service, title to the equipment passes to the host government. However, this does not apply to leased equipment or service company equipment”).

⁷⁶³ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 158. Para um exemplo, v. o *Model Production Sharing Contract of 2009 Between the Republic of Liberia and Contractor (Offshore Block)*: “Upon expiration, surrender or termination of this Contract, whatever the reason thereof, in respect of all or part of the Delimited Area, or at the end of exploitation of a Field, the Contractor shall transfer at no cost to NOCAL the ownership of assets, movables and immovable, used for the requirements of the Petroleum Operations carried out in the area so surrendered, located whether inside or outside the Delimited Area, such as wells and their equipment, building, warehouses, docks, lands, offices, plants, machinery and equipment, bases, harbors, wharfs, jetties, buoys, platforms, pipelines, roads, bridges, railroads and other facilities. Such transfer of ownership shall cause the automatic cancellation of any security of surety concerning those assets, or which those assets constitute. However, the Contractor may continue to use those assets beyond the date referred to in the first paragraph, for the requirements of its Petroleum Operations in Liberia governed by other contracts.”

⁷⁶⁴ Sobre a temática da propriedade dos ativos, referem DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 158-159, que “whatever the date of transfer of title to an asset, the IOC has the right to use assets free of charge during the contract term, coupled with the obligation to maintain them in good working order, excepting normal wear and tear, and the IOC has the burden of liability and insurance related to their use in petroleum operations during the term. The HC assumes responsibility for the facilities if it takes over operations at the end of the contract term. However, modern contracts effectively require IOCs to absorb the cost of future decommissioning through the funding of a decommissioning plan during the production period, and to perform such plan either when exploitation ends or when the IPA terminates, if so requested by the HC”.

⁷⁶⁵ Neste sentido v., entre vários, TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 10.

⁷⁶⁶ Seja nomeadamente em resultado de falta de capacidade administrativa ou por mera opção, como dá conta GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 81, por referência ao caso concreto da supervisão dos contratos de partilha de produção na Indonésia pela Pertamina. Em sentido semelhante, quanto ao mesmo caso concreto, FABRIKANT, «Production Sharing Contracts» pp. 316-317 e pp. 335-336.

⁷⁶⁷ Neste sentido, LEUCH, «Contractual flexibility», p. 90 (observando que o conceito de partilha de produção foi desenhado para permitir mais controlo governamental sobre as operações das petrolíferas, mas que, de facto, não existe uma diferença significativa a este respeito entre esse modelo e as concessões modernas).

regimes concessionários onde o Estado em questão mantém um elevado grau de controlo sobre as empresas petrolíferas, sendo a Noruega um bom exemplo⁷⁶⁸.

11.3.4. Os termos fiscais⁷⁶⁹

11.3.4.1. Notas gerais

Os termos fiscais são uma diferença mais visível entre os tipos de contratos, particularmente entre a concessão (sistema de concessão), de um lado, e a partilha de produção e a prestação de serviços com risco (sistemas contratuais), do outro⁷⁷⁰. De qualquer forma, tem vindo a ser observado que esta é uma diferença ao nível do funcionamento “mecânico” dos sistemas e não ao nível das respostas ou soluções que possibilitam⁷⁷¹. Com efeito, são vários os estudos que referem que é possível desenhar o regime fiscal de uma concessão e o regime fiscal de um contrato de partilha de produção de forma a produzirem resultados equivalentes⁷⁷².

⁷⁶⁸ Conforme refere NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», p. 113 – v., também, OSMUNDSEN, PETER, «Time Consistency in Petroleum Taxation: Lessons from Norway», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routeledge, 2010), p. 435.

⁷⁶⁹ Por razões de simplicidade, e em consonância com uma prática que julgo bastante generalizada nos autores que escrevem sobre a matéria (v., por todos, JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 3), referir-me-ei a “termos fiscais” (“*fiscal terms*”), “instrumentos fiscais” (“*fiscal instruments*”), “sistema fiscal” (“*fiscal system*”), “regime fiscal” (“*fiscal regime*”) ou “pacote fiscal” (“*fiscal package*”) de forma equivalente e num sentido amplo desconectado de rigor dogmático. Assim, o campo de abrangência com que utilizo o conceito compreende tanto os instrumentos tributários, quanto os económico-contratuais ou outros, independentemente do instrumento jurídico em que se encontrem previstos e quer tenham ou não “em si subjacentes os princípios inerentes à figura dos impostos” – AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 225. Por conseguinte, também os componentes dos regimes fiscais petrolíferos serão designados por instrumentos fiscais, independentemente da sua natureza fiscal ou não fiscal – v. CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 3 (“*In this handbook, natural resource ‘tax’ denotes all compulsory payments by natural resource companies to governments, including payments for extraction rights. ‘Fiscal’ likewise means pertaining to public revenues generally, not just to narrowly defined taxes*”); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 13.

⁷⁷⁰ De acordo com os autores que cito *infra*, os termos fiscais de um contrato de prestação de serviços com risco são bastante semelhantes aos de um contrato de partilha de produção, pelo que a distinção a que mais importa aludir no quadro desta dissertação é entre o modelo de concessão e o modelo de partilha de produção. Sobre as diferenças existentes entre o modelo de partilha de produção e o modelo de prestação de serviços com risco, v. a doutrina citada em 11.3.4.4 deste trabalho.

⁷⁷¹ JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 32, que mais precisa que, do ponto de vista “mecânico”, o limite do petróleo custo é a única verdadeira distinção entre os sistemas concessionários (“*royalty tax*”) e os contratos de partilha de produção (“*From a mechanical point of view, the C/R limit is the only true distinction between R/T systems and PSCs*”). Para uma perspetiva sobre o “funcionamento” dos termos fiscais de um modelo de concessão (“*simples*”) e de um contrato de partilha de produção (“*típico*”) através do recurso à exemplificação, v., do mesmo autor, JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 29-37 (concessão), pp. 39 e ss. (partilha de produção); de outro autor (a não confundir), v. JOHNSTON, «How to Evaluate», pp. 56 e ss. Apenas sobre o modelo de partilha de produção, v. BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, pp. 13-25.

⁷⁷² NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», pp. 93-94; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 251; DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 367-368 (ao argumentar que a diferença entre os sistemas é de natureza e de conceito e não de resultado); JOHNSTON, «How to Evaluate», pp. 56 e ss.; BAUNSGAARD, THOMAS, *A Primer on Mineral Taxation*, (Washington, D.C.: IMF, 2001), pp. 14-15.

Acresce que vários instrumentos fiscais – no sentido lato e impreciso com que utilizo o termo – podem ser encontrados em ambos os modelos. As rendas de superfície⁷⁷³, os bónus, algum tipo de mecanismo de tributação sobre os rendimentos das empresas petrolíferas ou os próprios *royalties*, por exemplo. Completamente distintivo surge, então, o conceito de “petróleo lucro” e de “petróleo custo” próprios de um contrato de partilha de produção.

A respeito desta temática, é de salientar que o setor conhece uma enorme diversidade de instrumentos fiscais⁷⁷⁴, diversidade essa que nos últimos quinze anos teve particular desenvolvimento⁷⁷⁵. Por conseguinte, vejamos, *en passant*, apenas alguns dos instrumentos fiscais que podem ser encontrados em ambos os modelos (mas, como bem se compreenderá, deixando de fora muitos outros instrumentos, elementos, desafios e impactos dos regimes de tributação do petróleo), terminando com uma brevíssima perspetiva sobre o modelo de partilha de produção e com uma mera referência ao modelo de prestação de serviços com risco. A respeito de toda a temática fiscal do petróleo, uma importante cláusula de salvaguarda: o tema é complexo, abarcando uma multiplicidade de questões e de problemas que convidam a indagações profundas que não cabem na economia deste texto, em muitos casos matéria de análise económica e financeira⁷⁷⁶. A minha finalidade é apenas chamar a atenção para *alguns* dos impactos que o desenho dos regimes fiscais pode ter no quadro da boa governação dos recursos.

⁷⁷³ As rendas de superfície são normalmente pagas anualmente e calculadas na base de um valor aplicável a unidades de área retida pelas companhias petrolíferas – por exemplo, 8 dólares por km². Para além da captação de receitas, com as rendas de superfície visa-se muitas vezes incentivar as petrolíferas a libertar área contratual que não está a ser explorada, na base de um princípio de eficiente prospeção e pesquisa. O seu valor normalmente aumenta com o avançar da duração do contrato – v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 235-236. Como *supra* referido, esta figura pode ser prevista quer no modelo de partilha de produção, quer no modelo de concessão. Para um exemplo deste instrumento em ambos os modelos, v. respetivamente: o disposto na cláusula 17.2 do Contrato de Partilha de Produção da Libéria 2009; o disposto no art.º 52 do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, e no Despacho Conjunto A-87/94-XII, de 30 de dezembro de 1994, publicado em DR II Série, de 17 de janeiro de 1995.

⁷⁷⁴ Nesse sentido, v., por todos, BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 27.

⁷⁷⁵ De acordo com «7 Fiscal design and administration», *Em EI Source Book (online)*, 2016, pp. 1-2, onde se acrescenta que “*the diversity of fiscal instruments that has emerged in the past 15 years in the hydrocarbon industry alone includes 21 different R-factors; 28 different types, scales or formulas for royalties; 35 different ways to structure profit/cost oil; 31 different ways to organize government participation; and 12 different price sensitive windfall profit features*”.

⁷⁷⁶ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 507: “(...) *the lawyer is not usually involved in analyzing the fiscal terms from an economic standpoint*”.

11.3.4.2. Alguns instrumentos fiscais

Bónus: os bónus são prestações pecuniárias pagas pelas companhias petrolíferas ao Estado em virtude da verificação de determinado evento. Por exemplo: a assinatura do contrato (bónus de assinatura)⁷⁷⁷; uma descoberta comercial (bónus comercial)⁷⁷⁸; determinado(s) volume(s) de produção (bónus de produção)⁷⁷⁹; a extensão de algum período contratual (bónus de extensão)⁷⁸⁰. Em alguns Estados, o valor do bónus de assinatura oferecido pelas companhias petrolíferas é um dos critérios previstos para a avaliação das propostas nos respetivos *bid rounds*⁷⁸¹. Os valores dos bónus variam muito de caso para caso; em zonas de muita prospetividade podem ser substanciais⁷⁸².

Royalties: os *royalties* são uma figura que tradicionalmente tem subjacente a ideia de compensação ao proprietário (na qualidade de proprietário) dos recursos pela permissão concedida para a sua exploração^{783/784}. Normalmente ao se falar em *royalties* tem-se em

⁷⁷⁷ Para um exemplo, v. a cláusula 9.1 do *Production Sharing Contract Dated 5 April 1995 Between the Republic of Equatorial Guinea & UMC Equatorial Guinea Corporation (Area D – Offshore BIOCOC)*, de agora em diante “Equatorial Guinea/UMC PSC 1995”: “On the Effective Date, the Contractor shall pay the State the sum of One Hundred Thousand United States Dollars (U.S. \$100,000.00) as a signature bonus.”

⁷⁷⁸ Para um exemplo, v. a cláusula 9.5 do contrato *supra*: “Within ten (10) days after the Ministry gives its written approval to a Commercial Discovery and to the items submitted to the Ministry in accordance with Section 2.5, the Contractor shall pay the State the sum of One Million United States Dollars (U.S. \$1,000,000.00).”

⁷⁷⁹ CAMERON, «The structure of petroleum agreements», pp. 36-37 (observando que o bónus de produção pode ser devido aquando do seu início e/ou em função de vários níveis de hidrocarbonetos recuperados). Para um exemplo v., desta feita, a cláusula 9.6 do contrato *supra*: “The Contractor shall pay the State the sum of Two Million United States Dollars (U.S. \$2,000,000.00) after daily production of Crude Oil from the Contract Area averages 20,000 Barrels per day for a period of sixty (60) consecutive calendar days; and the Contractor shall also pay the State the sum of Five Million United States Dollars (U.S. \$5,000,000.00) after daily production of Crude Oil from the Contract Area averages 50,000 Barrels per day for a period of sixty (60) consecutive calendar days (...)”.

⁷⁸⁰ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 236. Um exemplo: o bónus pago pelas petrolíferas ao Estado angolano, no valor de 210 milhões de dólares (“bónus de assinatura”), a que acresceram 80 milhões para projetos sociais, com o prolongamento da vigência do contrato de concessão em relação ao bloco 0 por mais 20 anos (de 2010 até 2030) – cf. «ChevronTexaco awarded extension to block 0 concession Angola», *Press Release*, 13 mai. 2004, disponível em <https://www.chevron.com/stories/chevrontexaco-awarded-extension-to-block-0-concession-in-angola> [Consult. 17 mar. 2017].

⁷⁸¹ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 236.

⁷⁸² V. «7.3 Fiscal instruments», *Em EI Source Book (online)*, 2016, pp. 8-9 (com exemplos); DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 236.

⁷⁸³ AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 262. Refira-se que de acordo com a THE EDITORS OF ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, «Royalty», *Encyclopedia Britannica*, (Encyclopedia Britannica Inc., 1998), o termo tem origem na exploração das minas de ouro e de prata propriedade da coroa britânica. Com a autorização do monarca para a exploração dos “royal” metals era devido um pagamento – os “royalties”. Porque a figura tem subjacente uma ideia de compensação ao proprietário (na qualidade de proprietário) dos recursos, nos poucos regimes em que se admite a propriedade privada sobre os recursos, os *royalties* podem ser devidos não ao Estado mas a privados (normalmente depois sujeitos a tributação) – v., como exemplo, as especificidades dos regimes de *oil & gas* previstos em vários Estados norte-americanos (v., por todos, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*).

⁷⁸⁴ Segundo OMOROGBE, *The Oil and Gas Industry*, p. 82, os *royalties* foram o primeiro tipo de pagamento conhecido na indústria do petróleo. De acordo com TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 37, em termos históricos, os *royalties* têm vindo a ser o método mais comum utilizado pelos governos para arrecadarem

mente um tributo que é exigível sempre que exista produção e independentemente de considerações sobre os lucros do projeto, embora existam formas de *royalties* bastante distintas, nomeadamente formulações que procuram alguma indexação aos lucros⁷⁸⁵.

Não obstante a diversidade existente quanto à concreta configuração dos *royalties*, na sua matriz clássica (no sentido acima descrito), três grandes tipos são normalmente identificados na literatura sobre a matéria⁷⁸⁶: os *ad valorem royalties* com taxa fixa (*fixed-rate*), ou seja, a aplicação de uma taxa fixa por valor de produção; os *ad valorem royalties* com taxas variáveis de acordo com critérios/parâmetros definidos (*variable-rate*) – por exemplo, o local (*onshore/offshore*), ou a profundidade da lâmina de água na produção *offshore*⁷⁸⁷; e os *royalties* por unidade de produção (*per unit*), que tomam por referência um valor fixo por *volume de produção* – por exemplo, dois dólares por barril de petróleo extraído – sendo esta a variável menos comum na indústria petrolífera⁷⁸⁸. Regra geral, o Estado-anfitrião reserva o direito a receber o *royalty* em dinheiro ou em espécie⁷⁸⁹.

Regime geral de tributação sobre o rendimento empresarial (*corporate income tax*, CIT): em vários ordenamentos jurídicos, a tributação das empresas petrolíferas é sujeita ao regime geral da tributação sobre o rendimento empresarial⁷⁹⁰. Contudo, numa tentativa de capturar uma maior parcela da renda económica, alguns países aplicam uma taxa de imposto mais elevada⁷⁹¹. Às regras gerais sobre CIT podem acrescer disposições específicas

receitas provenientes da exploração dos seus recursos minerais. Em sentido próximo, BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*, p. 10.

⁷⁸⁵ Nesse sentido, CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 3, que afirma: “*royalties may be profit or rent based, or based partly on production and partly on profit (hybrid royalties). These types of royalties are rare and more common in developed economies. Most countries think of royalties as taxes based on the value of production or on gross revenues, rather than on profits, and use the term in that way in policy discussion*”. V., também, IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 19; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 227-232. Sobre *royalties* com aprofundamento, embora em específico quanto ao setor da extração mineira, v. OTTO, JAMES; CRAIG B. ANDREWS; FRED CAWOOD; MICHAEL DOGGETT; PIETRO GUI; FRANK STERMOLE; JOHN STERMOLE; JOHN TILTON, *Mining Royalties: a global study of their impact on investors, government, and civil society*, (Washington, D.C.: The World Bank, 2006).

⁷⁸⁶ V., por todos, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 17.

⁷⁸⁷ Um exemplo: o *Model Production Sharing Contract for Nigeria 2005 Bid Round*, onde se pode ler na cláusula 16: “(...) *For the purpose of this Contract the following Royalty rate shall apply: Onshore areas – 20,00%; Areas up to 100 metres water depth – 18,50%; Areas from 101 to 200 metres water depth – 16,50%; Areas from 201 to 500 metres water depth – 12,00%; Areas from 501 to 800 metres water depth – 8,00%; Areas from 801 to 1000 metres water depth – 8,00%; Areas in water depth higher than 1000 metres – 8,00%; Inland Basins – 10,00%*”.

⁷⁸⁸ De acordo com o NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 17. V., também, que da recolha feita em IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 22, quanto ao uso de vários instrumentos fiscais em 67 regimes fiscais do petróleo, pode ser observado que apenas em um caso se aplica um *royalty* fixo por unidade de produção, enquanto 31 regimes aplicam *ad valorem royalties*.

⁷⁸⁹ V. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 453.

⁷⁹⁰ Cf. «7.3 Fiscal instruments EISB»; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 19.

⁷⁹¹ Cf. TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 39; BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*, p. 6. Sobre a questão, BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 44, afirmam que “*resource activities may*

para o setor dos recursos relacionadas com a base tributária⁷⁹². Em muitos países, o nível de tributação em sede de CIT é fixado entre os 25 e os 35%⁷⁹³.

Instrumentos de tributação progressiva (“*progressive tax instruments*”): os instrumentos de tributação progressiva visam aumentar a parcela do Estado nas receitas à medida que a rentabilidade do projeto aumenta⁷⁹⁴. Atualmente a tributação progressiva é bastante comum no setor do petróleo⁷⁹⁵. Por um lado, procura-se permitir ao Estado-anfitrião a captura do potencial de subida dos “*excess-profits*” da atividade, o que não deixa de ter apelo político-normativo e subjacente uma ideia de justiça, visto os recursos não renováveis serem propriedade do Estado que por isso deve ser o destinatário das rendas económicas geradas pela sua extração⁷⁹⁶. Por outro lado, e ao mesmo tempo, procura-se assegurar uma maior robustez e flexibilidade ao regime, fazendo-o responder de forma automática a alterações de circunstâncias que afetem a rentabilidade do projeto. As incertezas no momento da celebração do contrato são consideráveis – por exemplo, quanto a reservas, a custos e ao preço com que o petróleo será transacionado nos mercados internacionais (cuja volatilidade é bem conhecida)⁷⁹⁷. Por conseguinte, a lógica presente neste tipo de sistema de tributação é de autoadaptação, ou seja, de uma resposta automática ou “mecânica” do próprio sistema a determinados indicadores nele especificados que podem afetar a rentabilidade do

*also be differentially treated in terms of the CIT rate applied, a higher rate being a simple but blunt device for rent extraction (...). The principal downside of this – other than the CIT generally not being precisely targeted as a rent tax – is the risk of profit-shifting created by any differentiation in statutory CIT rates”. V., também, «7.3 Fiscal instruments EISB», pp. 5-6; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 19.*

⁷⁹² Cito BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 43 (traduzindo “*though often with particular provisions related to the tax base*”), que referem a possibilidade da previsão de regimes de *ring-fencing* como um desses casos. No mesmo sentido, «7.3 Fiscal instruments EISB», p. 6.

⁷⁹³ De acordo com NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», p. 96. V., também, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 19 (referindo, contudo, o intervalo de 30 a 35%).

⁷⁹⁴ V. «7.3 Fiscal instruments EISB», p. 6; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 20 (“*progressive tax instruments designed to maximize, to the furthest extent possible, state capture of resource rents or windfalls profits by adjusting automatically to some measure of expected or actually achieved profitability*”); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 39. JOHNSTON, «How to Evaluate», pp. 80-81, apresenta uma perspetiva geral sobre a progressividade/regressividade de diferentes instrumentos fiscais.

⁷⁹⁵ V. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 20.

⁷⁹⁶ V. COLLIER, «Principles of resource taxation», p. 75; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 16 e p. 31; STIGLITZ, «What is the role of the State?», p. 44; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 17.

⁷⁹⁷ Recorde-se, por exemplo, as enormes flutuações no preço de petróleo que ocorreram em 2008. Sobre a questão, JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 52, afirma que: “*while everyone appears to have an opinion about the future of oil prices, it does not matter what the oil price forecast is. What matters is that system designs accommodate as wide a range of outcomes as possible. So, even if \$200/BBL oil or even \$10/BBL oil seems unlikely, systems should be designed to accommodate these possible outcomes*”; v., também, AMUI E VENTURA, «A New Economic and Fiscal Approach», p. 338, para quem “*to some extent, the fiscal terms of the contract should be self-adjustable concerning costs, petroleum price and field size*”.

projeto (“*proxys of profitability*”, por exemplo, o preço, a produção ou a *rate of return*)⁷⁹⁸. De uma forma geral, é expectável que um regime progressivo possa contribuir para uma maior estabilidade contratual e relacional, diminuindo a probabilidade de renegociação dos contratos⁷⁹⁹.

Uma ideia de tributação progressiva do petróleo pode ser inserida em diversos instrumentos, embora a sua efetiva progressividade dependa da específica configuração do regime nos casos concretos⁸⁰⁰. O Technical Guide ao Precept 4 da Carta dos Recursos Naturais refere as seguintes formas usuais de expressão da tributação progressiva⁸⁰¹: a previsão de *sliding scales* nos *royalties*; a utilização de fórmula de partilha progressivas no modelo de contrato de partilha de produção⁸⁰² – por exemplo, ligando a percentagem de partilha a indicadores de produção (“*sliding production scales*”)⁸⁰³, de *rate of return* ou de *R-Factor*⁸⁰⁴; ou a formulação de tributos específicos que conhecem diversas designações e configurações que aqui não cabe pormenorizar, como os *additional/windfall profits taxes* ou as *resource rent taxes* – embora, por vezes, com alguns destes termos se procure simplesmente aludir à tributação progressiva sem precisar⁸⁰⁵. Na perspetiva muito limitada que aqui sigo, cabe notar apenas que em sentido “preciso” as *rent taxes* são instrumentos fiscais que, como o nome indica, se dirigem especificamente às rendas geradas pela

⁷⁹⁸ Para uma discussão sobre a “*responsiveness of profitability proxies to dimensions of profitability*”, v. «7.3 Fiscal instruments EISB», pp. 2-3; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 20-22; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, pp. 13 e ss.

⁷⁹⁹ Cf. «7.1 Fiscal objectives», *Em EI Source Book (online)*, 2016, pp. 7-8 – nesse sentido, também, v. a doutrina citada na nota 1291.

⁸⁰⁰ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 20; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 94-97.

⁸⁰¹ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 20 [“*Progressive fiscal instruments are intended to increase government’s share of project profits or rents as underlying profitability increases. (...) While the actual names of these taxes differ from country-to-country, they usually are expressed as (...)*”].

⁸⁰² NRG, *Natural Resource Charter*, p. 18.

⁸⁰³ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 20.

⁸⁰⁴ Sobre o tema, v. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 506-508; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 79, pp. 248-251; BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, pp. 17 e ss.; JOHNSTON, *International Exploration Economics*; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*.

⁸⁰⁵ Por exemplo, em «7.3 Fiscal instruments EISB», refere-se que, como este tipo de instrumento fiscal (“*progressive tax instruments*”) normalmente coexiste com outros “instrumentos de base”, são muitas vezes designados por “*additional profits taxes*”; por seu turno, em AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 253, afirma-se que “(...) com a progressividade da tributação dos lucros das empresas de que estamos a falar, que assume diversas configurações, como o *Additional Profits Tax*, o *Rate of Return Profits Sharing*, *Windfall Taxes*, etc., muito embora todas elas tendam a ser apresentadas sob a designação já referida de RRT (...)”. Para uma perspetiva de “precedentes” concretos quanto à tributação progressiva, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 240, que indicam, como exemplos, a “*Special Tax*” na Noruega, a “*Petroleum Revenue Tax*” no Reino Unido; a “*Additional Profits Tax*” na Papua Nova Guiné, a “*Windfall Profits Tax*” nos EUA, a “*Petroleum Resource Rent Tax*” na Austrália ou a “*Hydrocarbons Tax*” na Dinamarca. Para um mapeamento de alguns Estados que implementaram regimes fiscais conexos com a rentabilidade do projeto tanto no modelo de concessão, quanto no de partilha de produção, v. a tabela da p. 241.

atividade⁸⁰⁶. Para além de considerações de justiça conexas com a propriedade estatal sobre os recursos, a atração destas rendas para o desenho do regime fiscal justifica-se também, e nomeadamente, pelo facto de poderem ser tributadas quase a 100% sem causar uma mudança de comportamentos, “*providing the economist’s ideal of a non-distorting tax*”⁸⁰⁷. Todavia, como mais à frente irei dar conta, a literatura económica tem vindo a identificar vantagens e desvantagens em relação aos vários tipos de instrumentos fiscais, naturalmente incluindo também as *rent taxes*, que devem ser tomadas na devida consideração pelo decisor político no desenho do regime fiscal.

Como *supra* referido, muitos outros instrumentos fiscais e aspetos relevantes na tributação do petróleo (como, por exemplo, a matéria de custos) ficaram de fora do escopo deste trabalho. Parece-me relevante, contudo, terminar esta brevíssima referência a alguns aspetos relacionados com a tributação do petróleo com **algumas considerações sobre a dimensão internacional do setor** que (entre outros) tem profundos impactos para o desenho dos regimes fiscais aplicáveis. Como referem Boadway e Keen “*awareness of the interactions between the various tax systems can in turn impact proper tax design*”⁸⁰⁸. De acordo com os citados autores, que sigo de perto nos próximos parágrafos, o facto de a atividade ser normalmente desenvolvida por companhias estrangeiras, embora em muitos casos em conjunto com companhias nacionais, tem várias implicações, designadamente para os investidores e Estados envolvidos, que devem ter em conta o impacto de todos os impostos e não apenas aqueles de um único país. E como frisam, esta consideração é de particular importância para o que concerne a aplicação de sistemas de créditos de imposto estrangeiro em sede de tributação sobre o rendimento nos países de residência das empresas quanto aos rendimentos obtidos e tributados em outro país^{809/810}. Com efeito, o impacto da

⁸⁰⁶ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 31.

⁸⁰⁷ Ibid., pp. 15-16 [“*the attraction of such rents for tax design is clear: they can be taxed at up to (just less than) 100 percent without causing any change of behavior, providing the economist’s ideal of a non-distorting tax*”], que desenvolvem sobre várias formas de *rent taxes* nas pp. 31-39. Para uma discussão detalhada sobre as *resource rent taxes*, v. LAND, «Resource rent taxes». Em termos mais genéricos, TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*.

⁸⁰⁸ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 22.

⁸⁰⁹ Ibid., p. 22. Sobre a questão, v. MULLINS, PETER, «International tax issues for the resources sector», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), pp. 384-388.

⁸¹⁰ Para uma perspetiva sobre o “US Foreign Tax Credit”, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 253-266; MULLINS, «International tax issues», p. 386. De acordo com GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 89, foi precisamente para acautelar o sistema fiscal norte-americano que foi introduzida a tributação nos contratos de partilha de produção indonésios. Como tivemos oportunidade de ver, a aplicação do sistema de créditos fiscais norte-americano à atividade de exploração e produção de petróleo surgiu com as renegociações das concessões clássicas.

tributação do Estado-anfitrião nos incentivos ao investimento, por exemplo, depende de forma acentuada da circunstância dos pagamentos da tributação no Estado-anfitrião poderem, ou não, ser considerados como créditos no Estado de residência do investidor⁸¹¹. E se o Estado-anfitrião falhar em tributar adequadamente os rendimentos obtidos na extração dos recursos, o Estado de residência pode tentar fazê-lo. Esta questão é depois desenvolvida no artigo de Mullins (na mesma obra) que refere que “se o país detentor do recurso oferece uma baixa CIT ou uma baixa *resource rent tax* e se o investidor é de um país de um sistema global, então o que fundamentalmente acontece é uma transferência de ganho do governo do Estado-anfitrião para um governo estrangeiro. Deste modo, um país rico em recursos poderia estabelecer a taxa de modo a ‘saturar’ as taxas de crédito estrangeiras no país de residência”⁸¹². Em suma, tem vindo a ser observado que “as IOC e os HC têm um interesse comum em estruturar a legislação fiscal e os IPAs [*international petroleum agreements*] de modo a permitir à IOC obter no seu país o máximo de crédito pelos impostos pagos no estrangeiro sem reduzir o montante de impostos pagos no HC. Como as regras de crédito de impostos variam de país para país, os HC são bem aconselhados a rever o teor e aplicabilidade específicos das regras dos países de origem das IOC que desejem celebrar IPAs nas suas jurisdições, para que os possam ter em consideração na sua estratégia de licitação e negociação”⁸¹³. De acordo com Smith et. al., a opção de permitir os créditos fiscais no Estado de residência promove, também, uma competição mais justa entre as empresas sujeitas a tributação universal e aquelas cujo Estado de residência não tributa os lucros obtidos no exterior⁸¹⁴.

Por fim, “*the problem of cheating*”⁸¹⁵. Também relacionado com a dimensão internacional do setor e com a configuração dos seus intervenientes, surgem questões da maior importância – designadamente para o tema em estudo – como, por exemplo, a prática de preços de transferência e de outros expedientes de “*profit shifting*” com que as companhias petrolíferas procuram muitas vezes reduzir a tributação a que estão sujeitas, em

⁸¹¹ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 22; MULLINS, «International tax issues», p. 385.

⁸¹² Ibid., pp. 385-387 (“if a source country offers a low CIT or resource rent tax rate and the investor is from a country with a worldwide system, then there is essentially a transfer of revenue from the source country government to a foreign government. Therefore, a resource rich country could set the rate at a level sufficient to soak up the foreign tax credits in the residence country”). V., também, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*; FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 339, nota 69.

⁸¹³ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 235 (traduzido do inglês).

⁸¹⁴ Cf. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 475, nota 9.

⁸¹⁵ V. STIGLITZ, «What is the role of the State?», pp. 24 e ss. (com exemplos de casos concretos). Para JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 144, “companies are like people. Some (perhaps around 15%) will never cheat. Many, however, require some oversight to ensure that there is little or no major cheating. Even so, some (perhaps around 10%) will always try to cheat”.

prejuízo do respetivo Estado, numa dimensão global escandalosa^{816/817}. O que naturalmente deve ser acautelado – tanto quanto possível – no quadro jurídico aplicável⁸¹⁸. Não podendo desenvolver o assunto, o meu ponto aqui, como de resto ao longo de toda a dissertação, é apenas chamar a atenção para a importância de um olhar sobre o papel do Direito no panorama geral da maldição dos recursos.

11.3.4.3. Breves notas sobre o conceito de “petróleo custo” e de “petróleo lucro” no quadro do contrato de partilha de produção

Como já tive a oportunidade de adiantar, vários instrumentos fiscais podem ser comuns aos diversos modelos de contrato. Por exemplo, alguns contratos de partilha de produção preveem o pagamento de *royalties*⁸¹⁹. E na maioria dos contratos de partilha de produção as empresas petrolíferas são ainda tributadas em sede de imposto sobre os rendimentos, nomeadamente para permitir o recurso ao sistema de créditos de imposto no país de residência⁸²⁰. Refira-se que, em alguns casos, o Estado-anfitrião (ou a NOC) pode pagar da sua parcela de petróleo lucro os impostos sobre o rendimento das IOC (caso em que a parcela de petróleo lucro que lhe é destinada será maior em consideração ao facto), uma abordagem com a qual se procura estabilizar os termos fiscais^{821/822}.

Olhemos, então, ao conceito de “petróleo custo” e ao conceito de “petróleo lucro”, próprios do contrato de partilha de produção.

No caso de descoberta comercial, a IOC tem direito a receber a título de petróleo custo uma parcela da produção, dentro dos prazos, critérios e condições estabelecidos, por

⁸¹⁶ Por exemplo, de acordo com dados citados no relatório AFRICA PROGRESS PANEL, «Equity in extractives», 2013, pp. 65-66, a média anual de perdas devidas a “*mispricing*” (“*losses associated with misrepresentation of export and import values*”) na África subsariana, durante o período de 2008-2010, foi de 38 mil milhões de dólares (“*US\$38 billion*”) – em perspetiva, mais do que todo o “*flow of development assistance*” para a região no mesmo período –, acrescentando que “*another US\$ 25 billion is lost through other illicit outflows*” (“*funds that are illegally earned, transferred or utilized and include all unrecorded private financial outflows*”).

⁸¹⁷ Sobre a questão, v., entre outros, CALDER, *Administering Fiscal Regimes*; MULLINS, «International tax issues»; BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*.

⁸¹⁸ V. NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 19; CALDER, *Administering Fiscal Regimes* (v., por exemplo, a p. 21).

⁸¹⁹ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 474-475; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 246; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 53. Na investigação de BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, em 63% dos contratos de partilha de produção analisados não se previa o pagamento de *royalties* (cf. a p. 49).

⁸²⁰ V. «7.3 Fiscal instruments EISB», p. 4; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 475.

⁸²¹ Em quase 20% dos contratos de partilha de produção analisados por BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, “*the NOC has to settle the tax bill on behalf of the FOC [Foreign Oil Company]*” (p. 58).

⁸²² Cf. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 38-39; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 475-476; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 246-247 (apresentando uma perspetiva histórica sobre a questão); TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 39; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 155.

forma a recuperar os custos incorridos com as atividades petrolíferas⁸²³. O petróleo custo é, assim, uma percentagem da produção que não é partilhada. Por exemplo, a cláusula 11.1 do modelo de contrato de partilha de produção *offshore* Angola estatui que:

“O Grupo Empreiteiro deve recuperar as despesas de Pesquisa, de Desenvolvimento, de Produção e de Administração e Serviços decorrentes da aplicação do Contrato nos termos da Lei sobre a Tributação das Actividades Petrolíferas, através do levantamento e livre disposição, até ao montante máximo por Ano de _% (_ por cento) de todo o Petróleo Bruto produzido e arrecadado das Áreas de Desenvolvimento e não utilizado nas Operações Petrolíferas. Essa percentagem de Petróleo Bruto é doravante designada por Petróleo Bruto para Recuperação de Custos”⁸²⁴.

A percentagem que limita a fração da produção destinada ao petróleo custo é designada por limite ao petróleo custo (na língua inglesa *cost recovery ceiling*, *cost recovery limit* ou simplesmente *cost stop*)⁸²⁵. A parcela não destinada ao petróleo custo traduz-se numa parte da produção que será partilhada entre as petrolíferas e o Estado de acordo com o contratualmente estabelecido. Pode assim assumir, do ponto de vista do Estado-anfitrião, uma função semelhante à de um *royalty* sobre o petróleo bruto, garantindo um fluxo mínimo da produção (ou de receitas) para o Estado independentemente da rentabilidade atual do projeto⁸²⁶.

O limite ao petróleo custo é variável de PSC para PSC dependendo “*on the anticipated petroleum costs and country’s prospectivity*”⁸²⁷. Johnston refere que tipicamente o limite do petróleo custo (se existir) varia entre os 40 e os 70%⁸²⁸. Regra geral, nos períodos em que existe um excedente dos custos para a fração disponível, opera um mecanismo de transporte de prejuízos (“*loss carryforward*”) em que se permite a recuperação desses custos nos anos subsequentes. A transmissibilidade dos custos pode ser limitada, mas de acordo com Johnston a maioria dos contratos de partilha de produção permite virtualmente

⁸²³ V., por exemplo, a cláusula 5.1. do modelo de contrato de partilha de produção Brasil 2013: “Exclusivamente em caso de Descoberta Comercial, o Contratado terá direito a receber, como Custo em Óleo, uma parcela da Produção de Petróleo e Gás Natural produzidos, dentro dos prazos, critérios e condições estabelecidas no Anexo VII – Procedimentos para Apuração do Custo e do Excedente em Óleo.”

⁸²⁴ Refira-se, ainda, que na legislação angolana, o art.º 2.º da Lei n.º 13/04, de 24 de dezembro, define “petróleo custo” da seguinte forma: “petróleo para a recuperação de custos, é, nos Contratos de Partilha de Produção, a parte do petróleo produzido e arrecadado das áreas de desenvolvimento necessário para recuperar as despesas de pesquisa, desenvolvimento, produção e de administração e serviços”.

⁸²⁵ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 243; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 56.

⁸²⁶ Cf. CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 13 e p. 21; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 39; NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», pp. 99-101; JOHNSTON, «How to Evaluate», p. 75; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 37.

⁸²⁷ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 243.

⁸²⁸ Cf. JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 67, precisando na p. 154 que a média mundial é de 63%. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 243, referem que a maioria dos países estabelece um limite de 40%. Curiosamente, no primeiro Contrato de Partilha de Produção Indonésio o *cost recovery limit* foi fixado em 40% – v. FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», p. 312.

“*unlimited carry forward*”^{829/830}. Já no caso contrário, ou seja, de uma subutilização do petróleo custo – a que vulgarmente se chama “excedente do petróleo custo” (*excess cost oil*) – o que sucede muitas vezes é essa parcela engrossar o petróleo lucro a partilhar⁸³¹.

O remanescente dos hidrocarbonetos produzidos, após a subtração do devido a título de *royalties* (se previsto) e do petróleo custo, é denominado de “petróleo lucro”⁸³². O petróleo lucro será partilhado entre Estado e companhias petrolíferas. Esta é a essência – “*the heart and soul*”⁸³³ – de um contrato de partilha de produção e a razão do seu nome⁸³⁴.

As fórmulas de partilha de produção comportam uma ampla diversidade de métodos que são utilizados por diferentes países⁸³⁵. Algumas das variantes mais comuns são: uma fórmula fixa de partilha de produção; uma fórmula de partilha de produção assente em algum tipo de *sliding scale* tendo por base, por exemplo: (i) produção diária; (ii) produção acumulada; (iii) *rate of return* (ROR); (iv) *R-Factor*⁸³⁶.

⁸²⁹ JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 32.

⁸³⁰ Sobre a importante questão do tratamento de custos, matéria que não irei abordar nem quanto ao petróleo custo, nem em termos mais gerais no âmbito de outros instrumentos fiscais, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 77, chamam a atenção para alguns aspetos fundamentais em relação ao petróleo custo: “*two key issues for cost recovery are the definition of the ‘allowable recoverable costs’ (which is often diferente of ‘deductible costs’ for tax purposes), and the order of recovery between the various costs (e.g., operating costs, development costs, exploration costs, other costs). The list of recoverable costs should be detailed in the accounting procedure annexed to the PSA*”. Sobre a temática em geral, v., entre outros, e em acréscimo à obra acima citada, CALDER, *Administering Fiscal Regimes*; NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes»; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*; JOHNSTON, *International Exploration Economics*; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*.

⁸³¹ Para um exemplo, leia-se o *Production Sharing Agreement Dated 16 December 1998 Between SONANGOL, U.E.E., TEXACO Exploration Angola Sumbe Inc., ESSO Exploration & Production Angola (Block 22) Limited & BHP Petroleum (Angola 22) Inc. (Block 22), Article 11, n.º 7*: “*If in any given Year recoverable costs, expenses or expenditures are less than the maximum value of Cost Recovery Crude Oil, the excess shall become part of, and included in the Development Area Profit Oil as provided for in Article 12*”. Alguns contratos de partilha de produção dispõem de forma diferente. Sobre a questão, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 243, referem: “*In a few countries, such as Egypt, the percentage share of such excess cost oil is more favorable to the HC than the percentage share stipulated for profit oil sharing. In contrast, in some countries, such as Malaysia which sought to encourage cost reduction, the sharing mechanism defined for excess cost oil is more favorable to IOCs than for profit oil sharing.*”

⁸³² JOHNSTON, *International Exploration Economics*, pp. 31-33.

⁸³³ JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 71.

⁸³⁴ BARROWS, «A Survey», p. 226.

⁸³⁵ Para desenvolvimentos sobre a questão, v. JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, pp. 39-85; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, pp. 17-22; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 77-79 e pp. 245-251; BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*.

⁸³⁶ No estudo IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries* (que incluiu 67 regimes fiscais do petróleo), constatou-se que esquemas de partilha de produção baseados em fórmulas *R-Factor* foram adotados em 13 casos; em igual número de casos optou-se pela divisão feita por níveis de produção, enquanto fórmulas de ROR foram a escolha em apenas 3 situações; fórmulas fixas de partilha foram utilizadas em 5 casos (cf. a p. 22). Na investigação de BINDEMANN, *Production Sharing Agreements*, que abrangeu 268 contratos de partilha de produção assinados em 74 países, entre 1966 e 1998, uma fórmula fixa de partilha de produção foi prevista em 45 contratos (p. 50).

Com o mero intuito de ilustrar algumas fórmulas distintas de partilha de produção, apresento os seguintes exemplos:

A) Model Production Sharing Contract 2006 for the Joint Petroleum Development Area [Timor-Leste/Australia]⁸³⁷:

“Article 7 - Sharing of Petroleum

7.1. Determination of Shares

In each Calendar Year, the Parties shall take and receive the following shares of every grade and quality of Petroleum as and when it is delivered at the Field Export Point:

- (a) the Designated Authority:
 - (i) five (5) percent; plus
 - (ii) its share of any balance as mentioned in paragraph 7.1. (c);
- (b) the Contractor
 - (i) ninety five (95) percent but not more than is equal value to Recoverable Costs for the Calendar Year concerned; plus
 - (ii) its share of any balance as mentioned in paragraph 7.1. (c);
- (c) any Petroleum not taken by the Contractor under sub-paragraph 7.1. (b) (i) shall be shared as to forty (40) percent by the Designated Authority and as to sixty (60) percent by the Contractor”.

B) Uganda Model Production Sharing Agreement of August 1999 for Petroleum Exploration, Development & Production:

“Clause 10:

10.3. After the cost recovery specified in paragraph 10.2 the following Government/Licensee split will apply on the remaining total daily production (profit oil).

| <i>Production BOPD</i> | <i>Government Share</i> | <i>Production</i> | <i>Licensee Production Share</i> |
|--|-------------------------|-------------------|----------------------------------|
| <i>Where production does not exceed 5,000</i> | 50 | | 50 |
| <i>Where production is higher than 5,000 but does not exceed 10,000</i> | 55 | | 45 |
| <i>Where production is higher than 10,000 but does not exceed 20,000</i> | 60 | | 40 |
| <i>Where production is higher than 20,000 but does not exceed 30,000</i> | 65 | | 35 |
| <i>Where production is higher than 30,000 but does not exceed 40,000</i> | 75 | | 25 |
| <i>Where production is higher than 40,000</i> | 85 | | 15 |

⁸³⁷ Disponível em <https://www.laohamutuk.org/OilWeb/JPDA/TSDAregime/JPDA-PSC-05.pdf> [Consult. 21 abr. 2017].

10.4 *The Government/Licensee profit oil split is based on total production and not on incremental production.*”

C) Modelo de contrato de partilha de produção *onshore* Angola:

“Artigo 12: Partilha da Produção

A totalidade do Petróleo Bruto produzido e arrecadado num Trimestre a partir de cada Descoberta Comercial e da respectiva Área de Desenvolvimento e não utilizado nas Operações Petrolíferas, menos o Petróleo Bruto para Recuperação de Custos da mesma Área de Desenvolvimento, conforme previsto no Artigo 11, é denominado “Petróleo Lucro da Área de Desenvolvimento” ou “Petróleo Lucro”, e é partilhado entre a Sonangol e o Grupo Empreiteiro conforme a seguir se indica:

| Produção acumulada em cada Área de Desenvolvimento | % da Sonangol | % do Grupo Empreiteiro |
|--|---------------|------------------------|
| Menos de _____ | _____ | _____ |
| De _____ a menos de _____ | _____ | _____ |
| De _____ a menos de _____ | _____ | _____ |
| _____ ou mais | _____ | _____ |

”

D) Modelo de contrato de partilha de produção Brasil 2013:

“Cláusula Nona – Partilha do Excedente em Óleo

9.2. A parcela do Excedente em Óleo cabível à Contratante será variável em função da média do preço do Petróleo tipo Brent e da média da Produção diária de Petróleo dos poços produtores do Campo, apurados para o período de cálculo do Excedente em Óleo, segundo a tabela abaixo.

9.2.1 O preço do Petróleo será a média mensal dos preços diários do Brent Dated, cotação publicada diariamente pela *Platt's Crude Oil Marketwire*.

9.2.2 O volume de Gás Natural produzido será partilhado com o mesmo percentual aplicado à partilha do volume de Petróleo.

9.2.3 Não serão considerados para cálculo da média os poços com Produção de Petróleo restringida por questões técnicas e operacionais e que estejam com Produção abaixo da média dos demais poços do Campo.

| Parcela da União do Excedente em Óleo (%) | | | | |
|---|--------|---------------------|---------------------|---------|
| Produção por Poço Produtor (bbl/d) → | <Prod1 | Entre Prod1 e Prod2 | Entre Prod3 e Prod4 | > Prod4 |
| Preço do barril (US\$/bbl) ↓ | | | | |
| < P1 | | | | |
| Entre P1 e P2 | | | | |
| Entre P2 e P3 | | | | |
| Entre P3 e P4 | | | | |
| >P4 | | | | |

”

E) Modelo de contrato de partilha de produção *offshore* Angola:

“Artigo 12 – Partilha de Produção

1. A totalidade do Petróleo Bruto produzido e arrecadado num Trimestre a partir de cada Descoberta Comercial e da respectiva Área de Desenvolvimento e não utilizado nas Operações Petrolíferas, menos o Petróleo Bruto para Recuperação de Custos da mesma Área de Desenvolvimento, conforme previsto no Artigo 11, é denominado “Petróleo Lucro da Área de Desenvolvimento” ou “Petróleo Lucro”, e é partilhado entre a Sonangol e o Grupo Empreiteiro conforme a seguir se indica, de acordo com a taxa nominal de rentabilidade apurada pelo Grupo Empreiteiro relativamente à Área de Desenvolvimento no final do Trimestre anterior, após pagamento de impostos:

| Taxa de rentabilidade do Grupo Empreiteiro relativa a cada Área de Desenvolvimento (% anual) | % da Sonangol | % do Grupo Empreiteiro |
|--|---------------|------------------------|
| Menos de _____ | _____ | _____ |
| De _____ a menos de _____ | _____ | _____ |
| De _____ a menos de _____ | _____ | _____ |
| _____ ou mais | _____ | _____ |

2. Com início na data da Descoberta Comercial, a taxa de rentabilidade do Grupo Empreiteiro deve ser determinada, no final de cada Trimestre, com base no fluxo de caixa líquido composto acumulado para cada Área de Desenvolvimento, utilizando o seguinte procedimento (...).”

F) Model Exploration & Production Concession Contract Dated May 2010 Between The Government Of the Republic Of Mozambique And Contractor (Onshore/Offshore Area):

“Article 9: Cost Recovery and Production Entitlement

9.10. The ‘Profit Petroleum’, shall be shared between the Government and the Concessionaire according to a scale varying with the value of the R-Factor, where:

- (a) $R\text{-Factor } n = (\text{Cumulative Cash Inflows } n) / (\text{Cumulative Capital Expenditures } n)$
- (b) $\text{Cumulative Cash Inflows } n = \text{Cumulative Cash Inflows } (n-1) + \text{Concessionaire's portion of Profit Petroleum } (n-1) + \text{Concessionaire's Cost Petroleum } n - \text{Operating Costs } n - \text{Computed Corporate Income Tax } n$
- (c) $\text{Cumulative Capital Expenditures } n = \text{Cumulative Capital Expenditures } (n-1) + \text{Exploration Costs } n + \text{Development and Production Capital Expenditures } n$

Where:

n is the current year; and *(n-1)* is the previous year;
 Concessionaire’s Cost Petroleum is the amount of Recoverable Costs actually recovered;
 Computed corporate income tax is the Concessionaire’s corporate income tax obligation computed according to applicable tax law and Article 11.

For the purpose of calculating the R-Factor, the first year (*n=1*) shall be the year during which the Effective Date occurs. Any Capital Expenditures incurred prior to the Effective Date shall not be deemed for the purpose of the R-Factor calculation to have been incurred during the quarter for the Effective Date.

The R-Factor shall be calculated on the last day of each calendar year and the applicable ratio shall determine the sharing of Profit Petroleum throughout the following calendar year.

The scale for Profit Petroleum is as follows:

| <i>R-Factor</i> | <i>Government's Portion</i> | <i>Concessionaire's Portion</i> |
|---|-----------------------------|---------------------------------|
| <i>Greater than 0.0 and less than 1.0</i> | ...% | ...% |
| <i>Equal to or greater than 1.0 and less than 2.0</i> | ...% | ...% |
| <i>Equal to or greater than 2.0 and less than 3.0</i> | ...% | ...% |
| <i>Equal or greater than 3.0</i> | ...% | ...% |

”

11.3.4.4. O modelo de prestação de serviços com risco

Os termos fiscais de um contrato de prestação de serviços com risco podem ser bastante semelhantes aos de um contrato de partilha de produção, embora os mecanismos utilizados para remunerar o Grupo-Empreiteiro e as condições com que este acede à produção sejam distintas⁸³⁸. Diz Johnston a este respeito que “como o contratante não recebe uma parte da produção, termos como partilha de produção e petróleo lucro não são adequados, embora a aritmética possa muitas vezes ir buscar uma parte das receitas da mesma forma que um PSC partes da produção. A distinção entre PSCs e contratos de serviços de risco é mínima. A natureza do pagamento pelos serviços do contratante é o que faz a diferença. À parte isso, a aritmética e a terminologia são bastante similares. Essa é a razão pela qual muitos acordos de serviço são vulgarmente referidos como PSCs”⁸³⁹. Na economia própria desta dissertação não se justificam, portanto, desenvolvimentos adicionais.

11.3.4.5. Notas finais

Como facilmente se pode verificar, existe uma multiplicidade de instrumentos que podem compor um regime fiscal aplicável a um projeto petrolífero. Com efeito, os regimes fiscais são “invariavelmente construídos como pacotes, incluindo vários elementos”⁸⁴⁰. É

⁸³⁸ De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 87 e p. 99 (que acrescentam ainda a típica menor duração dos contratos de prestação de serviços com risco como elemento distintivo). Em sentido semelhante: JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 41. V., também, CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, pp. 3-4. Na doutrina portuguesa, v. MIRANDA E MOTA, «International petroleum E&P contracts», p. 340. Para um alerta de alguns possíveis *downsides* do modelo de prestação de serviços com risco, v. «7.2 Fiscal systems», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 2.

⁸³⁹ JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 88 (traduzido do inglês).

⁸⁴⁰ Que traduzo do inglês de NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 24, cuja citação original completa é a que segue: “given the multiple objectives of fiscal design, and the fact that no one instrument can meet all objectives, fiscal regimes invariably are constructed as packages, including several elements”. Sobre a questão, v., também, BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 62, que referem: “one lesson is that it will typically not be optimal to rely on a single tax instrument, whether auction, royalty, rent tax, or other. This is less because of multiple objectives (...) than because of the range of challenges that

abundante a literatura económica que tem vindo a analisar os impactos, as vantagens e as desvantagens dos vários tipos de instrumentos que podem compor o regime fiscal aplicável. Compreensivelmente, não é matéria que caiba aprofundar. A figura 2 apresenta uma perspetiva genérica do FMI sobre a questão, do ponto de vista dos principais objetivos do governo quanto ao desenho de regimes fiscais, enquanto a figura 3 apresenta outra perspetiva genérica do mesmo ponto de vista, desta feita do Natural Resource Charter (atual Natural Resource Governance Institute). Desenvolvimentos sobre a temática podem ser encontrados nas obras abaixo indicadas⁸⁴¹.

| | Signature Bonus | Flat Royalty | Sliding-scale Royalty | Resource Rent Tax (and ACE) | CIT/VIT | State Participation |
|---|-----------------|--------------|-----------------------|-----------------------------|---------|---------------------|
| Maximizing government share over project life | | | | X | X | |
| Securing early revenue | X | X | | | | |
| Ensuring adequate incentives for exploration | | | | X | X | |
| Visible share of commodity price increases | | | X | | | |
| Strategic ownership interest | | | | | | X |
| Maximize resource utilization | | | | X | X | |
| Minimize administrative burden and risks | X | X | | | | |

Figura 2: Perspetiva do FMI sobre alguns instrumentos fiscais do ponto de vista dos principais objetivos do governo quanto ao desenho de regimes tributários.

governments face in crafting their resource tax regimes: shaping the preferred time path of revenues, dealing with problems of time consistency and asymmetric information, fitting the regime to their administrative capacity, and responding to political economy pressures”.

⁸⁴¹ Por vezes de perspetivas diferentes mas quase sempre complementares v., entre outros: «7.3 Fiscal instruments EISB»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4»; CALDER, *Administering Fiscal Regimes*; AARSNES, FRIAN; OLAV LUNDSTOL, *The case for windfall taxes – a guide to optimal resource taxation*, (PWYP Norway, 2013); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives»; DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes»; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*; ROSS, *The oil curse*; COLLIER, *The Plundered Planet*; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*; OTTO ET AL., *Mining Royalties*; BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*; AMUIE VENTURA, «A New Economic and Fiscal Approach»; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*. Entre nós: AAVV., *Direito do Petróleo*, pp. 248-273.

Fonte: IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 28 (“Table 4. Primary Government Objective and Relevant Mechanism”, cuja nota 1 esclarece que: “Includes production sharing equivalents of tax and royalty devices”).

| Fiscal Objective | Preferred Instruments |
|------------------------------------|---|
| Rent capture/progressivity | Progressive taxes or production shares, ideally rate of return-based. Service fees. |
| Neutrality/broad-based development | Profits-based taxes |
| Robustness/adaptability | Progressive taxes or production shares, ideally rate of return-based |
| Early, dependable revenue | Royalties. Setting minimum percentage of profit oil, i.e., limiting annual share devoted to cost recovery |
| Limited risk exposure | Royalties |
| International competitiveness | Impact of overall mix of instruments is critical |
| Simplicity | Royalties. Taxes or shares linked to easily observed indicators |

Figura 3: Perspetiva do Natural Resource Charter sobre alguns instrumentos fiscais do ponto de vista dos principais objetivos do governo quanto ao desenho de regimes tributários.

Fonte: NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide to Precept 4», pp. 24-25 (*Table 2: Fiscal Objectives and Fiscal Instruments*)⁸⁴²

Por último, e como desde logo é alertado pelo Technical Guide ao Precept 4 da Carta dos Recursos Naturais e pelo EI Source Book, se nesses textos a análise dos instrumentos fiscais e das suas vantagens e desvantagens é discutida de forma individualizada, é importante ter em consideração que o desempenho de qualquer regime fiscal depende da combinação e interação de todos os instrumentos e estipulações (“provisions”) que ele contém, nunca esquecendo a importância dos “detalhes”⁸⁴³.

⁸⁴² O título do ponto em que se encontra a tabela é “choosing the right mix”, podendo ler-se como nota explicativa o seguinte: “Table 2 matches the several fiscal instruments discussed above with policy choice, as outlined in the objectives, trade-offs and guiding principles at the beginning of this Precept”. Para mais desenvolvimentos v. todo o Technical Guide ao Precept 4.

⁸⁴³ V. «7.3 Fiscal instruments EISB», p. 1 (“Fiscal instruments can be evaluated against fiscal objectives, taking into consideration differences among the EI sectors, specific state circumstances, and institutional capacity. However, most fiscal regimes use a number of fiscal instruments in combination. The fiscal instruments in such regimes interact and collectively make up a fiscal package. This means that a piecemeal evaluation of individual instruments has limited value compared with an evaluation of the fiscal package as a whole. For example, royalties may be regressive instruments but may well have an important place as part of an overall fiscal system. So, what will be ultimately decisive in assessing the likely performance of a particular fiscal regime is the combination of all the instruments and provisions it contains”); NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 17 (“While the instruments and their pros and cons are discussed individually, it is important to keep in mind that the performance of any fiscal regime depends on the combination of all the instruments that it contains”); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 45 (“understanding the impact of these various tax instruments on government revenues and on firms’ profitability and decision-making is not straightforward: details of tax base matter as much, if not more, than rates”).

12. Os contratos celebrados no âmbito do relacionamento horizontal

12.1. Generalidades

I. São vários os contratos celebrados no âmbito do relacionamento horizontal na indústria *upstream*. Primeiro, surgem os vários contratos negociados pelas empresas petrolíferas entre si, essencialmente como forma de repartir o investimento e de diluir e diversificar os riscos inerentes à atividade⁸⁴⁴. Depois vêm os diversos contratos celebrados entre as empresas petrolíferas e terceiros no âmbito do desenvolvimento da atividade⁸⁴⁵. Embora seja inegável a relevância que todos estes contratos exibem no “direito do petróleo”, o curso expositivo da presente dissertação obriga a uma importante ressalva: sobre elas apresento apenas uma panorâmica coerente com a economia própria deste texto. Nesta cláusula de salvaguarda amparo a decisão de remeter para a literatura especializada a matéria da contratação entre as petrolíferas e terceiros, e de abordar a contratação das petrolíferas entre si de uma forma (muito) limitada pelos pontos nodais da minha investigação.

Face a esta parametrização, irei proceder a pouco mais que um mero mapeamento dos modelos mais comuns de contratação no domínio interempresas petrolíferas, com ele pretendendo evidenciar a sua utilização como um mecanismo de mitigação e diversificação de riscos, como uma forma de partilha de “melhores práticas” (incluindo contratuais), mas também como eixos de oportunidade para práticas colusivas face a relações de proximidade que assim se forjam.

II. As empresas petrolíferas frequentemente celebram entre si contratos em vista a obtenção de um fim comum⁸⁴⁶, como também cedem e sucedem-se nas respetivas posições

⁸⁴⁴ Neste sentido, TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, p. 367.

⁸⁴⁵ Sobre os contratos celebrados entre empresas petrolíferas, e entre estas empresas e terceiros em vista o desenvolvimento da atividade, v., por exemplo, os textos de Jennings: JENNINGS, ANTHONY, *Oil and Gas Production Contracts*, (London: Thomson Reuters, 2008); JENNINGS, *Oil and Gas Exploration Contracts*. Em língua portuguesa, por exemplo, AMUI, SANDOVAL, *Petróleo e Gás Natural para Advogados e Negociadores: Exploração e Produção, Tipos de Contratos e Aspectos Negociais*, (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011).

⁸⁴⁶ Com isso celebrando contratos de cooperação que são caracterizados, no entender de BRITO, *O contrato de concessão comercial*, pp. 205 e ss., precisamente pela “concertação da atividade das partes com vista à obtenção de um fim comum”. Sobre a terminologia “contratos de cooperação”, v., por todos, ALMEIDA, CARLOS FERREIRA, *Contratos III: Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2016), pp. 77-78, que observa que as categorias não estão estabilizadas em nenhum sistema jurídico, acrescentando que com a categoria “contratos de cooperação” concorrem outras – tais como contratos de colaboração, contratos de organização, contratos de fim comum, contratos parciários, contratos associativos – “a que correspondem conceitos, por vezes imprecisos ou apenas implícitos e raramente coincidentes, que são afins ou parcialmente equivalentes aos contratos de cooperação”. Contudo, a designação “contratos de cooperação” é para o autor a mais adequada a destacar a função económico-social em causa, função essa que

com enorme frequência. Sobre esta factualidade, Martin e Park sugestivamente referem: “As empresas produtoras de petróleo e gás negociam frequentemente contratos entre elas para mútuo benefício. *Joint ventures*, *farmouts*, *unitizations* e outros acordos do mesmo género constituem transações comuns. É difícil imaginar a Coca-cola ou a Pepsi a negociarem uma *joint venture*, mas as empresas petrolíferas internacionais (IOC) fazem-no frequentemente. Embora essas empresas compitam no sentido tradicional em muitas áreas do negócio do petróleo, quando se trata de operações *upstream*, frequentemente elas veem na cooperação um benefício mútuo.”⁸⁴⁷

São vários os formatos típicos de contratação que podem estar presentes. Num primeiro momento, é de notar que as petrolíferas surgem, com enorme regularidade, agrupadas perante o Estado-anfitrião⁸⁴⁸. Para o efeito, negociam *joint ventures* que podem ser contratuais (*unincorporated*) ou podem dar origem a uma nova entidade (*incorporated* ou *equity joint venture*)⁸⁴⁹. Atualmente, a prática mostra que a primeira é a modalidade mais comum na indústria do petróleo⁸⁵⁰. Todavia, a atribuição do direito de explorar e produzir petróleo pelo Estado-anfitrião a determinada empresa ou grupo-empregado normalmente não preclui que posteriormente essa empresa ou grupo procure repartir custos e riscos com eventuais interessados: surgem, assim, os *farm out agreements* – bem típicos do setor – e

se caracteriza pela interseção de dois fatores: “bilateralidade de custos e benefícios e a coincidência da finalidade típica dos contraentes entre si e com a finalidade global do contrato” (p. 78).

⁸⁴⁷ MARTIN, A. TIMOTHY; J. JAY PARK, «Global petroleum industry model contracts revisited: Higher, faster, stronger», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 1 (2010), p. 4 (traduzido do inglês). Em sentido semelhante, TALUS ET AL., «Lex Petrolea», p. 183.

⁸⁴⁸ E com isso uma série de contratos preliminares de que são exemplo os acordos para o estudo conjunto (“joint study agreements”) ou os acordos de proposta conjunta (“joint bidding agreements”), cuja análise ultrapassa o escopo da presente dissertação. Sobre a matéria v., entre outros, JENNINGS, *Oil and Gas Exploration Contracts*, pp. 57 e ss.; AMUI, *Petróleo e Gás Natural para Advogados*, pp. 17 e ss.

⁸⁴⁹ O termo *joint venture* é utilizado ao longo desta dissertação num sentido amplo, sem preocupação de rigor dogmático, e em termos intercambiáveis com “consórcio”, “grupo” ou “grupo-empregado”. Um sentido lato de *joint venture* é apresentado, por exemplo, por ALMEIDA, *Contratos III*, p. 125: “qualquer empreendimento comum criado por dois ou mais participantes para um fim específico de natureza comercial, financeira ou técnica ou, dito de outro modo, qualquer organização ou relação contratual que tenha por objeto o desenvolvimento de atividades de duas ou mais empresas para o cumprimento de uma obra ou a prestação de um serviço”. Para uma análise desenvolvida do tema, v. PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, (Coimbra: Almedina, 1998), pp. 279 e ss. No âmbito específico da indústria do petróleo, v., por todos, RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*.

⁸⁵⁰ De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 103. Quanto a uma eventual melhor estrutura (*incorporated* ou *unincorporated*), ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 27, refere que: “any industry participant will have its own opinion as to the optimum joint venture structure and it is not possible to make a simple declaration of whether the incorporated or unincorporated joint venture is best. Each formulation represents a different route up the same mountain and only the particular circumstances of an individual petroleum project will indicate which structure might be more appropriate”. O mesmo autor, nas pp. 22-27, desenvolve as principais diferenças entre as modalidades de *joint venture* no quadro específico da exploração e produção de petróleo.

outras formas de cessão da posição contratual⁸⁵¹. Por último, e a um “outro nível, mas guardando plena analogia com a estrutura das joint ventures”⁸⁵², surgem os acordos de unitização que, como vimos, vêm prever a unificação das operações e com ela a “consolidação” dos direitos e obrigações das partes.

12.2. As joint ventures e os acordos de participação

I. São várias as razões que podem levar as partes a participar em *joint ventures* no setor do petróleo⁸⁵³. Assim, por exemplo: a repartição do investimento e dos riscos entre vários parceiros⁸⁵⁴, facilitando dessa forma uma diversificação do portfólio de investimento⁸⁵⁵; ou a partilha de conhecimento e de práticas. Talvez mais do que um objetivo, uma consequência: o facto de frequentemente as empresas petrolíferas surgirem agrupadas diante do Estado-anfitrião contribui para um aumento das assimetrias de informação entre as partes, em claro benefício das petrolíferas. Também com estas parcerias – que são muitas e vêm de longe – vão-se formando ou consolidando relações de proximidade que abrem portas a eixos de oportunidade para o “ganho pelos custos”.

II. No caso de participar na *joint venture* o próprio Estado, diretamente ou através de uma NOC – no fundo, um seu “desdobramento funcional”⁸⁵⁶ –, estaremos perante um acordo de participação (“*participation agreement*”)⁸⁵⁷, que para alguns se afigura como um modelo autónomo de contrato de exploração e produção de petróleo entre empresas petrolíferas e Estado-anfitrião. Todavia, conforme referido *supra*, a posição que sigo na matéria é a que entende que o acordo de participação é um instrumento que vem prever e regular a opção, ou o direito, de o Estado-anfitrião – comumente através da companhia estatal – entrar/participar na *joint venture* ao lado das restantes empresas petrolíferas; ou seja, o

⁸⁵¹ Nesse sentido, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 418. Também: DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 315.

⁸⁵² RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 167.

⁸⁵³ Sobre a questão, v. ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, pp. 16-17, que as agrupa em cinco categorias: *multiple projects participation; risk sharing; skill sharing; political risk mitigation; managing state participation*.

⁸⁵⁴ Aponta o aspeto, entre vários, CALDER, JACK, «Resource Tax Administration: Functions, Procedures and Institutions», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010), p. 351.

⁸⁵⁵ Como dizem os anglosaxónicos “*hedging against the risk*”; a sabedoria popular “repartir os ovos por vários cestos”. No sentido do texto, v. TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 5; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 102.

⁸⁵⁶ A expressão é retirada de AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 33.

⁸⁵⁷ Como dá conta, entre outros, BARROWS, «A Survey», p. 227.

acordo de participação não é *per se* um modelo autónomo de contrato de exploração e produção de petróleo⁸⁵⁸. Uma análise dos vários aspetos envolvidos no quadro dos acordos de participação, incluindo o seu impacto a nível do regime fiscal, ultrapassa o escopo desta dissertação^{859/860}.

12.3. Os *joint-operating agreements*

O “Joint Operating Agreement” (JOA) é um contrato fundamental na disciplina das relações internas entre as empresas petrolíferas envolvidas em *joint venture* na exploração e produção de petróleo⁸⁶¹. Não se confunde com o contrato de exploração – que disciplina o relacionamento vertical entre a *joint venture* e o Estado-anfitrião – mas com ele está relacionado, pois o seu propósito fundamental é o de regular a relação horizontal em respeito

⁸⁵⁸ Um excerto de DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 103, sobre o assunto: “*Participation agreement have been often misunderstood as being a separate type of IPA. A participation agreement is not an IPA; rather, it is a provision in (or an annex to) an existing IPA that grants the HC the option or right to become a party in the rights and obligations of the underlying IPA signed with IOCs, in proportion to the participation interest in the venture held by the State. The HC can enter into the IPA as a party either directly or through its national oil company. All the participating parties then share the risks, costs and production arising under that IPA, according to the terms stipulated in the IPA. Therefore, a participation agreement, far from being a substitute for an IPA, is simply an element of an IPA. Properly analysed then, a participation agreement may be viewed as a joint operating agreement or JOA. In this case, the JOA is no longer an agreement among IOCs only, but also includes the HC or its NOC as one party holding a defined participating interest. The IPA remains the fundamental agreement which sets the framework for participation. In particular, the IPA generally provides that the NOC has the same rights and obligations as the other co-ventures, except for any specific advantages awarded to the participating State or NOC in the IPA, such as the right to be carried during the exploration period*” (v., ainda, as pp. 120-121). Em sentido próximo: SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 492; ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, pp. 49-52 (para quem a participação também não se configura como um contrato de exploração mas antes como um instrumento para o governo participar na concessão como co-concessionário e como parte no JOA); OMOROGBE, *The Oil and Gas Industry*, p. 64; JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 26; BARROWS, «A Survey», p. 227. Na doutrina portuguesa: MIRANDA E MOTA, «International petroleum E&P contracts», p. 343.

⁸⁵⁹ Sobre a necessidade de uma análise ponderada e cuidada quanto à decisão sobre a opção pela participação estatal, v., entre outros: NRG, *Natural Resource Charter*; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 23-25; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 43 (alertando, designadamente, para um possível conflito de interesses entre o Estado fiscalizador da vertente ambiental e social, e o Estado entidade comercial com interesse direto na exploração); BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*, pp. 13-14.

⁸⁶⁰ Sobre a temática em geral: SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 492-501; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 101-121. Com um foco mais direcionado para a vertente fiscal: CALDER, *Administering Fiscal Regimes*; MCPHERSON, CHARLES, «State participation in the natural resource sectors: evolution, issues and outlook», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010).

⁸⁶¹ Refere ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 22, que, no caso de uma *incorporated joint venture*, “*the relationship of those parties (as the shareholders of the JVC) will be governed by the constitutional documents of the JVC and also by a separate shareholders’ agreement. The shareholders’ agreement, while intended primarily to regulate the relationship between the shareholders and the manner in which the affairs of the JVC are conducted, will also contain the key operational elements which are associated with the activities of exploring for and producing petroleum. The terms of the shareholders’ agreement and the JOA will have many similarities and also some key distinctions*”. Em termos semelhantes, TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, pp. 368-369.

à relação vertical estabelecida por aquele^{862/863}. Em alguns casos, a legislação e/ou o contrato celebrado com o Estado-anfitrião pode requerer que o JOA seja sujeito a aprovação pela entidade governamental competente⁸⁶⁴.

São várias as matérias a coberto neste instrumento. Smith et al. destacam duas pela sua particular importância: a determinação da base para a partilha dos direitos e das responsabilidades entre as partes na *joint venture*; e a forma como as operações vão ser conduzidas pelo operador designado, sujeito a supervisão por uma Comissão de Operações (“*Operating Committee*”)⁸⁶⁵ composta pelos restantes membros⁸⁶⁶. Refira-se que o operador é frequentemente a petrolífera com a maior participação no grupo⁸⁶⁷, cuja designação, compreensivelmente, é em regra sujeita a aprovação pelo Estado-anfitrião, e que irá assumir a gestão operacional e administrativa da *joint venture*⁸⁶⁸. É prática da indústria que o operador seja reembolsado das despesas mas não que lucre com a posição⁸⁶⁹.

O JOA é um contrato tipicamente muito extenso e complexo, com um conteúdo amplo apto a concretizar “a união de recursos, a partilha de despesas e a minimização dos

⁸⁶² Neste sentido, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 13 e p. 35. Sobre a questão, v., também, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 285.

⁸⁶³ Pelo que o JOA deve compatibilizar-se com o contrato celebrado com o Estado-anfitrião. Assinala o aspeto, JENNINGS, *Oil and Gas Production Contracts*, p. 6. Também, RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 198, para quem o JOA surge, assim, como um contrato acessório ao contrato de exploração e produção assinado com o Estado.

⁸⁶⁴ Refere o aspeto ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 34.

⁸⁶⁵ Também por vezes designado por “*management committee*” e cujas funções e procedimentos dependem da formulação em concreto do respetivo JOA. Para um exemplo, v. o article 5 do “AIPN 2012 Model International Joint Operating Agreement”, disponível em www.aipn.org [Consult. 16 mar. 2017].

⁸⁶⁶ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 539: “*Each international JOA has two main functions: The first is to establish the basis for sharing rights and liabilities among the parties. In most cases, these will be shared in proportion to the interests of the participants in an operation. The second is to provide for the manner in which operations will be conducted by a designated operator subject to the supervision of an operating committee comprised of one representative from each party to the JOA*”. No que respeita à responsabilidade dos membros do JOA em face do Estado-anfitrião, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 13, refere que “*where it is held by several persons, the concession typically provides that those persons will be jointly and severally liable to the government for the proper performance of the terms of the concession. This means that the government could, if it so wished, look to enforce the terms of the concession against any one of the parties which are together the concession holders*”.

⁸⁶⁷ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 289-291, que observam que existe alguma lógica nesta abordagem, uma vez que se pode presumir que a parte que mais investe será a mais empenhada na condução prudente e económica das operações. Acrescentam que este poder de condução em exclusivo das operações conjuntas pelo operador pode ser sujeito a uma considerável influência dos não-operadores. Não obstante, referem que a experiência tem vindo a demonstrar que a Comissão de Operações ou funciona como “um carimbo de borracha” (“*rubber stamp*”) ou como um forte “conselho de administração”, dependendo das personalidades envolvidas e das dinâmicas do grupo.

⁸⁶⁸ Refira-se que alguns ordenamentos jurídicos exigem que o operador tenha uma determinada participação mínima no consórcio.

⁸⁶⁹ Segundo DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 289. Contudo, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 80, refere que, na prática, são várias as formas pelas quais o operador pode beneficiar do facto de ser operador, por exemplo, diluindo parte dos seus custos gerais administrativos.

riscos em um empreendimento”⁸⁷⁰. Pelo que tende a incluir disposições sobre as mais variadas matérias do relacionamento interno do grupo, de que são mero exemplo as condições de admissibilidade e os procedimentos para as operações por apenas alguma(s) da(s) parte(s), o regime de responsabilidade do operador, os procedimentos orçamentais, financeiros e contabilísticos, a disposição da produção ou as regras aplicáveis perante o incumprimento de alguma das partes⁸⁷¹.

Talvez face à importância e à frequência com que são negociados estes contratos são vários os modelos-padrão que se foram desenvolvendo⁸⁷². A prática contratual norte-americana serviu de inspiração para os JOA no setor internacional, tal como sucedeu com os *farm-out agreements*, matéria agora a analisar⁸⁷³.

12.4. Os contratos de cessão da posição contratual e os *farm-out agreements*

São várias as formas para a transferência de direitos no setor da exploração e produção de petróleo⁸⁷⁴. Talvez a mais exclusiva da indústria seja o *farm-out agreement*⁸⁷⁵, figura bem conhecida do direito do petróleo norte-americano e que influenciou o contrato de *farm-out* celebrado no contexto internacional. As partes no contrato serão o *farmor* (cedente) e o *farmee* (cessionário).

No direito norte-americano, John Lowe define o *farm-out agreement* como “um acordo de alguém que possui direitos de perfuração para atribuir todos ou uma parte desses direitos em troca de perfuração e testes na propriedade. A pessoa individual ou a entidade que detém o *lease*, designada por *farmor* ou *farmoutor*, diz-se que *farm out* [cede] os seus

⁸⁷⁰ RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo*, p. 197.

⁸⁷¹ Para uma análise desenvolvida dos JOA e de questões com ele relacionadas, v. ROBERTS, *Joint Operating Agreements*; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*; JENNINGS, *Oil and Gas Exploration Contracts*; RIBEIRO, *As joint ventures na Indústria do Petróleo* (que analisa algumas matérias à luz de jurisprudência selecionada).

⁸⁷² Refira-se que alguns dos modelos, em relação a determinadas matérias, oferecem várias cláusulas alternativas para escolha das partes. V., por exemplo, o já citado modelo de JOA elaborado pela AIPN em 2002, revisto pela última vez em 2012. Uma lista de outros modelos de JOA pode ser encontrada em ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, pp. 17-20.

⁸⁷³ Observando o aspeto, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 315, apontam a “Form 610” elaborada pela AAPL como o primeiro modelo de JOA.

⁸⁷⁴ Para uma análise do tema da cessão da posição contratual no âmbito das operações petrolíferas à luz do Direito angolano, v. ROCHA, FRANCISCO RODRIGUES, «Da cessão da posição contratual no âmbito das operações petrolíferas à luz do Direito angolano», *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2015).

⁸⁷⁵ Evidencia o aspeto, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 257.

direitos. A pessoa ou entidade que recebe os direitos de perfuração é referida como *farmee* ou *farmoutee*⁸⁷⁶.

Do ponto de vista do *farmor*, as razões para a celebração de um *farm-out agreement* podem ser várias, podendo ser visto como uma via para a redução do risco ou para a obtenção de financiamento⁸⁷⁷. Já o objetivo do *farmee* é tornar-se co-concessionário ou cocontratante, obrigando-se, em contrapartida, a financiar ou a executar determinada operação (“*drill to earn option*”)⁸⁷⁸ na expectativa de recuperar esse investimento através do direito à sua parte na (eventual) produção⁸⁷⁹. Refira-se que estes contratos podem ser celebrados em qualquer das fases do projeto petrolífero⁸⁸⁰. O clausulado contratual varia de caso para caso, mas, também aqui, existem modelos-padrão elaborados por diversas organizações do setor⁸⁸¹. O *farm-out agreement* deve compatibilizar-se com o contrato que disciplina o relacionamento vertical entre Estado-anfitrião e Grupo-Empreiteiro mas também com o disposto no JOA quanto ao relacionamento horizontal entre as partes no consórcio – que pode, por exemplo, prever direito de preferência⁸⁸².

A estrutura consorcial existente pode ser alterada pela simples associação de novos parceiros ou pela cedência total de posições contratuais, em ambos os casos com os inerentes ajustes nas respectivas participações⁸⁸³.

⁸⁷⁶ LOWE, JOHN S., «Analyzing Oil and Gas Farmout Agreements», *Southwestern Law Journal*, vol. 41, n.º 3 (1987) (“an agreement by one who owns drilling rights to assign all or a portion of those rights to another in return for drilling and testing on the property. The individual or entity that owns the lease, called the farmor or farmoutor, is said to farm out its rights. The person or entity that receives the rights to drill is referred to as the farmee or farmoutee”). Sobre a questão, para além do artigo *supra*, v. LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 961-989; SUMMERS, WALTER LEE, *The Law of Oil and Gas: with forms, Vol. II*, 3.^a ed. (Eagan: Thomson West, 2004), pp. 430-431.

⁸⁷⁷ Neste sentido, JENNINGS, *Oil and Gas Exploration Contracts*, p. 261.

⁸⁷⁸ V. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 310; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 538. No direito interno norte-americano, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, p. 971, referem que o acordo mais comum para furos verticais contém uma cláusula “*produce-to-earn*”, segundo a qual o *farmee* apenas adquire a sua posição se completar um poço capaz de produzir “*in paying quantities*”, clarificando que num “*drill-to-earn*” tal sucede meramente com a perfuração à profundidade acordada.

⁸⁷⁹ Sobre a questão v., por todos, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 307 (esclarecendo que a transação só se qualifica como um *farm-out* quando a parte que financia ou executa determinada operação adquire uma participação direta e contínua no projeto, tornando-se co-concessionária ou cocontratante).

⁸⁸⁰ De acordo com DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 309, que referem, contudo, que “*once a discovery has been determined to be commercial, the original holder of the interest will usually look to other methods of financing development which do not require the transfer of an equity interest in the production*”. Dão conta, ainda, que no plano internacional verifica-se uma tendência para os Estados limitarem, ou proibirem, os *farm-out agreements* antes do cumprimento do programa exploratório mínimo previsto para o termo inicial do contrato (p. 306).

⁸⁸¹ De que é exemplo o modelo de *farm-out internacional* (2004) da AIPN, disponível em www.aipn.org [Consult. 9 fev. 2017].

⁸⁸² Como dá conta ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 259.

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 257; MYERS, KEITH, *Selling Oil Assets in Uganda and Ghana – A Taxing Problem*, (New York: Revenue Watch Institute, 2010), p. 7.

Independentemente da modalidade, dado o interesse público aqui presente, a alteração subjetiva do contrato é, em regra, sujeita a aprovação pela entidade governamental competente e subordinada a condições específicas previstas no respetivo ordenamento jurídico. Com efeito, é sem dúvida da maior relevância para o Estado garantir a reputação e a capacidade técnica e financeira das empresas petrolíferas que operam no seu território – a que pode acrescer um desígnio de limitar empreendimentos especulativos sobre os seus recursos⁸⁸⁴. A capacidade técnica e financeira, a reputação, questões de concorrência e de segurança nacional, são apenas algumas das motivações de interesse público que podem estar expressamente previstas enquanto fundamento para o veto do Estado à operação, numa análise necessariamente casuística⁸⁸⁵.

Os riscos para o Estado-anfitrião das cessões de posição contratual intersetam-se, também, com a matéria da tributação – problemas vários e complexos que ultrapassam o escopo da minha análise⁸⁸⁶.

12.5. Os acordos de unitização

Os acordos de unitização são outro modelo gerado pelas práticas internas norte-americanas onde surgiu como uma importante ferramenta para a conservação dos recursos, procurando-se através dele limitar alguns dos efeitos da aplicação da regra da captura por via de uma cooperação (em muitos casos “forçada”) entre os titulares de direitos de exploração sobre o mesmo reservatório^{887/888}.

⁸⁸⁴ Neste sentido, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 313.

⁸⁸⁵ V., por exemplo, o art.º 29 da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997 (Brasil); o art.º 16 da Lei 10/04 (Angola) – sobre este último caso, v. ROCHA, «Da cessão da posição contratual».

⁸⁸⁶ Sobre a problemática v., entre outros, «7.3 Fiscal instruments EISB», pp. 13 e ss.; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 10-14; CALDER, *Administering Fiscal Regimes*; MYERS, *Selling Oil Assets*.

⁸⁸⁷ Neste sentido, v. DAINITH, *Finders Keepers?* e do mesmo autor “The Rule of Capture”, que sublinha a importância da unitização na limitação dos efeitos da aplicação da regra da captura. No mesmo sentido, LOWE ET AL., *Oil and Gas Law*, pp. 746-796, que desenvolvem sobre o regime aplicável (colocando em evidência a ampla utilização da figura no contexto da recuperação secundária dos reservatórios) e que observam que muitas vezes os conceitos de unitização e de *pooling* são utilizados erradamente de forma intercambiável, ignorando-se dessa forma o seu significado distinto (cf. p. 697, nota 57). Sobre a distinção entre *pooling* e *unitization*, WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», p. 6, nota 2.

⁸⁸⁸ Para um enquadramento aprofundado sobre o surgimento da figura da unitização, v. DAINITH, *Finders Keepers?*, pp. 9-11 e pp. 240 e ss., que apesar de referir que o “pai” da unitização foi um geólogo e engenheiro do petróleo de nome Claudius Angermann que, em 1905, submeteu um artigo sobre o potencial dessa prática num congresso internacional do petróleo na Bélgica (pp. 269-270), destaca a importância de Henry L. Doherty, um empresário norte-americano do setor, que, no início do século XX, fez campanha nos EUA a favor da unitização alertando para os efeitos da produção predatória. Após a rejeição dos seus argumentos pelo American Petroleum Institute, escreveu uma carta ao Presidente Calvin Coolidge, em setembro de 1924, instando-o à tomada de medidas para a conservação dos recursos. Refere-se a semelhante factualidade, YERGIN, *The Prize*, pp. 203 e ss., que transcreve parte da carta de Doherty: “If the public some day in the near

Como já pude adiantar, pretende-se com a unitização permitir uma abordagem unitária a um reservatório de petróleo subjacente a duas ou mais áreas de concessão⁸⁸⁹. A unitização pode ser voluntária – se desencadeada por iniciativa dos respetivos contraentes/consórcios – ou pode ser imposta pela entidade governamental competente, em resultado de prerrogativa concedida pelo respetivo quadro jurídico. Com efeito, a unitização – e diante dos importantes objetivos que prossegue – é normalmente matéria prevista em legislação ou no contrato entre Estado e empresas. Nessa regulação prevê-se, muitas vezes, o direito do Estado compelir as partes à negociação de um acordo de unitização⁸⁹⁰.

A negociação de acordos de unitização é matéria complexa, cuja complexidade não pode ser desligada das dificuldades técnicas de determinação das reservas localizadas em cada bloco para efeitos de alocação dos respetivos percentuais, inevitavelmente envolvendo algum tipo de “*guess work*”⁸⁹¹ e levando normalmente à previsão de cláusulas de re-

future awakens to the fact that we have become a bankrupt nation as far as oil is concerned, and that it is than too late to protect our supply by conservation measures, I am sure they will blame both the men of the oil industry and the men who held public offices at the time conservation measures should have been adopted.” É interessante notar que, de acordo com Daintith, o percurso da unitização no direito norte-americano tem sido marcado por enormes obstáculos (que o autor atribui à reverência norte-americana à propriedade privada), inexistindo, ainda hoje, a figura da unitização mandatória no estado do Texas. Acrescenta que em decisões judiciais recentes ficou claro que “*the rule of capture retains its century-old grip on the mind of the american judge*” (p. 302).

⁸⁸⁹ Existindo também a possibilidade de um reservatório ultrapassar a fronteira de área concessionada com área não concessionada, questão a resolver de acordo com o quadro regulatório em causa. Por exemplo, na legislação brasileira, o art.º 37 da Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010, dispõe que “a União, representada pela ANP, celebrará com os interessados, após as devidas avaliações, nos casos em que a jazida não se localize na área do pré-sal ou em áreas estratégicas e se estenda por áreas não concedidas, acordo de individualização da produção, cujos termos e condições obrigarão o futuro concessionário”.

⁸⁹⁰ Neste sentido, WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», pp. 43-64, que num levantamento da legislação petrolífera de 12 Estados concluem que, em quase todos, é estabelecida alguma forma de a entidade governamental responsável “forçar” a unitização no caso de um depósito se estender por mais do que um bloco, normalmente para o caso de as partes não chegarem a acordo no âmbito de uma unitização voluntária (v., em particular, p. 25 e p. 35). Para um exemplo, v. o caso do Brasil, onde se utiliza o termo “individualização da produção”, definido no art.º 2, ponto IX da Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010, como o “procedimento que visa à divisão do resultado da produção e ao aproveitamento racional dos recursos naturais da União, por meio da unificação do desenvolvimento e da produção relativos à jazida que se estenda além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção”. Nos termos desta lei, as partes devem instaurar procedimento de individualização quando se identificar jazida que se estende para além do bloco concedido ou contratado, informando a ANP que determinará o prazo para que os interessados celebrem o acordo, observadas as diretrizes do CNPE (art.º 33). Caso os interessados não cheguem a acordo no prazo fixado, “caberá à ANP determinar, em até 120 (cento e vinte) dias e com base em laudo técnico, a forma como serão apropriados os direitos e as obrigações sobre a jazida e notificar as partes para que firmem o respectivo acordo de individualização da produção” (art.º 40), determinando o parágrafo único do artigo 40 que “a recusa de uma das partes em firmar o acordo de individualização da produção implicará resolução dos contratos de concessão ou de partilha de produção”.

⁸⁹¹ A expressão é de ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 269, que desenvolve a questão.

determinação, a executar caso se venha a comprovar um desajuste entre o percentual e a realidade do reservatório⁸⁹².

Com a unitização será também necessário negociar um acordo de operações conjuntas unitizado. Referem Asmus e Weaver que fora dos EUA e do Canadá, onde tradicionalmente o acordo de unitização e o acordo de operações conjuntas unitizado são formalmente suportados em dois documentos em separado, a prática típica é a existência de um só documento que combina a unitização e o acordo de operações conjuntas unitizado (“*unitization and unit operating agreement*”, ou apenas “*unitization agreement*”), normalmente precedido de um acordo preliminar de unitização (“*pre-unitization agreement*”)⁸⁹³.

No caso de envolver um depósito transfronteiriço, como vimos, o tratamento unitário ao depósito irá reclamar algum mecanismo de cooperação entre Estados, matéria de direito internacional.

⁸⁹² Para um exemplo de uma cláusula de re-determinação no quadro de um acordo de unitização entre Estados, v. o art.º 8 do Acordo de Unitização do Greater Sunrise. No domínio da relação entre empresas, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 271, observa uma tendência para a não inclusão da possibilidade de re-determinações em alguns acordos de unitização, perante a complexidade e incerteza das negociações (citando alguns litígios que chegaram a tribunal arbitral). Sobre a questão, v., também, WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», pp. 88-99, nomeadamente mencionando o risco da ausência da possibilidade de re-determinação nos casos em que o acordo de unitização é celebrado numa situação onde existem poucos dados disponíveis.

⁸⁹³ WEAVER E ASMUS, «Unitizing Oil and Gas Fields around the World», pp. 70-74. Sobre a questão, v., entre outros, ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, p. 265, que refere que “*the unitisation of the particular concession areas will result in the aggregation of the management of the corresponding JOAs through and the entry of all the relevant parties into a unitisation and unit operating agreement (UUOA), and will also result in the appointment of a unit operator to act on behalf of all the parties in the unit. The UUOA will overlie (but will not completely displace) each JOA which underpins the unit and its terms will bear many similarities to those of a JOA. Where a unitization exercise has taken place, the relationship of the UUOA with the unitised JOAs (which will continue to govern the relationship of the partners within each concession within the unitised interest) will need to be properly understood*”. O autor analisa com desenvolvimento a matéria nas pp. 265-277. Para uma perspetiva e análise da estrutura e do conteúdo típico dos acordos de pré-unitização e dos acordos de unitização, v. JENNINGS, *Oil and Gas Production Contracts*, pp. 17-33.

CAPÍTULO V – A MALDIÇÃO DOS RECURSOS

“*Içi, le petrole tue, goes a popular saying in Brazzaville.*”⁸⁹⁴

“*All in all, I wish we had discovered water*”⁸⁹⁵. [Sheik Yamani, citing a colleague in an interview with Terry Lynn Karl]

“*In one generation we went from riding camels to riding Cadillacs. The way we are wasting money, I fear the next generation will be riding camels again*”⁸⁹⁶. [King Feisal]

“*I call petroleum the devil’s excrement. It brings trouble...Look at this locura – waste, corruption, consumption, our public services falling apart. And debt, debt we shall have for years*”⁸⁹⁷. [Juan Pablo Pérez Alfonso]

“*The failure to harness natural capital is the single-most important missed opportunity in economic development.*”⁸⁹⁸ [Paul Collier]

13. A maldição dos recursos

I. São muitos os casos em que a produção de petróleo e gás não ajudou ao desenvolvimento económico, político e social dos países que a iniciaram. Em muitos deles, a descoberta de petróleo foi um presságio de distopias, visto a produção petrolífera ter-se visto associada a um pior desempenho económico, social e político-institucional, reconhecendo-se um aumento da corrupção e das desigualdades, mais poluição, mais dívida, estagnação económica ou um maior risco de conflito, numa lista que, como veremos, não é taxativa⁸⁹⁹. Esta situação contraintuitiva, ou, até mesmo, paradoxal, entre a disponibilidade de enormes receitas provenientes da exploração e produção de recursos naturais não renováveis e a deterioração de vários indicadores como os apontados, foi cunhada pelo economista Richard M. Auty, em 1993, como “a maldição dos recursos” (“*the resource*

⁸⁹⁴ GHAZVINIAN, JOHN, *Untapped: The Scramble for Africa’s Oil*, (Orlando: Harcourt, 2007), p. 119.

⁸⁹⁵ KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 187.

⁸⁹⁶ Citado em GYLFASSON, «Natural resource, education», p. 848.

⁸⁹⁷ Frase atribuída a Pérez Alfonso (1975), amplamente citada, cuja referência retirei de «The devil’s excrement», *The Economist*, 22 mai. 2003, disponível em <http://www.economist.com/node/1795921> [Consult. 16 jul. 2017].

⁸⁹⁸ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 37.

⁸⁹⁹ Para um texto de síntese, v. NRGÍ, «The Resource Curse», *NRGI Reader*, mar. 2015, disponível em https://resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Resource-Curse.pdf [Consult. 19 jun. 2017].

curse)⁹⁰⁰ e anos mais tarde por Terry Lynn Karl como “o paradoxo da abundância” (“*the paradox of plenty*”)⁹⁰¹.

Desde então, tem sido amplamente discutido o significado e a extensão do termo, nomeadamente pela desconstrução de um conceito tão normativamente carregado como o de “maldição”⁹⁰², pelo desacordo conceptual e processual na base de algumas das análises estatísticas⁹⁰³, ou pela referência a casos onde a maldição não se confirmou⁹⁰⁴.

Com efeito, a Noruega, a Austrália, ou o Canadá são exemplos habitualmente referidos de países onde a maldição dos recursos não se verificou⁹⁰⁵. Acrescem a estes outros exemplos de países onde a mesma não se verificou de uma forma linear visto que “escaparam” a alguma (ou algumas) das dinâmicas típicas que lhe são assinaladas. O Botswana conseguiu através da exploração de diamantes capitalizar um aumento dos níveis de educação⁹⁰⁶; vários países da América Latina não sentiram os efeitos antidemocráticos⁹⁰⁷; e a Malásia e o Chile conheceram um desenvolvimento económico considerável⁹⁰⁸.

Por conseguinte, parece ser plausível a afirmação segundo a qual, por um lado,

⁹⁰⁰ Neste sentido v., por todos, STEVENS, «A Literature Review», p. 4, que acrescenta que Auty utilizou o termo “the curse of oil” sob o pseudónimo David Brook numa publicação do *Middle East Money Journal* em março de 1975. A obra à qual se credita a cunhagem do termo é a já citada AUTY, *Sustaining Development in Mineral Economies*.

⁹⁰¹ KARL, *The Paradox of Plenty* – “This is the paradox of plenty. But it is not inevitable. Paradoxes can be resolved and development trajectories can be altered, even if it takes decades or sometimes centuries” (p. 242).

⁹⁰² Por exemplo, SHAFFER, «Introduction», p. 3, na introdução que faz à obra coletiva, adverte que ao longo desse volume será utilizado o termo *peril* e não *curse* “because the dangers from oil and gas export might not materialize”. Em sentido semelhante, v. STEVENS, «A Literature Review», p. 11 (“on the basis of the works cited immediately above, there is a case for dropping the automatic use of the term ‘resource curse’ in favour of the term ‘resource impact’ and then considering whether the outcome was a ‘curse’ or ‘blessing’”).

⁹⁰³ Cf. LUONG E WEINTHAL, *Oil is not a curse*, pp. 322-336; LEDERMAN, DANIEL; WILLIAM F. MALONEY, «Neither curse nor destiny: Introduction to natural resources and development», *Em Natural Resources: Neither Curse nor Destiny*, ed. Daniel Lederman e William F. Maloney, (Stanford: Stanford University Press, 2006), p. 3; ASCHER, «The ‘Resource Curse’», pp. 569-588. Para uma referência geral a este posicionamento crítico, em várias das suas dimensões, v. STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», pp. 12 e ss.

⁹⁰⁴ Neste sentido, CLAWSON, PATRICK, «Sometimes the grass is indeed greener: The successful use of energy revenues», *Em Beyond the Resource Curse*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012) (“the rule nature of the argument is not plausible, however, because the exceptions are so glaring” – p. 58); ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 578 e p. 584.

⁹⁰⁵ Embora mesmo nestes casos não exista total concordância. Quanto a este ponto, v., por todos, ENGEN, OLE ANDREAS; OLUF LANGHELLE; REIDAR BRATVOLD, «Is Norway really Norway?», ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012).

⁹⁰⁶ De acordo com UNESCO, *EFA Global Monitoring Report - Youth and skills: Putting education to work*, (Paris: UNESCO, 2012), p. 11, onde se observa que com o investimento das receitas provenientes da exploração de diamantes, o Botswana não só alcançou a educação primária universal como a *secondary gross enrollment ratio* se encontra nos 82%, o dobro da média do continente africano. Também: GYLFASON, «Natural resource, education», p. 851. Para uma análise do caso do Botswana, v., entre outros, IIMI, ATSUSHI, «Did Botswana Escape from the Resource Curse?», *IMF Working Paper*, No. 06/138, 2006; ACEMOGLU, DARON; SIMON JOHNSON, «An African Success Story: Botswana», *Em In Search of Prosperity: Analytical Narratives on Economic Growth*, ed. Dani Rodrik, (Princeton: Princeton University Press, 2003).

⁹⁰⁷ De acordo com ROSS, *The oil curse*, p. 108; DUNNING, *Crude Democracy* (v., por exemplo, as pp. 278-279).

⁹⁰⁸ De acordo com STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 12.

estamos perante efeitos parciais e individualizáveis – se bem que muitas vezes interconectados e que se robustecem mutuamente – e, por outro, que a maldição dos recursos não é nenhuma “lei de ferro”, seja ela política, económica ou social (nas palavras do próprio Auty)⁹⁰⁹; como então é dito, a riqueza de recursos não determina por si resultados históricos, não existindo qualquer determinismo *a priori*^{910/911}. Em todo o caso, o mais leve dos escrutínios – sejam eles bibliográficos, empíricos ou de qualquer outra natureza – revela, de forma nítida, decepcionantes desempenhos dos países que iniciaram a exploração de recursos naturais não renováveis, principalmente entre os países ricos em recursos mas pobres em estruturas governativas⁹¹². Esse empirismo quase “anedótico” (traduzo “*anecdotal*”⁹¹³) é o que está na base da caracterização feita, por um número muito significativo de autores, da riqueza de recursos naturais como uma “maldição” e não como uma “bênção”⁹¹⁴. Por outras palavras, a utilização generalizada da expressão “maldição dos recursos” alude a uma descrição de situações comumente verificadas. Este parece-me ser o correto campo semântico da teorização de Auty e que recebeu grande acolhimento nos anos que se

⁹⁰⁹ AUTY, RICHARD M., «Industrial policy reform in six large newly industrializing countries: The resource curse thesis», *World Development*, vol. 22, n.º 1 (1994), p. 12 (“*is not an iron law, rather it is a strong recurrent tendency*”).

⁹¹⁰ HEILBRUNN, JOHN R., *Oil, Democracy, and Development in Africa*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. viii; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 93; EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, p. 3 (onde se refere existir consenso quanto à ausência de inevitabilidade).

⁹¹¹ “*While it is not inevitable, the resource curse is alive and active*” – STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 3.

⁹¹² Tratando-se de questão marginal a esta tese, não deixa de ser importante o elencar das leituras e causas que têm vindo a ser apontadas para a maldição dos recursos. Para a maioria da literatura especializada, a raiz do problema encontra-se no “*initially prevailing level of governance*”/“*quality of existing institutions*”, ou seja, o grau de intensidade da governação e da qualidade institucional no momento em que o país inicia a produção dos recursos. Sobre a questão, nesse sentido, v., entre outros: HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*; SALA-I-MARTIN E SUBRAMANIAN, «Addressing the natural resource curse»; ROSS, *The oil curse*, p. 234 (acentuando, contudo, as propriedades pouco comuns das receitas petrolíferas); COLLIER, *The Plundered Planet*, pp. 46-47, p. 65 (para quem “*the dividing line occurred where Portugal had been in 1985*” – p. 47); FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 136; FRYNAS, JEDRZEJ GEORGE, «Corporate Social Responsibility in the oil and gas sector», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 3 (2009), p. 191; ROBINSON ET AL., «Political foundations of the resource curse»; MEHLUM, HALVOR; KARL MOENE; RAGNAR TORVIK, «Institutions and the Resource Curse», *The Economic Journal*, vol. 116, n.º 508 (2006); IIMI, «Did Botswana Escape?»; KARL, *The Paradox of Plenty*; para uma obra de síntese, v. STEVENS, «A Literature Review», p. 26. Para uma posição alternativa, v. LUONG E WEINTHAL, *Oil is not a curse*. Outros autores assumem posturas pragmáticas que passam, nomeadamente, pela observação de que as direções causais são ambíguas (v. BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 43), ou pela defesa de que não é possível identificar uma causa única que se aplique a todos os casos – v. STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 16 (“*all generalizations are wrong*”); MIKESSELL, RAYMOND, «Explaining the resource curse, with special reference to mineral-exporting countries», *Resources Policy*, vol. 23, n.º 4 (1997), p. 198.

⁹¹³ AREZKI, RABAH; RICK VAN DER PLOEG, «Can the Natural Resource Curse Be Turned Into a Blessing? The Role of Trade Policies and Institutions», *IMF Working Paper*, 07/55 (Washington, D.C., março de 2007), p. 3.

⁹¹⁴ Neste sentido, FRITZ, VERENA; KAI KAISER; BRIAN LEVY, *Problem-Driven Governance and Political Economy Analysis: A Good Practice Framework*, (Washington, D.C.: World Bank, 2009), p. 68.

seguiram⁹¹⁵.

Uma boa parte da literatura recente vem a ampliar o foco nos processos e não tanto nos desenlaces. Diz-se, então, que “países com riqueza de recursos não-renováveis enfrentam quer uma oportunidade, quer um desafio. Quando usados bem, esses recursos podem criar maior prosperidade para as gerações atuais e futuras; mal usados, ou desperdiçados, podem criar instabilidade económica, conflito social e danos ambientais duradouros”⁹¹⁶. A questão é recentrada em como gerir os recursos naturais de forma a evitar a maldição dos recursos⁹¹⁷. Vê-se, assim, enfatizada uma agenda de boa governação dos recursos naturais que afasta fatalismos e acerca ideários de medidas de precaução, mas que não ignora, de forma alguma, as lições do passado – o objetivo é aprender com elas⁹¹⁸. Fica dado o alerta: Estados que decidam pela extração e venda desses recursos devem ser capazes de lidar com um setor cujas particulares características – que o distinguem de outras atividades económicas – podem acionar dinâmicas negativas difíceis de reverter posteriormente⁹¹⁹.

Claro está que uns Estados estão institucionalmente mais preparados que outros. Depressa se apura que o desafio é acrescido para aqueles menos desenvolvidos em termos políticos, jurídicos e económicos. Pelo que, em paralelo com “maldições” ou “oportunidades perdidas”, existe uma *ironia* no que à riqueza petrolífera diz respeito: os países que mais

⁹¹⁵ Neste sentido, COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», pp. 11-12; KARL, «Understanding the Resource Curse», p. 22.

⁹¹⁶ Tradução do inglês de NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 4, cujo texto original pode ser consultado na nota 25.

⁹¹⁷ V., por exemplo, «2.2 The challenges EISB», pp. 1-2; FRANKEL, JEFFREY, «The Natural Resource Curse: A Survey», *Em Beyond the Resource Curse*, ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012), p. 19; ASCHER, «The ‘Resource Curse’», pp. 584-585, p. 578.

⁹¹⁸ O afastamento não é, assim, de fundo mas antes de narrativa. Como é observado por STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited»: “*of course, today’s focus on helping countries to make the most of their extractive sectors does not entirely ignore the policies of the past, but now the dominant narrative is that lessons have been learned and that countries can avoid the pitfalls by ‘following the rules of best practice’*”(p. 6); “*although many of its proponents would accept various conclusions set out in the resource-curse literature about the likely effects of that phenomenon, they are focused on recommending what measures countries should take to benefit from their resources*” (p. 8). Aprofundando este ponto, de um ângulo complementar, ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 578, menciona que “*there is a big difference between arguing that an asset might be used inefficiently, or that its faulty exploitation or use of its proceeds might trigger economic and political problems, and arguing that the net effect of exploiting that resource is negative. If resource exploitation truly undermines economic growth and democratic stability, reasonable policy advice would be to abandon resource exploitation. If this were true, donor agencies should not help to finance or otherwise promote resource exploitation*”.

⁹¹⁹ V. KARL, *The Paradox of Plenty* (que ao longo da sua obra desenvolve o seguinte argumento: “*the experience of these countries provides evidence that a common condition reduces the range of decision-making, rewards some decisions and forms of behavior more than others, and shapes the preferences of officials in a manner that is not conducive to successful development*”); ASCHER, «The ‘Resource Curse’», pp. 570-571.

necessitam de transformar as receitas petrolíferas em desenvolvimento são os que maior probabilidade têm de ser prejudicados pelas mesmas⁹²⁰. Não é rara a posição segundo a qual os países devem adequar o ritmo do desenvolvimento das indústrias extrativas em consonância com o reforço da capacidade institucional^{921 / 922}. Doses acrescidas de pragmatismo e realismo encontram também aqui justificação.

Este tipo de posicionamento teórico fez eco singular nas palavras de Collier ao considerar a maldição dos recursos como “a mais importante oportunidade perdida de desenvolvimento económico”⁹²³. Refere o autor: “Este é, portanto, o prognóstico. Se a história se repete, os recentes *booms* das *commodities* irão, a longo prazo, na melhor das hipóteses, criar oportunidades perdidas; na pior das hipóteses, poderão transviar sociedades de forma profunda. É, portanto, da máxima importância que a história não se repita.”⁹²⁴

Mais do que contribuir para estes debates, a minha intenção é a de assumir uma postura pragmática. Uma posição, claro está, baseada na enorme quantidade de informação disponível, designadamente empírica, que permita desvendilhar as dinâmicas em curso na maldição dos recursos. Tomo, assim, como um axioma a posição de Collier, visto estar em crer que o autor expressa uma base relativamente consensual na doutrina que se ocupa do conceito e se coaduna com o ponto de partida assumido pela agenda da boa governação. A minha posição é, como não poderia deixar de ser, prudencial.

Já no que respeita às “oportunidades perdidas” (mediante análises casuísticas) poderão estas ver-se como oportunidades desperdiçadas de desenvolvimento social, oportunidades desperdiçadas de desenvolvimento económico, oportunidades desperdiçadas

⁹²⁰ ROSS, *The oil curse*, p. 2, p. 234.

⁹²¹ “One of the most salient lessons is the need to maintain control of the pace of development in extractive industries. For countries that lack the capacity to regulate the sector properly or channel revenues effectively into broader economic development, past experience shows that there is a strong case for slowing down the development of extractive industries or sometimes even for leaving resources in the ground” – STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 103; v., também, STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited».

⁹²² Mostra-se também, e de forma evidente, a importância crucial do investimento no reforço da capacidade interna existente e, bem assim, da possibilidade de suplementar a mesma através de assistência/contratação técnica externa que pode apresentar “the double merit of delivering both immediate technical assistance and longer term training” – NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 3», p. 14; v., também, VALÉRIE, MARCEL, ED., *Diretrizes de Boa Gestão para Produtores de Petróleo e Gás Emergentes*, (London: Chatham House, 2016), pp. 11 e ss.; OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development», p. 224.

⁹²³ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 37 (traduzido do inglês).

⁹²⁴ *Ibid.*, p. 44 (traduzido do inglês). Refira-se que o autor parte da ideia bem conhecida de um princípio de curadoria dos recursos naturais – “as members of the present generation, we hold the earth in trust for future generations”, cito, claro, um artigo de WEISS, EDITH BROWN, «Our rights and obligations to future generations for the environment», *The American Journal of International Law*, vol. 84, (1999), p. 199, que radica na sua obra mais conhecida WEISS, EDITH BROWN, *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergenerational equity*, (Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1989) – para concluir que os recursos têm sido “pilhados” (“plundered”), não só por empresas estrangeiras e por pequenas “elites” internas dos Estados em questão, mas também pelos indivíduos do presente face aos indivíduos do futuro.

de democratização, oportunidades desperdiçadas de diminuição da corrupção, e por aí em diante.

De acordo com esta parametrização, irei abordar a maldição dos recursos em quadros diversos. Se não é sobre este aspeto que versa esta dissertação, pareceu-me, no entanto, incontornável passar por aqui: pela desconstrução de uma perspetiva que pode dificultar a compreensão da complexidade dos processos em causa. Com efeito, parece-me que a maldição dos recursos acaba por ser mais e menos do que um conceito. Trata-se de um enunciado – ou capa – que pode acabar por esconder mais do que revela, misturando aquilo que – pelo menos para uma análise jurídica – pode ganhar em ver-se dissociado (embora nunca esquecendo que se tratam de questões que interagem profundamente entre si e que se podem potenciar umas às outras). A saber: (i) reduzidos indicadores de desenvolvimento humano e elevados índices de pobreza e de desigualdades; (ii) degradação ambiental e violação de direitos humanos; (iii) a *Dutch disease*; (iv) ritmos de crescimento económico mais lentos ou inferiores ao expectável; padrões económicos mais voláteis; (v) mais corrupção; (vi) fracos indicadores de governação (“*weak governance*”); (vii) formas de governo mais autoritárias ou menos democracia; (viii) maior probabilidade de conflito civil; (ix) aumento da despesa pública e dos gastos militares⁹²⁵.

14. Os “desdobramentos” da maldição dos recursos

14.1. Reduzidos indicadores de desenvolvimento humano e elevados índices de pobreza e de desigualdades

“*Wealth on the scale experienced in some resource-rich states, both absolute and relative, can reasonably be expected to generate significant positive development outcomes*”⁹²⁶; ou seja, seria expectável que as receitas significativas provenientes da produção de petróleo se vissem associadas, por exemplo, à redução da pobreza e à melhoria dos indicadores de desenvolvimento humano do Estado em questão⁹²⁷. Contudo, é frequente a observação de que a dependência de recursos tende a aumentar as desigualdades na distribuição da riqueza⁹²⁸; ao mesmo tempo, é notado um fraco desempenho das economias

⁹²⁵ Para uma itemização semelhante, v., por exemplo, KARL, «Ensuring Fairness», p. 257.

⁹²⁶ «2.1 The Opportunities arising from Resource Abundance», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 1.

⁹²⁷ SCHABER, PETER, «Property Rights and the Resource Curse», *Global Governance*, vol. 17, n.º 2 (2011), p. 185.

⁹²⁸ STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 9; HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 326 (referindo que “*resource-rich countries are often characterized by great inequality*”). V., contudo, ROSS, MICHAEL L., «How mineral rich states can reduce inequality», *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E.

ricas em recursos na diminuição da pobreza⁹²⁹. Em alguns casos, enquanto a pobreza aumenta e as condições de vida da maioria da população pioram (ou pouco se alteram), as “elites” que controlam o aparelho estatal “engordam”⁹³⁰. O caso da Guiné Equatorial é um exemplo paradigmático⁹³¹. Vejamo-lo com algum pormenor.

A produção de petróleo teve início nos princípios dos anos 90⁹³². Com uma população de cerca de 740 mil habitantes⁹³³, a Guiné Equatorial rapidamente se tornou no maior produtor de petróleo *per capita* de toda a África subsariana⁹³⁴. A economia conheceu crescimentos refletidos em números de dois dígitos. O FMI, em 2006, ao mesmo tempo que reconhecia a ausência de sinais visíveis de progresso nos padrões de vida da maioria da população⁹³⁵, calculava que a economia da Guiné Equatorial fosse, a essa data, 20 vezes maior do que em meados dos anos 90⁹³⁶. Algumas estimativas apontam para que, entre 1990 e 2015, o rendimento nacional bruto (traduzo “*gross national income*”, GNI) *per capita* do país tenha aumentado cerca de 1367,7%⁹³⁷. Refira-se que o PIB da Guiné Equatorial

Stiglitz; Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys, (New York: Columbia University Press, 2007), que conclui que “*despite some claims to the contrary, in fact surprisingly little is known about the links between mineral wealth and vertical inequality. Many observers assume that mineral rents – in the presence of weak institutions – increase the gap between rich and poor. Yet it is possible that the opposite is true: growth in the government sector may lead to wage compensation and less inequality. The data and analyses he have at the moment are just not good enough to tell us which scenario is more likely*” (p. 252), identificando a questão como uma prioridade de investigação (p. 251).

⁹²⁹ V. ROSS, MICHAEL L., *Extractive Sectors and the Poor*, (New York: Oxfam America, 2001); KARL, *The Paradox of Plenty*. Com ligação à questão, DOBBS, RICHARD; JEREMY OPPENHEIM; ADAM KENDALL; FRASER THOMPSON; MARTIN BRATT; FRANSJE VAN DER MAREL, *Reverse the curse: Maximizing the potential of resource-driven economies*, (New York: McKinsey Global Institute, 2013), p. iv, observam que 69% das pessoas em pobreza extrema vivem em “*resource-driven countries*”.

⁹³⁰ V., como exemplo, os dados referentes à Nigéria citados na introdução deste trabalho – sobre esse caso, v., também, MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 192; GHAZVINIAN, *Untapped*, pp. 80-82. No que respeita às condições de vida dos governantes de países ricos em petróleo, não deixa de ser ilustrativo o exemplo referido por BURGIS, *A Pilhagem de África*, p. 195: no Gabão, os governantes “tinham a reputação de ter feito do país o maior consumidor de champanhe *per capita* do mundo”.

⁹³¹ V. HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled: Oil and Human Rights in Equatorial Guinea*, (New York: Human Rights Watch, 2009), p. 46; AFDB/OECD, «Equatorial Guinea», *Em African Economic Outlook*, (Paris: OECD Publishing, 2008), em especial as pp. 287-288 e as pp. 297-299; IMF, *Republic of Equatorial Guinea: 2006 Article IV Consultation - Staff Report, IMF Country Report No. 06/233*, (Washington, D.C.: IMF, 2006).

⁹³² Sobre a história da exploração e produção de petróleo na Guiné Equatorial, v. REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA MINISTRY OF MINES, INDUSTRY AND ENERGY, «Petroleum Exploration History», disponível em http://www.equatorialoil.com/Petroleum_Exploration_history.html [Consult. 19 jun. 2017].

⁹³³ Cf. CIA, «The World Factbook: Equatorial Guinea», disponível em www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ek.html [Consult. 21 set. 2015], que aponta o número de 740 743 a julho de 2015.

⁹³⁴ De acordo com informação retirada do diapositivo apresentado por Keith Meyers na sessão “Getting the Most from NOCs”, do curso “NRGI-CEU 2015” (de onde se pode ainda concluir que à escala mundial a Guiné Equatorial é o sétimo maior produtor de petróleo *per capita*).

⁹³⁵ IMF, *Republic of Equatorial Guinea: 2006*, p. 11.

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁹³⁷ UNDP, «Equatorial Guinea», *Em Briefing note for countries on the 2016 Human Development Report*, (New York: UNDP, 2017), p. 2 (“*Equatorial Guinea’s GNI per capita increased by about 1367.7 percent between 1990 and 2015*”).

encontra-se, hoje, nos US \$ 32 600 – acima do português (26 300) e ao nível do de Espanha (33 000), por exemplo⁹³⁸.

Contudo, o quadro conferido por indicadores de desenvolvimento humano é bastante mais revelador da situação real do país: a esperança média de vida é de 53,1 anos (em 2014)⁹³⁹. A taxa de mortalidade de menores de cinco anos é de 100 por cada 1000 nascimentos (em 2014)⁹⁴⁰. Mais de três quartos da população (76,8%) vive abaixo do limiar da pobreza⁹⁴¹. Menos de metade da população tem acesso a água potável⁹⁴². No relatório de desenvolvimento humano elaborado pelas Nações Unidas, a Guiné Equatorial ocupa o 144.º lugar (de 187, em 2014) com um índice de desenvolvimento humano de 0,556⁹⁴³ – uma posição sustentada essencialmente no elevado PIB *per capita* e não em melhoramentos nos indicadores sociais⁹⁴⁴. Na realidade, se desconsiderado o PIB *per capita* dos cálculos do nível de desenvolvimento humano, a posição do país desaba⁹⁴⁵. A esse propósito, Burgis refere que se se subtrair a classificação do país no índice de desenvolvimento humano da sua classificação no índice de PIB *per capita* – tentando, por essa via, aferir de que forma o crescimento económico está realmente a melhorar a qualidade de vida da pessoa média desse país – a pontuação da Guiné Equatorial (-97) é de longe a pior do mundo⁹⁴⁶. Também se

⁹³⁸ Dados relativos ao ano de 2014 – CIA, *The World Factbook: Country Comparison GDP Per Capita*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2004rank.html> [Consult. 19 set. 2015].

⁹³⁹ UNDP, *Human Development Report 2014 - Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience*, (New York: UNDP, 2014), p. 162 (“*life expectancy at birth*”).

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 186 (“*under five mortality rate per 1000 births*”: “*probability of dying between birth and exactly age 5, expressed per 1000 live births*”).

⁹⁴¹ WORLD BANK, *Poverty headcount ratio at national poverty lines (% of population)*, disponível em <http://data.worldbank.org/indicador/SI.POV.NAHC/countries/GQ?page=1&display=default> [Consult. 19 jun. 2017]. Nota: o valor de 76,8% é relativo ao ano de 2006 por ser o último ano para o qual existe informação disponível.

⁹⁴² WORLD BANK, *Improved water source (% of population with access)*, disponível em <http://data.worldbank.org/indicador/SH.H2O.SAFE.ZS?locations=GQ> [Consult. 19 jun. 2017], e de onde se pode concluir que a situação em 2015 (48%) praticamente não evoluiu desde 1994 (47%).

⁹⁴³ UNDP, *Human Development Report 2014*, p. 159

⁹⁴⁴ O aspeto é referido, por exemplo, em AFDB/OECD, «Equatorial Guinea 2008», p. 297. Sobre a questão, v., também, e entre vários, HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, pp. 150-151 (“(...) its [Equatorial Guinea] 2008 GDP was almost twenty-five times larger than the country’s GDP in the early 1980s. In spite of this growth in GDP, Equatorial Guinea’s social-sector indicators are consistent with low-income African economies. (...) These statistics reveal that whereas Equatorial Guinea has grown dramatically in terms of income, its social-sector investments have lagged far behind. The benefits of increased wealth have accrued to a tiny percentage of the population”).

⁹⁴⁵ De acordo com ASARE, ABENA AMPOFOA, «Obiang: The Sham Humanitarian», *Foreign Policy in Focus*, 2 out. 2010, disponível em http://fpif.org/obiang_the_sham_humanitarian/ [Consult. 19 fev. 2017].

⁹⁴⁶ BURGIS, *A Pilhagem de África*, p. 295. No sentido da existência de uma extrema desigualdade de rendimentos na Guiné Equatorial, v. por todos, AFDB/OECD/UNDP/UNECA, *African Economic Outlook 2013: Structural Transformation and Natural Resources*, (Paris: OECD Publishing, 2013), pp. 137-138.

aplicarmos a formulação de Amartya Sen – “*development as freedom*” – a Guiné Equatorial é seguramente um país muito pouco desenvolvido⁹⁴⁷.

Em completo contraste com a pobreza e miséria generalizada, vive o clã do Presidente Obiang que tem conseguido desviar centenas de milhões de dólares⁹⁴⁸. De acordo com a revista *Forbes*, Teodoro Obiang figura entre os governantes mais ricos do mundo⁹⁴⁹. Investigações jornalísticas, académicas e outras, têm vindo a denunciar a acumulação de riqueza “pilhada” pela cleptocracia instaurada na Guiné Equatorial⁹⁵⁰. Um exemplo disso mesmo foi o relatório de uma comissão do Senado norte-americano sobre o Riggs Bank (2004) e outro sobre a corrupção no estrangeiro (2010), ambos os casos expondo com pormenor alguns dos expedientes utilizados para o efeito, e listando uma série de despesas pessoais do filho do Presidente Obiang em território norte-americano⁹⁵¹. Vale a pena citar um mero exemplo: de acordo com as apólices de seguro automóvel para o período 2007-2008, foram segurados 32 veículos, incluindo sete Ferraris, cinco Bentleys, quatro Rolls Royces, dois Lamborghinis, dois Maybachs, dois Mercedes, dois Porsches, um Austin Martin e um Bugatti no valor conjunto segurado de 9,5 milhões de dólares⁹⁵². Sublinho: num país em que três quartos da população vive com menos de 2 dólares por dia⁹⁵³.

Mas a Guiné Equatorial está longe de ser caso único. Com efeito, alguns estudos

⁹⁴⁷ SEN, AMARTYA, *Development as freedom*, (Oxford: Oxford University Press, 1999) (“*Development consists of the removal of various types of unfreedoms that leave people with little choice and little opportunity of exercising their reasoned agency. The removal of substantial unfreedoms, it is argued here, is constitutive of development*” – p. xii).

⁹⁴⁸ HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, p. 157.

⁹⁴⁹ Cf. KROLL, LUISA, «Fortunes of Kings, Queens, and Dictators», *Forbes*, 5 mai. 2006, disponível em www.forbes.com/2006/05/04/rich-kings-dictators_cz_lk_0504royals.html [Consult. 19 set. 2015].

⁹⁵⁰ V., por exemplo, os dois relatórios citados na nota abaixo; HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*. Nos meios de comunicação social, v., entre vários, BEINART, PETER, «Rigged», *The New Republic*, 10 jun. 2004, disponível em <http://www.truth-out.org/archive/item/48339:peter-beinart--rigged> (que cita declarações do FMI referentes ao ano de 1998, que indicam que o governo da Guiné Equatorial recebeu 130 milhões de dólares de receitas do petróleo, tendo Obiang desviado 96 milhões); SILVERSTEIN, KEN, «Oil Firms’ Rich Concessions to Tainted African Ruler Probed», *Los Angeles Times*, 18 dez. 2004, disponível em <http://articles.latimes.com/2004/dec/18/world/fg-guinea18>; SILVERSTEIN, KEN, «Oil Boom Enriches African Ruler», *Los Angeles Times*, 20 jan. 2003, disponível em <http://articles.latimes.com/2003/jan/20/nation/na-riggs20>; LEUNG, REBECCA, «Kuwait of Africa? Equatorial Guinea has vast oil reserves, but poverty still prevalent», *CBS*, 14 nov. 2003, disponível em <https://www.cbsnews.com/news/kuwait-of-africa/>; SILVERSTEIN, KEN, «The Crude Politics of Trading Oil», *Los Angeles Times*, 6 dez. 2002, disponível em <http://articles.latimes.com/2002/dec/06/nation/na-lobby6> [Todos consult. 10 out. 2017].

⁹⁵¹ UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Keeping Foreign Corruption out of the US*; UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the Patriotic Act: Case Study Involving Riggs Bank*, (Washington, D.C.: United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, July 15, 2004).

⁹⁵² UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Keeping Foreign Corruption out of the US*, p. 69.

⁹⁵³ DIAMOND, LARRY; JACK MOSBACHER, «Petroleum to the People: Africa’s Coming Resource Curse and How to Avoid it», *Foreign Affairs*, vol. 92, n.º 5 (2013), pp. 86-87.

referem que a dependência dos recursos tem vindo a ser frequentemente associada a taxas de pobreza e de mortalidade infantil mais elevadas, maior iliteracia, menor esperança média de vida, ou maiores desigualdades na distribuição de rendimentos, por exemplo⁹⁵⁴. Quanto a este último aspeto, Stiglitz observa que “mesmo quando os países como um todo têm um desempenho razoavelmente bom, países ricos em recursos são normalmente marcados por grandes desigualdades: países ricos com gente pobre”⁹⁵⁵.

No seio dos indicadores sociais com facilidade se tem visto emergir um outro padrão: o reduzido investimento em capital humano⁹⁵⁶. Com efeito, Gylfason refere que existe uma correlação negativa entre o aumento das receitas em recursos naturais e a parcela da despesa pública gasta em educação, a frequência do ensino secundário em termos brutos e a educação do sexo feminino em particular⁹⁵⁷. De acordo com o autor, o capital natural parece afastar o capital humano, retardando assim o ritmo do desenvolvimento económico⁹⁵⁸.

Como referem Stiglitz et. al., “é possível compreender esta distorção em termos da natureza das fontes de riqueza. Quando a riqueza de um país depende de investimentos na manufatura ou outras atividades de produção, o investimento em capital humano é uma parte essencial da criação de riqueza. No entanto, quando a riqueza de um país provém de um património de recursos naturais, o investimento numa mão-de-obra qualificada não é necessário para a realização de receita corrente. Sem o enfoque na criação de riqueza ou sustentabilidade, será dada atenção insuficiente a investimentos em capital humano (ou outros investimentos produtivos)”⁹⁵⁹. Porém, e como os citados autores dão conta, “ao passo

⁹⁵⁴ WENAR, LEIF, «Property rights and the resource curse», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 36, n.º 1 (2008), p. 5.

⁹⁵⁵ STIGLITZ, JOSEPH E., «Making Natural Resources into a Blessing Rather Than a Curse», *Em Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development*, ed. Svetlana Tsalik e Anya Schiffrin, (New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005), p. 15 (“but even when countries as a whole have done fairly well, resource-rich countries are often marked by large inequalities: rich countries with poor people”). Sobre a questão da desigualdade na distribuição de rendimentos, v., entre vários, SCHABER, «Property rights and the resource curse», p. 186; ROSS, *Extractive Sectors and the Poor*. Como exemplo, v. o caso de Angola com um coeficiente de Gini de 0,586, um dos mais elevados da África subsariana – cf. AFDB/OECD/UNDP/UNECA, «Angola», *Em African Economic Outlook 2013: Structural Transformation and Natural Resources*, (Paris: OECD Publishing, 2013).

⁹⁵⁶ UNESCO, *Youth and skills*, p. 11, fornecendo, ainda, um exemplo claro: o da Nigéria, um dos maiores exportadores de petróleo e de gás, e também o que tem o maior número de crianças fora da escola. Sobre o caso da Nigéria, BEVAN, DAVID; PAUL COLLIER; JAN WILLEM GUNNING, *The Political Economy of Poverty, Equity, and Growth: Nigeria and Indonesia*, (Oxford: Published for the World Bank [by] Oxford University Press, 1999), constataram que, nos anos 80, a taxa de desemprego na Nigéria era muito mais elevada entre aqueles que estudaram mais do que entre aqueles que não estudaram ou que apenas completaram a educação primária (v. p. 126 e a tabela 7.5 na p. 128).

⁹⁵⁷ GYLFASON, «Natural resource, education», pp. 847-859 (cuja amostra abrangeu 65 países ricos em recursos naturais, no período compreendido entre 1965-1998).

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 847.

⁹⁵⁹ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 10 (traduzido do inglês). V., também, NORDÅS ET AL., «The upstream petroleum industry», p. 4; GYLFASON, «Natural resource, education», p. 851, p. 858.

que os custos de tais quedas podem não ser sentidos a curto prazo, à medida que as atividades de capital intensivo são responsáveis por uma parte maior da produção nacional, é provável que os seus efeitos se tornem mais significativos a longo prazo assim que as economias começarem a tentar diversificar”⁹⁶⁰.

As necessidades e os luxos da vida moderna nos países desenvolvidos encharcados em petróleo, em grande parte extraído em países em desenvolvimento, tem muitas vezes contribuído para que estes países se tornem mais pobres e não mais ricos⁹⁶¹ – aumentando, também aqui, o fosso que separa o bem-estar de uns e a miséria de outros. Como tão bem disse Vargas Llosa, num quadro mais geral, “o progresso moderno, sabemos-lo agora, tem muitas vezes um preço destrutivo a pagar, por exemplo em danos irreparáveis à natureza e à ecologia, e nem sempre contribui para reduzir a pobreza, mas sim para ampliar o abismo de desigualdades entre países, classes e pessoas”⁹⁶².

14.2. Degradação ambiental e violação de direitos humanos⁹⁶³

14.3. *A Dutch disease*

Após alguns anos de produção de gás natural do campo de Groningen no mar do Norte, foi identificado na economia holandesa um declínio do setor manufatureiro – os economistas designaram o fenómeno por “*Dutch disease*”.

De acordo com estudos económicos, a produção de petróleo e de gás natural surge muitas vezes correlacionada com uma desindustrialização ou contração dos setores não petrolíferos, ao “colocar sobre pressão” as outras atividades produtivas⁹⁶⁴. O fenómeno, que se faz sentir de forma acentuada na agricultura e na indústria manufatureira, sucede através da conjugação, em maior ou menor dimensão, do que designam por “*resource movement effect*” e por “*spending effect*”⁹⁶⁵. O resultado traduz-se numa perda de competitividade dos

⁹⁶⁰ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 10 (traduzido do inglês).

⁹⁶¹ Referem-se ao aspeto, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 713; WENAR, «Property rights and the resource curse»; SMITH, GARE A., «An Introduction to Corporate Social Responsibility in the Extractive Industry», *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, (2008), p. 2.

⁹⁶² Cito a partir de LLOSA, MARIO VARGAS, *A Civilização do Espetáculo*, (Lisboa: Quetzal, 2012), p. 18.

⁹⁶³ V. secção 5.3.4 e os materiais aí citados.

⁹⁶⁴ CORDEN, W. MAX; J. PETER NEARY, «Booming Sector and De-Industrialisation in a Small Open Economy», *The Economic Journal*, vol. 92, n.º 368 (1982), p. 825. Refere ZADEH, CHRISTINE EBRAHIM, «Back to Basics - Dutch disease: Too much wealth managed unwisely», *Finance and Development*, vol. 40, n.º 1 (2003), que embora o termo seja normalmente usado por referência aos recursos naturais, a *Dutch disease* pode ter lugar “from any development that results in a large inflow of foreign currency, including a sharp surge in natural resource prices, foreign assistance, and foreign direct investment”.

⁹⁶⁵ V. por todos, ROSS, *The oil curse*, p. 48 (“This decline is the result of two effects. The first is the resource movement effect: as the resource sector booms, it draws labor and capital away from the agricultural and

setores não extrativos, face a custos de produção mais elevados e a uma maior taxa de câmbio real⁹⁶⁶.

Assim, países que após o início da produção de petróleo e gás natural sentem um declínio em setores económicos preexistentes são ditos terem apanhado “a doença holandesa”⁹⁶⁷. E a *Dutch disease* em África é “crónica e debilitante”⁹⁶⁸.

Por exemplo, a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial concluiu, em 2009, que a indústria têxtil nigeriana estava na iminência do colapso total⁹⁶⁹ – situação para a qual, porventura, terão concorrido também outros fatores. E no relatório da UNEP foi observado que, antes da descoberta de petróleo nos anos 50, a agricultura era a componente principal da economia nigeriana, com exportação para as regiões mais industrializadas do mundo. Entre 1973 e 1981 o valor das exportações agrícolas caiu de mais de 1,5 mil milhões de dólares para 0,3 mil milhões e atualmente o petróleo representa 80% das receitas orçamentais e 95% das receitas em divisas estrangeiras⁹⁷⁰. Outro exemplo: de acordo com o FMI, na Guiné Equatorial, a emergência do setor dos hidrocarbonetos levou a uma drástica alteração na estrutura da economia, possivelmente tornando inviáveis atividades tradicionais nos setores não petrolíferos⁹⁷¹. Ainda outro exemplo: a direção que tomou a economia angolana nas últimas décadas, no sentido de uma menor diversificação, tem feito do país “um exemplo da *Dutch disease*”⁹⁷².

manufacturing sectors and raises their production costs. The second is the spending effect: as money from the booming resource sector enters the economy, it raises the real exchange rate. A higher real exchange rate makes it cheaper to import agricultural and manufactured goods than to produce them domestically. As a result, the manufacturing and agricultural sectors may lose a share of the domestic market, thanks to competition from cheaper imports, and they will find it harder to compete on world markets, thanks to higher production costs and the higher real exchange rate”).

⁹⁶⁶ Sobre a questão v., entre outros, FRANKEL, «A survey», pp. 38-39; PLOEG, FREDERICK VAN DER, «Natural Resources: Curse or Blessing?», *Journal of Economic Literature*, vol. 49, n.º 2 (2011); SACHS, «How to Handle», pp. 181-186; MATSEN, EGIL; RAGNAR TORVIK, «Optimal Dutch Disease», *Journal of Development Economics*, vol. 78, n.º 2 (2005); ZADEH, «Back to Basics»; MIKESSELL, «Explaining the resource curse», pp. 193-195; FARDMANESH, M., «Dutch disease economics and oil syndrome: An empirical study», *World Development*, vol. 19, n.º 6 (1991); CORDEN E NEARY, «Booming Sector and De-Industrialisation».

⁹⁶⁷ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 5.

⁹⁶⁸ BURGIS, *A Pilhagem de África*, p. 105.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, p. 98, citando UNIDO, “Textile and Garment Industry Report Sector Study in Nigeria: Technical Report for the Federal Government of Nigeria”, UNIDO, 2009. O autor refere, ainda, que das 175 fábricas têxteis a operar na Nigéria em 1980 só 25 não fecharam, empregando atualmente apenas 25 mil das 350 mil pessoas que empregavam em 1980; as importações ilegais cobrem 85% do mercado.

⁹⁷⁰ UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, p. 20. Sobre a *Dutch disease* na Nigéria, v., também, os dados citados por GHAZVINIAN, *Untapped*, pp. 80-82; KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 208.

⁹⁷¹ IMF, *Republic of Equatorial Guinea: 2006*, p. 11 (“the emergence of the hydrocarbon sector has led to a drastic change in the structure of the economy, and traditional activities in the non-oil sector may have become non-viable”).

⁹⁷² Cito AfDB/OECD/UNDP/UNECA, *African Economic Outlook 2013*, p. 137. Sobre o sentido da menor diversificação da economia angolana, v. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 96 [“Once a diversified economy (agriculture and manufacturing), the country gradually increased its economic reliance on extractive

Humphreys et. al chamam a atenção para o facto de que as alterações provocadas pelos sintomas da *Dutch disease* poderem ter efeitos adversos na economia através de vários canais⁹⁷³. Em todo o caso, referem, “*the Dutch disease spells trouble down the road*”: a contração de setores como o agrícola ou a indústria manufatureira deixa os Estados com “*little economic backup*” para quando a exploração e produção de hidrocarbonetos terminar⁹⁷⁴.

14.4. Ritmos de crescimento económico mais lentos ou inferiores ao expectável; padrões económicos mais voláteis

I. São várias as investigações que identificam uma correlação negativa entre o crescimento económico e a abundância de recursos naturais: países ricos em recursos naturais crescem de forma mais lenta do que países pobres nesses recursos⁹⁷⁵. Esse nexó é explícito nos estudos de Sachs e Warner⁹⁷⁶ mas, também, de Auty⁹⁷⁷. A conclusão não é, contudo, unânime: por exemplo, Ross conclui que fazendo a média do período de 1960 a 2006, os Estados petrolíferos e os não petrolíferos tiveram virtualmente taxas de crescimento idênticas⁹⁷⁸.

industries, particularly petroleum and diamonds (50% of GDP in 2010, up from 35% in 1975)”]; BANCO MUNDIAL, «Angola Memorando Económico do País: Petróleo, Crescimento Alargado e Equidade, Relatório N.º 35362-AO», (Washington, D.C.: Banco Mundial, 2 de outubro de 2006), p. 12.

⁹⁷³ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 6. V., também, ROSS, *The oil curse*, pp. 47 e ss.; MIKESSELL, «Explaining the resource curse», pp. 193 e ss.

⁹⁷⁴ HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 6. A expressão “*little economic backup*” é de SHAFFER, «Introduction», p. 6.

⁹⁷⁵ V. FRANKEL, «A survey», pp. 18-19; HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 1; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 6 e ss. (que acrescentam que “*even when resource-driven economies manage to sustain above average economic growth over the long term, they do not necessarily enhance prosperity in the broader sense, as measured by MGI’s economic performance scorecard*”); RODRIGUEZ, FRANCISCO; JEFFREY D. SACHS, «Why Do Resource-Abundant Economies Grow More Slowly?», *Journal of Economic Growth*, vol. 4, n.º 3 (1999); GHAZVINIAN, *Untapped*, pp. 93-96 (observando que entre 1970 e 1993 países sem petróleo viram as suas economias crescer quatro vezes mais rápido do que países com petróleo).

⁹⁷⁶ SACHS, JEFFREY D.; ANDREW M. WARNER, «The Curse of Natural Resources», *European Economic Review*, vol. 45, n.º 4-6 (2001); SACHS E WARNER, «Natural Resource Abundance».

⁹⁷⁷ AUTY, RICHARD M., «Introduction and overview», *Em Resource Abundance and Economic Development*, ed. Richard M. Auty, (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 3 [“*between 1960 and 1990 the per capita incomes of the resource-poor countries grew at rates two to three times faster than those of the resource-abundant countries (...) moreover, the mineral-driven resource-abundant countries have been among the weakest performers*”]; AUTY, RICHARD M.; RAYMOND MIKESSELL, *Sustainable Development in Mineral Economies*, (Oxford: Clarendon Press, 1998), pp. 86-87.

⁹⁷⁸ ROSS, *The oil curse*, p. 196 (que refere, contudo, a existência de um “*puzzle of ‘normal’ growth*” – i.e., “*if the oil states grew at the same overall pace as the non-oil ones, it means that they gained no advantage from their remarkable subsoil assets*” – p. 198). Em sentido próximo, v. SACHS, «How to Handle», p. 174. Contestam a correlação negativa, também, e por exemplo, ALEXEEV, MICHAEL; ROBERT CONRAD, «The Elusive Curse of Oil», *Review of Economics and Statistics*, vol. 91, n.º 3 (2009); ASCHER, «The ‘Resource Curse’», p. 582. Para uma síntese de algumas das posições existentes e dos textos publicados sobre a questão, v. STEVENS, «A Literature Review», pp. 7-9.

Para esse autor, “aquilo que distinguiu os Estados petrolíferos ao longo do último meio século não foi o menor crescimento económico mas maior volatilidade económica”⁹⁷⁹. Com efeito, existe apreciável suporte empírico no sentido de que países ricos em recursos naturais tendem a sofrer mais desta volatilidade⁹⁸⁰. E como sublinham Humphreys et. al., “*there are huge economic costs to such macroeconomic volatility*”⁹⁸¹. Alguns autores, incluindo Ross, consideram central no contexto da maldição dos recursos a falha dos governos dos países produtores de petróleo na estabilização das suas economias⁹⁸².

14.5. Mais corrupção

É dito que a corrupção e o petróleo são “*bedfellows*”⁹⁸³. Com efeito, países em desenvolvimento ricos em petróleo são percecionados como tendo maiores índices de corrupção e menos transparência⁹⁸⁴. Por seu turno, as empresas que operam no setor são percecionadas como tendo grande “propensão” para pagar subornos⁹⁸⁵. Vejamos alguns dados.

O Índice da Perceção da Corrupção introduzido pela Transparência Internacional (“Corruption Perceptions Index”) mostra que estas práticas são vistas como muito comuns em países onde cerca de metade do petróleo e gás natural é produzido⁹⁸⁶. Na publicação mais recente (2016), são vários os relevantes produtores de hidrocarbonetos que figuram nos lugares finais da tabela de 176 países/regiões. Dois ou três exemplos apenas: a Venezuela (166) no último lugar da região das Américas; o Uzbequistão (156) e o Turquemenistão (154), respetivamente nas duas últimas posições da região da Europa e Ásia Central; e

⁹⁷⁹ ROSS, *The oil curse*, p. 196 (“*what has set the oil states apart over the last half century is not less economic growth but more economic volatility*”).

⁹⁸⁰ STEVENS, «A Literature Review», p. 13; PLOEG, FREDERICK VAN DER; STEVEN POELHEKKE, «Volatility and the natural resource curse», *Oxford Economic Papers*, vol. 61, n.º 4 (2009), p. 732; HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 325; MIKESSELL, «Explaining the resource curse», p. 193.

⁹⁸¹ HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 325.

⁹⁸² ROSS, *The oil curse*, pp. 205-221 (“*the failure of oil-funded governments to stabilize their economies is one of the central puzzles of the resource curse*” – p. 205); PLOEG E POELHEKKE, «Volatility and the natural resource curse», p. 727 (“*our key message is thus that volatility is a quintessential feature of the resource curse*”); MIKESSELL, «Explaining the resource curse».

⁹⁸³ LOW E BATTAGLIA, «Corruption and the energy sector». Para um texto que focaliza em específico o problema da corrupção no setor do petróleo, v. MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector».

⁹⁸⁴ Neste sentido, em termos gerais, BAUER, ANDREW; JUAN CARLOS QUIROZ, «Resource Governance», *Em Handbook of Global Energy Policy*, ed. Andreas Goldthau, (Oxford: Wiley-Blackwell, 2013); BANCO MUNDIAL, «Angola Memorando Económico do País», p. v.

⁹⁸⁵ Para algumas histórias “legendárias” de corrupção no setor dos recursos (palavras da autora), v. KARL, «Ensuring Fairness», p. 268.

⁹⁸⁶ De acordo com a compilação de dados apresentada em CLARK E WARE, «Limits on International Business in the Petroleum», p. 128.

Angola (164) perto do fim na região da África subsariana⁹⁸⁷. A Guiné Equatorial não foi incluída por falta de informação disponível⁹⁸⁸. Em 2013, ocupava o 163.º em 175⁹⁸⁹.

De acordo com o Índice de Subornos, também da Transparência Internacional (“Bribe Payers Index”), que classifica diversos setores numa escala de 0 a 10 em que 10 corresponde a uma visão de que as companhias desse setor nunca pagam subornos e 0 corresponde a uma visão de que o fazem sempre, o setor de “petróleo e gás” tem uma nota de 6.2, abaixo da média de 6.6, e ocupando o 16.º de 19 lugares⁹⁹⁰. A este respeito, agora num plano puramente empírico, de acordo com a Trace, as empresas extrativas são as que contabilizam mais investigações e mais processos por corrupção, quer a nível internacional, quer a nível interno, quer apenas nos EUA⁹⁹¹ – que, como já pude adiantar, é o Estado que mais tem aplicado a lei das práticas corruptas no estrangeiro⁹⁹². Já no que concerne aos países de origem das empresas mais “propensas” a pagar subornos, a Rússia e a China ocupam respetivamente os dois últimos lugares do índice – ou seja, as empresas destes países são percecionadas como as que mais subornam⁹⁹³.

Viremo-nos, agora, para indicadores de transparência e de governação dos recursos naturais.

O Índice da Governação dos Recursos (“Resource Governance Index”), produzido pelo NRGI, destaca que a transparência é limitada nos setores extrativos por todo o mundo e que dos 58 países examinados – que representam 85% da produção de petróleo mundial – apenas 10 publicam os contratos de exploração entre Estado e empresas. Mais de metade dos países (32) não alcança sequer padrões básicos de governação dos recursos. Em 20 países, receitas significativas provenientes dos recursos naturais não surgem refletidas no

⁹⁸⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «Corruption Perceptions Index 2016», (Berlin: Transparency International, 2017).

⁹⁸⁸ Sobre a corrupção na Guiné Equatorial, HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, p. 172, refere que “widespread corruption in Equatorial Guinea preceded the discovery of oil, but increased markedly after the state began to receive oil revenues”.

⁹⁸⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «Corruption Perceptions Index 2013», (Berlin: Transparency International, 2013). Refira-se que a EITI, em 2010, cancelou o estatuto de “país implementador” à Guiné Equatorial após vários anos de falsos compromissos – v. a carta de Peter Eigen dirigida ao Presidente Obiang, disponível em https://eiti.org/files/2010_04_29_letter_to_president_obiang_equatorial_guinea.pdf [Consult. 21 jun. 2017].

⁹⁹⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «Bribe Payers Index», (Berlin: Transparency International, 2011), p. 15. Nota: os dados são referentes a 2011, visto ser o último ano em que o índice foi publicado.

⁹⁹¹ TRACE, «Global Enforcement Report», 2017, p. 3 e tabelas nas pp. 18-21.

⁹⁹² V. *supra*, Capítulo III-10.2

⁹⁹³ O indicador inclui 28 das maiores economias e respeita à perceção quanto à probabilidade da existência de subornos praticados no estrangeiro – TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «Bribe Payers Index», p. 5.

respetivo orçamento do Estado⁹⁹⁴.

A esta luz facilmente se compreende o padrão que emerge do Inquérito sobre o Orçamento Aberto (“Open Budget Survey”) e do respetivo Índice (“Open Budget Survey”): os orçamentos nacionais dos países dependentes de hidrocarbonetos tendem a ser dramaticamente menos transparentes do que os orçamentos de países não dependentes desses recursos⁹⁹⁵. No último Índice (2015), dos 10 piores desempenhos, 7 foram países dependentes de receitas petrolíferas⁹⁹⁶. A Arábia Saudita e o Qatar são os últimos classificados. A Guiné Equatorial surge poucos lugares acima, bem dentro do grupo de países onde a transparência é parca ou inexistente (“*scant or none*”)⁹⁹⁷.

Todo este panorama é particularmente grave e preocupante atendendo aos malefícios da corrupção⁹⁹⁸. De forma contundente, o Banco Mundial afirma que a corrupção é em termos singulares o maior obstáculo ao desenvolvimento económico e social⁹⁹⁹. E desenvolve:

“prejudica o desenvolvimento distorcendo a *rule of law* e enfraquecendo a base institucional de que depende o crescimento económico. Os efeitos nefastos da corrupção são especialmente graves nos pobres, que são os mais duramente atingidos pelo declínio económico, que mais dependem da prestação de serviços públicos, e que têm menos capacidade de pagar os custos acrescidos associados a suborno, fraude, e a apropriação indevida de privilégios económicos. A corrupção sabota políticas e programas destinados a reduzir a pobreza, pelo que atacar a corrupção é fundamental para cumprir a missão central do Banco de redução da pobreza”¹⁰⁰⁰.

Como é fácil de ver, a corrupção ocupa também um lugar central nas dinâmicas em

⁹⁹⁴ Dados referentes a 2013, último ano de publicação do índice – REVENUE WATCH INSTITUTE, «The 2013 Resource Governance Index: A Measure of Transparency and Accountability in the Oil, Gas and Mining Sector», (New York: Revenue Watch Institute, 2013). De referir que a Guiné Equatorial ocupa o 56.º lugar de 58.

⁹⁹⁵ V. ROSS, *The oil curse*, p. 81; ROSS, MICHAEL L., «Mineral wealth and budget transparency», *International Budget Partnership Working Papers*, n.º 2 (2011).

⁹⁹⁶ INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, «Open Budget Survey 2015», (International Budget Partnership, 2015), p. 20.

⁹⁹⁷ Seguindo-se o Chad e a Venezuela, e não muito longe, mas já no grupo dos países em que se considera existir “transparência mínima” (“*minimal*”), a Nigéria e Angola – INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, «The Open Budget Index 2015», (International Budget Partnership, 2015).

⁹⁹⁸ A questão, em geral, é tratada com aprofundamento na doutrina especializada. Um resumo muito simples disponível no site da Transparência Internacional: <https://www.transparency.org/what-is-corruption/#costs-of-corruption> [Consult. 22 jun. 2017]. Em específico sobre o custo da corrupção no setor da energia, v., entre outros, LOVEI, LASZLO; ALASTAIR MCKECHNIE, «The Costs of Corruption for the Poor—The Energy Sector», *Em Viewpoint*, (Washington, D.C.: World Bank, 2000). Exploram o impacto da corrupção no volume de petróleo produzido, AL-KASIM, FAROUK; TINA SOREIDE; ALED WILLIAMS, «Shrinking oil: does weak governance and corruption reduce volumes of oil produced?», *U4 Issue*, n.º 3 (2010).

⁹⁹⁹ Cf. WORLD BANK, «Empowering the poor to fight corruption», 2011, disponível em <http://go.worldbank.org/APAR27YJ50> [Consult. 21 jun. 2017].

¹⁰⁰⁰ Traduzido do original em língua inglesa citado em ESWALD, JONAS, *Challenges for the Democratization Process of Tanzania: Moving towards consolidation 50 years after independence?*, (Dar es Salaam: Mkuki na Nyota Publishers, 2011), p. 61.

curso na maldição dos recursos ¹⁰⁰¹.

14.6. *Weak governance*

Se a qualidade institucional e de governação é, porventura, o canal de transmissão mais sugerido para a maldição dos recursos ¹⁰⁰², alguma literatura sugere, ainda, a possibilidade de um impacto negativo dos recursos minerais na qualidade institucional existente ^{1003/1004}. De acordo com esta posição, recursos naturais como o petróleo podem levar a um declínio da qualidade institucional do Estado em questão – normalmente dependendo da qualidade das instituições preexistentes ¹⁰⁰⁵. Ou seja, a interação entre recursos naturais e governação/qualidade institucional opera em ambas direções ¹⁰⁰⁶ – nas palavras de Karl, “*a vicious cycle between mineral extraction and state making is set in motion*”¹⁰⁰⁷.

14.7. Formas de governo mais autoritárias ou menos democracia

Como foi escrito por Ross, “*oil and democracy not easily mix*”¹⁰⁰⁸. Comparações empíricas geram, com efeito, generalizações indutivas tais como a de que recursos em

¹⁰⁰¹ Neste sentido, salientando o aspeto, KOLSTAD, IVAR; ARNE WIIG; DAVID ALED WILLIAMS, «Tackling Corruption in Oil Rich Countries: The Role of Transparency», *U4 Brief*, vol. 3, (2008), p. 1; EIGEN, «Fighting Corruption in a Global Economy», p. 330.

¹⁰⁰² FRANKEL, «A survey», p. 32.

¹⁰⁰³ V. BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, pp. 44-45; SALA-I-MARTIN E SUBRAMANIAN, «Addressing the natural resource curse»; MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 194; HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», pp. 11-12; KOLSTAD ET AL., «Tackling Corruption in Oil Rich Countries», p. 3; KARL, *The Paradox of Plenty*. V., contudo, ROSS, *The oil curse*, pp. 209-212; ALEXEEV E CONRAD, «The Elusive Curse of Oil»; LUONG E WEINTHAL, *Oil is not a curse*, p. 4.

¹⁰⁰⁴ No sentido de que países ricos em recursos naturais têm pior qualidade institucional do que a que deveriam ter dado o seu nível de receitas, v. BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, pp. 44-45 (observando, designadamente, que enquanto os níveis de receitas não relacionadas com recursos estão normalmente correlacionados com a qualidade institucional – significando que um aumento do nível de receitas tende a ser acompanhado por um aumento da qualidade institucional – o mesmo não tem sucedido, pelo menos da mesma forma, com as receitas provenientes dos recursos naturais); COLLIER, PAUL; ANKE HOFFLER, «Testing the neocon agenda: Democracy in resource-rich societies», *European Economic Review*, n.º 3 (2009); HERB, «No Representation without Taxation?»; KARL, *The Paradox of Plenty*.

¹⁰⁰⁵ V. «2.2 The challenges EISB», p. 7; STEVENS, «A Literature Review», p. 26; KARL, *The Paradox of Plenty*.

¹⁰⁰⁶ BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 45.

¹⁰⁰⁷ KARL, «Ensuring Fairness», p. 259.

¹⁰⁰⁸ ROSS, *The oil curse*, p. 63. Nesse sentido v., do mesmo autor, ANDERSEN, JORGEN J.; MICHAEL L. ROSS, «The Big Oil Change: A Closer Look at the Haber-Menaldo Analysis», *Comparative Political Studies*, vol. 47, n.º 7 (2014) (como o título indica, uma resposta ao artigo de Menaldo e de Haber citado nesta nota); ROSS, MICHAEL L., «Does Oil Hinder Democracy?», *World Politics*, vol. 53, n.º 3 (2001). Em direção semelhante, embora por vezes com variações nos detalhes, v. MCGUIRK, EOIN, «The Illusory Leader: Natural Resources, Taxation, and Accountability», *Public Choice*, vol. 154, n.º 3/4 (2013); BAUER E QUIROZ, «Resource Governance»; AL-UBAYDLI, OMAR, «Natural resources and the tradeoff between authoritarianism and development», *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 81, n.º 1 (2012); ULFELDER, JAY, «Natural-Resource Wealth and the Survival of Autocracy», *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 8 (2007); JENSEN,

abundância se vêm associados a menos democracia, em sistemas políticos crescentemente propensos a estabelecer formas autoritárias de governação. Friedman popularizou este paralelismo naquilo a que chamou a primeira lei da petropolítica: “O preço do petróleo e o ritmo da liberdade movem-se sempre em sentidos opostos. É a Primeira Lei da Petropolítica e pode ser o axioma para explicar a nossa era.”¹⁰⁰⁹ Ao que acrescentou: “Quanto mais refletia sobre estas questões, mais me parecia óbvio que tem de haver uma correlação – uma correlação literal que pode ser medida e escrita – entre o preço do petróleo e o ritmo, âmbito, e sustentabilidade das liberdades políticas e das reformas económicas em certos países.”¹⁰¹⁰

Com efeito, algumas dessas correlações têm sido sugeridas e quantificadas (embora nem sempre sejam consensuais)¹⁰¹¹. Por exemplo, Tsui estima que, em média, uma descoberta de 100 mil milhões de barris de petróleo puxe para baixo o nível de democracia de um país quase 20 pontos percentuais da tendência existente, após três décadas¹⁰¹². Por seu lado, Ross olha ao número de regimes autocráticos que existiam entre os países produtores e não produtores de petróleo em 1980 e em 2008 para concluir que o peso dos países produtores tem vindo a aumentar: em 1980, os países produtores constituíam pouco mais de 25% (27 de 103) das autocracias existentes no mundo e, em 2008, constituíam mais de 40% (30 de 74)¹⁰¹³. O mesmo autor sugere, ainda, os seguintes padrões: em Estados cujos sistemas de governação tenham cariz autoritário, mais receita petrolífera surge associada a uma menor *chance* de passagem para sistemas democráticos; em democracias de baixo rendimento, mais receita petrolífera surge relacionada com uma maior probabilidade de

NATHAN; LEONARD WANTCHEKON, «Resource Wealth and Political Regimes in Africa», *Comparative Political Studies*, vol. 37, n.º 7 (2004); WANTCHEKON, LEONARD, «Why do Resource-Dependent Countries Have Authoritarian Governments?», *The Journal of African Finance and Economic Development*, vol. 5, n.º 2 (2002). Em sentido parcialmente conflituante, DUNNING, *Crude Democracy* (ao argumentar que o efeito dos recursos naturais no tipo de regime é condicional a outros fatores, em especial em relação ao nível de desigualdade existente no respetivo país). Em sentido diverso, v. HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development* (v., por exemplo, a p. 221); HABER E MENALDO, «Do Natural Resources Fuel Authoritarianism?» (para quem “*increases in resource reliance are not associated with authoritarianism. In fact, in many specifications we generate results that suggest a resource blessing*” – excerto retirado do *abstract*; desenvolvendo: “*in short, potentially resource-blessed countries outnumber potentially resource-cursed countries by a ratio of more than two to one*” – p. 9); ASCHER, «The ‘Resource Curse’», pp. 583-584.

¹⁰⁰⁹ FRIEDMAN, THOMAS L., «The First Law of Petropolitics», *Foreign Policy*, n.º 154, may/jun (2006), p. 28. Para uma contestação a esta posição, v. WACZIARG, ROMAIN, «The First Law of Petropolitics», *Economica*, vol. 79, n.º 316 (2011).

¹⁰¹⁰ FRIEDMAN, «The First Law of Petropolitics», p. 29.

¹⁰¹¹ Para a contestação de algumas dessas correlações, v. HABER E MENALDO, «Do Natural Resources Fuel Authoritarianism?».

¹⁰¹² Cf. TSUI, KEVIN K., «More Oil, Less Democracy: Evidence from Worldwide Crude Oil Discoveries», *The Economic Journal*, vol. 121, n.º 551 (2011), que mais precisa que o efeito é maior para campos petrolíferos com petróleo de qualidade elevada e baixos custos de exploração e produção (no texto traduzo “*100 billions barrels of oil*”).

¹⁰¹³ ROSS, *The oil curse*, p. 76.

trânsito para formas autoritárias de governo¹⁰¹⁴. Finalmente, Collier confirma a existência de um efeito antidemocrático provocado pelas receitas petrolíferas, manifestado quer ao nível da redução da probabilidade de “eleições limpas”¹⁰¹⁵, quer ao nível da degradação de mecanismos de “*checks and balances*”¹⁰¹⁶. Como nota Collier, não é difícil perceber porquê: os *checks and balances* são o que se intromete entre os políticos e a pilhagem¹⁰¹⁷.

No que toca a esta “deriva”, são várias as vias que se têm vindo a identificar mas que não cabe aprofundar na economia desta dissertação. É, no entanto, útil aludir algumas: o clientelismo e a cooptação¹⁰¹⁸; a censura e a repressão¹⁰¹⁹; a redução da tributação e, em consequência, do grau de *accountability*¹⁰²⁰.

A Guiné Equatorial oferece, também aqui, uma boa dose de comprovação empírica. As receitas do petróleo têm permitido ao regime de Obiang – atualmente o líder de governo africano há mais tempo no poder¹⁰²¹ – evitar grandes pressões democráticas, internas ou externas¹⁰²². É o próprio que refere: “Percebi que a descoberta de petróleo na Guiné Equatorial e, especialmente, a importância destes recursos mudaram completamente a atitude de muitos dos nossos parceiros, especialmente os que eram mais críticos. De repente, tornaram-se mais permissivos. Eu sei que é a natureza humana, mas não foram apenas os homens que mudaram desta forma, as instituições fizeram o mesmo. E refiro-me especificamente ao Fundo Monetário Internacional, ao Banco Mundial e à União Europeia.”¹⁰²³

É sem surpresa que se vê a Guiné Equatorial entre os piores classificados em índices de “liberdades democráticas”. Por exemplo, no “Freedom in the World” da Freedom House,

¹⁰¹⁴ Ibid., p. 108, mencionando, todavia, que ambos os padrões só se tornam evidentes a partir do início da década de 80 e que a América Latina constitui uma exceção.

¹⁰¹⁵ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 57.

¹⁰¹⁶ Ibid., p. 56.

¹⁰¹⁷ Ibid., p. 56.

¹⁰¹⁸ Neste sentido, entre vários, v. KOLSTAD ET AL., «Tackling Corruption in Oil Rich Countries», p. 3; KARL, «Ensuring Fairness»; HODGES, TONY, *Angola: Anatomy of an oil state*, (Bloomington: Indiana University Press, 2003), p. 203 (referindo-se ao caso de Angola).

¹⁰¹⁹ Neste sentido, ROSS, *The oil curse*; KARL, «Ensuring Fairness».

¹⁰²⁰ Sobre a ligação entre o nível de tributação e o grau de *accountability*, v. a doutrina citada nas notas 95-96.

¹⁰²¹ Título que até recentemente (2017) era repartido com José Eduardo dos Santos, quando ambos estavam no poder há mais de 36 anos – cf. «Africa’s longest serving leaders», *Daily monitor*, 24 abr. 2016, disponível em <http://www.monitor.co.ug/News/World/Africa-s-longest-serving-leaders/688340-3174324-13d9x5uz/index.html> [Consult. 26 jun. 2017].

¹⁰²² Sobre a questão, ESTEBAN, MARIO, «The Chinese Amigo: Implications for the Development of Equatorial Guinea», *The China Quarterly*, n.º 199 (2009), pp. 667-685 (em particular a p. 669); HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*; MCSHERRY, BRENDAN, «The Political Economy of Oil in Equatorial Guinea», *African Studies Quarterly*, vol. 8, n.º 3 (2006); FRYNAS, JĘDRZEJ GEORGE, «The Oil Boom in Equatorial Guinea», *African Affairs*, vol. 103, n.º 413 (2004).

¹⁰²³ TEODORO OBIANG, *My Life For My People*, p. 151 *apud* HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, p. 87.

que olha aos direitos políticos e às liberdades cívicas, a Guiné Equatorial tem sido sucessivamente incluída no grupo dos “piores dos piores” (“*worst of the worst*”): foi assim em 2015¹⁰²⁴, 2016¹⁰²⁵ e em 2017¹⁰²⁶.

Semelhantes resultados são os que emergem de medições da liberdade de imprensa¹⁰²⁷. A evolução no “Liberdade de Imprensa” (“Freedom of Press”) da Freedom House é também reveladora: em 1995 o país tinha uma classificação de 76 mas a partir de 2010 não mais baixou da fasquia dos 90 pontos em 100 – em que 0 significa o mais livre e 100 o menos livre¹⁰²⁸. Em 2017, teve 91 pontos¹⁰²⁹. Este padrão surge corroborado pelo “World Press Freedom Index”, elaborado pelos Repórteres sem Fronteiras: no último índice publicado (2017) a Guiné Equatorial ficou em 171.º de 180 países¹⁰³⁰.

Refira-se ainda que, com o decreto presidencial de 20 de maio de 2015, Obiang dissolveu totalmente o poder judicial do país alegando motivos de “independência”¹⁰³¹. Difícil um exemplo mais sintomático.

14.8. Maior probabilidade de conflito e de guerras civis

De acordo com Auty a existência de recursos minerais como o petróleo aumenta a probabilidade de conflito¹⁰³². São em número razoável os estudos que consideram que a produção de petróleo está também ligada ao risco de guerra civil de um país¹⁰³³. Para Ross,

¹⁰²⁴ FREEDOM HOUSE, «Freedom in the World 2015», (Washington, D.C.: Freedom House, 2015).

¹⁰²⁵ FREEDOM HOUSE, «Freedom in the World 2016», (Washington, D.C.: Freedom House, 2016).

¹⁰²⁶ FREEDOM HOUSE, «Freedom in the World 2017», (Washington, D.C.: Freedom House, 2017).

¹⁰²⁷ Em termos gerais, ROSS, *The oil curse*, p. 82, refere que existe significativamente menor liberdade de imprensa em Estados autoritários produtores de petróleo.

¹⁰²⁸ A Guiné Equatorial é considerado um país não livre e um dos dez com mais censura – v. os sucessivos “Freedom of Press” disponíveis em <https://freedomhouse.org/> [Consult. 21 jun. 2017].

¹⁰²⁹ FREEDOM HOUSE, «Freedom of the Press 2017», (Washington, D.C.: Freedom House, 2017).

¹⁰³⁰ REPORTERS WITHOUT BORDERS, «2017 World Press Freedom Index», disponível em <https://rsf.org/en/ranking> [Consult. 21 jun. 2017].

¹⁰³¹ EQUATORIAL GUINEA’S PRESS AND INFORMATION OFFICE, “Decree of dissolution of the judiciary”, official web page of the government of the Republic of Equatorial Guinea, 25 mai. 2015, disponível em <http://www.guineaecuatorialpress.com/noticia.php?id=6582&lang=en> [Consult. 21 jun. 2017]. Para aprofundamentos sobre a situação dos direitos humanos na Guiné Equatorial, v., entre outros, HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, e as abundantes referências aí indicadas; HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, pp. 169-170.

¹⁰³² AUTY, RICHARD M., «Natural resources and civil strife: a two-stage process», *Geopolitics*, vol. 9, n.º 1 (2004), p. 46.

¹⁰³³ Neste sentido, WENAR, «Property rights and the resource curse»; BANCO MUNDIAL, «Angola Memorando Económico do País», p. iii; COLLIER, PAUL; ANKE HOEFFLER, «Resource Rents, Governance, and Conflict», *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49, n.º 4 (2005); COLLIER, PAUL; ANKE HOEFFLER, «Greed and grievance in civil war», *Oxford Economic Papers*, n.º 56 (2004); HUMPHREYS, MACARTAN, «Natural Resources, Conflict, and Conflict Resolution», *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49, n.º 4 (2005); ROSS, MICHAEL L., «How do natural resources influence civil war? Evidence from thirteen cases», *International Organization*, vol. 58, n.º 1 (2004). Para uma análise crítica, v. JOHN, JONATHAN DI, «Oil abundance and violent political conflict: A critical assessment», *Journal of Development Studies*, vol. 43, n.º 6 (2007) (v., em particular, as pp. 975-981).

a maneira mais simples de mostrar essa ligação é calculando a taxa anual de Estados petrolíferos e não petrolíferos que enfrentam guerras civis. Entre 1960 e 2006, os Estados sem petróleo tinham uma probabilidade de 2,8% em cada ano de eclosão de um novo conflito, enquanto Estados com petróleo tiveram um risco de conflito anual de 3,9%, ou seja, quase 40% superior. O autor refere, ainda, que estes números gerais escondem algumas diferenças importantes: o petróleo não tem um efeito discernível sobre a probabilidade de ocorrência de conflito em países relativamente ricos, mas aumenta em quase 80% o risco de conflito de países de rendimentos baixos e médios¹⁰³⁴.

Com ligação a esse risco, tem vindo a ser notado um fortalecimento de movimentos separatistas em virtude da descoberta de recursos naturais, particularmente em territórios onde preexiste algum tipo de clivagem étnica, política ou outra¹⁰³⁵.

A literatura especializada tem vindo a discutir os processos que ligam recursos naturais e conflito¹⁰³⁶. Mais uma vez, é matéria que não cabe aqui aprofundar. No entanto, fica um resíduo concetual útil para efeitos da minha investigação: as *grievances* que surgem ligadas aos danos ambientais e sociais provocados pela exploração dos recursos e que podem estar na origem de algumas formas de conflito¹⁰³⁷.

14.9. Aumento da despesa pública e dos gastos militares

Com recursos naturais abundantes, curiosamente os aparelhos estatais “engordam”. E fazem-no num duplo sentido: aumentam em escala e em despesas¹⁰³⁸.

Em média, os governos de países produtores de petróleo são 50% maiores (como

¹⁰³⁴ ROSS, *The oil curse*, p. 154 (que desenvolve a temática nas pp. 154-160).

¹⁰³⁵ Sobre a questão, v. ROSS, «How Mineral Rich States», que apresenta uma lista com dez movimentos separatistas em regiões com quantidades significativas de recursos minerais (p. 246), referindo que “*although none of the movements were caused solely by mineral wealth, in each case separatists appeared to believe that mineral revenues would raise the benefits, or lower the costs, of independence*” (p. 245).

¹⁰³⁶ V., por exemplo, o número especial da *Sustainable Law and Policy* (n.º 12 de 2011); para uma sinopse dos vários artigos publicados nessa edição, v. MUFFET, CARROL; CARL BRUCH, «Introductory Comments: The Pervasive, Persistent, and Profound Links Between Conflict and The Environment», *Sustainable Law and Policy*, n.º 12 (2011). Também, e entre muitos outros: ROSS, *The oil curse*, pp. 160 e ss.; HUMPHREYS, «Natural Resources, Conflict», pp. 510-514; ROSS, «How do natural resources influence civil war?»; COLLIER E HOEFFLER, «Greed and grievance in civil war». O financiamento dos grupos armados através dos recursos naturais pode suceder, entre outros, pelo controlo da produção durante o conflito, como pela venda de “*booty futures*”, um termo desenvolvido por ROSS, MICHAEL L., «Booty Futures», *University of California Working Paper*, 2005, para designar os “*future exploitation rights to natural resources owned by government they wish to overthrow*” (p. 3).

¹⁰³⁷ Destacam esta dinâmica STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», pp. 11-12. Sobre a questão, v. ROSS, «How do natural resources influence civil war?», que indica alguma literatura nesse sentido nas notas 18 e 19.

¹⁰³⁸ V. FRANKEL, «A survey», p. 43, para quem existe uma relação estatística significativa entre as “*oil windfalls*” e o incremento na folha de ordenados do setor público do Estado em questão, seja através do aumento dos ordenados ou do número de funcionários públicos; KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 192.

fração da economia do país) que os governos de países vizinhos não produtores de petróleo¹⁰³⁹. Contudo, esta média esconde casos extremos. Focalizando a evolução dos gastos governamentais num mesmo país, por exemplo, entre 2001 e 2009, esses gastos subiram 800% na Guiné Equatorial e 600% no Azerbaijão¹⁰⁴⁰. Não será, assim, excessiva a generalização segundo a qual “quanto mais petróleo um país produz, maior é o seu governo”¹⁰⁴¹.

No quadro dessas despesas governamentais, um peso especial é assumido por aquelas que dizem respeito aos gastos militares¹⁰⁴²: mesmo na ausência de guerra civil, países exportadores de petróleo gastam entre duas a dez vezes mais em despesas militares¹⁰⁴³.

15. A maldição dos recursos e o desenvolvimento sustentável

Não cumprindo aqui aprofundar muito o conceito de desenvolvimento sustentável, cabe, no entanto, referir alguns pontos essenciais que me parecem imprescindíveis. Como já tive oportunidade de adiantar, o conceito de desenvolvimento sustentável teve particular desenvolvimento no seguimento do relatório Brundtland (1987), essencialmente através da ideia de uma abordagem global e integrada das dimensões ambientais, sociais e económicas. Embora sejam várias as questões que ainda hoje se discutem quanto ao conceito de desenvolvimento sustentável¹⁰⁴⁴ – nomeadamente as que estão relacionadas com uma aproximação antropocêntrica ou ecocêntrica ao conceito, com um entendimento de “sustentabilidade fraca” ou “sustentabilidade forte”¹⁰⁴⁵ e, bem assim, com a sua qualificação

¹⁰³⁹ ROSS, *The oil curse*, p. 28.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, p. 28.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, p. 28 (“*the more oil a country produces, the larger its government*”).

¹⁰⁴² Por exemplo, de acordo com HUMAN RIGHTS WATCH, *Sudan, Oil and Human Rights*, (New York: Human Rights Watch, 2003), o governo do Sudão, em 2001, gastou mais de 60% das receitas petrolíferas em armamento, o que correspondeu a um aumento de cerca de 39,6% do orçamento militar. A Human Rights Watch refere que este aumento não teria sido possível sem as receitas do petróleo.

¹⁰⁴³ De acordo com HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth», p. 13. Sobre a questão, BURGIS, *A Pilhagem de África*, pp. 38-39, olhando ao caso de Angola, observa que, no orçamento de 2013, 18% dos gastos públicos foram alocados para a defesa e ordem pública, enquanto para a saúde foram 5% e para a educação 8% – ou seja, o governo alocou 1,4 vezes mais na defesa do que na saúde e na educação em conjunto. Em AAVV., *Compreender os Direitos Humanos*, citando-se dados de KEVIN WATKINS, *Education Now: Break the Cycle of Poverty*, (Oxford: Oxfam International, 1999), pode ler-se que “a implementação da educação primária universal, numa década, em todos os países em desenvolvimento, custaria 7 a 8 biliões de dólares anualmente, o que representa o valor de cerca de sete dias de gastos militares globais (...)”.

¹⁰⁴⁴ BEYERLIN, «Sustainable Development» [“(...) *its meaning and scope are still far from clear* (...)” – para. 1].

¹⁰⁴⁵ Sobre toda esta temática que não cumpre aqui aprofundar, v. BEYERLYN, «Sustainable Development» (em texto de síntese); com desenvolvimento, BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*, para quem o “modelo dos três pilares” ou “triângulo mágico”, é pura ideologia, concluindo que a sustentabilidade ecológica é crucial para tornar o conceito operacional, funcionando como o referencial necessário para equilibrar os interesses. A sua conclusão é a de que: “não há prosperidade económica sem justiça social e justiça social sem prosperidade

como princípio jurídico¹⁰⁴⁶ – é comumente aceite que a sua construção assenta em três pilares interdependentes e que se reforçam reciprocamente¹⁰⁴⁷: justamente o ambiental, o social e o económico¹⁰⁴⁸.

O desenvolvimento sustentável reclama, assim, a integração dos objetivos ambientais, sociais e económicos, afastando-se de um modelo de desenvolvimento convencional essencialmente “quantitativo”¹⁰⁴⁹. Este conceito de desenvolvimento tem implicações profundas para o tema em estudo. Uma leitura de alguns dos documentos internacionais mais relevantes em matéria de desenvolvimento sustentável permite uma boa aproximação à questão ao demonstrar a amplitude da vertente ambiental, mas também da vertente económica e sociopolítica, compreendidas no conceito¹⁰⁵⁰. A economia própria desta dissertação não me permite muito mais do que reunir (sem adotar qualquer critério) alguns dos compromissos e das obrigações (de natureza material e/ou procedimental) compreendidos num quadro de desenvolvimento sustentável¹⁰⁵¹.

econômica, e dentro dos limites da sustentabilidade ecológica. Essa norma pode ser formulada como a obrigação de promover a longo prazo a prosperidade econômica e a justiça social, dentro dos limites da sustentabilidade ecológica” (p. 78); do mesmo autor, v., ainda, BOSSELMAN, KLAUS, «Ethical implications», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (New York: Cambridge University Press, 2005), que, abordando o tema, apresenta, ainda, uma perspetiva sobre a complexidade das questões suscitadas pela relação entre justiça e energia.

¹⁰⁴⁶ Sobre a questão, na doutrina, v., entre outros, BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*, pp. 65-106; BEYERLIN E MARAUHN, *International environmental law*; MAGRAW, DANIEL; LISA HAWKE, «Sustainable Development», *Em The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky; Jutta Brunnée e Ellen Hey, (Oxford: Oxford University Press, 2007); SANDS, *Principles of International Environmental Law*; LOWE, VAUGHAN, «Sustainable development and unsustainable agreements», *Em International law and sustainable development: Past achievements and future challenges*, ed. Alan Boyle e David Freestone, (Oxford: Oxford University Press, 1999). Na jurisprudência, v. a decisão do caso *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungria vs. Eslováquia) (1997-1998) e o parecer separado do Juiz Weeramantry.

¹⁰⁴⁷ O aspeto é assinalado, por exemplo, no ponto 2 do Plano de Implementação de Joanesburgo.

¹⁰⁴⁸ V., entre muitos outros, SADELEER, NICHOLAS DE, «Sustainable development in EU law: Still a long way to go», *Jindal Global Law Review*, n.º 6 (2015), p. 42.

¹⁰⁴⁹ Sobre este enquadramento, alertando para a necessidade de alteração de paradigma de um modelo de desenvolvimento convencional para um modelo de desenvolvimento sustentável, v. COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*; EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, em particular o prefácio de Emil Salim que aqui cito parte: “*I accepted this task with full confidence that the WBG is genuinely willing to move away from a conventional ‘business as usual’ approach into sustainable development, which was the focus of the World Summit on Sustainable Development in 2002. This means mainstreaming economic, social, and environmental considerations into sustainable development – with the alleviation of poverty as the economic goal, the enhancement of human rights as the social goal, and the conservation of the ecological life-support system as the environmental goal. This requires intragenerational sustainability, which strives for equity among those alive today, as well as intergenerational sustainability, which struggles for equity between current and future generations. In this changing time frame, what remains constant is ‘the struggle for equity’*”.

¹⁰⁵⁰ Sobre a questão, v., entre vários, KISS, «Public Lectures», em particular as conclusões das pp. 22-23 (onde apresenta uma abordagem concetual ao desenvolvimento sustentável).

¹⁰⁵¹ Convida-se, assim, para uma leitura mais aprofundada desses documentos, nomeadamente dos que vou citando ao longo da dissertação. Por exemplo, a Declaração de Estocolmo 1972, a Declaração do Rio 1992, a Agenda 21, o Projeto Pacto da IUCN, a Carta da Terra 2000, a Declaração de Nova Deli, a Declaração do Milénio e os Objetivos do Milénio 2000, e a Agenda 2030.

Julgo que a Carta da Terra constitui um excelente exemplo: ao mesmo tempo que centra a sustentabilidade ecológica, estabelece vários princípios “todos interdependentes”¹⁰⁵² e que passam por “respeitar e cuidar da comunidade da vida” (v. princípios 1 a 4), pela “integridade ecológica” (v. princípios 5 a 8), pela “justiça social e económica” (v. princípios 9 a 12), pela “democracia, não violência e paz” (princípios 13 a 16). Outro bom exemplo surge com a leitura dos princípios relacionados com o desenvolvimento sustentável identificados pela Associação de Direito Internacional na Declaração de Nova Deli, a saber: (1) O dever dos Estados de assegurarem um uso sustentável dos recursos naturais; (2) O princípio da equidade e a erradicação da pobreza; (3) O princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas; (4) O princípio de uma abordagem de precaução para a saúde humana, recursos naturais e ecossistemas; (5) O princípio da participação pública e acesso à informação e à justiça; (6) O princípio de *good governance*; (7) O princípio da integração e interrelacionamento, em particular em relação aos direitos humanos e objetivos sociais, económicos e ambientais¹⁰⁵³. Declaração essa que no seu Considerando expressa o entendimento de que o objetivo do desenvolvimento sustentável “envolve uma abordagem abrangente e integrada dos processos económicos, sociais e políticos, que visa o uso sustentável dos recursos naturais da Terra e a proteção do meio ambiente de que dependem a natureza e a vida humana, bem como o desenvolvimento social e económico, e que visa concretizar o direito de todos os seres humanos a um nível de vida adequado, com base na sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e a distribuição justa dos benefícios que dele resultam, tendo devidamente em conta as necessidades e os interesses das gerações futuras”¹⁰⁵⁴.

Torna-se evidente que o desenvolvimento sustentável surge entrançado não só com a preservação e manutenção dos ecossistemas da Terra, mas também, por exemplo, com o combate à pobreza, com o combate às desigualdades sociais e à corrupção, com o respeito

¹⁰⁵² Preâmbulo de A Carta da Terra, 2000.

¹⁰⁵³ Traduzido do original em língua inglesa: “1. *The duty of States to ensure sustainable use of natural resources*; 2. *The principle of equity and the eradication of poverty*. 3. *The principle of common but differentiated responsibilities*. 4. *The principle of the precautionary approach to human health, natural resources and ecosystems*. 5. *The principle of public participation and access to information and justice*. 6. *The principle of good governance*. 7. *The principle of integration and interrelationship, in particular in relation to human rights and social, economic and environmental objectives*”.

¹⁰⁵⁴ Traduzido do original em língua inglesa [“(...) *involves a comprehensive and integrated approach to economic, social and political processes, which aims at the sustainable use of natural resources of the Earth and the protection of the environment on which nature and human life as well as social and economic development depend and which seeks to realize the right of all human beings to an adequate living standard on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits resulting therefrom, with due regard to the needs and interests of future generations*”].

por todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, com a paz, com a democracia, com a boa governação, com a participação pública e o acesso à informação, com a justiça, com a educação – tomando em boa conta a ideia de equidade inter e intrageracional.

Eis o meu ponto: não é difícil apurar que a gestão de recursos naturais não renováveis reconduzível ao que se tem designado por “maldição dos recursos” é uma representação do inverso de tudo isto; senão recapitule-se alguns dos seus pontos essenciais: poluição e destruição de ecossistemas, reduzidos indicadores de desenvolvimento humano, elevados índices de pobreza e de desigualdades, formas de governo mais autoritárias ou menos democracia, maior probabilidade de conflito, mais corrupção. Recordo que a atividade é de longa duração e os seus efeitos podem perdurar muito para além dela – assim, também, indevidamente *empurrando problemas para gerações futuras*¹⁰⁵⁵.

São crescentes os sinais, sobretudo nas economias mais industrializadas, de preparar uma era pós-fóssil, designadamente com metas definidas no campo dos transportes e das energias alternativas. Até lá, ou pelo menos até que os combustíveis fósseis deixem a posição dianteira, é imperioso adotar padrões de sustentabilidade¹⁰⁵⁶. Com essa parametrização, a aplicação das melhores práticas ambientais, sociais e económicas validadas à luz do quadro normativo do desenvolvimento sustentável e da boa governação dos recursos parece-me crucial¹⁰⁵⁷. De outro modo, o desenvolvimento dos recursos afigura-se absolutamente insustentável – de tal sorte que explorar e produzir petróleo à custa de significativos danos ambientais, económicos e sociais torna-se naquilo que poderá ser designado por *uma completa maldição*.

¹⁰⁵⁵ Como refere WEISS, «Intergenerational Principle», “*a review of juridical writings and legal instruments indicates that the core of the principle [intergenerational principle] is that while the present generation has a right to use the Earth and its natural resources to meet its own needs, it must pass the Earth on to future generations in a condition no worse than that in which it was received so that future generations may meet their own needs. This generally applies both to the diversity of the resources and to the quality of the environment*” (para. 6).

¹⁰⁵⁶ Na al. f) do princípio 5 da Carta da Terra, especificamente sobre a extração de recursos não renováveis, lê-se: “manejar a extração e o uso de recursos não-renováveis, como minerais e combustíveis fósseis de forma que diminuam a exaustão e não causem dano ambiental grave”.

¹⁰⁵⁷ SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Resources*, refere que a gestão dos recursos naturais, enquadrada no objetivo de promover o desenvolvimento sustentável, tem de passar por uma abordagem integrada e abrangente no que diz respeito a: “*international assistance for the exploration and sustainable exploitation of natural resources; poverty alleviation; terms of trade of resource endowed countries which are heavily dependent for their income on export of natural resources; and access to, and transfer of, environmentally sound technology to assist countries in coping with adverse environmental consequences*” (p. 394). Por seu turno, SANDS, *Principles of International Environmental Law*, p. 253, analisando o princípio do uso sustentável dos recursos naturais, refere que o objetivo é explorar os recursos de uma forma “sustentável”, ou “prudente”, ou “racional” ou “sensata” ou “apropriada”, embora advirta que estes termos surgem muitas vezes referidos sem definição e de forma intercambiável, desenvolvendo a questão nas pp. 257-261.

16. A agenda da boa governação dos recursos naturais

Como já referido, tem vindo a ganhar folgo uma agenda de boa governação dos recursos naturais que vê na extração desses recursos a possibilidade de benefícios mas também de prejuízos, de desafios mas também de oportunidades¹⁰⁵⁸: o que se torna necessário é garantir que essas oportunidades não se transformem em “oportunidades perdidas” ou, na pior das hipóteses, não “transviem sociedades de forma profunda”¹⁰⁵⁹. O tom é menos assombrado mas não deixa de revelar um otimismo bastante cauteloso (e uma certa dose de fé). A crença é a de que os países sejam capazes de lidar com os desafios, caso em que “a riqueza de recursos naturais pode ser uma ferramenta poderosa para avanços económicos e sociais”¹⁰⁶⁰. Assim, no que também já designou por “*extractive-led growth agenda*”¹⁰⁶¹.

Indicando onde esta agenda pode ser consultada, naturalmente evito tomar uma posição, visto tal me parecer inadequado a um formato de tese jurídica: a agenda é essencialmente de natureza normativa¹⁰⁶². De qualquer forma, e mais à frente neste trabalho, pode facilmente ser verificado que recorro a muito do que é sustentado no quadro da agenda da boa governação dos recursos – em particular na Carta dos Recursos Naturais e no EI Source Book, e cujo teor assumo, assim, de uma forma axiomática¹⁰⁶³ – tentando mostrar

¹⁰⁵⁸ «2.1 The opportunities EISB»; «2.2 The challenges EISB»; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*; FRANKEL, «A survey», p. 19 (“*it is best to view commodity abundance as a double-edge sword, with both benefits and dangers. It can be used for ill as easily as for good*”).

¹⁰⁵⁹ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 44.

¹⁰⁶⁰ NRG, *Natural Resource Charter*, p. 5: “*natural resource wealth can be a powerful tool for social and economic advancement, but only if countries are able to tackle the challenges*”.

¹⁰⁶¹ STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited». V., por exemplo, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 1. Planning», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013, p. 1: “*Natural assets can be transformative; they often have far more potential than either aid or remittances to transform low-income societies into prosperous ones. (...) However, this potential can only be realized if countries apply good policies.*”

¹⁰⁶² STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 18.

¹⁰⁶³ Para um exame crítico à “*extractive-led growth agenda*”, v. STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited» (“*this paper critically examines the current fashion of encouraging countries to use below-ground resources for development – what is referred to below as the ‘extractives-led growth agenda’*” – p. 6), para quem esta visão resulta, em parte, do desejo de estabelecer uma “*win-win situation*” para os interesses diplomáticos, corporativos e do desenvolvimento (“*that view stems in part from the desire to establish a ‘win-win’ situation for development, corporate and diplomatic interests*”). Não me cumprindo entrar aqui numa discussão que julgo, em todo o caso, politicamente importante, não posso, contudo, deixar de chamar a atenção para alguns dos pontos essenciais colocados em relevo por Stevens et. al: “*The extractive-led development rhetoric may not only overrate the ability of poorer countries to rise to the considerable challenges they face. Perhaps more important, it may also obscure the possible comparative benefits and savings involved in developing other sectors, or developing the extractive sector at a much slower pace than that advocated automatically by industry and investors. Salient questions in this context are: to what extent are the countries that today receive the lion’s share of extractive investment facing structurally different conditions from those of the previous generation of resource curse producers, which is the source of much of the evidence about the resource curse? Given the increasing prominence of climate-sensitive development planning and the growing*

como muitas das “prescrições” podem facilmente ser inseridas nos contratos entre Estado e companhias petrolíferas. Outras não só podem como devem, pelo menos se se quer ver aumentada a eficácia da “prescrição” – quando apropriado, a coercibilidade do Direito aumenta o impacto do “instrumentário” que se queira utilizar. Outras, ainda, dizem diretamente respeito à forma como se arquetam os termos destes contratos e da legislação aplicável – ou seja, são necessariamente concretizadas por via do quadro jurídico aplicável aos projetos de exploração e produção de petróleo. Recordo: o meu enfoque é apenas este – olhar ao papel que o Direito tem desempenhado nas dinâmicas em curso na maldição dos recursos; ou seja, o meu posicionamento não é normativo.

São várias as iniciativas onde se tem visto propagar, e onde pode ser consultada, uma agenda da boa governação dos recursos naturais: no quadro do Banco Mundial e do FMI, com várias iniciativas e publicações destinadas a auxiliar a boa governação dos recursos naturais¹⁰⁶⁴ – embora, como irei referir, pelo menos no que respeita ao Banco Mundial, a sua participação em projetos da indústria extrativa não esteja isenta de críticas. Somam-se múltiplas outras instituições, organizações e, bem assim, *fora* internacionais cuja atuação se direciona – total ou parcialmente – para a questão da boa governação dos recursos, por vezes com vocação universal, por outras vezes apenas regional¹⁰⁶⁵. Finalmente, mas da maior

interest of countries in avoiding the negative impacts of emissions-intensive industrialization, can extractive-sector development be compatible with clean-environment efforts? Should emerging or prospective oil, gas and mining producers be encouraged to develop their nascent extractive industries as a basis for broader development? Or should these countries be warned about the negative consequences of the resource curse and seek to develop other sectors? Do shifts into downstream processing constitute a significant move away from hydrocarbons-driven development?” – pp. 22-23; face às várias questões que levantam, e que analisam, uma das suas conclusões é, assim, a de que “the extractive-led growth agenda is in urgent need of re-evaluation” (pp. 41-42).

¹⁰⁶⁴ Começo por referir o “Extractive Industries Source Book Project”, um recurso *online* que resulta de uma parceria do Banco Mundial com um consórcio global de universidades [liderado pelo Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP), Universidade de Dundee], sociedade civil e setor privado – v. <http://www.eisourcebook.org> [Consult. 22 jun. 2017], onde pode consultar a abundante informação produzida, incluindo os vários textos que cito nesta dissertação como capítulos do EI Source Book. Sob os auspícios do Banco Mundial têm sido publicados diversos estudos e relatórios no âmbito geral da boa governação dos recursos naturais – v., por exemplo, BARMA ET AL., *Rents to Riches?*. Por seu turno, o FMI tem vindo também a publicar textos no quadro da boa governação dos recursos, com particular enfoque no desenho dos regimes fiscais aplicáveis, nas políticas macroeconómicas e na questão da transparência – v., por exemplo, CALDER, *Administering Fiscal Regimes* (em conjunto com o Banco Mundial); IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*; IMF, *Macroeconomic Policy*; IMF, *Guide on Resource Revenue Transparency*, (Washington D.C.: IMF, 2007).

¹⁰⁶⁵ V., por exemplo, as páginas das seguintes instituições e/ou iniciativas: Pacto Global das Nações Unidas; Extractive Industries Transparency International; Publish What You Pay; Human Rights Watch; Amnistia Internacional; Global Witness; Africa Progress Panel; Africa Mining Vision; African Legal Support Facility. É de mencionar, também, os vários trabalhos publicados sobre o tema, ou com ele relacionados, pela Chatham House – alguns deles citados ao longo desta dissertação.

importância, o contributo da academia, onde muito se tem debatido e escrito sobre o assunto¹⁰⁶⁶.

Sendo este o quadro geral, parece-me imprescindível referir em particular a Carta dos Recursos Naturais, uma iniciativa muito abrangente e que envolveu a academia, profissionais da indústria e membros da sociedade civil¹⁰⁶⁷. A Carta foi elaborada por um grupo independente de profissionais e de académicos, sob a orientação de um conselho de supervisão composto por conceituadas figuras com experiência direta nos desafios que países ricos em recursos enfrentam¹⁰⁶⁸. Potencialmente – afirma Collier – a Carta é uma Convenção Internacional “*in the making*”, com a diferença de que está a ser gerada de baixo para cima e não em resultado da cooperação intergovernamental¹⁰⁶⁹. A Carta é, assim, um quadro normativo destinado a oferecer opções políticas e de orientação prática para os governos e para a comunidade internacional sobre a melhor forma de gerir a riqueza de recursos naturais¹⁰⁷⁰. É dado o alerta: “*transforming extractive wealth into sustainable prosperity involves the government making and implementing a chain of good policy decisions with support and oversight from citizens and the international community. All the links in this chain need to be strong if a country is to truly benefit from extracted resource wealth*”¹⁰⁷¹.

Em termos substantivos, consagra um conjunto de princípios e de orientações, e assenta numa metodologia de ponderação de *trade-offs* perante os casos concretos – a

¹⁰⁶⁶ Sendo vasta a literatura especializada sobre a questão, destaco aqui três textos que me parecem essenciais, que focam tanto os desenlaces como os processos, e não deixando de propor “vias de fuga” no quadro de uma agenda da boa governação: ROSS, *The oil curse*; COLLIER, *The Plundered Planet*; AAVV., *Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz; Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys, (New York: Columbia University Press, 2007). Em termos de centros de estudo v., por exemplo, o Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) – <http://ccsi.columbia.edu> –, o CEPMLP – <https://www.dundee.ac.uk/cepmlp/> – e o Oxford Centre for the Analysis of Resource Rich Economies (Oxcarre) – <https://www.oxcarre.ox.ac.uk/> [Todos consult. 22 jun. 2017].

¹⁰⁶⁷ A primeira edição da Carta foi lançada em 2010 nas reuniões anuais do FMI e do Banco Mundial, e a segunda em 2014, numa conferência que teve lugar em Oxford. Em termos orgânico-formais, a Carta é supervisionada por um Conselho de Supervisão e hoje é divulgada pelo NRGi (que resultou da fusão do Revenue Watch Institute e da Natural Resource Charter) – informação disponível em <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/natural-resource-charter-2nd-ed> [Consult. 22 jun. 2017].

¹⁰⁶⁸ NRGi, *Natural Resource Charter*, p. 4. Nos membros do atual conselho consultivo do NRGi encontram-se vários autores de obras citadas ao longo desta dissertação – cf. <https://resourcegovernance.org/about-us/leadership/advisory-council> [Consult. 22 jun. 2017].

¹⁰⁶⁹ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 235 (“*potentially, the Charter is an international convention in the making, with the difference that it is being generated from the bottom up, rather than from inter-governmental cooperation*”).

¹⁰⁷⁰ NRGi, *Natural Resource Charter*, p. 4.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 4.

filosofia não passa por apresentar uma solução “de pronto a vestir”¹⁰⁷². Em termos formais, está dividida em três grupos – a saber: (i) *domestic foundation for resource governance*; (ii) *the chain of economic decisions required to manage resources for prosperity*; (iii) *the international foundations for resource governance* – e em 12 Precepts. Numa mera catalogação, esses Precepts estão assim ordenados:

PRECEPT 1 – Resource management should secure the greatest benefit for citizens through an inclusive and comprehensive national strategy, clear legal framework and competent institutions

PRECEPT 2 – Resource governance requires decision makers to be accountable to an informed public

PRECEPT 3 – The government should encourage efficient exploration and production operations, and allocate rights transparently

PRECEPT 4 – Tax regime and contractual terms should enable the government to realize the full value of its resources consistent with attracting necessary investment, and should be robust to changing circumstances

PRECEPT 5 – The government should pursue opportunities for local benefits, and account for, mitigate and offset the environmental and social costs of resource extraction projects

PRECEPT 6 – Nationally owned companies should be accountable, with well-defined mandates and an objective of commercial efficiency

PRECEPT 7 – The government should invest revenues to achieve optimal and equitable outcomes, for current and future generations

PRECEPT 8 – The government should smooth domestic spending of revenues to account for revenue volatility

PRECEPT 9 – The government should use revenues as an opportunity to increase the efficiency of public spending at the national and sub-national levels

PRECEPT 10 – The government should facilitate private sector investments to diversify the economy and to engage in the extractive industry

PRECEPT 11 – Companies should commit to the highest environmental, social and human rights standards, and to sustainable development

PRECEPT 12 – Governments and international organizations should promote an upward harmonization of standards to support sustainable development

Atendendo à centralidade deste quadro normativo de referência no panorama da boa governação dos recursos naturais e, assim, do combate à maldição dos recursos, vale a pena explorar na substância, e em detalhe, o preceituado na Carta e nos vários instrumentos de apoio à mesma¹⁰⁷³.

¹⁰⁷² Ibid., p. 4 (“*The charter is not a precise prescription, but instead explores approaches that successful countries have used, in different contexts and combinations, to realize the development potential of natural resource wealth. For countries to benefit from resource wealth, citizens and their governments must make a broad range of decisions. Each decision requires governments to consider complex options and trade-offs and devise strategies to implement these policy choices*”).

¹⁰⁷³ Destacando os designados por “guias técnicos para a implementação” (“Technical Guides”) sobre cada um dos 12 Precepts, disponíveis em <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/natural-resource-charter-technical-implementation-guides> [Consult. 22 jun. 2017] e o NRGI, *Natural Resource Charter Benchmarking Framework*, (NRGI, 2016) – uma ferramenta que visa permitir uma avaliação comparativa face às “*global best practices*” –, o site do NRGI permite, ainda, a consulta de diversa documentação relacionada com a governação dos recursos.

17. Considerações iniciais

Um argumento inicial mas que fundamenta muito do que será posteriormente referido é o de que os detalhes na redação, seja de programas de espectro político mais ou menos alargado, seja de uma mera cláusula contratual, importam e podem condicionar, em larga medida, o resultado alcançado. Este ponto tem implicações relevantes, nomeadamente ao sugerir que é possível alcançar resultados positivos em ambientes político-institucionais adversos, mesmo na ausência de uma atuação ao nível da reforma institucional, através de “*seemingly minor technical fix, involving no major political battle*”¹⁰⁷⁴.

Efetivamente, este entendimento de que é possível – e segundo alguns até mesmo desejável – atuar nas “margens” do quadro institucional existente e não no âmbito da sua reforma geral – decerto em sintonia com a consciencialização da ineficácia de algumas das abordagens convencionais anteriores – levou à reemergência de um campo de estudos na economia política, designadamente no quadro de “estudos de desenvolvimento”¹⁰⁷⁵.

O que está na base desta abordagem é, pura e simplesmente, uma boa dose de realismo político – segundo a qual a eficácia das propostas depende em larga medida da sua compatibilidade “conjuntural” com o contexto político, institucional e económico em cujo quadro será aplicada¹⁰⁷⁶; ou seja, “*understanding the political economy aspects of policy interventions can mean the difference between a successful intervention compatible with political incentives and a ‘first-best’ technical fix that falls flat*”¹⁰⁷⁷. De acordo com este posicionamento normativo mais “moderado”, as propostas ou medidas ganham em ser direcionadas para objetivos concretos e realizáveis – ao invés de objetivos ambiciosos que muitas vezes tendem a ver as respetivas propostas a nada alcançar. Medidas com primazia

¹⁰⁷⁴ BANERJEE, ABHIJIT V.; ESTHER DUFLO, *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*, (New York: Public Affairs, 2011), p. 247, que fazem deste ponto um aspeto central na sua reflexão.

¹⁰⁷⁵ Cf. RODRIK, DANI, «Introduction: What do we learn from country narratives?», *Em In Search of Prosperity: Analytical narratives on economic growth*, ed. Dani Rodrik, (Princeton: Princeton University Press, 2003).

¹⁰⁷⁶ Neste sentido, BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 30 e p. 58. À mesma luz, assinalando a importância de calibrar as intervenções às circunstâncias específicas presentes no caso concreto, v., por exemplo, FRANKEL, «A survey», p. 57; RODRIK, «What do we learn from country narratives?», pp. 15-16.

¹⁰⁷⁷ BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 39, acrescentando que “*leading political economy scholars have concluded that it is futile to try to change economic institutions without considering the underlying political forces through which they emerged and are sustained*”, e citando, nesse sentido, ACEMOGLU, DARON; JAMES ROBINSON, «The Role of Institutions in Growth and Development», *Em Leadership and Growth*, ed. David Brady e Michael Spence, (Washington, D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2010).

normativa devem, assim, ceder perante medidas funcionalmente mais adequadas *in casu*¹⁰⁷⁸. Tal como propugnam os autores desta abordagem, as *best practices* ideais ganhariam em ver-se substituídas por “*second best ones*”, ou seja, modelos de “*good enough governance*”¹⁰⁷⁹. No fundo uma postura pragmática.

Nada disto constituirá surpresa. Esta proposta político-económica no essencial toma como seu ponto focal a exequibilidade das reformulações normativas. Por um lado, excluindo “revoluções radicais” que visem reestruturar a dimensão institucional, nomeadamente a político-administrativa, em que se inserem. Por outro, evitando maximalismos por via de transposições lineares de práticas normativas oriundas da operação de outros enquadramentos sistémicos^{1080/1081}.

No fundo, os pressupostos desta abordagem são simples:

- (i) Que itens normativos só produzirão eficácia se e quando consequentes com o sistema em que se inserem¹⁰⁸². Daí que, na prática, “*better practices*” tendem a ser formatos mais exequíveis do que a aplicação mecânica de “*best practices*” standardizadas¹⁰⁸³;
- (ii) Que o foco de análise deverá apontar para problemas e desafios específicos, concretos e “alcançáveis” por forma a identificar implicações operacionais relevantes; ou seja, uma abordagem “*problem driven*” e uma

¹⁰⁷⁸ BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, pp. 28-30; FRITZ ET AL., *Problem-Driven Governance*, p. 12, salientando que as vantagens teóricas das “*first best solutions*” podem ser perdidas ou até revertidas em condições reais.

¹⁰⁷⁹ Sobre o conceito de “*good enough governance*”, v. GRINDLE, MERILEE S., «Good Enough Governance Revisited», *Development Policy Review*, vol. 25, n.º 5 (2007), que salienta que o mesmo sugere que nem todos os défices de governação podem ser abordados de uma só vez, e que o reforço institucional e de capacidades são produto do tempo. Numa frase de síntese refere: “*Good enough governance means that interventions thought to contribute to the ends of economic and political development need to be questioned, prioritized, and made relevant to the conditions of individual countries*” (p. 554). Em sentido próximo, “construindo na perspetiva de *good enough governance*”, BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 28; FRITZ ET AL., *Problem-Driven Governance*, p. 13.

¹⁰⁸⁰ Para uma análise pormenorizada das dificuldades sistémicas de “transposições”, v., por todos, GUEDES, ARMANDO MARQUES, *Entre Factos e Razões - Contextos e Enquadramentos da Antropologia Jurídica*, (Coimbra: Almedina, 2005).

¹⁰⁸¹ Refira-se que a atuação do Banco Mundial tem sido criticada, entre outros aspetos, pela desconsideração de fatores de economia política no desenho das suas intervenções, e, bem assim, pela aplicação de programas que não se encontram especificamente calibrados às condições concretas e reais dos países em questão. Sobre a questão, WORLD BANK; INDEPENDENT EVALUATION GROUP, *Public Sector Reform: What Works and Why? An IEG Evaluation of World Bank Support*, ed. Steven Benjamin Webb, (Washington, D.C.: The World Bank, 2008) (cf., por exemplo, pp. 73-74); EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance* (cf., por exemplo, p. viii).

¹⁰⁸² Nesse sentido, v., por exemplo, «2.5 Conclusions», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 2.

¹⁰⁸³ Para uma discussão da questão no contexto específico da boa governação no setor da exploração e produção de petróleo, v. VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*.

postura pragmática face ao que pode ser alcançado no mundo real (com recursos limitados)¹⁰⁸⁴;

- (iii) Que um mínimo variável de pequenas alterações, muitas vezes meramente quantitativas e locais, podem acabar por redundar numa mudança qualitativa de fundo. Donde a apelidam de “*quiet revolution*”¹⁰⁸⁵.

Quais podem ser, então, algumas das implicações deste pragmatismo, no plano das “arquiteturas” jurídico-legais e contratuais? Sem querer, naturalmente, formular uma qualquer proposta normativa, parece-me que estes “pequenos ajustes”¹⁰⁸⁶ podem ser

¹⁰⁸⁴ Sobre a designada abordagem “*problem driven*”, v., por todos, FRITZ ET AL., *Problem-Driven Governance*, que a sintetizam da seguinte forma: “*problem driven, that is, focused on specific issues and challenges rather than on developing broad overviews, in order to generate operationally relevant findings and implications*” (p. 1).

¹⁰⁸⁵ BANERJEE E DUFLO, *Poor Economics*, que desenvolvem esta perspetiva afirmando que é possível identificar contributos concretos para um maior desenvolvimento de países pobres, e com fraca qualidade institucional, atuando nas “margens” do quadro institucional existente (“*changes at the margin*”), através de programas bem desenhados e de pequenos contributos que no final podem significar uma mudança qualitativa de fundo. Para tal – argumentam – torna-se necessário considerar o particular alinhamento de incentivos e de condicionantes presentes no caso, nomeadamente perceber como as pessoas decidem, estar disposto a experimentar e dedicar especial atenção ao *design* das regras e aos detalhes dos programas, por forma a evitar o problema dos 3 Is – *ideology, ignorance, inertia* – que, na opinião dos autores, tem sido recorrente nos programas de apoio ao desenvolvimento. Dois excertos que ilustram bem o posicionamento dos autores: “*The focus on the broad INSTITUTIONS as a necessary and sufficient condition for anything good to happen is somewhat misplaced. The political constraints are real, and they make it difficult to find big solutions to big problems. But there is considerable slack to improve institutions and policy at the margin. (...) These changes will be incremental, but they will sustain and build on themselves. They can be the start of a quiet revolution*” (pp. 264-265); “*we may not have much to say about macroeconomic policies or institutional reforms, but don't let the apparent modesty of the enterprise fool you: Small changes can have big effects*” (p. 272).

¹⁰⁸⁶ Como referem BANERJEE E DUFLO, *Poor Economics*, p. 246, “*what is not recognized as often, however, is how important the effect of seemingly very small modifications in the rules can be*”. Para uma aproximação sobre o potencial dos “pequenos ajustes” no que a aspetos jurídicos diz respeito, apresento dois exemplos. O primeiro, sobre o Programa Petróleo por Alimentos das Nações Unidas (Oil for Food Program), analisado, por exemplo, em HSIEH, CHANG-TAI; ENRICO MORETTI, «Did Iraq Cheat the United Nations? Underpricing, Bribes, and the Oil for Food Program», *NBER Working Paper*, n.º 11202 (2005), que sugerem que parte da corrupção era facilitada pelas regras do Programa ao atribuírem uma margem de discricionariedade significativa para os oficiais iraquianos fixarem o preço de venda do petróleo e para livremente escolherem os compradores. Referem que, com a alteração às regras ocorrida em 2001 de acordo com a qual o preço de venda passou a ser determinado retroativamente com base no preço efetivamente observado nos mercados, o espaço para corrupção na venda de petróleo diminuiu dramaticamente [“*a relatively minor change in design (the introduction of retroactive pricing) appears to have dramatically curtailed the scope for bribery*” – p. 5] – v., também, MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 207. Como é bem sabido, o Programa Petróleo por Alimentos (1997-2003) ficou marcado por corrupção em larga escala, denunciada com detalhe no Relatório da Comissão Independente presidida por Paul Volcker – cf. «The UN's oil-for-food scandal: Rolling up the culprits», *The Economist*, 13 mar. 2008, disponível em <http://www.economist.com/node/10853611> [Consult. 10 jun. 2017]; MEYER, JEFFREY A.; MARK G. CALIFANO, *Good Intentions Corrupted: the Oil-for-Food Scandal and the Threat to the UN*, (New York: PublicAffairs, 2006). O segundo, relativo aos termos fiscais aplicáveis aos contratos de exploração de cobre da Zâmbia, analisado em COLLIER, *The Plundered Planet*, de onde retiro uma longa citação, pois permite formular uma boa aproximação sobre a interação da maldição dos recursos com as regras aplicáveis a um projeto de exploração de recursos naturais: “*At the time when world copper prices were at a historic low, the international*

particularmente eficazes ao nível da redação das cláusulas contratuais, nomeadamente por argumentos que mais à frente irei desenvolver. Com medidas deste tipo será a própria eficácia jurídica que se vê ampliada. O que por sua vez aumenta a segurança jurídica conseguida.

II. Antes de entrar na análise concreta a conexões entre o quadro jurídico e a maldição dos recursos importa passar em revista alguma da literatura que tem aplicado um filtro jurídico à matéria, dissertando sobre a importância da regulação da atividade no horizonte da maldição dos recursos¹⁰⁸⁷.

Uma primeira observação para salientar que, em termos consistentes, pouco se tem produzido quanto a esta dimensão do problema. Julgo que são diversas as razões que o

*company that owned the main copper mine, Anglo-American, decided to pull out. Since the closure of the mines would have had politically devastating consequences for employment, it was imperative for the government either to re-nationalize or to find a new buyer. The government knew that the best chance of a return to profitability was if a huge investment was made in opening deposits of ore, which requires a very deep mine. There was no way that the state could finance this investment, so it had to attract a foreign company. It therefore set tax rates on copper extraction very low. This was sensible, and a company stepped in, except that the Zambia government and its advisors forgot to consider that copper mining might become very profitable again if the world price of copper jumped sufficiently. No provision was made in the contract for such an eventuality. Instead, low taxes were promised for the next fifteen years without any contingencies – perhaps both the government and the company regarded rising prices as too unlikely to worry about. Within five years of signing the contract, however, the world copper price had started to soar. By 2008 it had reached an all-time high that generated huge profits for the company. As a result of the tax commitment the government itself received virtually nothing from the copper boom: on a base of copper exports of around \$2 billion, tax revenues from the copper companies amounted to merely \$30 million, and even this exaggerated the net receipts because the taxes were offset by a special subsidy they received on electricity. The World Bank estimated that had Zambia had the same tax regime as the other major copper exporter, Chile, its annual revenue would have been around \$800 million. In this situation it seemed to me that the case for renegotiating the contract was overwhelming: the design of the original contract had been very badly flawed. Whether renegotiation was wise was hotly contested: when I broached the matter both with the Zambia government and with staff of the international agencies their response was that the government needed to protect its reputation. (...) The government did renegotiate: a messy and protracted process which indeed cost its reputation. But the very month in which the new tax regime came into effect the global economic crisis struck and the world copper price collapsed. The companies promptly pressured the government into scrapping the main new tax. The story did not end there: within months the world price of copper rose again. This is where the situation rests at the time of writing: low taxation and a high copper price. In retrospect, the key lesson was that structure should build in contingencies” (pp. 86-87). Em AFRICA PROGRESS PANEL, «Equity in extractives», p. 64, é referido que, no ano de 2011, dos 10 mil milhões de dólares de receitas geradas pelas exportações de cobre da Zâmbia, apenas 240 milhões de dólares – ou seja 2,4% do valor das exportações – reverteram para o governo (“But in 2011, Zambia’s cooper exports generated US\$10 billion, while government revenues from cooper were only US\$240 million – or 2.4 per cent of export value”). Para mais desenvolvimentos sobre este caso, v. MANLEY, DAVID, «Caught in a Trap: Zambia’s Mineral Tax Reform», *International Center for Tax and Development Working Paper*, n.º 5 (2012).*

¹⁰⁸⁷ Sobre a importância da promoção de quadros jurídicos para a energia no contexto do desenvolvimento sustentável, v., entre vários, OTTINGER, RICHARD L., «Legal Frameworks for Energy for Sustainable Development», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) (desde logo referindo: “To effectuate these alternatives, legal structures to promote them are indispensable”, e chamando a atenção para o facto de que “very little attention has been given to the legal frameworks essential to their implementation” – p. 103).

explicam, de entre as quais, porventura, seja de destacar o entendimento de que o fenómeno tem natureza essencialmente governativa ou institucional. Contudo, é minha opinião que isso não justifica um desconsiderar de um aprofundamento jurídico da problemática. Por múltiplas razões, desde logo porque governação, qualidade institucional e quadros jurídicos não são questões independentes umas das outras ou porque o Direito é um instrumento imprescindível na formatação de realidades, cuja operacionalidade e eficácia não podem ser negligenciadas (como retomarei na minha conclusão).

Não faltam exemplos de afloramentos parcelares ao papel do Direito nas dinâmicas da maldição dos recursos – alguns em termos de direito constituído¹⁰⁸⁸, outras de direito a constituir¹⁰⁸⁹. Em outros casos aponta-se a lacuna de investigação ou a potencialidade de alguns instrumentos jurídicos para combater algumas das derivas¹⁰⁹⁰. Uma perspetiva mais específica, não obstante a abordagem ampla que adota, encontra-se em Viñuales¹⁰⁹¹. Em “Laws and Codes for the Resource Curse”, Collier refere que “até este momento, o resultado desastroso dos *booms* das *commodities* reflete erros ou incentivos desapropriados e, em princípio, qualquer um destes fatores poderia predominar em países com fraco desempenho de governação”; “Neste ensaio, sugeri de que modo novos códigos e leis poderiam corrigir tanto os erros como os incentivos desapropriados que inevitavelmente levam à maldição dos recursos.”¹⁰⁹² Remontam ao mesmo autor as seguintes fórmulas:

¹⁰⁸⁸ Por exemplo, v. ROSS, *The oil curse*, designadamente chamando a atenção para o contributo que o *design contractual* pode dar para combater uma das causas que considera central nas dinâmicas da maldição dos recursos: a volatilidade das receitas petrolíferas. Irei referir vários outros exemplos ao longo deste trabalho, nomeadamente aquando da análise de matérias específicas.

¹⁰⁸⁹ Por exemplo, v. GAILLE, S. SCOTT, «Mitigating the Resource Curse: A Proposal for a Microfinance and Educational Lending Royalty Law», *Energy Law Journal*, vol. 32, (2011).

¹⁰⁹⁰ Neste sentido, v., por exemplo, WAGNER, JAY; KIT ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks in international oil and gas projects: Perspectives on compliance», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 2 (2010); ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, que sobrelevam a necessidade de um olhar aprofundado aos contratos entre Estado e empresas extrativas (v., em particular, a p. 16).

¹⁰⁹¹ VIÑUALES, JORGE E., «The Resource Curse: A Legal Perspective», *Global Governance*, vol. 17, n.º 2 (2011).

¹⁰⁹² COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», p. 14 (“*the dismal outcome of commodity booms to date reflects either mistakes or misaligned incentives, and in principle, either of these could predominate in poorly governed countries*”) e p. 28 (“*In this Essay, I have suggested how new codes and laws could address both the mistakes and the misaligned incentives that lead inexorably to the resource curse*”). Ideias depois desenvolvidas em COLLIER, PAUL, *The bottom billion: Why the poorest countries are failing and what can be done about it*, (Oxford: Oxford University Press, 2008) e em COLLIER, *The Plundered Planet*. Para uma resposta ao artigo citado, v. SAANEN, MARISA B. VAN, «Paul Collier, Laws and Codes for the ‘Resource Curse’», *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, n.º 1 (2008), que mantém, contudo, a linha de argumentação em “*other possible legal remedies which are useful in dealing with the resource curse problems, with a particular focus on anticorruption and governance efforts, and the burgeoning international regime on anti-money laundering, which could well be instructive for the legal regulation of oil and mining*” (p. 30).

“natureza + tecnologia + regulação = prosperidade”

“natureza + tecnologia – regulação = *plunder*”

Para este autor, “enquanto a instabilidade da tecnologia pode ser um problema, as falhas mais importantes têm sido resultado da falta de regulação”¹⁰⁹³. Construindo nesta direção, Smith et. al. observam que três fontes de direito (traduzo “*sources of law*”) podem ser utilizadas para encorajar ou forçar princípios de desenvolvimento sustentável no setor: leis nacionais; os contratos; e o direito internacional, referindo ainda que o recurso a meios de resolução de conflito (jurisdicionais ou arbitrais) podem ser contabilizadas como um quarto mecanismo, mas primeiro tem que existir uma fonte jurídica de obrigações que permita o recurso às vias jurisdicionais¹⁰⁹⁴.

Finalmente, importa reconhecer e sublinhar que atualmente o quadro fornecido pela agenda da boa governação avoca vários aspetos jurídicos, nomeadamente contratuais. Ou seja, independentemente do peso da dimensão governativa e institucional, a boa governação dos recursos naturais reclama boa regulação. É esta perspetiva que irei desdobrar.

18. O quadro legal

18.1. Notas introdutórias

Como deixei entrever, o eixo central deste trabalho tem por objeto a *natureza transversal* dos contratos sobre os quais me debruço. Pelo que, no que se segue, será feita menção sucinta quanto a “conexões” e “contributos” no que ao restante regime legal atrás analisado diz respeito, em particular quanto ao direito internacional do ambiente, ao direito internacional dos direitos humanos, ao direito internacional do investimento, à aplicação extraterritorial de leis e aos instrumentos de *soft law* que têm vindo a proliferar no setor. Fazê-lo de modo transversal implicaria, também, tocar no domínio do direito interno dos Estados em causa, o que não farei, visto o enquadramento escolhido para esta investigação ser de distanciamento de um ordenamento jurídico específico e de declinamento de um caminho normativo. Relembro: quer no que respeita aos quadros contratuais, quer no que

¹⁰⁹³ COLLIER, *The Plundered Planet*, pp. 4-6 (“while the fickleness of technology can be a problem, the key failures have been due to the lack of regulation”).

¹⁰⁹⁴ SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 806; WEAVER, «Sustainable Development Petroleum Sector».

respeita aos quadros jurídicos (internacionais e internos) o objetivo e a metodologia que adoto *não são normativos* – não ofereço reformas de direito a constituir¹⁰⁹⁵; procuro, apenas, denunciar alguns dos que me parecem ser pontos fracos, mas também os fortes, do seu reconhecimento e impacto normativo para o tema da maldição dos recursos.

Aproveito estas notas introdutórias para uma mera alusão a dois quadros genéricos que ficaram fora do meu objeto de investigação: o que concerne o direito do comércio internacional¹⁰⁹⁶; e o que diz respeito ao direito internacional penal¹⁰⁹⁷. Assim, não mais farei do que mapear algumas questões (esperando que outros estudos e investigações o possam abordar com a atenção merecida).

Como já tive a oportunidade de referir, é patente que a “desregulação” do setor financeiro e da economia mundial propicia amplas oportunidades para a apropriação individual de receitas coletivas¹⁰⁹⁸. Ainda que como mera salvaguarda acadêmica, sublinho, novamente, que, não sendo este o ponto fulcral da minha tese, não farei mais do que circunscrever algumas das questões que neste domínio podem ser suscitadas (e que dizem

¹⁰⁹⁵ Embora, naturalmente, seja um caminho que carece de análise profunda, é uma reflexão que ultrapassa largamente o escopo deste trabalho e que enveredaria (entre outros) pelo campo da filosofia política e das relações internacionais.

¹⁰⁹⁶ Para uma perspetiva que olha ao quadro genérico do comércio internacional, v. WENAR, «Property rights and the resource curse», para quem a maldição dos recursos resulta de uma falha nas instituições, “*specifically, a failure to enforce property rights*”. Refere que a regra “*might makes right*” permite a venda dos recursos por quem se apropria deles pela força/coação exercida sobre os verdadeiros proprietários (a população dos respetivos Estados) sem a sua autorização, concluindo que “*the most salient reform of international trade must be to remove the ‘might makes right’ rule that grants the right to sell resources to whoever can cow a population by violence*”. Porém, SCHABER, «Property rights and the resource curse», refere que o que constitui a hipótese de Wenar contrária à moral não é a ausência de autorização dos verdadeiros proprietários para a venda mas sim o uso privado das receitas geradas pela venda dos recursos – “*the moral problem is not that Obiang has no right to sell the oil; rather, it is that he has no right to use the revenues in the way he does*” (p. 189).

¹⁰⁹⁷ Sobre um possível papel do direito internacional penal nas dinâmicas da maldição dos recursos, v., por exemplo, VIÑUALES, «The Resource Curse: A Legal Perspective»; SCHABER, «Property rights and the resource curse» (pp. 194-195).

¹⁰⁹⁸ Neste sentido, por exemplo, OLIVEIRA, *Magnífica e Miserável*, p. 290, reportando-se ao caso de Angola, refere que não teria sido possível o desvio das rendas sem as amplas oportunidades propiciadas pela desregulamentação atual da economia mundial, matéria onde “os decisores angolanos têm dado mostras de uma grande aprendizagem, combinando as prerrogativas do estado soberano com as amplas oportunidades de lucro proporcionadas por uma economia mundial desregulada. Estas possibilidades são retiradas directamente do manual do capitalismo mundial contemporâneo” (p. 282). Para uma denúncia sobre o modo como a atual forma da economia globalizada, e do sistema financeiro internacional, contribui para os “mecanismos de pilhagem” de África, v. BURGIS, *A Pilhagem de África*, que coloca em relevo o secretismo das *offshores*, as políticas fiscais que determinam a forma como as multinacionais são tributadas e o papel de diversas instituições internacionais em projetos petrolíferos e de extração mineira. Conclui: “Os impérios da Europa colonial e das superpotências da Guerra Fria cederam lugar a uma nova forma de domínio sobre o continente que serve de mina do mundo – novos impérios controlados, não por nações, mas por alianças de governantes africanos irresponsáveis que governam através de estados-sombra, intermediários que os ligam à economia global de recursos naturais, e as empresas multinacionais do Ocidente e do Oriente que encobrem a sua corrupção com o sigilo bancário” (p. 338); SHAXSON, NICHOLAS, *Poisoned wells: The dirty politics of african oil*, (New York: St. Martin’s Press, 2007).

respeito a várias áreas temáticas do Direito), destacando, por exemplo, a relação simbiótica existente entre a corrupção e o branqueamento de capitais^{1099/1100}, entre o desvio de verbas públicas e as regras de proteção dos paraísos fiscais, ou as falhas na regulação e supervisão do sistema bancário e financeiro com todos esses fenómenos¹¹⁰¹. Não custa identificar o

¹⁰⁹⁹ A expressão é de CHAIKIN, DAVID; J.C. SHARMAN, *Corruption and Money Laundering: A Symbiotic Relationship*, (Basingstoke: Palgrave, 2009).

¹¹⁰⁰ São várias as investigações iniciadas fora da Guiné Equatorial sobre corrupção e branqueamento de capitais que têm como alvo pessoas próximas do Presidente Obiang, normalmente suportadas no facto de algumas das condutas de branqueamento de capitais ocorrerem na respetiva jurisdição. Em França, corre termos o julgamento de Teodoro Obiang Mangué, filho do Presidente Teodoro Obiang, por suspeitas de corrupção, desvio de verbas públicas e branqueamento de capitais, num processo iniciado por duas ONG – a Transparência Internacional e a Sherpa – e cuja admissibilidade foi declarada pela Court de Cassation em 2010 (pronunciando-se sobre a constituição da Transparence International France como *partie civile*), e novamente em 2015 quando negou a imunidade a Teodoro Obiang Mangué. A acusação sustenta que Teodoro Obiang Mangué desviou verbas públicas em mais de 200 milhões de euros, tendo com elas adquirido património em França – cf. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «On trial for corruption: Teodoro Obiang, son of the president of Equatorial Guinea», frequentemente atualizada, disponível em https://www.transparency.org/news/feature/on_trial_for_corruption_teodoro_obiang_son_of_the_president_of_equatorial_g [Consult. 22 jun. 2017]. Como parte da estratégia processual de defesa, a Guiné Equatorial, em 2016, iniciou ação no TIJ contra a França reivindicando a suspensão de todos os processos penais com base na imunidade diplomática de Teodoro Obiang Mangué – Caso das Imunidades e Processos Penais (Guiné Equatorial vs. França) (2016 –...). Em Espanha corre termos um processo contra a família de Obiang instaurado pela Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) por suspeitas da prática do crime de branqueamento de capitais, num caso que continua em investigação – para mais informações, incluindo a cronologia processual, a fundamentação apresentada e um *link* para a queixa-crime submetida, v. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, «APDHE v. Obiang Family», 23 fev. 2017, disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-obiang-family> [Consult. 13 jul. 2017]. Nos EUA o processo US vs One White Crystal-Covered ‘Bad Tour’ Glove et al (2011-2014), um caso de confisco de bens adquiridos com os “proventos da corrupção” pertencentes a Teodoro Obiang Mangué, terminou por acordo em outubro de 2014. No site do DOJ pode ler-se: “*Through relentless embezzlement and extortion, Vice-President Nguema Obiang shamelessly looted his government and shook down business in his country to support his lavish lifestyle, while many of his fellow citizens lived in extreme poverty (...) after raking in millions in bribes and kickbacks, Nguema Obiang embarked on a corruption-fueled spending spree in the United States. This settlement forces Nguema Obiang to relinquish assets worth an estimate \$30 million, and prevents Nguema Obiang from hiding other stolen money in the United States, fulfilling the goals of our Kleptocracy Assets Recovery Initiative: to deny safe heaven to the proceeds of large-scale foreign official corruption and recover those funds for the people harmed by the abuse of office*” – DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, «Second Vice President of Equatorial Guinea Agrees to Relinquish More Than \$30 Million of Assets Purchased with Corruption Proceeds», *Press Release*, 10 out. 2014, disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/second-vice-president-equatorial-guinea-agrees-relinquish-more-30-million-assets-purchased> [Consult. 13 jul. 2017] e que inclui um *link* para o acordo. Segundo a comunicação social, existem mais Estados a investigar suspeitas de corrupção e de branqueamento de capitais em casos relacionados com a cleptocracia da Guiné Equatorial. Será que algum dia o tema poderá interessar à CPLP, que acolheu este Estado no seu seio?

¹¹⁰¹ Sobre a questão, e com aplicação concreta ao caso da Guiné Equatorial, v. UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Keeping Foreign Corruption out of the US*; UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, que demonstram algumas das vias pelas quais atores políticos e económicos bem posicionados têm conseguido contornar a aplicação dos quadros jurídicos aplicáveis em matéria de corrupção e de branqueamento de capitais. Um excerto sobre o caso da Guiné Equatorial, retirado do primeiro dos relatórios citados: “*This case history shows how a controversial political figure, from the ruling family of a country plagued by corruption, moved vast amounts of wealth into the U.S. financial system, by employing American professionals such as attorneys, real estate and escrow agents to help him bypass U.S. AML and PEP controls, and by taking advantage of U.S. wire systems unequipped to screen out high-dollar transfers sent by PEPs from high-risk countries. Over a four year period, from 2004 to 2008, Teodoro Obiang was able to move over \$100 million in suspect funds*

papel transversal que o Direito desempenha nestas dinâmicas em curso, tornando mais fácil uma autêntica “pilhagem” dos recursos naturais, designadamente ao criar, daquele modo, *safe-heavens* – ou seja, “espaços seguros” – para que estas ameaças (sempre presentes) se possam mais facilmente concretizar.

18.2. A soberania sobre os recursos naturais

Começo por aflorar questões de soberania. Nesta leitura atendo-me meramente a questões óbvias como o são a importância da segurança jurídica no que ao acesso aos recursos diz respeito.

Claro está que neste quadro visito o direito do mar, dada a circunstância de muitos hidrocarbonetos se localizarem em bacias *offshore* e de ser em espaço marítimo que as (pre)tensões “soberanas” se têm particularmente crispado. O caso do mar da China ou os interesses no Ártico são apenas dois salientes exemplos. Todavia, limito-me aqui a referir a importância da segurança jurídica no que ao acesso aos recursos diz respeito, em particular nos depósitos de hidrocarbonetos transfronteiriços ou naqueles localizados em áreas não delimitadas¹¹⁰². Isso mesmo vem plasmado na Carta dos Recursos Naturais ao ser prescrito que o respetivo governo deve verificar se tem jurisdição incontestada sobre as áreas que pretende abrir para prospeção, tanto a nível nacional como com os países vizinhos, incluindo disposições para o desenvolvimento conjunto de descobertas que extravasem as fronteiras nacionais¹¹⁰³.

Exemplos de projetos cujo desenvolvimento foi prejudicado pela ausência de certeza quanto à jurisdição aplicável abundam¹¹⁰⁴: o caso do campo Sunrise cujo enquadramento

into or through the US. financial system. If the United States is to keep foreign corruption outside of its borders, U.S. AML and PEP safeguards have to be further strengthened, not only at U.S. financial institutions, but also at law firms, real estate agencies, and escrow companies” (p. 105).

¹¹⁰² Neste sentido, DAINITH, *Finders Keepers?*, p. 396 e pp. 166-167 (onde observa que a insegurança/segurança sobre os direitos de propriedade e os títulos que permitem a exploração e produção de petróleo tem vindo a ser um dos fatores que explicam o subdesenvolvimento da atividade petrolífera em algumas regiões e o forte desenvolvimento noutras, exemplificando com o subdesenvolvimento verificado na Roménia e na Galícia no final do século XIX contrastado ao desenvolvimento que teve lugar nos EUA na mesma época); BOHN, HENNING; ROBERT T. DEACON, «Ownership Risk, Investment, and the Use of Natural Resources», *The American Economic Review*, vol. 90, n.º 3 (2000) (que referem “overall, insecure ownership slows the extraction of petroleum and presumably other capital-intensive resources as well” – p. 547); SHIHATA, IBRAHIM; WILLIAM T. ONORATO, «Joint Development of International Petroleum Resources in Undefined and Disputed Areas», *Em Joint Development of International Petroleum Resources in Undefined and Disputed Areas*, ed. Gerald Blake; Martin Pratt; Clive Schofield e Janet Allison Brown, (London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998), p. 433; BUNDY, «Natural Resource Development», p. 27.

¹¹⁰³ NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 13.

¹¹⁰⁴ E que em alguns casos já chegou a envolver a visita das Forças Armadas da outra parte – ou seja, do Estado que não concessionou as operações – às instalações do concessionário. Para alguns exemplos, v. MARTIN,

jurídico se encontra ainda em disputa e que eventualmente tem adiado qualquer projeto de desenvolvimento pelo consórcio liderado pela Woodside¹¹⁰⁵. Nas recentes declarações conjuntas dos governos de Timor-Leste, da Austrália e da Comissão de Conciliação, abordou-se expressamente a importância da estabilidade e certeza para as operações petrolíferas. Na declaração de 9 de janeiro de 2017 pode ler-se: “A Comissão e as Partes reconhecem a importância de garantir estabilidade e segurança às empresas petrolíferas com interesses no Mar de Timor e de continuar a proporcionar um quadro estável para as operações petrolíferas e o desenvolvimento de recursos no Mar de Timor.”¹¹⁰⁶

Como é bem de ver, a atividade petrolífera tem bastantes riscos: a sua redução pode começar logo por aqui, pela certeza quanto à validade do título e da jurisdição aplicável.

18.3. O direito internacional do ambiente e o direito internacional dos direitos humanos

Um olhar atento ao direito internacional do ambiente e ao direito internacional dos direitos humanos revela que não se tem encontrado aí uma proteção adequada para combater algumas das derivas da maldição dos recursos. Refiro-me, aqui, à prevenção e reparação de danos ambientais e à proteção internacional de direitos humanos. Existem lacunas de prevenção e défices de tutela evidentes.

Atendendo a que o meu enquadramento não é normativo, o problema que aqui quero discutir não é tanto de conteúdo material (embora também aí uma reflexão profunda seja urgente), mas mais das vias adjetivas que possam garantir o cumprimento do direito internacional existente.

A problemática não é nova nem exclusiva da vertente ambiental ou de direitos humanos do direito internacional. De facto, a reflexão a fazer é transversal a todo o direito internacional em especial a partir de fenómenos patológicos¹¹⁰⁷. Por um lado, a eficácia das normas e instrumentos de direito internacional encontra-se muito dependente do reconhecimento e da aceitação pelo Estado-anfitrião. Por outro, essa eficácia depende,

«Energy and international boundaries», p. 189 e nota 16; DAINTITH, *Finders Keepers?*, pp. 396-397; BUNDY, «Natural Resource Development», p. 27.

¹¹⁰⁵ Cf. SCHOFIELD, «Minding the Gap», p. 197.

¹¹⁰⁶ Tradução para português da versão original da declaração conjunta trilateral – Declaração conjunta dos Governos de Timor-Leste e da Austrália e da Comissão de Conciliação constituída ao abrigo do Anexo V da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, disponível em <http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2017/01/20170109-Declaracao-Conjunta-Trilateral1.pdf> [Consult. 22 jun. 2017].

¹¹⁰⁷ GOUVEIA, *Manual de direito internacional*, p. 653, ou seja, “quando as suas [direito internacional] orientações não sejam acauteladas, registando-se, nessa ocasião, uma desconformidade de atuação dos respetivos sujeitos com os princípios e as normas internacionais aplicáveis”.

também, da possibilidade de uma efetiva tutela jurisdicional, onde as limitações à legitimidade para desencadear a sindicância de órgãos jurisdicionais é somente um dos problemas identificados. Todas estas questões são sobejamente conhecidas e analisadas na doutrina especializada – dispenso-me, portanto, de as desenvolver aqui¹¹⁰⁸. Deve notar-se, contudo, que há múltiplos exemplos que o revelam no contexto em análise. É paradigmático o caso da Guiné Equatorial que é parte do PIDESC e do PIDCP, e ratificou a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹¹⁰⁹. Infelizmente, não custa constatar como tem ficado longe o enunciado no art.º 21 da Carta, por exemplo, ou a garantia dos mais elementares direitos humanos reconhecidos em qualquer um dos Pactos. Pergunta-se: onde se tem visto – e com que resultados – a aplicação do direito internacional?¹¹¹⁰

Se a situação é assim na dimensão tradicional de proteção contra o Estado¹¹¹¹, não é mais favorável quando se procura imputar violações do direito internacional a uma empresa petrolífera. Conforme fiz referência, no atual sistema processual internacional de direito ambiental e de defesa das pessoas por violação dos direitos humanos, apenas os Estados podem ser demandados por infrações. Não surpreende, assim, o recurso a vias sinuosas de proteção e efetivação destes direitos, como o ATS norte-americano e/ou os tribunais internos

¹¹⁰⁸ Sobre a questão em geral, entre muitos outros, v. MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE, *Justiça Internacional - Lições - Parte 1*, (Lisboa: AAFDL, 2010), pp. 89 e ss.; WEISS, EDITH BROWN, «Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century», *The American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4 (2002). Sobre a questão, em específico quanto ao direito internacional do ambiente, GOMES, CARLA AMADO, *Introdução ao Estudo do Ambiente*, (Lisboa: AAFDL, 2014); BEYERLIN E MARAUHN, *International environmental law*; KNOX, «Diagonal Environmental Rights»; REST, ALFRED, «Enhanced Implementation and Enforcement of International Environmental Laws by the Judiciary», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005). Sobre a questão, em específico quanto ao direito internacional dos direitos humanos, SHELTON, DINAH, *Remedies in International Human Rights Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2006).

¹¹⁰⁹ A Guiné Equatorial é parte do PIDESC e do PIDCP desde 25 de setembro de 1987 – cf. <https://treaties.un.org>, tendo ratificado a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 7 de abril de 1986 – cf. <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/> [Ambos consult. 23 jun. 2017].

¹¹¹⁰ Em 12 de outubro de 2007, a APDHE, a Open Society Justice Initiative e a EG Justice submeteram uma comunicação à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, fundamentando-a, nomeadamente, na violação do art.º 21 da Carta. A comunicação foi declarada inadmissível em 23 de dezembro de 2011, com base na ausência do esgotamento dos recursos locais existentes – cf. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, «APDHE v. Equatorial Guinea», 5 jan. 2012, disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-equatorial-guinea> [Consult. 22 jun. 2017]. Outro exemplo de uma comunicação apresentada à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relacionada com danos ambientais, e com violação de direitos humanos, em resultado de operações petrolíferas deu-se em 1996, quando várias ONG alegaram que o governo nigeriano estava diretamente envolvido nessas operações. A Comissão apresentou uma decisão de mérito em 2001, concluindo que a República Federal da Nigéria tinha efetivamente violado sete artigos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – Decisão n.º 155/96, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) e Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigéria, disponível em http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf [Consult. 22 jun. 2017]. Contudo, não existe nenhum mecanismo legal que possa obrigar os Estados a cumprir as recomendações da Comissão.

¹¹¹¹ Recordo que a minha abrangência não incluiu os sistemas regionais de direitos humanos consagrados, nomeadamente o sistema europeu.

do Estado de nacionalidade da empresa petrolífera. É nesses *fora* que muitas vezes se tem procurado ressarcimento pelos danos causados pelas atividades, fundamentando as pretensões na violação do direito internacional¹¹¹².

No entanto, a experiência não parece animadora. Refiro apenas que a prática jurisprudencial norte-americana – o fórum mais utilizado para o efeito¹¹¹³ – mostra-o com clareza ao terem sido considerados improcedentes várias pretensões processuais por via das quais se procuravam indemnizações civis por violações graves do direito internacional¹¹¹⁴. A decisão do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América no caso *Kiobel vs. Shell* (2013) parece ter diminuído ainda mais as hipóteses de sucesso na utilização deste meio processual em casos com diminutas conexões com o território norte-americano. Um excerto da decisão sobre o âmbito e limites do ATS:

*“there is no indication that the ATS was passed to make the United States a uniquely hospitable forum for the enforcement of international norms. As Justice Story put it, ‘No nation has ever yet pretended to be the custos morum of the whole world...’ (...) We therefore conclude the presumption against extraterritoriality applies to claims under the ATS, and that nothing in the statute rebuts that presumption”*¹¹¹⁵.

Sugestivamente, num artigo publicado na *Economist* após esta decisão referia-se que “aqueles que querem que os tribunais norte-americanos decidam sobre os problemas do mundo terão que procurar outro qualquer lugar”¹¹¹⁶.

Em suma, são vários e complexos os aspetos que contribuem para um défice de eficácia das normas e instrumentos do direito internacional ambiental e do direito internacional dos direitos humanos. Como referi, a legitimidade para o recurso aos órgãos jurisdicionais é apenas um deles, mas é um que contrasta bem com a amplitude com que é

¹¹¹² Assinalando o aspeto, RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 89, observa vários dos obstáculos que os requerentes têm enfrentado e que podem dissuadir a apresentação das reivindicações.

¹¹¹³ Nota o aspeto, DRIMMER, JONATHAN, «Human rights and the extractive industries: Litigation and compliance trends», *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 2 (2010), p. 131.

¹¹¹⁴ Sobre a questão, com desenvolvimento, STEPHENS ET AL., *International Human Rights Litigation*. V., também, DRIMMER, «Human rights and the extractive industries»; ROSENCRANZ, ARMIN; RICHARD CAMPBELL, «Foreign Environmental and Human Rights Suits Against U.S. Corporations in U.S. Courts», *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 18,(1999) (embora limitando a análise a casos contra empresas norte-americanas); SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 784; SMITH, ERNEST E., «The Oil Industry and the Extraterritorial Application of US Environment Law», *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao, (Boston: Kluwer Law International, 1998).

¹¹¹⁵ Supreme Court of The United States *Kiobel et al. vs. Royal Dutch Petroleum Co. et al.* (decisão de 17 de abril de 2013), pp. 12-13.

¹¹¹⁶ «The Shell game ends - Some good news for multinationals», *The Economist*, 20 abr. 2013, disponível em <https://www.economist.com/news/united-states/21576393-some-good-news-multinationals-shell-game-ends> (traduzido do inglês); BOBELIAN, MICHAEL, «Supreme Court Restricts Law Commonly Used In Human Rights Cases», *Forbes*, 18 abr. 2013, disponível em <https://www.forbes.com/sites/michaelbobelian/2013/04/18/supreme-court-restricts-law-commonly-used-in-human-rights-cases/#1c1c1d495fea> [Ambos consult. 22 jun. 2017].

reconhecida a legitimidade aos investidores para demandarem o respetivo Estado-anfitrião por danos causados ao investimento ao abrigo do direito internacional, matéria cuja análise se segue.

18.4. O direito internacional do investimento

Também o modelo hoje vigente no direito internacional do investimento é desadequado a uma efetiva tutela daqueles que sofrem danos com esse investimento. Já pude assinalar que neste sistema os investidores não podem ser sujeitos passivos da relação controvertida. Apenas os Estados podem ser demandados. O sistema é de via única, e o sentido não ajuda ao combate à maldição dos recursos.

Liga-se a isso, também, o decair da capacidade regulatória reconhecida aos Estados soberanos¹¹¹⁷. O problema é particularmente agudo no caso de países pouco desenvolvidos em termos políticos, jurídicos e económicos, visto que é sobretudo nesses Estados que mais urge melhorar os quadros jurídicos, aproximando-os de padrões internacionais compatíveis com o objetivo do desenvolvimento sustentável e com a agenda da boa governação dos recursos naturais. Mas também é precisamente em investimentos localizados nos seus territórios que os dispositivos de proteção do investimento “otimizam” o seu instrumentário¹¹¹⁸, nomeadamente ao visarem proteger o investidor de alterações supervenientes ao quadro regulatório que tenham o efeito de afetar o investimento¹¹¹⁹. Isto, por vezes, tem sucedido perante alterações legislativas com caráter não discriminatório e em defesa do interesse público, não obstante ser largamente reconhecido que os Estados devem ser plenamente capazes de construir um sistema regulatório não discriminatório e no interesse público sem receio de serem instados para uma arbitragem internacional¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ Neste sentido, SCHILL, «International Investment Law», p. 9, que aponta a questão como um possível teste para a viabilidade futura do sistema.

¹¹¹⁸ “*Legal instruments for investment protection will be deployed, relied upon and invoked in situations where the political risk is seen as high and where such instruments are available in order to mitigate the political risk perception and thus change the risk-reward balance to encourage investment. Where the risk is seen as low (ie generally in developed countries), mechanisms to manage it (stabilization clauses, international arbitration and investment protection treaties) are less frequent, less relevant and rarely invoked*” – WÄLDE, «Renegotiating acquired rights», p. 59; v., também, e entre outros, LEEKS, «The Relationship», p. 5.

¹¹¹⁹ Sobre a questão, SABATER E STADNYK, «International arbitration and energy: How energy disputes shaped international investment dispute resolution», p. 214, escrevendo no rescaldo de algumas decisões arbitrais em matéria de energia, argumentam que a espinha dorsal do moderno sistema de investimento assenta no princípio “*pacta sunt servanda can trump state sovereignty*”.

¹¹²⁰ Nesse sentido, COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*, pp. 12-15 (colocando em relevo o facto de em algumas decisões arbitrais a *ratio decidendi* ter sido o grau de afetação verificado no investimento, e não os critérios ou motivação da regulação que o afetou); RUGGIE, JOHN, «Incorporating the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in Investor/State Contract Negotiations», *Em Keynote Remarks at Association of International Petroleum Negotiators Spring 2012 Conference*, 20 abr. (Washington,

Ora bem. É assim apreensível que o atual modelo de proteção ao investimento, ao mesmo tempo que pode não permitir endereçar eficazmente os efeitos negativos provocados pelo investimento, pode também dificultar a implementação de regulação ambiental e/ou em vista ao cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos, que reclamam uma regulação efetiva das atividades das empresas^{1121/1122}.

Regresso, ainda, à questão da legitimidade e das condições para instar a sindicância dos órgãos jurisdicionais, onde sigo de perto a reflexão de Van Harten quando coloca em perspectiva o que sucede no direito internacional em matéria de *investimento*, com o que sucede no direito internacional em matéria de *ambiente* e de *direitos humanos*. Num momento em que se procura fazer emergir um caminho de sustentabilidade na sociedade global e complexa em que vivemos, talvez fosse de esperar que o direito internacional permitisse o desencadear da sindicância de órgãos jurisdicionais em matéria ambiental e em matéria de direitos humanos *pelo menos* com semelhante amplitude do que permite em matéria de investimento. Mas, não. Com efeito, são várias as comparações e pertinentes interrogações que põem em causa a equidade do sistema. Van Harten refere algumas: se a um investidor estrangeiro é permitido reclamar compensação ao abrigo do direito internacional, por que motivo se nega semelhante possibilidade a um indígena que vê a terra contaminada e os seus meios de subsistência destruídos pela poluição causada por uma multinacional? Se um investidor estrangeiro encontra tutela no direito internacional face a

D.C., 2012), p. 5 (“Governments need to be able to construct a proper non-discriminatory regulatory framework without fear of being sued under binding international arbitration. We cannot, in all good conscience, call for good governance, and at the same time undermine the capacity of governments to develop the instruments for it”); HARTEN, *Investment Treaty Arbitration* (ex., pp. 144-145). Sobre a temática, RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 12, observa, por exemplo, que “a European mining company operating in South Africa recently challenged that country’s black economic empowerment laws on these grounds [implementation of legislation to improve domestic social and environmental standards – even when the legislation applies uniformly to all business, foreign and domestic]” – o caso é *Piero Foresti, Laura De Carli and others vs. Republic of South Africa* (ICSID case No. ARB(AF)/07/01), também citado por CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp.190-192. Para algumas referências a casos de empresas que receberam compensação em virtude de alterações legislativas não discriminatórias, designadamente em matéria ambiental – v. ERKAN, *International Energy Investment Law*, p. 85. A título ilustrativo, v. o seguinte excerto da decisão arbitral do caso *Tecnicas Medioambientales Tecmed, SA vs. United Mexican States*: “We find no principle stating that regulatory administrative actions are per se excluded from the scope of the [BIT], even if they are beneficial to society as a whole – such as environment protection” (para. 121). A problemática tem sido muito debatida na doutrina e na jurisprudência arbitral.

¹¹²¹ Por exemplo, assim se lê no Princípio 1 dos UNITED NATIONS, *Guiding Principles*: “Os Estados devem proteger contra violações dos direitos humanos cometidas no seu território e/ou jurisdição por terceiros, inclusive empresas. Para tanto, devem adotar as medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos por meio de políticas adequadas, legislação, regulação e submissão à justiça.”

¹¹²² Sobre a problemática, v., entre outros, COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development* (em particular a p. 37); RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 34-35; VANDEVELDE, «The Economics of Bilateral Investment Treaties», pp. 501-502.

um governo repressivo, por que não a encontra um nacional detido de forma arbitrária ou torturado? A conclusão a que o autor chega é a de que o advento da arbitragem de investimento não constitui a vanguarda de um movimento generalizado de proteção dos indivíduos no direito internacional, mas antes um potente e anômalo sistema de proteção de uma classe de indivíduos¹¹²³. A constatação de que assim sucede permite concluir que, no direito internacional, o acesso à tutela jurisdicional continua a ser um grande óbice quando se pretende defender o ambiente e garantir a proteção dos direitos humanos, mas não quando o objetivo é a proteção do investimento – mesmo daquele que causa danos. No fundo, os danos têm estatutos diferentes.

Sem pôr naturalmente em causa a importância da proteção ao investimento, importa, contudo, também aqui, incrementar um quadro regulatório apto à transição de um modelo de investimento quantitativo para um modelo de investimento qualitativo ou sustentável¹¹²⁴. A direção futura do direito internacional do investimento tem vindo a ser debatida, nomeadamente a questão da limitação à capacidade regulatória dos Estados e a possibilidade de abertura do sistema a outros regimes internacionais como os direitos humanos e o direito do ambiente¹¹²⁵. Aguarda-se com expectativa o sentido e o alcance de uma eventual reforma¹¹²⁶.

18.5. A aplicação extraterritorial de leis internas

Urge ainda tornar claro que tem havido um papel não despidendo para a chamada “via jurídica”: o do impacto extraterritorial da legislação interna de alguns Estados.

Ao caso concreto do FCPA, ao seu alcance, mas também às suas limitações, dediquei parte da investigação¹¹²⁷. Conclui que embora as alegações de corrupção que impendem

¹¹²³ HARTEN, *Investment Treaty Arbitration* (v., em particular, as pp. 9-10, p. 99, pp. 102-104, p. 142).

¹¹²⁴ Sobre a questão, v., por todos, COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*.

¹¹²⁵ Neste sentido, SCHILL, «International Investment Law», pp. 9-10. Em termos mais genéricos, DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 27. Para um mero exemplo de uma referência a este tipo de considerações no quadro da celebração de futuros BIT assinados pela UE, v. o ponto 49 da Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de fevereiro de 2013, sobre a responsabilidade social das empresas, comportamento responsável e transparente das empresas e crescimento sustentável, onde se dispõe que: “Salienta que os futuros tratados bilaterais em matéria de investimento assinados pela UE devem garantir um equilíbrio justo entre a necessidade de proteger os investidores e a necessidade de permitir a intervenção do Estado, especialmente no que se refere a normas sociais, sanitárias e ambientais.”

¹¹²⁶ Sobre a questão, SCHILL, «International Investment Law», pp. 3-37; MONTT, *State Liability*; HARTEN, *Investment Treaty Arbitration*; KINGSBURY E SCHILL, «Investor-State Arbitration as Governance»; COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*, que não posso deixar de citar quando referem que “if we hope to have investment serve sustainable development we need a new breed of IIA, one that focuses on this objective as a starting point” (p. 37); VANDEVELDE, «The Economics of Bilateral Investment Treaties», pp. 501-502.

¹¹²⁷ Cf. *supra*, Capítulo III-10.2.

sobre as IOC possam ter diminuído (apesar de não ter dados para o confirmar), o combate à corrupção no Estado-anfitrião pela aplicação de legislação extraterritorial de outro Estado apresenta limitações óbvias. Por outro lado, como nem todos os Estados aprovam e/ou aplicam legislação que criminaliza a corrupção no estrangeiro, algumas petrolíferas continuam a operar num clima de impunidade, desnivelando um eventual patamar de igualdade concorrencial. A situação também não ajuda ao combate à maldição dos recursos. Naturalmente que é desejável o nivelamento por “cima” – ou seja, criminalizando e efetivamente punindo a corrupção no estrangeiro à escala global.

Aflorei, também, as recentes alterações ocorridas em alguns ordenamentos jurídicos em matéria da regulação dos mercados de valores mobiliários, onde, com o fim de aumentar a transparência e de proteger os investidores, foram aprovadas obrigações de reporte quanto a pagamentos efetuados a administrações públicas para alguns emitentes, *inter alia* para os que desenvolvam atividades nas indústrias extrativas. Aqui, cabe fazer uma referência à repercussão que essas regulações podem ter na gestão dos recursos naturais em países terceiros, em muitos casos uma área fortemente carente de transparência ao envolver alguns dos Estados mais opacos do mundo. Repare-se que o aspeto foi tomado em consideração na aprovação de alguns desses instrumentos. Por exemplo, o já citado considerando 7 da diretiva europeia coloca em evidência que “a divulgação dos pagamentos efetuados às administrações públicas deverá pôr à disposição da sociedade civil e dos investidores informações que lhes permitam controlar as administrações públicas dos países ricos em recursos sobre as receitas da exploração de recursos naturais”. E o combate à maldição dos recursos foi expressamente mencionado em debates do Senado norte-americano na defesa da aprovação de obrigações de reporte para os emitentes com atividade no setor extrativo¹¹²⁸.

Como *supra* referido, este tipo de obrigações de reporte e de transparência foi inserido em legislação de vários Estados, incluindo no Canadá, nos EUA e nos Estados-membros da União Europeia sujeitos à obrigação de implementar a diretiva. Importa ver que nestes Estados se localizam vários dos principais mercados acionistas mundiais onde se negociam ações de muitas empresas de petróleo e gás de todo o mundo, incluindo de

¹¹²⁸ Cf. as intervenções do Senador Lugar e do Senador Dodd em “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), pp. S3815-S3816 (statement of Senator Lugar), pp. S3817-S3818 (statement of Senator Dodd). Sobre a questão no contexto dos trabalhos do Senado norte-americano, v., ainda, *The petroleum and poverty paradox: Assessing U.S. and international community efforts to fight the resource curse: Report to members of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, One Hundred and Tenth Congress*, (Washington, D.C., October 16: Government Printing Office, 2008).

companhias estatais¹¹²⁹. Por exemplo, estão sujeitas à apresentação de relatórios periódicos ao SEC 90% das maiores companhias petrolíferas a operar internacionalmente e 8 das 10 maiores empresas de extração mineira mundiais (onde apenas duas são norte-americanas)¹¹³⁰. O alcance subjetivo das medidas é grande, muito embora continuem a ser várias as empresas que não estão admitidas à negociação em nenhum mercado¹¹³¹.

Em termos de regime, a compatibilização entre as obrigações de divulgação previstas nestes instrumentos e as obrigações de confidencialidade frequentemente inseridas nos contratos entre Estado e companhias petrolíferas e/ou em lei interna do respetivo Estado-anfitrião, é matéria normalmente acautelada no próprio regime de confidencialidade em questão. Em regra, é excecionada da obrigação de manter confidencial a informação que for exigida por lei, regulamento ou norma aplicável^{1132/1133}. Para um exemplo, atente-se ao estabelecido no modelo de contrato de partilha de produção *offshore* de Angola, que dispõe:

“Art. 33.2. Enquanto este Contrato vigorar, e salvo se de outra forma for acordado entre a Sonangol e o Grupo Empreiteiro, qualquer informação de natureza técnica, económica, contabilística ou outra, incluindo, nomeadamente, relatórios, mapas, diagrfias, registos e outros dados elaborados no âmbito das Operações Petrolíferas, deve ser mantida estritamente confidencial e não deve ser divulgada por nenhuma das Partes sem o consentimento prévio e por escrito da outra Parte. Contudo, qualquer das Partes pode, sem o consentimento da outra, revelar dados e informações anteriormente referidos: (...)

c) Na medida em que for exigido por qualquer lei, regulamento ou norma aplicável (incluindo, nomeadamente, qualquer regulamento ou norma de qualquer órgão da administração pública, comissão de valores mobiliários ou de bolsa de valores, nos quais os valores mobiliários dessa Parte ou de qualquer Afiliada dessa Parte possam ser transaccionados)”.

Outro exemplo pode ser visto no disposto no modelo de contrato de concessão do Brasil 2015:

¹¹²⁹ Neste sentido, PWYP UNITED STATES, «Myth busting: The truth about the Cardin-Lugar anti-corruption provision», PWYP, 3 fev. 2017, disponível em <http://www.pwypusa.org/wp-content/uploads/2017/02/3CRA-Mythbusters-Cardin-Lugar-Provision-2017.pdf> [Consult. 22 jun. 2017], exemplificando com os casos da PetroChina e da Petrobras.

¹¹³⁰ De acordo com o referido pelo Senador Cardin em “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), p. 3815 (statement of Senator Cardin: “*In fact, this amendment would apply to all oil, gas, and mining companies required to file periodic reports with the SEC, which includes 90 percent of the major internationally operating oil companies and 8 out of the 10 largest mining companies in the world – only 2 of which are U.S. companies*”). Para uma perspetiva sobre as empresas que podem ficar ao alcance deste tipo de regulação, v. os dados mencionados em «4.5 Emerging global norms EISB», pp. 1-3.

¹¹³¹ V. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 7; FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 86.

¹¹³² Sobre a alegação de que as obrigações de reporte podem levar a que a companhia petrolífera viole regimes de confidencialidade, v. a resposta da PWYP UNITED STATES, «Myth busting». Também: ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 31.

¹¹³³ *Ibid.*, p. 26, que dando conta de que este tipo de exceção é expressa em muitos contratos, senão mesmo na maioria, afirmam que mesmo naqueles em que não é explícita, “*the exception for law would most likely be ‘read into’ the agreement by any court or arbitral tribunal*”.

“32.1. Todos e quaisquer dados e informações adquiridos, processados, produzidos, desenvolvidos ou, por qualquer forma, obtidos como resultado das Operações e do Contrato, são estritamente confidenciais e, portanto, não serão divulgados pelo Concessionário sem o prévio consentimento da ANP, exceto: (...)

c): quando a divulgação seja realizada de acordo com as regras e limites impostos por bolsa de valores em que se negociem ações do Concessionário”.

Desta forma, a transparência pode sobrepor-se à confidencialidade. E em alguns casos pode ser exigível não apenas o reporte de pagamentos, mas também a divulgação integral dos contratos entre Estado e empresas extrativas, embora aqui as circunstâncias variem e possa existir uma margem de discricionariedade na decisão da empresa¹¹³⁴. Faço uso novamente do exemplo de Angola, que dedica um artigo do modelo de contrato de partilha de produção *offshore* a estabelecer a confidencialidade do próprio clausulado:

“Art. 40. A Sonangol e o Grupo Empreiteiro acordam em manter o Contrato confidencial sendo certo que qualquer das Partes pode, sem o consentimento da outra, divulgá-lo nas seguintes situações: (...)

c) Se for exigido por qualquer Lei, Decreto ou regulamento aplicáveis (incluindo, nomeadamente, exigências ou normas de qualquer órgão da administração pública, comissões de valores mobiliários ou da bolsa de valores, nos quais os valores mobiliários dessa Parte possam ser transacionados)”¹¹³⁵.

Visto que Angola é um caso saliente de um Estado cujo setor dos recursos é particularmente opaco e onde o respetivo regime jurídico interno tem sido instrumental para esse fim, a aplicação extraterritorial deste tipo de obrigações revela-se diacrítica.

Considero, pois, este tipo de normaçoão um importante passo no sentido de trazer mais transparência ao setor, embora a boa governação dos recursos naturais, e o combate à maldiçoão dos recursos, reclame muito mais do que isso¹¹³⁶.

18.6. As iniciativas de *soft law*

No que diz respeito às diversas iniciativas de *soft law*, cabe sublinhar que a natureza jurídica do *soft law* é qualitativamente diferente, designadamente no que às condições de eficácia jurídica diz respeito. Nisso amparo a decisão de nesta dissertação me limitar a

¹¹³⁴ De acordo com ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 60.

¹¹³⁵ Para um exemplo de um contrato divulgado pela SEC: *Production Sharing Contract Between Sociedade Nacional de Combustíveis de Angola, Empresa Pública – (SONANGOL, E.P.) and CIE Angola Block 20 Ltd., SONANGOL Pesquisa e Produção, S.A., BP Exploration Angola (Kwanza Benguela) Limited in the Area of Block 20/11*, disponível em https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1471261/000104746912001183/a2207234zex-10_20.htm [Consult. 18 jul. 2017].

¹¹³⁶ A importância destas alterações legislativas para o tema da maldiçoão dos recursos é acentuada por ANNAN, KOFI, «Momentum Rises to Lift Africa’s Resource Curse», *New York Times*, 14 set. 2012, disponível em <http://www.nytimes.com/2012/09/14/opinion/kofi-annan-momentum-rises-to-lift-africas-resource-curse.html> [Consult. 18 jul. 2017], para quem o *momentum* de transparência dá aos Estados africanos uma hipótese de escapar de uma vez por todas à maldiçoão dos recursos. Contudo, a realidade é bem mais complexa.

indicar alguns dos principais instrumentos através dos quais o *soft law* e/ou as iniciativas voluntárias têm vindo a ganhar em exercer pressão sobre os intervenientes. Designadamente: a Carta dos Recursos Naturais, a Carta da Terra, os Princípios Orientadores das Nações Unidas, o Pacto Global das Nações Unidas, as Orientações para as Empresas Multinacionais da OCDE, a EITI ou os Voluntary Principles.

Contudo, como comecei por afirmar, a eficácia jurídica do *soft law* é limitada: as suas obrigações não são, por natureza, legalmente coercíveis¹¹³⁷. Esta diferente eficácia pode ajudar a compreender por que razão algumas das companhias petrolíferas que se opõem a regimes mandatórios de reporte de pagamentos e de maior transparência são, ao mesmo tempo, apoiantes e participantes da EITI¹¹³⁸. O que aparenta ser um paradoxo mas não é: a razão parece estar, precisamente, na diferente capacidade de imposição dos respetivos regimes – ou seja, há uma dualidade de critérios que toca a hipocrisia¹¹³⁹.

O caráter não vinculativo das iniciativas e do *soft law* pode constituir um problema grave para a eficácia programática, prejudicando o alcance das medidas. Disso é outra vez exemplo a EITI, cuja eficácia programática tem sido fortemente marcada por avanços e recuos ou por resultados aquém da expectativa¹¹⁴⁰. Kaufmann, em palestra, referiu que, em termos gerais, a tendência ao nível dos indicadores de transparência dos Estados tem sido de um ligeiro melhoramento nos anos anteriores à adesão e de um deslizamento nos anos após a adesão¹¹⁴¹. Contudo, existem casos extremos, como o da Guiné Equatorial, cujas negociações foram canceladas por ausência de progressos significativos, ou o do Azerbaijão – o primeiro Estado a aderir à EITI (2003), o primeiro Estado a publicar um relatório EITI (2005) e o primeiro a ter o estatuto de cumpridor pleno (2009) – que se retirou da iniciativa em 2017, depois de em 2015 ter visto o conselho de administração da EITI baixar-lhe o

¹¹³⁷ Referem-se ao aspeto, por exemplo, STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», afirmando que “*these guidelines and principles [OECD Guidelines for Multinational Enterprises; the 10 principles of the UN Global Compact; Guiding Principles on Business and Human Rights; Voluntary Principles on Security and Human Rights; Principles for Responsible Investment; the Equator Principles] have in common that they are voluntary in nature and mostly lack strong monitoring and enforcement mechanisms. And even though they have played an important role in raising awareness of the social and environmental impact of extractives companies among private-sector actors, their ‘soft law’ nature makes it difficult to assess their tangible effect on those companies’ behaviour*” (pp. 87-88).

¹¹³⁸ Neste sentido, OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola’s Oil Industry Operations*, (Johannesburg: Open Society Initiative for Southern Africa, 2012), p. 17. Para consultar os apoiantes da iniciativa, nomeadamente a nível de empresas, v. o site <https://eiti.org/supporters> [Consult. 19 jul. 2017].

¹¹³⁹ Em sentido próximo, v. COLLINGSWORTH, TERRY, «Corporate Social Responsibility: Unmasked», *St. Thomas L. Rev.*, n.º 16 (2004) (em particular a p. 686).

¹¹⁴⁰ Sobre a questão, olhando a casos concretos, v. GAUTHIER E ALBERT, «Governance and Oil Revenues in Cameroon»; SHAXSON, NICHOLAS, *Nigeria’s Extractive Industries Transparency Initiative Just a Glorious Audit?*, (London: Chatham House, 2009).

¹¹⁴¹ Informação por mim recolhida na apresentação de Daniel Kaufmann no curso “NRGI-CEU 2015”.

estatuto de cumpridor para candidato face aos novos padrões entretanto aprovados¹¹⁴². Paralelamente, demasiadas empresas e demasiados Estados continuam à margem da EITI¹¹⁴³ – o processo é, como disse, voluntário.

Este tipo de iniciativas e, bem assim, o chamado *soft law*, não deixam de ser importantes contributos para o tema em estudo¹¹⁴⁴. Vejamos alguns dos seus principais pontos de auxílio: por um lado, facilitam a divulgação de boas práticas; por outro lado, permitem separar “as ovelhas dos bodes” pois ao revelarem as empresas e/ou os Estados que estão disponíveis para cumprir com um particular conjunto de regras e de princípios, revelam também os que não o estão – possibilitando um aumento da pressão sobre os intervenientes¹¹⁴⁵; por outro ainda, representam muitas vezes um consenso alargado sobre as respetivas matérias, aumentando a consciencialização sobre os assuntos e tendo o potencial para indicar linhas concretas de atuação, nomeadamente para uma possível conversão dos seus objetivos em *hard law*¹¹⁴⁶. Na realidade, várias das legislações que atualmente obrigam ao reporte dos pagamentos feitos às administrações públicas inspiraram-se no padrão da EITI¹¹⁴⁷. E o desenvolvimento da EITI permitiu outros ganhos (que se podem ver como potenciais em outras iniciativas de *soft law*): chamou a atenção e alavancou esforços para a necessidade de mais transparência num setor tradicionalmente opaco¹¹⁴⁸; provocou um amplo debate sobre a matéria e demonstrou, também, como a sociedade civil, governos e empresas podem colaborar em redor de um objetivo comum^{1149/1150}. Não

¹¹⁴² Cf. EITI SECRETARIAT, «Azerbaijan withdraws from the EITI», *EITI website*, 10 de março de 2017, disponível em <https://eiti.org/news/azerbaijan-withdraws-from-eiti> e os links disponíveis na página; EITI SECRETARIAT, «Azerbaijan downgraded to candidate country», *EITI website*, 15 de abril de 2015, disponível em <https://eiti.org/news/azerbaijan-downgraded-to-candidate-country> [Ambos consult. 19 jul. 2017].

¹¹⁴³ Neste sentido, “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), p. 3815 (statement of Senator Cardin).

¹¹⁴⁴ Sobre a questão, v. COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», em particular as pp. 22-26, onde refere que os códigos e os processos voluntários podem ser poderosos instrumentos para o realinhamento de incentivos e para os processos de aprendizagem no quadro da governação dos recursos naturais. Apresenta quatro motivos pelos quais considera que a abordagem tem bastante potencial (“*voluntary codes can be powerful instruments*”): (i) o *rationale* informativo, que codificando boas práticas informa os governos quanto a matérias sensíveis; (ii) a vantagem de se apresentar como um objetivo neutro (no sentido de não “fulanizado”); (iii) permite uma coordenação da pressão externa; (iv) permite separar os governos que estão dispostos a cumprir dos que não estão.

¹¹⁴⁵ Neste sentido COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», p. 23, de onde retirei a expressão.

¹¹⁴⁶ Nesse sentido, referindo-se a matéria ambiental e social, WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks», p. 151; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», p. 343.

¹¹⁴⁷ Para um exemplo, v. os considerandos 7 e 8 da Diretiva 2013/50/UE.

¹¹⁴⁸ Aspeto que é salientado, por exemplo, em «4 Transparency and accountability», *Em EI Source Book (online)*, 2016, pp. 1-2. Refere COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», p. 17, que até à instituição da EITI as receitas pagas aos governos pela extração de recursos naturais eram normalmente confidenciais.

¹¹⁴⁹ V. GORMLEY, «Transparency and international energy», pp. 514-515.

¹¹⁵⁰ Outro importante ganho: ao potencialmente envolver todas as empresas a operar num determinado Estado, pode ajudar a evitar pressões sobre as empresas que pretendam atuar de forma mais transparente – como foi o

obstante, é preciso fazer mais para aumentar a transparência nas indústrias extrativas¹¹⁵¹, como em variadas outras matérias relacionadas com a exploração e produção de petróleo, e talvez o *soft law* e as iniciativas voluntárias não sejam o caminho mais promissor.

18.7. O quadro legal e algumas das possíveis conexões: notas finais

O caminho percorrido para um efetivo combate à maldição dos recursos foi até agora curto. Com efeito, são muitos os domínios em que os intervenientes operam com poucas limitações, pelo menos, na forma de disposições legalmente vinculativas e cuja aplicação logre ser judicialmente exigível.

Referi que existem lacunas de prevenção e défices de tutela evidentes no quadro do direito internacional, nomeadamente nas vias adjetivas que possam garantir o seu cumprimento. Dei conta, ainda, de algumas questões que se debatem no âmbito do direito internacional do investimento. Apesar de o meu enquadramento não ser normativo, não posso, no entanto, deixar de sublinhar a premência de uma reflexão profunda e transversal no quadro do direito internacional: um direito internacional mais orientado para a humanidade, um direito internacional que venha a conceber e a incrementar formas eficazes de defender os interesses das populações e da comunidade internacional, deixadas à margem pelo diálogo concorrencial entre as empresas e os Estados e pela centralidade da ideia de soberania que continua a perdurar nos acessos às jurisdições internacionais¹¹⁵².

Passando para o plano da aplicação extraterritorial de leis internas, em casos a coberto de jurisdições com aplicabilidade “fora de portas” (ou outras que detenham a mesma

conhecido caso da BP, em Angola, em 2001, que após ter anunciado a intenção de divulgar diversa informação sobre as suas operações (incluindo pagamentos à Sonangol), recebeu uma carta da Sonangol (posteriormente enviada a todas as outras empresas petrolíferas a atuar no país) que acusava a empresa de publicar dados confidenciais e ameaçava com a rescisão contratual, com fundamento no art.º 40 do contrato de partilha de produção – v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 141-143; SHAXSON, *Poisoned wells*, pp. 216-221; GLOBAL WITNESS, «*Os Homens dos Presidentes*», (London, 2002), pp. 37-44 (incluindo uma reprodução da carta da Sonangol enviada à BP na p. 41).

¹¹⁵¹ Para uma leitura sobre algumas das insuficiências da EITI e sobre a necessidade de se fazer mais na matéria, normalmente insistindo-se na necessidade de transparência não só nas receitas (“*revenue transparency*”) mas também, e de forma crucial, nas despesas (“*expenditures transparency*”) – GORMLEY, «*Transparency and international energy*», pp. 542-544; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 31; FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 147-162. A EITI tem vindo a promover ajustes e alterações a nível da sua atuação – por exemplo, em 2013 procedeu à revisão do padrão EITI. Não cabe aqui uma análise sobre o tema.

¹¹⁵² V., por exemplo, SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Resources*, p. 395: “*Currently, there is still a mainly State-oriented law under which national resource regimes co-exist but barely interact. However, a trend can be discerned towards a law which is humankind-oriented, under which both States and (groups of) individuals can be held responsible for environmental degradation and under which sustainable development and environmental preservation are approached from a global perspective. Furthermore, there is also a trend towards the proper management of natural wealth and resources, equitable sharing of transboundary natural resources and the global commons, and preservation for future generations*”.

“alavancagem”), alguns contributos concretos podem ser identificados, designadamente em matéria de transparência e do combate à corrupção. É de referir, contudo, que não existe neste âmbito uma juridicidade homogénea. Efetivamente, quaisquer empresas estatais ou privadas desconectadas das áreas sobre as quais existe uma *aplicabilidade* “fora de portas” das referidas leis veem-se isentas, ou quase isentas, dessas pressões. A tal acresce uma sujeição diferente a pressões e a riscos de reputação¹¹⁵³. A inexistência de um patamar de igualdade de condições concorrenciais¹¹⁵⁴ entre as variadas empresas é um problema particularmente sentido neste setor onde as oportunidades de negócio são parcialmente limitadas pela geologia. Na luta pelo acesso a oportunidades de negócio, as empresas petrolíferas dispõe, assim, de um “*asymmetric warfare*”^{1155 / 1156}. As potenciais consequências da distorção concorrencial podem não ser positivas – embora seja absolutamente importante dizer que isso não deve servir como fundamento para a inversão de caminho. Bem pelo contrário: o que se pretende é a nivelção por cima¹¹⁵⁷. Para o ilustrar, irei referir apenas algumas das eventuais implicações.

Primeiro, podem ver-se enfraquecidos os esforços da comunidade internacional no combate a algumas das derivas da maldição dos recursos. Por exemplo, prejudicando uma luta mais eficaz à corrupção pela via de legislação com alcance extraterritorial¹¹⁵⁸; ou boicotando as restrições às operações petrolíferas em Estados onde se tenha conhecimento

¹¹⁵³ Nesse sentido, CUST, JAMES; TORFINN HARDING, «Institutions and the Location of Oil Exploration», *OxCarre Working Paper*, n.º 127 (2014), p. 28 (observando que as principais empresas com ações em bolsa podem estar sujeitas a riscos de reputação mais elevados, enquanto as empresas estatais podem estar isoladas desse risco e as pequenas empresas podem estar apoiadas em investidores com apetência pelo risco e como tal mais capazes de lidar com riscos elevados).

¹¹⁵⁴ STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 66-67, e p. 86.

¹¹⁵⁵ A expressão é de WEAVER, «The Traditional Petroleum-Based Economy: An Eventful Future», p. 545.

¹¹⁵⁶ Referem-se à questão em matéria de punição da corrupção no estrangeiro, por exemplo, DARROUGH, «The FCPA and the OECD Convention», pp. 255-276; KAIKATI E LABEL, «American bribery legislation», pp. 38-43. Este tipo de consideração foi parte da fundamentação do American Petroleum Institute nos casos contra a SEC, no qual impugnou a alteração ao “Dodd-Frank Wall Street Reform Act” em matéria de transparência e obrigações de reporte – cf. American Petroleum Institute vs. SEC. As novas regras foram aprovadas a 11 de dezembro de 2015 (ver *infra*). Uma síntese desse caso em «4.3 Challenges and special issues», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 3.

¹¹⁵⁷ Neste sentido, v., por exemplo, COLLINGSWORTH, «Corporate Social Responsibility», p. 676.

¹¹⁵⁸ Em específico sobre a aplicação das legislações que combatem a corrupção no estrangeiro, a TRANSPARENCY INTERNATIONAL, «How some OECD governments do nothing to stop their companies financing grand corruption abroad», 16 mar. 2016, disponível em https://www.transparency.org/news/feature/how_some_oecd_governments_do_nothing_to_stop_grand_corruption [Consult. 19 jul. 2017], refere que a competição com as empresas chinesas tem prejudicado uma aplicação significativa das legislações pelos respetivos Estados. Sobre a legislação com aplicação extraterritorial em geral, RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 14, refere que “Home States of transnational firms may be reluctant to regulate against overseas harm by these firms because the permissible scope of national regulation with extraterritorial effects remains poorly understood, or out of concern that those firms might lose investment opportunities or relocate their headquarters”.

de que a produção de petróleo está a contribuir para a violação de direitos humanos das respetivas populações – o espaço deixado por empresas que, por opção ou por impedimento, se afastem das operações nesses Estados pode vir a ser ocupado por outras empresas com preocupações “menos éticas”, em que ao apetite pelo lucro se juntam muitas vezes objetivos dos respetivos Estados de origem, combinação particularmente estreita em relação a empresas que são controladas por Estados¹¹⁵⁹.

Segundo, no caso concreto da corrupção, empresas sujeitas a elevados riscos legais e de reputação podem não entrar em mercados percecionados como muito corruptos ou com elevada exposição a riscos de reputação¹¹⁶⁰. Nesses mercados, a possibilidade de conluio entre atores económicos e atores políticos também aumenta a probabilidade de uma seleção “pela negativa” – ou seja, uma seleção que sirva essencialmente os interesses privados dos intervenientes¹¹⁶¹. Caso em que o prejuízo é claro para todos, menos para os que atuam na prossecução do enriquecimento pessoal à custa de recursos coletivos. A situação é especialmente preocupante atendendo a que, numa mão, temos várias zonas ricas em petróleo a figurarem mal em indicadores de corrupção e de boa governação – como é o caso da África subsariana e das ex-Repúblicas Soviéticas da Europa de Leste e Ásia Central – e na outra mão temos empresas cujos Estados de origem nunca condenaram qualquer indivíduo ou entidade por corrupção no estrangeiro, nomeadamente a Rússia e a China¹¹⁶² – justamente de onde vêm as empresas que são percecionadas como as que mais subornam¹¹⁶³.

¹¹⁵⁹ V. HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, pp. 89 e ss.; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 104-105; SOROS, GEORGE, «Foreword», *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys; Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz, (New York: Columbia University Press, 2007), p. xiii. Em termos gerais, refere MAUGERI, *The Age of Oil*, p. 231, que muitas empresas estatais – nomeadamente as chinesas ou indianas – não se encontram sujeitas a pressões governamentais e/ou dos investidores para não operarem em países onde são conhecidas violações de direitos humanos – para um exemplo sobre a questão, v. HOYOS, CAROLA, «China and India fill void left by rights campaigners», *Financial Times*, 1 mar. 2006, disponível em http://www.ft.com/cms/s/0/51125b76-a8c8-11da-aeab-0000779e2340.html?ft_site=falcon&desktop=true#axzz4nNoKwXCu [Consult. 19 jul. 2017].

¹¹⁶⁰ V. AL-KASIM ET AL., «Shrinking oil», p. 19; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 66.

¹¹⁶¹ Sobre o potencial de conluio entre atores políticos e económicos no contexto da maldição dos recursos, v., por todos, STIGLITZ, «What is the role of the State?», que logo na introdução dá o seguinte aviso: “*It is all too easy for politicians to connive with those in the private sector to take from you what is yours*” (p. 24).

¹¹⁶² “(...) um país [China] que, ao contrário do *moral hazard* sentido pela comunidade internacional (e por várias multinacionais do Ocidente), prossegue muito pragmaticamente uma política de *no moral harassment*, pouco ou nada incomodada com questões de boa governação, transparência, direitos humanos, etc.” – FERREIRA, «Realeconomie e realpolitik», p. 86. Nesse sentido, v., também, WILLIAMSON, RICHARD S., «The geopolitics of oil in Africa», *Em Direito Comparado Perspetivas Luso-Americanas, Vol. III*, ed. Dário Moura Vicente e Marshall J. Breger, (Coimbra: Almedina, 2016), p. 333.

¹¹⁶³ De acordo com OECD, «2015 Data on Enforcement», pelo menos desde a entrada em vigor da Convenção (1999), nunca a Federação Russa sancionou um indivíduo ou entidade por corrupção no estrangeiro. Segundo LANG, BERTRAM, «Engaging China in the fight against transnational bribery: ‘Operation Skyenet’ as a new opportunity for OECD countries», *2017 OECD Global Anti-Corruption & Integrity Forum*, 2017, pp. 3 e 8, as empresas chinesas, em linha com a estratégia governamental de “ir para fora”, continuam a enfrentar poucas

De qualquer forma, a situação atual traduz-se num “*playing field*” cuja heterogeneidade não me permite considerar a existência de um “*level playing field*”¹¹⁶⁴ – um pré-requisito para uma efetiva concorrência. Como mais à frente tentarei tornar claro, parece-me que é ao nível dos contratos que, pelo menos no curto prazo e enquanto outro tipo de soluções mais permanentes e gerais não surgem (ex., ao nível do direito internacional), poderemos ver emergir um “*level playing field*” que subjaz a qualquer princípio de juridicidade. Ou seja, o argumento aqui é o de que os contratos podem ajudar a estabilizar uma desigual aplicação extraterritorial de legislação interna dos Estados de origem.

Neste contexto, e por variados outros argumentos a que irei dedicar os próximos pontos, é minha opinião que, no *domínio dos meios jurídicos de atuação*, o contrato entre Estado e companhias petrolíferas pode ser um instrumento bem posicionado para contribuir para as linhas de fuga das dinâmicas em curso na exploração e produção de petróleo, sobretudo em países ricos em hidrocarbonetos mas pobres em estruturas governativas. Quero, contudo, deixar bem claro que a via contratual não diminui a importância da regulação nacional (do Estado-anfitrião e dos Estados de origem) e internacional. Pelo contrário. Os instrumentos contratuais e os instrumentos legais não são itens independentes uns dos outros; formam um sistema que obriga a uma leitura holística por forma a aferir a verdadeira eficácia normativa do quadro aplicável. Tal significa que são, portanto, partes integrantes de um todo: o quadro jurídico aplicável.

19. O quadro contratual

19.1. Considerações iniciais

I. Como já pude adiantar, o eixo central da presente investigação tem por objeto a

ou nenhuma sanções legais na China por corrupção no estrangeiro, não obstante Pequim ter ratificado a Convenção das Nações Unidas em 2006 e ter criminalizado a corrupção no estrangeiro em 2011. Em relação ao caso dos investimentos chineses, Tom Burgis publicou em [link do Financial Times](#) uma carta que lhe foi dirigida pela China Sonangol, em resposta a inquirições suas, na qual é referido: “Não somos uma empresa cotada e a lei não exige que revelemos todos os nossos contratos de negócios da mesma maneira que as empresas cotadas” – a carta está disponível em www.ft.com/chinasonangolresponse [Consult. 18 jul. 2017]. Alguns dados sobre o investimento chinês apontados por BURGIS, *A Pilhagem de África*: um terço de todos os contratos chineses no estrangeiro são celebrados com Estados africanos (p. 192); dois terços da despesa chinesa na aquisição de empresas estrangeiras é no setor dos recursos (p. 201); dois terços das importações chinesas provenientes de África são de petróleo (p. 126). Ainda sobre a questão, COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 92, refere: “*the Chinese deals, negotiated in secrecy, had the potential to create all the problems we have encountered: corruption, asymmetric information, and time-inconsistency*”.

¹¹⁶⁴ V. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 12. Role of International Companies», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013, p. 4; CLARKE WARE, «Limits on International Business in the Petroleum», p. 81; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 267.

natureza transversal dos contratos de exploração e produção de petróleo e o papel que desempenham (e que podem desempenhar, para o bem e para o mal) nas dinâmicas em curso na maldição dos recursos. Queria agora torná-lo mais claro.

II. Infelizmente, como tentarei desvelar, em alguns países ricos em petróleo os contratos acabam por ser muitas vezes gizados como instrumentos de cobertura de interesses no geral privados e económicos. Assim sendo, a dimensão jurídico-pública que deveriam ter vê-se desvirtuada por essa instrumentalização¹¹⁶⁵. Claro que o enquadramento jurídico deveria responder, outrossim, ao interesse público – o único enquadramento para estes contratos que combina com as disposições de direito internacional sobre a soberania permanente sobre os recursos naturais, e com a consagração da propriedade pública sobre estes recursos pelo direito interno da quase totalidade dos Estados¹¹⁶⁶. Ao responderem – muito pela via da instrumentalização – a interesses que não estes, esses contratos encontram-se em contradição material com os respetivos quadros normativos de acolhimento.

Repare-se que as intervenções jurídicas têm uma fortíssima componente política¹¹⁶⁷. Em certa medida, muitas das dinâmicas existentes nestes contratos redundam numa modalidade de subalternização do jurídico-contratual face ao político, desenhando-se, por via da regra, coordenadas específicas para a intervenção jurídica. O que se torna fundamental é que essa subalternização seja perante interesses públicos e comunitários e não privados¹¹⁶⁸. Com efeito, posso adiantar que a instrumentalização da dimensão jurídica por atores políticos e económicos bem posicionados para o fazerem, tem sido uma das formas como o Direito tem contribuído *negativamente* para a maldição dos recursos. O que se torna mais evidente nos instrumentos de natureza contratual pela facilidade da sua negociação sem escrutínio público, a que acresce a natureza muitas vezes secreta dos seus termos – e que,

¹¹⁶⁵ Desenvolve sobre o risco de instrumentalização da dimensão jurídica em relação à satisfação de interesses económicos, “frequentemente concentrados – num clima de capitalismo desenfreado – em alcançar, de qualquer maneira e a qualquer preço, o maior lucro possível”, HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito*, p. 454, destacando, ainda, o serventismo dos “rapaces escritórios jurídicos da atualidade” (nota 531) – sobre esta última questão, v., também, GUÁQUETA, ALEXANDRA, «The New Social License to Operate and the Role of Legal Advisors», *Am. Soc’y Int’l L. Proc.*, n.º 105 (2011). Quanto ao risco de instrumentalização de regimes jurídicos no contexto específico da exploração e produção de petróleo, v., por exemplo, HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, pp. 151 e ss.; MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», pp. 198 e ss.

¹¹⁶⁶ V. o que ficou dito, por exemplo, em Capítulo III-8.2.3 e 9.

¹¹⁶⁷ Como é bem sabido, a ligação entre Direito e Política e, bem assim, a desconstrução do saber neutro e independente do primeiro, foram questões muito exploradas no âmbito do movimento a que se designou Estudos Críticos do Direito (“*Legal Critical Studies*”), bem como nos vários realismos que, desde os alvares do século XX, têm vindo a surgir.

¹¹⁶⁸ Neste sentido, por exemplo, DIAMOND E MOSBACHER, «Petroleum to the People», p. 90.

como veremos, não tem sido feito a um nível meramente trivial. Note-se que o campo é fértil para os conhecidos problemas de agência, visto que as companhias petrolíferas negociam os contratos com funcionários governamentais que são *agentes* do povo do país, mas não são os *principais*¹¹⁶⁹. Ora, como refere Collier, “as companhias extrativas têm assim a oportunidade de chegar a um acordo que é pessoalmente compensador, quer para o agente do governo, quer para a companhia, à custa da sociedade”¹¹⁷⁰.

Por outro lado, dada a dimensão política de muito do Direito, e em concreto dos contratos de exploração e produção de petróleo, é importante tomar na devida consideração o potencial para, tanto quanto possível, incrementar nestes contratos objetivos ambientais, económicos e sociais, de modo a harmonizá-los com outros conteúdos que não o petróleo num novo quadro jurídico-político onde se procura ver emergir um caminho de sustentabilidade. A natureza transversal destes contratos e a sua dimensão política permitem ver aqui uma oportunidade para com “pequenos ajustes” minorizar alguns dos riscos associados ao que se tem designado por maldição dos recursos. Estes dois pontos servem de enquadramento para muito do que se segue.

19.2. A natureza transversal dos contratos de exploração e produção de petróleo

O conteúdo típico destes contratos inclui matérias que normalmente cabem nos textos de convenções internacionais e de leis, nomeadamente de cariz ambiental, fiscal ou laboral¹¹⁷¹. E como *supra* referido, nos “sistemas contratuais” (*agreement system*) a maioria dos termos aplicáveis ao projeto são deixados em aberto para negociação contratual entre Estado e companhias petrolíferas. Assim, nalguns casos, em particular em Estados pouco coesos e/ou suficientemente complexos do ponto de vista jurídico e político, os contratos podem mesmo constituir a peça primordial de regulação aplicável ao projeto¹¹⁷². E a repercussão da regulação na forma como o projeto vai ser desenhado, implementado e desenvolvido deveria chamar a atenção para a importância de um olhar atento a estes contratos, pois dos termos neles previstos pode depender, em boa medida, a forma como a

¹¹⁶⁹ Sobre a questão no panorama concreto da maldição dos recursos, v. SOROS, «Foreword», p. xii, que após a descrição do problema refere: “*this is the key agency problem and the primary source of the revenue curse*”; STIGLITZ, «What is the role of the State?»; COLLIER, *The Plundered Planet*; COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse».

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 15 – v., também, EIGEN, «Fighting Corruption in a Global Economy», p. 334.

¹¹⁷¹ Como já tivemos oportunidade de ver, em alguns ordenamentos jurídicos estes contratos adquirem mesmo o estatuto formal de lei ou de convenção internacional.

¹¹⁷² Neste sentido, ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 16; GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 212. Num quadro mais geral, referem-se à questão DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 80.

atividade se vai processar em casos concretos. Ou seja, os contratos produzem efeitos ao nível do impacto das operações no respetivo Estado e na vida das comunidades que a ele estão sujeitas¹¹⁷³. Infelizmente, muitos Estados acordam na previsão de cláusulas de confidencialidade que criam obstáculos a um escrutínio dos termos negociados, dificultando ou impossibilitando, ainda, uma imprescindível monitorização/fiscalização destes projetos e dos vários aspetos relacionados com os mesmos¹¹⁷⁴.

Já as controversas cláusulas de estabilização – a começar pelas de tipo “*freezing*” que visam imunizar o projeto de eventuais alterações legislativas supervenientes, ou seja, na eventualidade de modificação legislativa procuram destituir essas leis de todo o seu efeito imperativo em relação a esse contrato¹¹⁷⁵, mas passando também (entre outras) pelas de equilíbrio que se destinam a permitir ao investidor procurar compensação pelo cumprimento de legislação superveniente – podem criar autênticas “zonas de exceção”¹¹⁷⁶ ou “enclaves legais”¹¹⁷⁷. O que mais uma vez faz soar um alerta para a importância dos “afinamentos” contratuais, designadamente quanto ao tipo de estabilidade que se queira (ou não) oferecer e aos impactos dela resultantes¹¹⁷⁸.

Depois vem a longa duração dos contratos, que acompanha a longa duração dos projetos. Caso seja declarada uma descoberta comercial, a duração do projeto pode chegar aos 50 anos (ou até mais)¹¹⁷⁹. Assim, também, como antes referido, indevidamente empurrando os seus efeitos para gerações futuras.

Finalmente, em muitos casos, a produção de recursos naturais como o petróleo pode corresponder a uma parcela muito significativa das atividades económicas do país, bem como as receitas do petróleo a uma percentagem bastante elevada do total das receitas

¹¹⁷³ V. ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 16; GAO, ZHIGUO, «International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: a Comprehensive Environmental Appraisal», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 12, n.º 2 (1994), p. 256.

¹¹⁷⁴ V., por todos, NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 10.

¹¹⁷⁵ Embora a validade e a eficácia desse tipo de cláusulas seja questão muito discutida na doutrina e na jurisprudência – v. a bibliografia indicada na nota 1606.

¹¹⁷⁶ A expressão é de AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 235.

¹¹⁷⁷ A expressão é de CAMERON, *International Energy Investment Law* (v., por exemplo, p. 70 – “enclave status”).

¹¹⁷⁸ Sobre a problemática, v. *infra*, Capítulo VI-20.7.

¹¹⁷⁹ V., por exemplo, Equatorial Guinea/UMC PSC 1995, Section 2.6: “*This Contract will continue in existence with respect to each Field which primarily produces Crude Oil for a period of thirty (30) Years from the date on which the Contractor, in accordance with the provisions of Section 2.5, notifies the Ministry that the discovery is a Commercial Discovery. This Contract will continue in existence with respect to each Field which primarily produces Natural Gas for a period of fifty (50) Years from the date the Contractor, in accordance with the provisions of Section 2.5, notifies the Ministry that the discovery is a Commercial Discovery*”.

governamentais¹¹⁸⁰. Ou seja, o significado económico-social do setor dos recursos para o Estado-anfitrião pode ser enorme.

Estes são alguns dos motivos segundo os quais me refiro a uma “natureza intrinsecamente transversal” dos contratos de exploração e produção de petróleo.

19.3. A compatibilidade de uma abordagem contratual

19.3.1. Outras abordagens

Julgo que nem sempre se tem olhado com a devida atenção para a forma como a regulação – desde logo aquela ao nível do projeto – pode afetar (positiva ou negativamente) as dinâmicas em curso na maldição dos recursos¹¹⁸¹. O que é de lamentar, visto que é uma abordagem bastante realista – ou seja, que se sintoniza bem com a realidade. O que por sua vez pode redundar num aumento da eficácia programática. Designadamente, veja-se que o incumprimento contratual acarreta a possibilidade de aplicação de sanções – diga-se, por sinal, bem “tangíveis”. Os regimes de arbitragem normalmente previstos tornam possível a sindicância jurisdicional quanto ao cumprimento ou incumprimento contratual em órgãos fora do Estado-anfitrião, e bem assim, facilitam a execução das decisões proferidas. A possibilidade efetiva de aplicação de sanções pode resultar em algum poder de dissuasão.

Já muitos dos programas político-económicos “*top to bottom*” com que se tem atacado a maldição dos recursos têm muitas vezes ficado longe dos resultados desejáveis – algumas das críticas que lhes têm sido feitas passam por aqueles serem politicamente “indigestos”, e por falta de calibragem à realidade da economia política no terreno, no fundo por insuficiente realismo. Refiro, apenas, como exemplo, o caso do projeto do Banco Mundial no Chade cancelado em 2008, depois de o governo ter incumprido os compromissos acordados¹¹⁸². Com efeito, alguns destes programas potenciam a acumulação de vastas

¹¹⁸⁰ V. BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 17-19. Um exemplo: de acordo com o FMI, em 2009, as receitas do petróleo contabilizaram cerca de 95% do total das receitas governamentais do Estado de Timor-Leste e perto de 80% do rendimento nacional bruto (“*gross national income*”) – cf. IMF, «Public Information Notice n.º 11/31», 8 Mar. 2011, disponível em www.imf.org/external/np/sec/pn/2011/pn1131.htm [Consult. 13 jul. 2017].

¹¹⁸¹ Toca no aspeto, em termos gerais, COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», por exemplo, afirmando que “*the international community assigns a high priority to helping impoverished societies, yet its efforts are currently lopsided (...) to date it has largely neglected the potential of international codes and laws to raise standards of economic governance*” (citação da p. 10; v., também, o referido na p. 28).

¹¹⁸² Sobre este caso v., por exemplo, BURGIS, *A Pilhagem de África*, pp. 217-218; BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 7; PUTTE ET AL., «Political risk insurance», pp. 293-299; FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 144, pp. 152-153; OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development», pp. 205-207; KOJUCHAROV, NIKOLA, «Poverty, Petroleum and Policy Intervention: Lessons from the Chad-Cameroon Pipeline», *Review of African Political Economy*, vol. 34, n.º 113 (2007); RICE, XAN, «World Bank cancels

receitas e traduzem-se numa “ingerência” significativa nas funções governamentais, tornando “tentadora” a hipótese de repúdio do acordado¹¹⁸³. Uma situação que pode ser agravada pelo facto de muitas vezes não estarmos perante sistemas políticos estáveis: em muitos países ricos em recursos naturais as alterações políticas têm operado como um pêndulo, tornando medidas do foro político-institucional e económico demasiado vulneráveis às alternâncias governamentais. Há quem, por isso, duvide da sua eficácia¹¹⁸⁴. Interrogam sugestivamente Sala-I-Martin e Subramanian, “porque permitiriam eles a nossa proposta, que os despojará de todo o dinheiro e poder, porque a aceitariam?”¹¹⁸⁵.

No domínio geral da implementação de uma agenda da boa governação dos recursos naturais, Collier chama a atenção para um problema a que designa de “*weakest decision problem*”. Vale a pena citá-lo:

“Aproveitar os recursos naturais para a prosperidade depende da cadeia de decisão. Tal como acontece com uma cadeia real, se qualquer um dos elos for quebrado a cadeia como um todo é quebrada. O aproveitamento dos recursos naturais é, portanto, um problema de elo mais fraco. O desafio da combinação final é que nenhuma dessas decisões é tomada uma vez. (...) Cada decisão é difícil, crítica e reversível, tornando demasiado provável que a extração de recursos naturais não assegure a prosperidade.”¹¹⁸⁶

pipeline deal with Chad after revenues misspent», *The Guardian*, 12 set. 2008, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2008/sep/12/worldbank.oil> [Consult. 13 jul. 2017]. Para a resposta da gestão do Banco Mundial ao relatório do *Independent Evaluation Group*, consulte a página «Chad-Cameroon Pipeline - Management Statement on the Lessons from Evaluation of the Chad-Cameroon Oil Development and Pipeline Program», *World Bank*, 23 nov. 2009, disponível em http://web.worldbank.org/archive/website01210/WEB/0_CO-19.HTM [Consult. 13 jul. 2017].

¹¹⁸³ A vulnerabilidade ao repúdio de algumas das medidas de gestão dos recursos naturais é assinalada na própria NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 29. Em sentido próximo, ROSS, *The oil curse*, p. 243; COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 62; DIAMOND E MOSBACHER, «Petroleum to the People», p. 97.

¹¹⁸⁴ V., por exemplo, GAILLE, «Mitigating the Resource Curse».

¹¹⁸⁵ Tradução do inglês de SALA-I-MARTIN E SUBRAMANIAN, «Addressing the natural resource curse», p. 608: “our proposal [direct distribution of oil revenues] is open to a fundamental criticism. If vested interests have been responsible for the squandering of oil revenues in the past, why would they allow our proposal, which would denude them of all money and power, acquiesce to it?”.

¹¹⁸⁶ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 62 (traduzido do inglês). Nas pp. 230-231 acrescenta: “I also set out the evidence that the chain usually breaks because the incentives for plunder are too strong, and the opportunities for it are too abundant. Development through natural assets is subject to the weakest link problem. If anywhere along that chain of decisions the forces of plunder triumph, the entire process fails. (...) The only chance that such societies will manage their opportunities equitably is if enough of their citizens form a critical mass of informed opinion. Along that whole chain the right decision will be taken again and again when it is subject to social pressure” – v., também, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 1».

O meu ponto é o seguinte: não só uma abordagem jurídica é parte integrante da agenda da boa governação^{1187/1188}, como – face ao potencial político-normativo do Direito, e, em concreto, do contrato entre Estado e companhia petrolífera – pode funcionar ainda como uma espécie de “rede de segurança” ou de salvaguarda adicional. O seguro morreu de velho. Vejo as abordagens como complementares. Ou seja, os contratos podem funcionar como um contributo que reforce os efeitos de programas político-institucionais que se queiram aplicar e/ou com que se queira combater a maldição dos recursos, como um contributo que permita alcançar algo quando esses programas falhem ou como um contributo nas situações em que a atuação tem lugar apenas nas “margens”. Em todo o caso, existe um espaço muito promissor nestes contratos para intervenções concretas que permitam construir na senda de uma *quiet revolution*, produzindo algum fluxo incremental de pequenas alterações potencialmente indutoras de uma alteração qualitativa de fundo – pois, como sublinham Banerjee e Duflo, as pequenas alterações podem ter grandes efeitos, “*don’t let the apparent modesty of the enterprise fool you*”¹¹⁸⁹.

Fica claro que o que defendo não é uma saída jurídica rápida para o problema que evite as questões profundas, como se tal fosse possível... A realidade é bastante complexa e as simplificações são falaciosas. O que proponho é somente um reequacionamento crítico dos contratos de exploração e produção de petróleo no contexto desta investigação. Vislumbro potencial desperdiçado, e vejo potencial instrumentalizado nestes contratos, que mais à frente tentarei tornar cada vez mais claro, a cada passo da análise de matérias específicas. Em ambos os casos, julgo que com efeitos não despidiendos ao nível da maldição dos recursos. Considero, também, que todos os esforços sérios, devidamente analisados, compatibilizados entre si e calibrados aos casos concretos, podem ser úteis no combate a um problema que afeta a vida de milhões de pessoas – o “*bottom billion*” no termo

¹¹⁸⁷ V., por exemplo, «9 Implementation of sustainable development», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 2 (“*For the target countries of the Source Book, a strengthening of governance, institutions, laws and regulatory policies will be critical if sustainable development policies are to be effective*”) ou «2.4 Applying New Insights», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 1 (“*Good institutions, good laws and regulatory systems could catalyze a broad-based development for the prospective and current resource-rich economies*”); o texto da própria NRGI, *Natural Resource Charter* ou vários dos seus Technical Guides.

¹¹⁸⁸ Merece ser destacada, nesta temática, a ação da African Legal Support Facility, entidade estabelecida em 2008 e sediada junto do Banco Africano de Desenvolvimento, tendo como finalidade a de proporcionar aos governos africanos apoio jurídico: “*the facility is dedicated to providing legal advice and technical assistance to African countries in negotiations of complex commercial transactions, creditor litigation and other related sovereign transactions*” – www.alsf.org [Consult. 13 jul. 2017]. A título de exemplo, na República da Guiné a AFLS colaborou na revisão de vários contratos de extração mineira – v. ALSF, «Annual Report 2016: Enhancing Sustainable Economic Development and Inclusive Growth in Africa», (Abidjan, 2017), p. 30.

¹¹⁸⁹ BANERJEE E DUFLO, *Poor Economics*, p. 272.

de Collier, que foi traduzido para o espanhol por “o clube da pobreza” (“*el club de la miseria*”)¹¹⁹⁰.

19.3.2. No quadro teórico do “direito do petróleo”

Esta realidade segue ainda os ventos e as correntes históricas em ação. Se atentarmos na evolução histórica dos modelos contratuais aplicáveis na indústria *upstream*, verificamos – esta é a minha leitura – que as oscilações, inversões de tendência, remissões e progressões têm respondido a precedentes conjunturais específicos, concretos e identificáveis de modo relativamente fácil.

Por outras palavras, ao propor um reequacionamento dos contratos de exploração de petróleo, faço-o com a consciência e alicerçado na convicção de que a evolução dos quadros legais – e sobretudo dos contratuais – aplicados na indústria petrolífera tem surgido em resposta a “conjunturas”¹¹⁹¹. Como já dito, o Direito não surge de um vácuo, nem opera *num*¹¹⁹².

Na primeira edição da obra *International Petroleum Transactions*, de forma a permitir uma melhor apreciação sobre esta questão, citava-se um relatório da Arábia Saudita sobre a renegociação da concessão Aramco que aqui reproduzo, traduzido do inglês original:

“A indústria petrolífera árabe está localizada em países em desenvolvimento obrigados devido às suas circunstâncias socioeconómicas e políticas a lutar duramente pelo desenvolvimento na sua forma mais perfeita no menor espaço de tempo possível. Além disso, a prosperidade económica e o progresso científico da indústria petrolífera em geral estão a progredir diariamente. Uma vez que as concessões de petróleo são contratos de longo prazo, é inevitável que ocorram alterações sucessivas nas circunstâncias durante a implementação do contrato, em parte devido às circunstâncias especiais do país sede e em parte devido à evolução económica e científica da indústria petrolífera. Nesse caso, os interesses das partes no contrato petrolífero poderiam muito bem entrar em conflito, tornando-se necessário recorrer a negociações amigáveis para assegurar a continuidade do seu bem-estar mútuo e boa vontade no cumprimento das suas obrigações.”¹¹⁹³

¹¹⁹⁰ COLLIER, *The bottom billion*, versão publicada em espanhol pela editora Turner como *El Club de la Miseria. Que Falla en Los Paises Mas Pobres Del Mundo* (2008).

¹¹⁹¹ “*Changing economic contexts and changing political perceptions condition legal answers*” – HIGGINS, R., «Natural Resources in the Case Law of the International Court», *Em International Law and Sustainable Development: Past achievements and future challenges*, ed. Alan Boyle e David Freestone, (Oxford: Oxford University Press, 1999), p. 87. Nesse sentido, referindo-se em concreto à situação *supra*, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 53; MANIRUZZAMAN, A.F.M., «The New Generation of Energy and Natural Resource Development Agreements: Some Reflections», *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 11, n.º 4 (1993), p. 208.

¹¹⁹² Para um aprofundamento teórico da questão, v. HESPAÑA, ANTÓNIO MANUEL, *Cultura Jurídica Europeia, Síntese de Um Milénio*, (Coimbra: Almedina, 2017), pp. 13 e ss.

¹¹⁹³ SMITH, ERNEST E.; OWEN L. ANDERSON; GARY B. CONINE; JOHN S. LOWE, *International Petroleum Transactions*, 1.ª ed. (Denver: RMMLF, 1993), que citam GOVERNMENT OF SAUDI ARABIA, «Development of Resources Document», 1972.

Referi-me a esta matéria quando escrevi sobre a evolução histórica do setor *upstream*¹¹⁹⁴. Observei, então, que os acordos de participação, os contratos de partilha de produção, as reformulações profundas das concessões – distinguindo-se, hoje, as concessões modernas das concessões clássicas –, ou, em termos mais específicos, a obrigação da IOC em concluir um programa exploratório mínimo e, bem assim, de submeter para aprovação governamental o plano geral de desenvolvimento e produção, a diminuição da dimensão das áreas licenciadas e da duração dos contratos, ou as *relinquishment clauses*, por exemplo – surgiram e foram ditados em virtude da necessidade de adaptar os normativos da indústria ao contexto próprio da época em que se vivia – o da luta por uma soberania permanente dos Estados sobre os seus recursos naturais¹¹⁹⁵. Não custa apurar que os dispositivos contratuais e os termos *supra* referidos se encontram hoje cristalizados na *lex mercatoria* do setor¹¹⁹⁶. Na realidade, a *lex mercatoria* petrolífera tem sido muito marcada por uma cristalização dos padrões negociais utilizados pelos intervenientes¹¹⁹⁷. Ou seja, o comportamento negocial entre as companhias petrolíferas entre si, e entre elas e os governos dos países produtores, tem vindo sucessivamente a formatar a contratação internacional para a exploração e produção de petróleo padronizando-a, designadamente através das *joint ventures*

¹¹⁹⁴ Cf. *supra*, Capítulo II-6.

¹¹⁹⁵ Uma síntese da questão em SULEIMAN, «The Oil Experience of the United Arab Emirates and Its Legal Framework», pp. 7-8, que ao debruçar-se sobre os contratos de concessão celebrados pelo governo de Abu Dhabi no início dos anos 80 – ou seja, logo após as grandes reestruturações às concessões clássicas (“*examples of what is being labelled by oil experts as ‘modernized concession agreements’*”) – notou: “*First, this model does not constitute a departure from those concessions awarded in the period 1967-71; the basic terms are similar but certain improvements were made, e.g. the duration is now 35 years (compared to 45 years), progressive tax and royalty are adopted, there is an express clause as to government’s ownership of any discovered gas and the obligations of the concessionaire in this respect, work obligations are more substantial and bonuses and rentals are higher. Second, at the same time, the model constitutes a real departure from the old-style form of concessions by doing away with its main drawbacks and disadvantages (the very large areas, long duration, modest financial benefits to the state especially at the beginning and most importantly, the complete exclusion of the state from any involvement in the oil operations, and equity shareholding and any participation in the decision-making process...).* The new concessions satisfy most of the major demands of the host country including their authority to exercise some review of, and control over, concessionaire’s decisions, for example, by requiring minimum exploration work programmes, approval of the exploration costs and expenses and of field development plans, and by providing for government’s option to participate in the venture”. Conclui com um prognóstico: “*it has undeniable significance in that, being the latest, one could expect it to be followed in the future until a new model of agreement is adopted, dictated by new circumstances and considerations*”. Não podia ser mais claro.

¹¹⁹⁶ Neste sentido, salientando o aspeto quanto aos contratos de partilha de produção, MACHNUD, «Production Sharing Contracts», p. 180; em sentido próximo, GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 101; SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective».

¹¹⁹⁷ Neste sentido, DUONG, WENDY N., «Partnerships with monarchs - two case studies: case one - partnerships with monarchs in the search for oil: unveiling and re-examining the patterns of “third world” economic development in the petroleum sector», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 25, n.º 4 (2004), p. 1295.

internacionais onde IOC e NOC muitas vezes participam em conjunto¹¹⁹⁸. O que se soma ao elenco de motivos que justificam um escrutínio e uma apreciação realmente crítica destas práticas para que no seu *teor* se possam encontrar *verdadeiras* “melhores práticas” em matéria ambiental, social e económica. Desta forma torna-se possível corrigir erros do passado e contribuir para que a *lex mercatoria* e os instrumentos contratuais do setor caminhem no sentido de uma maior sustentabilidade¹¹⁹⁹.

19.4. A atual conjuntura e algumas das suas implicações

“A energia não é tanto um produto único como uma combinação de produtos e serviços, combinação essa da qual dependem o bem-estar dos indivíduos, o desenvolvimento sustentável das nações e as capacidades de suporte à vida do ecossistema global. No passado, essa combinação pôde fluir de forma desordenada, sendo as proporções ditadas por pressões de curto prazo sobre os governos, instituições e empresas e os objetivos de curto prazo dessas mesmas entidades. A energia é demasiado importante para que o seu desenvolvimento continue de maneira tão aleatória. Uma via energética segura, ambientalmente saudável e economicamente viável que sustente o progresso humano num futuro distante é claramente imperativa. Também é possível. Mas vai exigir novas dimensões de vontade política e cooperação institucional para a alcançar”.¹²⁰⁰

“Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça económica e numa cultura de paz”.¹²⁰¹

“O desenvolvimento sustentável não é uma opção é um imperativo. Temos de fazer tudo ao nosso alcance, ainda que tal signifique sacrifícios durante o período de mudança e transição. O que está em causa é deixarmos aos nossos filhos, netos e gerações futuras um mundo onde valha a pena viver, com uma sociedade mais justa e um ambiente mais saudável e limpo. Trata-se de um dever a que não podemos faltar”.¹²⁰²

¹¹⁹⁸ Refere-se ao mecanismo das *joint ventures* internacionais como uma via para a transmissão de práticas internacionais, atuando como “pressões isomórficas”, FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 33.

¹¹⁹⁹ Em direção próxima, v. RIBEIRO, MARILDA ROSADO DE SÁ, «Direito dos investimentos e o petróleo», *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n.º 18 (2010), em particular as pp. 36-37.

¹²⁰⁰ Relatório Brundtland, para. 116, p. 202, traduzido do inglês: “*Energy is not so much a single product as a mix of products and services, a mix upon which the welfare of individuals, the sustainable development of nations, and the life-supporting capabilities of the global ecosystem depend. In the past, this mix has been allowed to flow together haphazardly, the proportions dictated by short-term pressures on and short-term goals of governments, institutions, and companies. Energy is too important for its development to continue in such a random manner. A safe, environmentally sound, and economically viable energy pathway that will sustain human progress into the distant future is clearly imperative. It is also possible. But it will require new dimensions of political will and institutional cooperation to achieve it.*”

¹²⁰¹ Preâmbulo da Carta da Terra.

¹²⁰² Romano Prodi (presidente da Comissão Europeia entre 1999-2004 – «Comissão propõe Estratégia Comunitária decidida para o Desenvolvimento Sustentável», *European Commission Press Release Database*, n.º IP/01/710, 16 mai. (2001).

Para o confirmar, basta atentar ao quadro referencial: nos anos 60 e 70, e no que aos recursos naturais respeita, o contexto histórico (e a sua conjuntura) foi muito marcado pela procura do reconhecimento de uma soberania permanente dos Estados sobre os seus recursos naturais. Sobre a temática, Gao, em 1994, escreveu o seguinte:

“Após duas décadas, talvez os países em desenvolvimento possam agora afirmar ter vencido a batalha da ‘soberania permanente sobre os recursos naturais’ que foram devidamente reconhecidos pela comunidade internacional. Mas isso marca apenas o início de um longo processo. Hoje, eles enfrentam, assim como o mundo inteiro, o desafio do desenvolvimento sustentável. Tendo em consideração as significativas mudanças políticas e económicas ocorridas nos últimos anos, parece apropriado e necessário que os países em desenvolvimento mudem a sua luta para a ‘soberania sustentável sobre os recursos naturais’. Isto não é apenas porque o termo ‘soberania sustentável’ faz sentido político, legal e ecológico, mas também porque somente quando os recursos naturais são sustentáveis a soberania pode ser permanente”.¹²⁰³

Com efeito, nas últimas décadas, o contexto tem sido marcado, em larga medida, pelo objetivo da prossecução de um modelo de desenvolvimento sustentável. Hoje, e cada vez com maior urgência, é necessário encontrar soluções que permitam uma diminuição do espaço que se situa entre a retórica e a implementação real¹²⁰⁴. Por outras palavras, transformar as intenções em atos. Esta é a atual conjuntura que deve modelar a intervenção jurídica¹²⁰⁵. Em suma: “*sustainable development is the overarching concept for future energy policies*”¹²⁰⁶.

Não me alongarei muito mais sobre o assunto – os textos apresentados no início desta secção são autoexplicativos e esclarecedores. O meu propósito é apenas o de chamar a atenção para que, no atual momento, e no quadro desta dissertação, são essencialmente os desafios relacionados com a necessidade de se alcançar um desenvolvimento sustentável (nas suas várias vertentes) que continuam carecidos de resposta e que devem impelir a uma evolução dos quadros jurídicos da atividade. Ou seja, enquanto uma era pós-fóssil não chega,

¹²⁰³ GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 241 (traduzido do inglês). No mesmo sentido, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 821, referindo que “*the issue for the 21st century is whether these countries will choose 'sustainable sovereignty'*”. Em direção semelhante, SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Resources*, ao propor alterações na interpretação do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais face à evolução contínua do direito internacional, e de forma a acomodar o objetivo de promoção do desenvolvimento sustentável (v., em particular, as pp. 394-395).

¹²⁰⁴ No sentido de que a retórica não foi acompanhada de ação concreta v., entre muitos outros, ALAM, SHAWKAT; NATALIE KLEIN; JULIETTE OVERLAND, «Achieving Social and Environmental Justice Through the Many Dimensions of Globalization: An Elusive or Achievable Quest?», *Em Globalization and the Quest for Social and Environmental Justice: The Relevance of International Law in an Evolving World Order*, ed. Shawkat Alam; Natalie Klein e Juliette Overland, (New York: Routledge, 2011), p. 3.

¹²⁰⁵ Embora o campo de abrangência semântica no qual utilizo o termo “atual” seja apenas “presente”, e não “recente”. Como acima referido, o objetivo do desenvolvimento sustentável já vem sendo proclamado ao longo das últimas décadas.

¹²⁰⁶ BOSSELMAN, «Ethical implications», p. 85.

torna-se necessário operacionalizar, tanto quanto possível, o desenvolvimento sustentável também no domínio específico da exploração e produção de petróleo¹²⁰⁷, procurando formas de tornar a atividade o “menos insustentável” possível¹²⁰⁸. O que tem implicações ao nível da proteção do meio ambiente e da gestão racional e prudente dos recursos, mas também do desenvolvimento económico e social – para uma melhor compreensão dos eixos, critérios e dimensões envolvidos no conceito de desenvolvimento sustentável remeto para os materiais citados na secção 15 deste trabalho. Num quadro de sustentabilidade, os recursos não podem continuar a ser desenvolvidos de forma aleatória (ou quase aleatória), provocando devastação ambiental e danificando ecossistemas, nem tão-pouco podem contribuir para o aumento da pobreza e das desigualdades existentes, alimentando as cleptocracias e as megalomanias instaladas¹²⁰⁹. Pode ver-se, assim, neste âmbito as principais questões a que a atual arquitetura jurídica aplicável à atividade tem de dar resposta¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ Nesse sentido, GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», pp. 53-54, que refere: “(...) *the point it tries to get across is that the industry needs to think seriously about how to put the principle of sustainable development into its business practice. These new themes have loomed onto the horizon in the early 1990s. They have nonetheless effectively demonstrated that the industry can no longer afford to ignore the environmental issue, local community concerns and the human rights issues in the natural resources operations. Furthermore, it shows that petroleum and mining operations may not be necessarily stable unless environmental safeguards are effected and local community perceptions and interests are adequately anticipated and addressed. These new themes have not yet captured sufficient attention from either the governments or oil companies, due perhaps largely to their regency. Though their nature, effect and implication for the industry all remain to be fully appreciated, there are reasons to believe that they will be among the major challenges to the international oil community in the twenty-first century*”.

¹²⁰⁸ Sobre a questão, v., por exemplo, «9 Implementation of sustainable development EISB», p. 1 (“*Essentially, extractive-led investment is a transformation of one class of assets – finite, non-renewable natural capital in the form of oil, gas or minerals – into other forms of capital such as financial, human or physical assets and to create more sustainable opportunities. (...) To achieve development that is sustainable, policies need to be designed that are aimed to: (1) produce clear and lasting local benefits from EI activities even though the exact duration of benefits will always be unknown; and (2) address in a comprehensive or integrated way the potential and actual impacts on environment and society*”); EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, pp. 3-4, referindo que: “*There is a connection between extractive resources and sustainability that is affected by equity as well as by intergenerational issues. On one level, extractive industries can be considered unsustainable insofar as they involve consumption of a nonrenewable resource. On another level, however, consumption of finite resources could be considered sustainable if it improves the welfare of future generations by, for example, raising other forms of capital, such as human capital (if revenues are used, say, for education) or social capital. In terms of extractive industries, the point is not ‘sustainable mining’ or ‘sustainable oil industries’: the objective is sustainable development of human societies, communities, and environments. No well or mine will continue to produce indefinitely. But societies and ecosystems can prevail for long periods of time and can continue to improve over time. From the perspective of this review, extractive industries are important only in the extent to which they contribute to or detract from this objective.*”

¹²⁰⁹ Julgo pertinente reproduzir aqui parte do Considerando da Carta da Terra quando descreve a situação global, pois é possível aí encontrar muito do que faz parte do que se tem designado por maldição dos recursos: “Os padrões dominantes de produção e consumo estão causando devastação ambiental, redução dos recursos e uma massiva extinção de espécies. Comunidades estão sendo arruinadas. Os benefícios do desenvolvimento não estão sendo divididos equitativamente e o fosso entre ricos e pobres está aumentando. A injustiça, a pobreza, a ignorância e os conflitos violentos têm aumentado e são causa de grande sofrimento (...)”.

¹²¹⁰ “*The search for sustainable development strategies, both for governments and companies, and all other actors in the petroleum business, must receive higher priority*” – cito GAO, «International petroleum exploration», p. 241, que escreveu em 1994. No contexto do desenvolvimento sustentável em geral, tem vindo

19.5. O mundo tornou-se um lugar pequeno

“But the ‘resource curse’ afflicts not just host country governments and their populations; it also affects the operations of major international corporations, their home governments, and those in consuming nations. (...) If we are to make progress in dealing with the resource curse, governments in both consuming and producing countries will have to change what they do; the international community will have to act in concert. Corporations will have to take an active role. And so too will civil society”¹²¹¹.

I. Conforme já tive oportunidade de adiantar, na sociedade globalizada em que vivemos, o contexto propende para uma distribuição dos riscos e dos impactos da maldição dos recursos entre vários sujeitos (para não falar nos ecossistemas, na biodiversidade da Terra, e nas outras espécies) e não apenas no centramento no Estado-anfitrião; passando, também, para as comunidades locais, para as empresas, para os Estados de origem, para as entidades internacionais, para as instituições participantes no financiamento/garantia dos projetos, para a comunidade internacional e para cada um de nós – em suma: um processo com impactos e de responsabilização para todos. Não menos importante para as gerações futuras.

Não carece de demonstração sublinhar que qualquer medida, seja ela jurídica, política, económica ou outra, vê os seus impactos alargados a vários pontos do sistema complexo e interdependente em que vivemos. Nada mais é puramente local – a dimensão local e a dimensão global estão completamente interligadas¹²¹².

Atenho-me aqui a três exemplos no quadro da gestão dos recursos naturais e do conceito da maldição dos recursos: a queima de gás associado com a inerente propagação de gases com efeitos de estufa não respeita muros ou fronteiras, o seu impacto é verdadeiramente global¹²¹³; um derrame de petróleo não respeita apenas ao Estado-anfitrião – os prejuízos ambientais são simultaneamente locais e globais¹²¹⁴, bem como a mancha petrolífera dispersa-se de acordo com correntes que nenhuma força soberana consegue

a sublinhar a importância do papel do Direito, entre outros, Alfred Rest – v., por exemplo, REST, «Enhanced implementation»; no quadro da promoção da sustentabilidade na produção e consumo de energia, v. BRADBROOK E WAHNSCHAFFT, «International Law». Na doutrina portuguesa, para uma discussão sobre o papel do Direito na proteção do ambiente, v. GARCIA, MARIA DA GLÓRIA, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, (Coimbra: Almedina, 2007).

¹²¹¹ HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», pp. 322-323.

¹²¹² V. o considerando da Carta da Terra (“Somos, ao mesmo tempo, cidadãos de nações diferentes e de um mundo no qual a dimensão local e global estão ligadas.”)

¹²¹³ Assinalam o aspeto, por exemplo, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 870.

¹²¹⁴ Sobre a globalização dos problemas ambientais, v., entre vários, KISS, «Public Lectures», pp. 10-12; DOLZER, «Global Environmental Issues».

controlar¹²¹⁵; por último, notar que os efeitos de “contágio” político, económico, militar, ecológico e demográfico de uma guerra civil funcionam como autênticos “derrames” nos vários contextos¹²¹⁶.

A um nível de maior resolução, e, portanto, de menor inclusividade, note-se que a interdependência a que se aludiu torna porosas fronteiras “nacionais” que tínhamos por adquiridas. Por exemplo, perante os avultados investimentos necessários às operações petrolíferas e aos riscos que marcam esta atividade, torna-se quase inevitável a participação de diversas entidades, sejam elas públicas, privadas, internas ou internacionais. O seu envolvimento pode passar pela participação em complexos esquemas de financiamento multilateral, em mecanismos de garantia e de seguros de investimento, pelo fomento de crédito à exportação, para elencar os mais comuns.

O caso das instituições de Bretton Woods (o Banco Mundial e o FMI) merece particular referência. Apesar de estatutariamente inibidas de agir de modos diretamente políticos, elas apenas proibem uma intervenção em processos políticos de mudança, não o fazendo no que diz respeito a negócios comerciais. Em boa verdade, estas instituições estão adstritas, por estatuto, a intervenções económico-financeiras. Mas não custa constatar que tais intervenções têm sempre dimensões políticas – tais implicações sendo muitas vezes deliberadas ainda que tacitamente¹²¹⁷. Com efeito, estas intervenções económico-financeiras – mas com implicações políticas – emergem como uma *oportunidade*. No que a hidrocarbonetos diz respeito, o consequente sistema de vazos comunicantes entre o “político” e o “económico” são por demais evidentes. Atente-se, como exemplos, nos guias e nos padrões estabelecidos em instrumentos do IFC, do MIGA e do Banco Mundial (World Bank Group, WBG) para os projetos que apoiam ou financiam¹²¹⁸. Infelizmente, o resultado

¹²¹⁵ Para um exemplo, v. UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, pp. 200 e ss., onde se dá conta da migração de petróleo derramado a regiões vizinhas do território Ogoni e se evidencia o aspeto através da expressão “*Ogoniland is not an island*”. Sobre os danos ambientais transfronteiriços observa GIBNEY, «On Terminology», p. 33, que no direito internacional do ambiente são vários os termos utilizados para representar a migração da poluição de um Estado para outro(s) – por exemplo, “*transboundary*”, “*transnational*”, “*transborder*” ou “*crossborder*”.

¹²¹⁶ Sobre a questão, COLLIER, PAUL, «Development and conflict», *Paper to the Centre for the Study of African Economies, Department of Economies*, out. 2004, p. 2, afirma: “*In the typical civil war more than half of the total economic cost is borne by neighboring countries rather than by the country itself. Thus, the costs of civil wars are very largely not borne by those responsible for them: they are borne by non-combatants within the country, by future inhabitants, and by neighbours.*”

¹²¹⁷ Em sentido próximo, OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development», pp. 195-200; URIZ, GENOVEVA HERNANDEZ, «The Application of the World Bank Standards to the Oil Industry: Can the World Bank Group promote corporate responsibility?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 28, n.º 1 (2002).

¹²¹⁸ Sobre a questão, OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development»; URIZ, «The Application of the World Bank».

de vários projetos petrolíferos e/ou de extração mineira apoiados pelo WBG têm ficado muito longe de uma contribuição para um desenvolvimento sustentável dos respetivos países e comunidades, o que, compreensivelmente, tem dado azo a numerosas críticas sobre o seu envolvimento nesses projetos¹²¹⁹. Uma crítica que me parece especialmente pertinente visto que é parte central da sua missão a prossecução das seguintes metas: “*end extreme poverty within a generation and boost shared prosperity*”¹²²⁰.

Com alguma analogia se pode interpretar a participação de órgãos estatais responsáveis pela gestão de fundos de pensões (e/ou de outros ativos) ou das agências estatais de suporte ao investimento exterior em empreendimentos extrativos causadores de danos ambientais e de violações de direitos humanos. Porventura, face às crescentes críticas quanto aos projetos que selecionam, tem sido possível verificar uma alteração ao nível de

¹²¹⁹ Afloramentos de algumas destas críticas podem ser encontrados, entre muitos outros, em BURGIS, *A Pilhagem de África*, pp. 214-217; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 796. Para uma análise mais focada, v. OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development» (cujo argumento central é: “*although the WBG has made strenuous efforts to promote sustainable extraction of natural resources, these efforts have failed, substantially because of its institutional limitations, including its lack of adequate staff complement to monitor the multifaceted environmental and social issues arising from extractive projects. In addition, the WBG has developed an ‘approval culture’ that places an overriding emphasis on project approval rather than on-site implementation of projects to ensure compliance with WBG policies*” – p. 195); EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, um relatório produzido pela Extractive Industries Review (estabelecida em 2001, precisamente com o objetivo de analisar o envolvimento do WBG nestes projetos muito pela via do diálogo inclusivo e abrangente entre todos os *stakeholders*) e coordenado (traduzo “*eminent person*”) pelo antigo ministro do Ambiente indonésio Emil Salim. A pergunta de base foi a seguinte: “*Are these projects and others in oil, gas, and mining consistent with the World Bank Group’s overall objective of achieving poverty alleviation through sustainable development?*” ou, por outras palavras, “*can extractive industries projects be compatible with the WBG’s goal of sustainable development and poverty reduction?*” (p. vii). A resposta foi positiva mas condicionada: “*Based on more than two years of consultations and research, the answer is yes, the Extractive Industries Review believes that there is still a role for the World Bank Group in the oil, gas, and mining sectors – but only if its interventions allow extractive industries to contribute to poverty alleviation through sustainable development. And that can only happen when the right conditions are in place. The three main enabling conditions are: pro-poor public and corporate governance, including proactive planning and management to maximize poverty alleviation through sustainable development; much more effective social and environmental policies; and respect for human rights*” (p. vii). Diversas falhas, lacunas e insuficiências foram identificadas ao longo do relatório, nomeadamente ao nível dos padrões ambientais e sociais dos projetos (v., por exemplo, a p. 43: “*IFC and MIGA social and environmental policies in this sector lag behind industry best practice in many areas*”), no apoio a projetos em áreas protegidas de categoria I a IV da IUCN, na falta de transparência, numa deficiente alocação de incentivos e de recursos humanos no que respeita à vertente social e de diminuição da pobreza dos projetos, ou nas garantias de respeito pelos direitos humanos (por exemplo, p. xi, “*the WBG and its clients have obligations under international law to promote, respect, and protect all human rights. A system-wide policy needs to integrate and mainstream human rights into all areas of WBG policy and practice*”, ou p. 36, “*the reality in the field suggests that the current Safeguard Policies have been unable to ensure that ‘no harm is done’ and that this is due to both poor implementation rates and deficiencies in the policies themselves*”). A resposta do Banco veio cerca de um ano depois: WORLD BANK, «Striking a better balance: The World Bank Group and extractive industries - the final report of the extractive industries review», (Washington, D.C., 17 de setembro de 2004), com o reconhecimento de algumas das críticas. Passados dez anos, o Banco pronunciou-se novamente sobre o relatório assumindo que muito ainda está por fazer – WORLD BANK, «10 Years Later – Extractive Industries Review: Some Progress, But Much Work to Do», (Washington, D.C., 2 de abril de 2012).

¹²²⁰ Cf. WORLD BANK, «About the World Bank», disponível em <http://www.worldbank.org/en/about> [Consult. 22 jun. 2017].

alguns desses investimentos estatais, com o desinvestimento em empresas ou projetos petrolíferos percebidos como tendo impacto negativo ao nível ambiental e/ou de direitos humanos¹²²¹. Constitui disso exemplo a venda pelo Fundo Soberano da Noruega das ações que detinha em empresas petrolíferas a operar na Guiné Equatorial, com o fundamento de que esses projetos apenas têm servido para enriquecer a elite do país, nada contribuindo para aliviar a pobreza da população que continua a ser marcada por algumas das mais degradantes condições de vida¹²²². Nessa direção são os apelos constantes dos Princípios Orientadores das Nações Unidas para que “os Estados estabeleçam claramente a expectativa de que todas as empresas domiciliadas no seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos em todas as suas operações” e para que adotem “medidas adicionais de proteção contra as violações de direitos humanos cometidas por empresas detidas ou sob o seu controle, ou que recebam significativos apoios e serviços de organismos estatais, tais como as agências oficiais de crédito à exportação e os organismos oficiais de seguros ou de garantia dos investimentos, exigindo, se for caso disso, a realização de *due diligences* em matéria de direitos humanos”¹²²³. De acordo com o comentário ao Princípio Orientador 4, “quando uma empresa é controlada pelo Estado ou quando os seus atos podem ser atribuídos por alguma razão ao Estado, uma violação dos direitos humanos por essa empresa pode implicar uma violação das obrigações perante o direito internacional do próprio Estado. Ademais, quanto mais próxima do Estado seja uma empresa, ou mais dependa de um organismo público ou

¹²²¹ Sobre a questão, DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 230, dão conta de que “OPIC (and most other government insurers and the larger private sector underwriters) will not cover projects that violate international environmental standards, create unreasonable health risks, or fail to respect human rights, in particular workers’ rights”. Nesse sentido, também, AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», pp. 325-326, exemplificando com o caso Freeport McMoran, no qual a OPIC cancelou o seguro contratado com a empresa “as a result of the environmental despoliation of the host community by Freeport”. Ainda: OSHIONEBO, «World Bank and Sustainable Development», pp. 221-223 (que discute a questão no quadro do WBG).

¹²²² Cf. FOUCHE, GWLADYS, «Norway wealth fund mulls selling oil firms that work in E.Guinea», *Reuters*, 24 abr. 2013, disponível em <http://www.reuters.com/article/exxonmobil-norwayfund-idUSL6N0DB3F820130424> [Consult. 13 jun. 2017]. Sobre a questão, v. os sucessivos relatórios anuais do Conselho de Ética do Fundo Soberano Norueguês, disponíveis em <http://etikkradet.no/en/council-on-ethics/> [Consult. 22 jun. 2017], com destaque para o relatório de 2012 onde se refere que “the Council on Ethics has also mapped oil companies that extract oil in Equatorial Guinea. The Council is assessing whether the production of oil can be considered a violation of fundamental ethical norms because the extraction of the country’s main natural resources appears only to benefit the governing elite, whereas living conditions for the majority of the population are among the poorest in the world” (p. 8).

¹²²³ UNITED NATIONS, *Guiding Principles 2 e 4* (traduzido do inglês). Em direção semelhante v. o Projeto Pacto da IUCN (cf. o art.º 39 e os comentários nas pp. 117-118). Em termos de segurança das operações, v. a obrigação prevista no n.º 1 do art.º 20 da Diretiva 2013/30/UE do Parlamento e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações *offshore* de petróleo e gás: “Os Estados-Membros devem exigir às empresas registadas no seu território e que efetuam, elas próprias ou através de filiais, operações *offshore* de petróleo e gás fora da União enquanto titulares de licenças ou operadores, que lhes enviem, a pedido, um relatório sobre as circunstâncias de qualquer acidente grave em que tenham estado envolvidas.”

do apoio do contribuinte, mais se justifica que o Estado assegure que a empresa respeite os direitos humanos”^{1224/1225}, referindo, ainda, que se os organismos de apoio às atividades empresariais “não considerarem explicitamente os impactos negativos, reais ou potenciais, sobre os direitos humanos provocados pelas atividades das empresas beneficiárias, colocam-se a si mesmos em situação de risco – em termos de reputação, financeiros, políticos e possivelmente jurídicos – por contribuir para essa violação, e podem agravar os desafios de direitos humanos do Estado destinatário”¹²²⁶.

Podem estar sujeitas a semelhantes riscos (com as necessárias adaptações) as instituições privadas de financiamento e/ou outras – em muitos casos signatárias dos Princípios do Equador ¹²²⁷ – quando participam em projetos geradores de danos. Pelo que, de acordo com a Comissão Europeia, começa a ser de forma mais sistemática que as instituições financeiras recorrem “a listas de verificação de caráter social e ambiental para avaliarem os riscos da concessão de empréstimos a empresas ou de investimentos nelas”¹²²⁸.

Finalmente, a sociedade civil ¹²²⁹. A responsabilidade pelo desenvolvimento sustentável é de todos, visto ser universal¹²³⁰. E recordo que a pedra angular da Carta dos Recursos Naturais é o poder de uma sociedade civil informada e vigilante¹²³¹. De facto, à sociedade civil cabe um papel determinante em todos estes processos. Uma mudança de

¹²²⁴ Atendendo a que uma percentagem bastante considerável de companhias petrolíferas a operar internacionalmente são hoje estatais, a questão da possível imputação ao Estado, no quadro do direito internacional, de violações de direitos humanos cometidas por essas empresas é da maior pertinência, convidando a indagações profundas que a economia desta dissertação não permite. Sobre a questão v., por exemplo, RUGGIE, «Current development - business and human rights», nota 46, onde cita a Resolução 56/83, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 2001.

¹²²⁵ UNITED NATIONS, *Guiding Principles* (traduzido do inglês). Em termos gerais, sobre o assunto, v. MCCORQUODALE, ROBERT; PENELOPE SIMONS, «Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law», *The Modern Law Review*, vol. 70, n.º 4 (2007), pp. 611-612; TAVERNE, *Petroleum, Industry and Governments*, p. 74, que, colocando em relevo o poder de influência que o Estado de origem da empresa petrolífera pode exercer sobre as atividades globais do grupo, faz referência ao caso concreto da canadiana Talisman no Sudão. Sobre esse caso, v. CARMODY, «Talisman Energy, Sudan, and CSR» e os materiais citados pelo autor, em particular o relatório de uma missão de avaliação governamental onde nomeadamente é referido: “the oil operations in which a Canadian company is involved add more suffering”. A Talisman vendeu a sua participação no consórcio.

¹²²⁶ UNITED NATIONS, *Guiding Principles* (traduzido do inglês); RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 39-40. Sobre o papel dos governos dos Estados de origem, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 11. Role of Home Governments», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

¹²²⁷ Sobre a temática, colocando em evidência o aspeto, v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 54-56.

¹²²⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, «Livro Verde - Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas», (Bruxelas, 18 de julho de 2001), p. 8.

¹²²⁹ Sobre a questão, v., por exemplo, KRAVCHENCKO, SVITLANA, «The Role of Civil Society», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

¹²³⁰ Como é bem colocado em relevo na Carta da Terra.

¹²³¹ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 235.

fundo na consciência ambiental e social (o nosso lugar na natureza e com os outros) passa por aqui – importando destacar a “cidadania e a sociedade civil como catalisadores de mudança”¹²³². Enquanto essa mudança não opera (ou se tal vier a revelar-se como apenas uma forma de *wishful thinking*), a denúncia de situações de risco e de más práticas e a responsabilização de Estados e de empresas petrolíferas por danos causados é um dos papéis de relevo a desempenhar – uma espécie de “vigilância permanente” de cidadãos interessados, que um mundo interligado ao instante pelas modernas tecnologias de informação e de comunicação veio tornar mais possível. Com efeito (e algum exagero, reconheço), o mundo tornou-se uma grande “Oceania” orwelliana. As modernas tecnologias que permitem a satisfação permanente da curiosidade mórbida e fútil da vida privada do “outro” (infelizmente, é esta a sua utilização *mainstream*), tornam também possível “intromissões” mais proveitosas, como um maior escrutínio sobre o que de errado se passa na indústria extrativa nos vários pontos do mundo, a sua denúncia e divulgação¹²³³. Mais: a sociedade civil tem várias formas de influenciar o modo como a atividade se processa – por exemplo, através das escolhas enquanto consumidores¹²³⁴, ou da pressão incutida sobre governos e empresas, bem como ao nível das instituições internacionais¹²³⁵.

Concluo recapitulando dois pontos essenciais. Primeiro, os valores em jogo na maldição dos recursos dizem respeito a todos. Segundo, a responsabilidade e a importância de atuar é também universal¹²³⁶.

¹²³² BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*, p. 220; BOSSELMAN, «Ethical implications», p. 92 (“*If civil society leads, states will follow*”)

¹²³³ Nesse sentido, em quadro mais amplo, PITTS III, JOE W., «Corporate Social Responsibility: Current status and future evolution», *Rutgers Journal of Law & Public Policy*, vol. 6, n.º 2 (2009), pp. 335-337.

¹²³⁴ Em específico quanto a este aspeto, dou conta da sugestão de ROSS, *The oil curse*, p. 252, quanto à criação de uma iniciativa “publish what you pump”, ou seja, a divulgação pelas empresas de combustíveis da origem do petróleo que vendem, de forma a permitir aos consumidores uma escolha responsável, e por essa via influenciar a atuação das empresas petrolíferas. De acordo com BESLEY, TIMOTHY; MAITREESH GHATAK, «Retailing public goods: The economics of corporate social responsibility», *Journal of Public Economics*, vol. 91, (2007), p. 1646, existe alguma evidência de que os consumidores “care about CSR when choosing where to shop”, citando um estudo que indica que 70% dos consumidores estão disponíveis para pagar mais por produtos que considerem eticamente superiores.

¹²³⁵ Sobre o papel e a influência que a sociedade civil desempenham (e que podem desempenhar) na extração dos recursos naturais, v. NRGI, *Natural Resource Charter*; COLLIER, *The Plundered Planet*; SCHABER, «Property rights and the resource curse»; WENAR, «Property rights and the resource curse»; HUMPHREYS ET AL., «Natural Resources Wealth». No quadro da sustentabilidade, v., por todos, BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*.

¹²³⁶ V. desde logo o texto da NRGI, *Natural Resource Charter*, referindo, por exemplo, que “governments and international organizations that finance, or influence, the policies affecting extractive industries play a vital role in supporting the decisions made by resource-rich governments. In addition to national regulators of countries in which extractive companies are domiciled, such international organizations include, but are not limited to the World Bank and International Monetary Fund (and their respective lending agencies); aid donor governments; the Organization for Economic Co-operation and Development; United Nations agencies; export credit agencies; organizations such as the African Union, the European Union, G8 and G20; and the

19.5.1. O caso particular do risco político para as empresas petrolíferas

Descendo ao detalhe, cabe fazer referência ao caso particular das empresas petrolíferas¹²³⁷. Como foi visto, estas empresas veem a sua atuação condicionada por riscos que na conceção amplamente consagrada na indústria se reconduzem ao conceito chave de riscos políticos a que já aludi.

Acresce que, ao contrário de muitas outras atividades empresariais e industriais, o setor da exploração e produção de petróleo não tem absoluta liberdade de escolha no que ao local das suas operações diz respeito: as petrolíferas têm de operar onde existirem reservas exploráveis¹²³⁸. Ou seja, a geologia delimita as oportunidades de negócio *upstream*, e fá-lo de um modo politicamente aleatório. Esta “inevitabilidade” tem feito com que as empresas petrolíferas atuem em alguns dos países mais instáveis do mundo¹²³⁹. O que não é exatamente a mesma coisa que afirmar que algumas dessas empresas desejem operar nesses locais e nesse tipo de circunstâncias – onde normalmente a qualidade institucional é bastante reduzida¹²⁴⁰.

A comparação das estimativas sobre o valor dos bens conhecidos do subsolo (“*known endowment of subsoil assets*”) por km² dos Estados-membros da OCDE com as mesmas estimativas relativas aos países africanos permite uma aproximação à questão: \$114,000/km²

global finance community. International civil society also plays a key role in maintaining pressure on these actors to improve their policies as well as in the monitoring of states and companies” (p. 38) – e dedicando todo um Precept, e o respetivo Technical Guide, especificamente ao papel das empresas (NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12») e outro ao papel dos Estados de origem (NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 11»). Na doutrina v., por todos, KARL, «Ensuring Fairness». Sobre a responsabilidade universal, e não apenas dos Estados, da prossecução e da concretização do objetivo de um desenvolvimento sustentável, v., por exemplo, o disposto na Carta da Terra, na Declaração de Nova Deli, ou em INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, «Searching for the Contours of International Law in the Field of Sustainable Development - ILA Committee’s Fifth and Final Report, Report of the Seventieth Conference New Delhi», (London, 2002).

¹²³⁷ Sobre a questão, v. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence»; HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 322.

¹²³⁸ Por exemplo: «3.1 Common features EISB», p. 5 (onde mais se observa que “*this feature underlines the importance of community and local engagement if a project is to enjoy a sustainable relationship in the long term*”); LOW ET AL., «Global anti-corruption standard and enforcement», p. 167; SMITH, «Corporate Social Responsibility in the Extractive», pp. 4-5.

¹²³⁹ Assinalam o aspeto: OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», p. 425; “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), p. S3815 (statement of Senator Cardin); GARRAT, MALCOM J., «Assessment of Political Risk», *Em International Resources Law: A Blueprint for Mineral Development*, (Westminster: RMMLF, 1991).

¹²⁴⁰ Sobre a questão, CUST E HARDING, «Institutions and the Location of Oil Exploration», afirmam que as *supermajors* (Chevron, Shell, BP, ExxonMobil, ConocoPhillips e Total) são mais sensíveis à qualidade institucional dos Estados onde localizam as suas operações do que as NOC (como a CNPC, a PDVSA, a Petrobras ou a Petronas) e do que as restantes empresas petrolíferas cobertas pela sua análise. Concluem que melhores ambientes institucionais podem estimular o investimento estrangeiro, enquanto Estados com fracas instituições podem ter que contar com NOC internas, com estratégicas NOC estrangeiras ou com pequenas empresas de exploração (cf. p. 30).

(Estados-membros da OCDE); \$ 23,000/km² (países africanos)¹²⁴¹. Collier sugere que a explicação mais provável para a aparente falta de bens no subsolo dos países africanos seja a falta de prospecção¹²⁴². Por sua vez, as diferentes intensidades de investimento na prospecção e exploração têm vindo a ser justificadas por alguns autores ao nível da qualidade institucional do Estado-anfitrião e, em decorrência, por uma maior (ou menor) exposição a riscos políticos: áreas onde esses riscos são de maior magnitude não têm sido a primeira escolha das empresas¹²⁴³.

Contudo, face a um *oil peak* dos “recursos fáceis”, a tendência será para que crescentemente a atividade se venha a manifestar em áreas ambientalmente sensíveis, desafiantes do ponto de vista tecnológico, e junto de países vulneráveis do ponto de vista político, económico e organizacional¹²⁴⁴. O que acarreta riscos e potenciais danos também para as empresas petrolíferas¹²⁴⁵.

Preliminarmente, cabe notar que esses riscos e potenciais danos se podem materializar em várias dimensões (ex., financeira, reputacional, legal). Sublinhe-se, contudo, que, via da regra, em cada um dos casos todas estas dimensões estão simultaneamente envolvidas, variando apenas o seu doseamento relativo. Por outro lado, na origem de muitos desses riscos e potenciais danos, pode encontrar-se a aplicação de más práticas ambientais e sociais, bem como o relacionamento com os *stakeholders*, realidades que muitas vezes se encontram entretecidas.

¹²⁴¹ Dados citados em COLLIER, *The Plundered Planet*, pp. 65-68, que vê neles uma enorme oportunidade. Nesse sentido, também, DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 31-33 (“if all resource-driven countries were to match the average historical rate of poverty reduction of the best performers in this group, there is potential to lift 540 million people out of poverty by 2030 overall” – p. 33). Sobre os valores estimados dos recursos naturais conhecidos no mundo, v. os dados publicados pelo Banco Mundial em *Wealth of Nations Database*, disponível em <http://data.worldbank.org/data-catalog/wealth-of-nations> [Consult. 13 jun. 2017].

¹²⁴² COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 67.

¹²⁴³ Nesse sentido, CUST E HARDING, «Institutions and the Location of Oil Exploration» (em termos gerais, referem que não existe evidência que países com melhores instituições sejam o foco de mais exploração por terem uma geologia mais favorável, ou por terem um melhor conhecimento *ex-ante* dessa geologia, e concluem que “aggregate figures show that almost 90% of oil investments have historically taken place in upper-middle and high income countries” – ou seja, para os autores, a qualidade institucional tem influenciado as intensidades de exploração de petróleo. Em termos mais concretos, utilizam o histórico exploratório numa mesma bacia sedimentar sujeita a divisão jurisdicional por linha de fronteira, concluindo que por cada poço perfurado do lado “mau” da fronteira, dois são perfurados do lado “bom”); AREZKI, RABAH; FREDERICK VAN DER PLOEG; FREDERIK TOSCANI, «A Move South», *Finance and Development*, vol. 53, n.º 1 (2016), p. 37; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 4-5.

¹²⁴⁴ Cf. *supra*, Capítulo II-4.

¹²⁴⁵ STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 80-81; HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 322. Sobre o risco político no panorama de fundo da maldição dos recursos, v. JENSEN, NATHAN M.; NOEL P. JOHNSTON, «Political Risk, Reputation, and the Resource Curse», *Comparative Political Studies*, vol. 44, n.º 6 (2011), para quem a maldição dos recursos aumenta os riscos políticos para empresas a operar no setor dos recursos naturais em países neles ricos.

Vejamos, *en passant*, algumas das correias de transmissão desses riscos em danos para as empresas petrolíferas¹²⁴⁶; assassinato e rapto de trabalhadores¹²⁴⁷; atos de vandalismo contra as infraestruturas¹²⁴⁸; furto de petróleo¹²⁴⁹; interrupção forçada das operações¹²⁵⁰; ações judiciais¹²⁵¹; danos reputacionais¹²⁵²; boicotes dos consumidores e perda de clientes¹²⁵³; diminuição do valor das ações¹²⁵⁴; dificuldades de acesso a mecanismos de

¹²⁴⁶ Sobre a questão, em termos genéricos, v. HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development*, pp. 90-91; “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), p. S3815 (statement of Senator Cardin).

¹²⁴⁷ Um exemplo: o assassinato de três trabalhadores da Chevron em 1984 no Sudão – cf. CARMODY, «Talisman Energy, Sudan, and CSR», p. 239.

¹²⁴⁸ Um exemplo: na Nigéria, em 1999, foram registadas 497 instâncias de vandalização de *pipelines* e no ano seguinte mais de 600 – de acordo com GHAZVINIAN, *Untapped*, p. 45.

¹²⁴⁹ Um exemplo: entre 2010 e 2014, nas operações na Nigéria, a Total estimou perdas de produção por furto de mais de 7% do total da produção – segundo IZUORA, CHIKA, «PIB: Nigeria Will Lose Major Foreign Investments in Oil and Gas Sector», *Leadership Nigeria*, 2014. Para outros valores no caso da Nigéria (referentes a anos anteriores), v. ROSS, *The oil curse*, pp. 172-173; YERGIN, *The Prize*, p. 768; GHAZVINIAN, *Untapped*, p. 45.

¹²⁵⁰ Um exemplo: o caso da Nigéria, onde a interrupção na produção de petróleo pode chegar a significar mais de 500 000 barris por dia – de acordo com a informação proveniente de US ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION, «Country Analysis Brief: Nigeria», 2016, disponível em https://www.eia.gov/beta/international/analysis_includes/countries_long/Nigeria/nigeria.pdf [Consult. 4 set. 2017]. Sobre este caso v., também, os dados citados em “Restoring American Financial Stability Act of 2010”, Congressional Record Vol. 156, No. 74 (17 may 2010), p. S3815 (statement of Senator Cardin). Ainda: a compilação do número de dias e do volume de produção perdido pela Shell, na Nigéria, nos anos 2000-2001, elaborada por AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», pp. 316-319. Para uma perspetiva geral sobre o que pode significar, em termos de custos para as empresas, a interrupção forçada das operações no setor extrativo, v. FRANKS, DANIEL M.; RACHEL DAVIS; ANTHONY J. BEBBINGTON; SALEEM H. ALI; DEANNA KEMP; MARTIN SCURRAH, «Conflict translates environmental and social risk into business costs», *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 111, n.º 21 (2014), p. 7578 (com exemplos).

¹²⁵¹ Sejam ações por danos ambientais, por violação de direitos humanos, por violação de leis anticorrupção ou outras. Sobre a questão v., entre vários, WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks»; DRIMMER, «Human rights and the extractive industries».

¹²⁵² Sobre a questão, em termos genéricos, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 788, pp. 796-797; MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 217 (destacando o efeito das alegações de corrupção nas empresas petrolíferas, referem que “*the track record indicates a very high morbidity for corporations tainted by corruption allegations*”).

¹²⁵³ Um exemplo: o boicote contra a Shell em 1995, numa acção de protesto contra a intenção da companhia em afundar a plataforma petrolífera Brent Spars no mar do Norte. Estima-se que a companhia tenha chegado a perder 50% das receitas nos postos de abastecimento da Alemanha – cf. «Greenpeace campaigns against dumping the Brent Spar oil rig, 1995», *Global Nonviolent Action Database*, disponível em <http://nvdatabase.swarthmore.edu/content/greenpeace-campaigns-against-dumping-brent-spar-oil-rig-1995> [Consult. 22 jun. 2017]. Para uma discussão deste caso, do ponto de vista dos planos de abandono, v. AYOADE, *Disused Offshore Installations*, pp. 136-141.

¹²⁵⁴ Um exemplo: o caso da Shell no delta do Níger, onde as ações da empresa desvalorizaram 15% após a divulgação do relatório da UNEP – segundo LAMBOOY, TINEKE; AIKATERINI ARGYROU; MARY VARNER, «An Analysis and Practical Application of the Guiding Principles on Providing Remedies with Special Reference to Case Studies Related to Oil Companies», *Em Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, ed. Surya Deva e David Bilchitz, (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 343. Dá conta GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», p. 51 e nota 139, que um grupo de acionistas da Shell, representativo de 12% do capital da empresa, exigiu, através de uma resolução especial, “*an improvement in environmental accountability and business ethics*”, argumentando que “*Shell’s reputation and business have been damaged by controversies such as the aborted plan to sink the Brent Spar at sea and its environmental and human rights record in Nigeria*”.

financiamento, de garantia e/ou de seguro dos projetos; dificuldades de acesso a novos mercados; expropriação clássica ou expropriação indireta¹²⁵⁵.

Aumentando o foco nos processos, muitos autores destacam os “*stakeholder-related risks*”, no que designam por uma nova geração de riscos políticos¹²⁵⁶. De acordo com John Ruggie, o impacto financeiro deste tipo de riscos pode atingir as empresas em milhares de milhões de dólares¹²⁵⁷. Um estudo elaborado pela Goldman Sachs, que abrangeu 190 projetos operados pelas maiores IOC, mostrou que o tempo para novos projetos começarem a operar quase duplicou na última década, com consequências ao nível do inflacionamento dos custos¹²⁵⁸. Nesse estudo, a causa principal dos atrasos é atribuída a “complexidades políticas e técnicas” (“*technical and political complexity*”) – em cuja categoria “*political*” se incluiu a resistência das comunidades e de outros *stakeholders* externos. Segundo uma análise complementar, independente e confidencial a parte desses projetos, os riscos não técnicos foram identificados como sendo cerca de metade do agregado, destacando-se, ainda, os “*stakeholder-related risks*” como a maior categoria individual de riscos não técnicos (“*the single largest category of non-technical risk*”). Por exemplo, foi estimado que uma empresa sofreu uma “erosão de valor” de 6,5 mil milhões de dólares em dois anos em consequência

¹²⁵⁵ Uma relação conturbada entre os *stakeholders* e a companhia petrolífera pode ser uma força de pressão no sentido da expropriação ou da renegociação do contrato (neste sentido, v. MANLEY, «Zambia’s Mineral Tax Reform», p. 8). Sobre o aspeto, CAMERON, «In Search of Investment Stability», p. 124, refere que a indústria petrolífera é provavelmente única na sua história de vulnerabilidade à expropriação e à renegociação forçada dos seus contratos.

¹²⁵⁶ V., por todos, AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», pp. 311-330, de onde retiro as seguintes citações: “*investors’ conduct, aided by the inadequacy of legal protection for the host populations against environmental and human rights effects of mining operations have created, or would create, new sources of risks to the foreign investor in the resources sector that is different in character from the traditional political risk. The new generation of risk arises from the actions or inactions of the foreign investor itself and its collaborators, which the law has been inadequate to deal with. These new risks take the form of actions or reactions by members of the host communities and their supporters to the operations of foreign investors that adversely impact on their environment, human rights and general well-being. Such actions by members of the host communities are independent of host State sovereign acts*” (p. 313); “*host community hostility is therefore a distinct source of risk to foreign investors particularly in the natural resources sector, including mining operations, where such investments impact negatively on the environment and/or the human rights of the host populations*” (p. 314); “*like any other risk, it must be systematically managed to reduce its impact. Policy options in managing host community risk must involve recognition of the host populations as important stakeholders in the natural resources sector. This recognition must lead to adoption of laws that would allow for the involvement of host populations in the processes leading to the award of mining licences to mining companies and permits to operate. The involvement of the host populations would win community backing for mining projects and take their concerns and knowledge into consideration in the development of the mining projects*” (pp. 326-327).

¹²⁵⁷ RUGGIE, JOHN, «The corporate responsibility to respect human rights», *World Petroleum Council Official Publication*, 2010, pp. 31-32. Na mesma direção, STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 24-25.

¹²⁵⁸ GOLDMAN SACHS, «Top 190 projects to change the world», April 2008, citado em RUGGIE, «The corporate responsibility», p. 32 e em RUGGIE, «Incorporating the UN Guiding Principles», p. 3, de onde retirei a informação *supra*.

desses riscos, numa percentagem de dois dígitos dos lucros anuais ¹²⁵⁹. Daí que sugestivamente interroge John Ruggie: “Assim, quer se trate de 6,5 mil milhões de dólares em dois anos ou 2 milhões por dia, são números muito altos. Por que razão não tinham sido notados no passado?”¹²⁶⁰ E conclui: “ao atentar melhor nisso, percebi que esses números tendiam a ser fragmentados dentro das empresas, diluídos em custos operacionais locais por diferentes unidades de negócios e funções, não agregados numa única categoria e número que despertariam a atenção da gestão e do conselho de administração”¹²⁶¹.

Este é um dos enquadramentos (focado nos riscos políticos), delineado a traços grossos, com que as empresas petrolíferas hoje deparam, perante a decisão de onde localizar os seus investimentos, ou de calcular como melhor gerir os riscos em projetos já em curso.

O que tem permitido o desenvolvimento por alguns autores de um “*business case*” para abordagens que assentem numa maior integração das comunidades locais na estratégia empresarial e operacional ¹²⁶², ao mesmo tempo que é habitual reconhecer-se que as empresas com melhores níveis de performance ambiental são também as que apresentam melhores resultados económicos¹²⁶³. Ou seja, uma prática guiada pela sustentabilidade é – *para além de uma necessidade lógica inescapável para todos nós*¹²⁶⁴ – uma potencial via de redução do risco político, e do desenvolvimento de uma licença social para operar¹²⁶⁵; em ambos os casos, de que depende cada vez mais a estabilidade do investimento das empresas petrolíferas¹²⁶⁶. (Em todo o caso, como dá conta Chandler, pode ser oposto ou retorquido

¹²⁵⁹ RUGGIE, «The corporate responsibility», p. 32 (“*It estimated that one company may have experienced a US\$6.5-billion ‘value erosion’ over two years from such sources, amounting to a double-digit fraction of annual profits.*”)

¹²⁶⁰ RUGGIE, «Incorporating the UN Guiding Principles», p. 3 (“*Now, whether it’s a \$6.5 billion over two years or \$2 million per day, those are big numbers. Why hadn’t they been noticed in the past?*”).

¹²⁶¹ *Ibid.*, p. 3 (“*Looking into it further I learned that these figures tended to be atomized within companies, rolled into local operating costs across diferente business units and functions, not aggregated into a single category and number that would trigger the attention of senior management and boards*”). O autor acrescenta que: “*Perhaps the single most overlooked cost has been the staff time devoted to managing conflicts with communities. I am told that the working assumption in the mining sector is about 5 percent of an asset manager’s time. Yet my research identified instances where it was as high as 50 and occasionally even 80 percent.*” Sobre a questão, v., também, FRANKS ET AL., «Conflict translates environmental and social risk into business costs», p. 7579.

¹²⁶² V., por todos, HERZ, STEVEN; ANTONIO LA VIÑA; JONATHAN SOHN, *Development without conflict: the business case for community consent*, (Washington, D.C.: World Resources Institute, 2007).

¹²⁶³ Cf. GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, p. 485. Também: UNEP; SUSTAINABILITY LIMITED, *The oil sector report: a review of environmental disclosure in the oil industry*, (London: SustainAbility, 1999) (v., por exemplo, p. 34).

¹²⁶⁴ BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*.

¹²⁶⁵ Nesse sentido, entre vários, v. YATES, BRIAN F.; CELESA L. HORVATH, «Social License to Operate: How to Get It, and How to Keep It», *Pacific Energy Summit Working Papers*, 2013, p. 20. Sobre o conceito de “licença social para operar”, v. *infra*.

¹²⁶⁶ V. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12», p. 1; WOOD, NICK, «The Business Case and Approach to Sustainable Energy», *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian

que é uma questão de espanto para outros domínios da vida que fazer aquilo que está certo tenha de ser justificado por argumentos económicos, por um “*business case*”¹²⁶⁷). Compatibiliza-se bem, também, com uma visão das empresas cuja responsabilidade não é apenas para com acionistas (*shareholders*), mas para com todos os envolvidos no seu raio de ação (*stakeholders*).

Na mesma direção, mas olhando para o futuro (que, entretanto, já chegou), outros estudos sugerem que a integração na abordagem empresarial de uma estratégia de desenvolvimento sustentável (“*triple bottom line commitment*”) terá tradução em vantagens competitivas¹²⁶⁸. O compromisso das empresas para o bem-estar social e para o ambiente tornou-se um critério central na medição do seu desempenho geral e para a sua capacidade de continuar a operar eficazmente – traduzo, aqui, parte da apresentação da ISO 26000¹²⁶⁹.

Com o aumento da concorrência *up and downstream*, a aquisição de vantagens relativamente aos competidores é cada vez mais um foco central¹²⁷⁰. Tal como é uma correta gestão de riscos políticos. Quantas vezes não se verifica que a tentativa de redução desses mesmos riscos acaba por os amplificar. Sobre isso me irei debruçar de seguida.

19.6. A gestão de riscos políticos

I. Tal como os contornos exatos do conceito de risco político se têm vindo a modificar ao longo dos anos, também mudou a forma como os intervenientes reagem perante

Bradbrook; Rosemary Lyster; Richard Ottinger e Wang Xi, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) (diretor de assuntos externos da Shell na China, que afirma: “*we see a clear business case for sustainable development*” – p. 591); WEAVER, «Sustainable Development Petroleum Sector», p. 71.

¹²⁶⁷ CHANDLER, GEOFFREY, «The Curse of Corporate Social Responsibility», *New Academy Review*, n.º 2 (2003), p. 33: “*Much breath and paper are spent on elaborating the ‘business case’ for companies to exercise their responsibilities, though it must be a matter of astonishment to other walks of life that for the corporate world doing right needs to be justified by monetary reward*”, para quem “*the ‘business case’, however, is both unreal and essentially amoral*”.

¹²⁶⁸ V. WOOD, «The Business Case»; SUSTAINABILITY, *Buried treasure: Uncovering the business case for corporate sustainability*, (London: SustainAbility, 2001); WEAVER, «Sustainable Development Petroleum Sector»; WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks»; FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 18 (que cita alguma literatura nesse sentido); HOLLIDAY JR., CHARLES O.; STEPHAN SCHMIDHEINY; PHILIP WATTS, *Walking the Talk: The Business Case for Sustainable Development*, (Sheffield: Greenleaf Publishing, 2002) (v., por exemplo, as pp. 25-26).

¹²⁶⁹ Que continua: “*This, in part, is a reflection of the growing recognition that we need to ensure healthy ecosystems, social equity and good organizational governance. Ultimately, an organization’s activities depend on the health of the world’s ecosystems. These days, organizations are subject to greater scrutiny by their various stakeholders*” – ISO, «Discovering ISO 26000 - Guidance on social responsibility», (Genève: ISO, 2014), disponível em http://www.iso.org/iso/discovering_iso_26000.pdf [Consult. 29 jun. 2017].

¹²⁷⁰ Sobre o aumento da competitividade no acesso a reservas petrolíferas, v. DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 10; JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 31.

esse tipo de risco¹²⁷¹. Com efeito, a gestão do risco político é um processo analítico que visa, no fundo, calcular, ou quantificar, as probabilidades de verificação de um evento e identificar previamente atuações e mecanismos para as reduzir ou mitigar¹²⁷².

Assim, o cálculo do risco político é, em larga medida, um exercício subjetivo, tendo sido ele, no entanto, aquilo que esteve na fonte do desenvolvimento da estatística para efeito de cálculos de “seguros”. O que o torna “calculável”, pelo menos, no que diz respeito a “coortas” e sequências, às quais podem ser, para o efeito, atribuídas probabilidades e “margens de erro”¹²⁷³.

Nesse sentido, o impacto do risco pode ser diminuído. Os anglo-saxónicos usam para o efeito um conceito difícil de traduzir de “*hedging*”. Mas para efeitos da “objetivação” dos riscos há, no entanto, medidas de natureza mais direta. Consubstanciam-se, por exemplo, na intervenção direta dos Estados que para tanto introduzem a sua “mão visível” nas dinâmicas do mercado, visto os decisores políticos nacionais em Estados de reduzida qualidade institucional tenderem, muitas vezes, a “manipular” o regime fiscal através da previsão de condições mais favoráveis para as empresas de forma a “compensar” a elevada perceção do risco político. Ou seja, prospetos geológicos que em Estados de baixo risco político seriam explorados sob determinadas condições, são nestes outros Estados explorados em termos bastante mais favoráveis para as empresas¹²⁷⁴. Contudo, este mecanismo pode levar ele próprio a um aumento do risco político, designadamente tornando mais provável a hipótese de expropriação ou de renegociação. Refiro-me aqui ao problema de consistência intertemporal, designadamente ao argumento de Summers (a que designa de “*privatization trap*”) que Manley sintetiza da seguinte forma:

“Os investidores identificam uma maior probabilidade de expropriação em países sem instituições fortes. Com esses riscos, o governo tem de compensar, oferecendo um contrato de investimento mais atraente. Se os investidores se preocupam que um país vá expropriar, eles irão exigir um contrato que inclua uma repartição de riscos mais favorável, ou vão fazer o seu investimento noutro lugar. No

¹²⁷¹ Neste sentido, ZAKARIYA, HASAN, «Political risk insurance in petroleum investment», *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas Wälde, (London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988), p. 207.

¹²⁷² Sobre as “*legal techniques*” com que os investidores procuram mitigar o risco político, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 60 e ss., que destacando o uso de cláusulas de estabilização, refere que o investidor raramente confia (“*rely*”) apenas num tipo de mecanismo – seja ele contratual, legislativo ou *treaty-based* (p. 82) – utilizando antes um conjunto de instrumentos “*in a hybrid combination to the parties investment*”. Para uma discussão sobre possíveis formas de redução da exposição ao risco político em projetos de exploração e produção de petróleo, v. PUTTE ET AL., «Political risk insurance».

¹²⁷³ V. BECK, *Sociedade de risco mundial*, p. 27.

¹²⁷⁴ Sobre a questão, DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, p. 12; DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», p. 189. Num enquadramento mais genérico, DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, p. 23 (referindo que a perceção do risco num dado país irá determinar a margem de lucro requerida pelo investidor; investimentos de elevado risco podem ser levados a cabo mas irão requerer uma taxa de retorno mais elevada para o investidor).

entanto, se o projeto se tornar um sucesso, então os retornos resultantes serão canalizados para o investidor: a empresa irá ter lucros inesperados, que se tornam então num alvo valioso para expropriação. Dada a pressão potencial do público e os baixos custos de expropriação para o governo, essa ação torna-se mais provável. Por outras palavras, o sistema pode cumprir-se a si próprio: a percepção de que o país pode expropriar aumenta as probabilidades de expropriação”.¹²⁷⁵

Com efeito, como vimos em momento anterior, normalmente os projetos de exploração e produção de hidrocarbonetos têm uma longa projeção temporal e envolvem avultados custos afundados. O que coloca um problema fundamental de consistência intertemporal¹²⁷⁶. Veja-se que, numa primeira fase, enquanto o projeto não tem início, se as companhias petrolíferas considerarem o regime fiscal demasiado oneroso podem simplesmente não o desenvolver. Contudo, assim que incorrem nos elevados custos irreversíveis, as alternativas de que dispõe são poucas, podendo ser mais lucrativo continuar o projeto – pelo menos enquanto a revisão dos termos fiscais permitir a recuperação dos custos de continuar a atividade¹²⁷⁷. Ou seja, tem vindo a ser observado que os governos têm um incentivo para oferecer termos fiscais atrativos na fase do planeamento (“*the tax base then being relatively elastic*”), mas alterá-los a seu favor assim que o projeto é implementado (“*the tax base then being relatively inelastic*”)¹²⁷⁸. Tentação que tende a ser maior quando as circunstâncias se revelam extremamente favoráveis para o investidor, seja por uma descoberta grande ou pela subida do preço dos recursos¹²⁷⁹. Este processo tem vindo a ser

¹²⁷⁵ MANLEY, «Zambia’s Mineral Tax Reform», pp. 8-9 (traduzido do inglês). O texto de Summers citado por Manley é L. SUMMERS, «Commentary to Petroleum Contracts: What Does Contract Theory Tell Us?», Em *The Natural Resources Trap*, ed. W. Hogan e F. Sturzenegger, (London: MIT Press, 2010). Em sentido próximo, DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 6-7.

¹²⁷⁶ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15 (que analisam possíveis respostas para o problema nas pp. 56 e ss.). Outros artigos do mesmo livro abordam o problema de consistência intertemporal de perspetivas diferentes mas em larga medida complementares – v. DANIEL, PHILIP; EMIL M. SUNLEY, «Contractual Assurances of Fiscal Stability», Em *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routledge, 2010) (cujo ponto focal são os regimes de estabilização fiscal), pp. 405-424; OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», pp. 425-444 (que atenta à experiência da Noruega).

¹²⁷⁷ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 2; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15. Para exemplos concretos de alteração unilateral dos termos fiscais e das respostas das companhias petrolíferas às novas exigências, v., entre vários, WITTEN, «Arbitration of Venezuelan Oil Contracts» (sobre o caso da Venezuela, referindo que 26 companhias petrolíferas aceitaram os novos termos propostos pelo governo de Chávez na expectativa da manutenção das operações e de possíveis novos investimentos no país, sendo exceção a ConocoPhillips e a Exxon que seguiram para arbitragem); RIBEIRO, «Sovereignty over Natural Resources» (que analisa o caso das petrolíferas a operar na Bolívia após a aprovação do Supremo Decreto n.º 28701, de 1 de maio de 2006).

¹²⁷⁸ Cito BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15; v., ainda, IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 10.

¹²⁷⁹ Nas palavras de ADELMAN, M.A., *The World Petroleum Market*, (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1972), p. 42: “*This is the great divide of the petroleum industry: a rich discovery means a dissatisfied landlord.*” No sentido do texto, v., entre muitos outros, BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15; CAMERON, «In Search of Investment Stability», p. 124; BERGER, KLAUS PETER, «Renegotiation and Adaptation

descrito como “*obsolescing bargain*” e é bem frequente nos projetos da indústria extrativa¹²⁸⁰.

Alguma doutrina chama a atenção para uma potencial ineficiência em resultado desta realidade, visto que o investidor, ciente das dinâmicas acima descritas e antecipando o comportamento da contraparte, pode decidir não investir: o “*hold-up problem*”¹²⁸¹. Por seu turno, Collier refere que a incapacidade de o governo se comprometer induz as companhias extrativas a descontar a sua oferta, com reflexo em piores condições para o Estado¹²⁸²; enquanto Osmundsen menciona possíveis efeitos da falta de credibilidade dos compromissos nas decisões da companhia petrolífera em matéria de investimento e de condução das operações, também com efeitos negativos para o Estado¹²⁸³.

Boadway e Keen dão conta de que não existe uma solução fácil para o problema de consistência intertemporal¹²⁸⁴. Todavia, de acordo com os autores que cito, um sistema com alguma correlação entre a carga fiscal e a rentabilidade das atividades pode ajudar a mitigar pressões para a alteração dos termos inicialmente acordados¹²⁸⁵. Na realidade, a temática relativa à credibilidade dos compromissos tem sido um dos motivos para a ênfase que a literatura económica vem a atribuir à designada tributação progressiva do petróleo, um tipo de sistema que, como vimos, se ajusta automaticamente a parâmetros de rentabilidade do

of International Investment Contracts: the Role of Contract Drafters and Arbitrators», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, (2003), p. 1349.

¹²⁸⁰ Cf. «7.1 Fiscal objectives EISB», p. 8, mais precisando na nota 11 que “*the ‘obsolescing bargain’ refers to the changing nature of relations between multinational enterprises and host-states (...)*”; BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 40, para quem “*an obsolescing bargain problem is inherent to the life cycle of extractive industries projects*”. Para uma visão do “*obsolescing bargain at work*”, em casos concretos no setor do petróleo, v. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 75 e ss.

¹²⁸¹ IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 10: “*Even the best-intentioned government has an incentive to offer attractive fiscal terms before a project is begun, but afterwards – as the tax base becomes much less elastic – reset the regime in its own favor; and investors’ awareness of this can discourage investment (the ‘hold-up’ problem), to the detriment of both sides*”; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 15.

¹²⁸² Cf. COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», pp. 16-17 (chamando a atenção para casos em que considera que o problema é particularmente severo, como na ausência de informação geológica ou perante Estados com fraca reputação; v., ainda, as considerações do autor sobre a abordagem frequentemente defendida pelas *international financial agencies*, bem como sobre o desalinhamento de incentivos presente em matéria de *design* contratual, particularmente acentuado em governos de transição). Do mesmo autor sobre a matéria, v., ainda, COLLIER, *The Plundered Planet*.

¹²⁸³ Cf. OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», pp. 426-427, que sobre a última hipótese refere que a falta de credibilidade “*could lead to faster extraction and thereby sub-optimum reservoir management and a low recovery factor*”.

¹²⁸⁴ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 62.

¹²⁸⁵ *Ibid.*, p. 62.

projeto¹²⁸⁶. A convicção geral presente nesses estudos é a de que esse tipo de regime tende a reduzir pressões para a renegociação¹²⁸⁷.

A esse respeito, cabe ver que estamos perante um setor com um elevado perfil político onde a perceção pública sobre a equidade do regime – a obtenção de um “*good deal*” pelo governo – pode funcionar como uma importante força de pressão no sentido da renegociação contratual¹²⁸⁸. Esta equidade é frequentemente colocada em causa aquando de *booms* no preço dos recursos em que a resposta do regime fiscal provoca uma diminuição no respetivo *take* estatal, levando por isso à perceção de que o governo foi “ludibriado”¹²⁸⁹. Realidade bem conhecida no setor dos recursos – por exemplo, no final dos anos 90 o não acautelamento da volatilidade do preço do petróleo por muitos regimes fiscais levou à renegociação em dezenas de países¹²⁹⁰.

Por conseguinte, tem vindo a ser referido que a flexibilidade do regime ao ajustamento da remuneração dos Estados e das companhias petrolíferas à realidade do projeto pode diminuir o incentivo que os Estados têm para alterar os termos inicialmente previstos, sendo por isso perçecionados pelos investidores como regimes mais estáveis¹²⁹¹. Por sua vez, ao influenciar a perceção de risco do investidor – que surge como uma análise largamente subjetiva –, aumentando a confiança que ele deposita no respeito dos termos

¹²⁸⁶ «7.1 Fiscal objectives EISB», p. 8.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁸⁸ V. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 5-6; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 2 e p. 47; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 6-7; DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances», p. 420; AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», p. 321; WÄLDE, THOMAS W.; GEORGE NDI, «Stabilizing international investment commitments: international law vs contract interpretation», *Texas International Law Journal*, vol. 31, (1996), p. 224. Para uma perspetiva sobre como avaliar os termos fiscais de um contrato de exploração e produção de petróleo, v. JOHNSTON, «How to Evaluate».

¹²⁸⁹ Para um exemplo do tipo de consideração acima descrito, v. a seguinte citação retirada de uma entrevista a Chakib Kheli, Ministro das Minas e Energia argelino: “*This of course creates a political situation where people will say ‘Well, look what is the state getting out of \$60/a barrel. It was getting very good at \$15 but at \$60 it is getting the same thing. So what is going on?’*” – em “A sovereign decision: Algeria, IOCs debate oil law”, *Algeria Daily News* (Arabesques Press, Routers 2006) *apud* JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 42, que sobre a questão refere: “*At the turn of the century only about 20 per cent of the worlds’ petroleum fiscal systems were truly progressive with respect to oil price. Another 5–10 per cent of the regimes were neutral like the UK and Norway, where government take remained about the same regardless of the price. The rest of the systems around the world, roughly 70 per cent were simply regressive and when the oil prices increased, government take went down – usually by at least a couple of percentage point shown in Table 2*” (p. 52); do mesmo autor sobre a matéria v., também, JOHNSTON, *International Exploration Economics*.

¹²⁹⁰ De acordo com STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 101-102 e p. ix (mencionando que os modelos contratuais dos anos 90 falharam em acautelar a volatilidade do preço do petróleo; citando o Banco Mundial que dá conta de que, entre 1999 e 2010, mais de 30 Estados procederam à revisão dos contratos petrolíferos ou dos termos fiscais aplicáveis). Também: HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 323 (referindo que os contratos dos anos 80 e 90 não foram suficientemente progressivos).

¹²⁹¹ Nesse sentido, entre vários, v. DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», p. 125; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 226; JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 37; WÄLDE, «Renegotiating acquired rights»; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 14; LEUCH, «Contractual flexibility», p. 98.

negociados, tende a reduzir o desconto que ele insere na sua proposta ¹²⁹². Ou seja, um regime com maior “credibilidade intertemporal” pode levar à diminuição do risco político e a melhores condições para o Estado-anfitrião.

Em suma, “uma melhor compreensão e negociação dos contratos (assegurando que os contratos são justos e são vistos como justos)” pode ser um importante mecanismo de redução do risco político e uma forma de assegurar melhores condições para o próprio Estado^{1293/1294}.

II. Por vezes, também as companhias petrolíferas têm atuado numa direção com afinidades com a das atuações dos Estados (sendo que uma percentagem não desprezível delas são hoje estatais), o que implica também um agravamento de riscos. Fazem-no, designadamente, colocando sob a égide da denominada “responsabilidade social das empresas” (*corporate social responsibility*, CSR) parte das medidas direcionadas a mitigar ou a atenuar alguns dos riscos e impactos ambientais e sociais das atividades, principalmente nas operações em países cujo quadro jurídico é incompleto e/ou pouco coeso¹²⁹⁵; fazem-no, também, pela utilização dessa estratégia empresarial para a procura e manutenção de uma “licença social para operar”¹²⁹⁶.

Não querendo desenvolver muito o conceito ou o debate em torno da CSR, importa, contudo, clarificar algumas questões. Como é bem sabido, os sentidos e limites que normalmente se atribuem à chamada CSR variam muito consoante os autores e os

¹²⁹² V. BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, pp. 57 e ss.; DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», pp. 192-194; OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», p. 441; COLLIER, «Laws and Codes for the Resource Curse», pp. 16-17.

¹²⁹³ A citação é uma tradução minha do inglês original de DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, p. 12.

¹²⁹⁴ Sobre a questão, é de referir, ainda, que alguns autores têm explorado potenciais ligações entre o desenho dos termos fiscais e a matéria das cláusulas de estabilização – v., por exemplo, DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances» (que, entre outros aspetos, referem que “*fiscal stability clauses can be problematical, leading to disputes between the government and the contractor. They are not a panacea for a poorly designed fiscal regime or for weak governance*” – p. 420); MYERS, *Selling Oil Assets*, p. 10 [“*Governments should be mindful of the potential value created in success scenarios when it awards licenses and must ensure the fiscal regime divides the value fairly and transparently between the state and the providers of risk capital. (...) This would provide greater certainty for investors and may also serve to weaken the arguments justifying controversial economic stabilization clauses in contracts*”].

¹²⁹⁵ Uso o conceito de “pouco coeso” para indicar aqueles casos em que não há verdadeira integridade sistémica, que contêm incongruências, lacunas, ou propendem a gerar *conflicts of laws*.

¹²⁹⁶ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 9 [quando referem que “*when carrying out their upstream projects, they also need to adhere to increasingly stringent ‘corporate social responsibilities’ (CSR), so as to protect the environment, and to increase the socio-economic benefits accruing to the local communities where they operate*”]; WOKORO, J. NNA EMEKA, «Beyond Petroleum Production to Community Development: IOCs as proxy governments», *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 5, (2010), p. 324 (ao observar que “*IOCs seek to navigate this treacherous relationship with host communities by employing corporate social responsibility principles*”).

contextos¹²⁹⁷. Contudo, a maioria das definições refere-se à CSR “como a integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interacção com outras partes interessadas”¹²⁹⁸. De acordo com este tipo de caracterização, a CSR respeita a comportamentos que as empresas levam a cabo para lá das suas obrigações legais, numa lógica de autorregulação e de acordo com uma orientação essencialmente voluntária. Quero deixar este ponto de modo bem claro: é apenas este o sentido com que discuto a CSR no quadro desta dissertação (como aliás é feito pela maioria da doutrina especializada citada na presente secção) e nunca no sentido mais amplo e profundo da “responsabilidade das empresas pelo impacto que têm na sociedade”.

As implicações estruturais desta estratégia empresarial, quando utilizada com o intuito claro de mitigação de riscos políticos, não sendo isomorfas com as “mãos visíveis” estaduais, podem ter implicações marcadamente homológicas aos destas. As perturbações causadas por essas “intervenções” tornam-se tão mais sensíveis quanto menor a segurança jurídica existente no Estado-anfitrião – assunto a que regressarei com mais desenvolvimento. Para uma aproximação à compreensão das lacunas, ausências e carências que estimulam estas perturbações basta, porventura, sublinhar duas dimensões fundamentais.

No primeiro caso, note-se que em muitos países em desenvolvimento ricos em petróleo não existem mecanismos jurídicos eficazes que permitam aos lesados obter uma indemnização pronta e adequada, ou outra reparação, pelos danos causados pelas operações^{1299/1300}. Perante essas lacunas e carências em termos de acesso a mecanismos de

¹²⁹⁷ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 2 e ss.; SMITH, «Corporate Social Responsibility in the Extractive», p. 2; DAHLSTRUD, ALEXANDER, «How corporate social responsibility is defined: an analysis of 37 definitions», *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, vol. 15, n.º 1 (2008); ZERK, JENNIFER A., *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 29-32 (que coloca em evidência a “confusão terminológica” existente em redor do conceito). Para uma análise sobre o conceito de CSR e a sua evolução v., por todos, CARROLL, ARCHIE B., «Corporate Social Responsibility», *Business & Society*, vol. 38, n.º 3 (1999).

¹²⁹⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, «Livro verde – Responsabilidade social das empresas», p. 7. A própria Comissão Europeia definiu, nesse documento, responsabilidade social das empresas como um “conceito segundo o qual as empresas integram preocupações sociais e ambientais nas suas atividades comerciais e na sua interacção com as partes interessadas numa base voluntária” (p. 6), tendo, em 2011, apresentado uma nova definição de CSR – justamente procurando neutralizar a contraposição entre abordagens voluntárias e abordagens obrigatórias – com base na ideia da responsabilidade das empresas pelos seus impactos na sociedade – cf. COMISSÃO EUROPEIA, «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014», COM(2011) 681 final, 25 out. 2011. Para um compêndio sobre o tema no quadro da UE, assunto que não cabe aqui aprofundar, v. WILLIAMSON, NAOMI; ASTRID STAMPE-KNIPPEL; TINA WEBER, *Corporate Social Responsibility: National Public Policies in the European Union - Compendium 2014*, (Brussels: European Commission, 2014).

¹²⁹⁹ V. SMITH, «The Oil Industry and the Extraterritorial Application of US Environment Law», pp. 232 e ss.

¹³⁰⁰ Não obstante o direito internacional firmemente estabelecer o dever dos Estados de proteger os direitos humanos – v., por todos, RUGGIE, «Current development - business and human rights», pp. 828 e ss.

reparação eficazes, remeter para um processo autorregulado e voluntário grande parte das medidas destinadas a fazer face aos impactos negativos das operações, e à compensação das comunidades afetadas, não se mostra adequado. A comum impotência quanto à possibilidade de resolver as disputas por vias judiciais e/ou outras que tutelem as respetivas posições jurídicas torna-se evidente. Em muitos casos, as comunidades locais acabam por não ter forma de obter uma justa compensação que lhes permita a reconstrução da sua vida¹³⁰¹. Ao não ser garantido pelo Direito um mínimo de solidez e de previsibilidade face ao risco e ao dano, as posições jurídicas e sociais são extremamente fluídas, leves, efémeras e não tuteladas – os indivíduos das comunidades locais afetadas vivem tempos muitíssimo líquidos, na modernidade já por si bastante líquida¹³⁰². Acresce que, muitas das vezes, as companhias petrolíferas não têm nisso interesse, visto considerarem que estas reações sociais lhes aumenta e amplifica os riscos.

Julgo que não carece de demonstração sublinhar que a inadequada prevenção do dano e a inexistência de soluções “estabilizadoras” aumentam o risco de conflito, designadamente na forma de hostilidade e de violência direcionada para a companhia petrolífera e para as instalações que permitem a produção e o transporte de petróleo¹³⁰³. Com efeito, as *local*

¹³⁰¹ Dois alertas no sentido do texto perante casos concretos: GLOBAL WITNESS, *A Good Deal Better? Uganda's Secret Oil Contracts Explained*, (London: Global Witness, 2014), p. 6 (“Gaps in the laws and in the contracts risk leaving communities affected by oil drilling or pollution without the compensation that they may need to rebuild their lives”); UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*, p. 140 (“inadequate regulatory requirements and enforcement are leaving communities exposed”).

¹³⁰² Utilizando a terminologia e a caracterização de Zygmunt Bauman. Do autor, sobre o tema, destaco BAUMAN, ZYGMUNT, *Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty*, (Cambridge: Polity Press, 2006) e BAUMAN, ZYGMUNT, *Liquid Modernity*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

¹³⁰³ Sobre a questão, v. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 23 e ss., que aqui cito longamente: “The activities of extractive companies often have importante economic, environmental and social consequences for the local communities in which they operate. This can lead to tensions with groups in the host country over a wide variety of issues, such as compensation for land rights and resettlement, local employment and financial benefits, environmental and health impacts or the undermining of traditional livelihoods. These tensions are more likely to escalate in countries with low institutional capacity, where weak legal and governance frameworks fail to protect the rights and interests of affected communities. In those countries, disputes between foreign companies and local communities often result from weak environmental protection frameworks, the lack of a political voice for local residents or insecure water rights and land tenure”; AKPAN, «Host Community Hostility to Mining Projects», de onde retiro outra longa citação: “most legislative and contractual documents governing natural resource exploitation are silent on the protection of the host populations against the deleterious impacts of mineral exploitation. Host State and home State laws and international legal instruments lack sufficient substantial and procedural provisions on the protection of the host populations against adverse impacts of resource exploitation. This lacuna in the law has led to host populations initiating actions, on their own, against the State and foreign investors in the mining sector. The writer contends that the inability of members of the host communities to have recourse to effective remedies in both the host and the home State and in international law, against activities of players in the mining sector that have deleterious effect on them has the potential of creating new sources of risk to foreign investment in the sector” (p. 312). Para uma perspectiva “no terreno”, v. GHAZVINIAN, *Untapped*, p. 70: “And all they know is that you’re coming with technology to distort their peace, their serenity, and their survival. And Shell says to them, ‘If you want compensation, go to Lagos, go to Abuja’. But these people don’t know Lagos don’t know Abuja. So they hold you responsible. They say, white man, we don’t know what is happening, but we hold you

grievances podem ter tradução em contestação e em violência, como podem dar lugar também à prática de atividades ilegais de refinação artesanal e de “*bunkering*” (cujo exemplo mais conhecido é o do delta do Níger)¹³⁰⁴. Para Paul Collier, a raiz do problema (“*root cause*”) da espiral de violência no delta do Níger está, precisamente, na falha de um mecanismo legal de tutela da posição das comunidades que sofreram danos com as operações. Em palestra, referiu o seguinte: “Tem que haver um sistema que forneça um recurso legal aos reclamantes. É necessário um sistema que realmente funcione, que dê uma compensação razoável às pessoas que sofrem o dano. A solução para as pessoas no delta do Níger foi a violência. Isso funciona, as empresas pagam. Mas, depois disso, elas começam a entender que poderiam fazer extorsão violenta para reclamar às IOC, mesmo sem derrames de petróleo ou por causarem elas próprias o derramamento de petróleo. A causa para tal, a causa profunda para tal, é a incapacidade de erigir um sistema de compensação. As empresas podem evitar esses riscos, fornecendo um sistema sensato que funcione e em que as pessoas possam confiar. Pode não ser o melhor sistema do mundo, mas um sistema que funcione no ambiente específico”¹³⁰⁵.

Dá conta, assim, de alguns aspetos que se tem vindo a apontar ao longo da presente investigação: da importância de uma solução jurídica. Uma solução que, *in casu*, tutele os interesses das comunidades locais através da reparação injuntiva do Direito, desenhada de forma a assegurar a sua compatibilidade “conjuntural” com o contexto em cujo quadro será aplicada¹³⁰⁶.

responsible”. V., ainda, WOKORO, «Beyond Petroleum Production», pp. 336-338; EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, p. 18 (“*Many grievances from communities and especially from indigenous peoples living near extractive industries projects relate to their claims that their rights to participate in, influence, and share control over development initiatives, decisions, and resources are ignored. EIR findings suggest that when this happens, often the result is ongoing conflict that is detrimental to all stakeholder interests*”).

¹³⁰⁴ A UNEP refere expressamente, no relatório indicado *infra*, ter plena consciência de que o desemprego e a falta de oportunidades para novos trabalhos pode levar a que parte dos membros das comunidades locais iniciem este tipo de prática (“*UNEP is fully aware that unemployment and the absence of new job opportunities in the region may drive some of the local community members to take up this occupation*”). Dá conta, ainda, de que estas práticas continuam a ter lugar no delta do Níger provocando enormes problemas ambientais (“*the cumulative effect risks an environmental catastrophe*”), de saúde pública e de segurança – cf. UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland* (em particular as pp. 101-104; ambas as citações são da p. 104).

¹³⁰⁵ Comunicação verbal por mim recolhida no curso “NRGI-CEU 2015” – v., também, «9.3 Challenge 2 EISB», p. 12.

¹³⁰⁶ Sobre a temática dos mecanismos de reclamação das comunidades (traduzo “*community grievance mechanisms*”), v., entre outros, «9.5 The responses EISB»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5»; UNITED NATIONS, *Guiding Principles* (em particular os princípios do “acesso à reparação”, onde, entre outros aspetos, se sublinha a necessidade do acesso das vítimas a vias de reclamação eficazes, judiciais ou não judiciais); EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, pp. 23-24. RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 84, referindo-se no geral a mecanismos não-judiciais de reparação (“*non-judicial mechanisms*”), chama a atenção para que “*they may be particularly significant in a country where courts are unable, for whatever reason, to provide adequate and effective access to remedy. Yet they are also important*

No segundo caso, sublinhe-se a importância crescente da ideia de uma “licença social para operar” – um conceito que pretende evidenciar que uma empresa não pode operar de forma sustentável sem o apoio da sociedade¹³⁰⁷ – também ela mais premente quanto menor a segurança jurídica existente no Estado-anfitrião.

Morrison aborda, com desenvolvimento, a “licença social para operar” observando que “a licença social refere-se às atividades de qualquer organização e pode ser definida em relação à legitimidade de uma organização aos olhos da sociedade (e a legitimidade da atividade respetiva), à confiança que os *stakeholders* têm nela, bem como ao consentimento dado para atividades específicas por titulares de direitos. Não pode ser diretamente gerida ou auto-atribuída, mas terá antes que ser a acumulação de uma série de fatores: Benefícios – a obtenção de resultados suficientes para todos os interessados; Combate aos desequilíbrios de poder – conhecimento, participação, transparência e responsabilização; e Prevenção e medidas corretivas – proteger as vítimas e garantir a justiça. São esses fatores que as organizações podem gerir, não a própria licença social”¹³⁰⁸.

De acordo com enunciações deste tipo, fica claro que o conceito de licença social está intimamente relacionado com noções de *legitimidade*, de *confiança*, de *consentimento*, e com uma adequada gestão das expectativas sociais existentes quanto às atividades^{1309/1310}. Ou seja, tem pressuposto muito mais do que aquilo que normalmente é feito no paradigma da CSR. Designadamente, questões como a transparência, o acesso à informação, a participação pública na tomada de decisões, a proteção ambiental, as perceções sobre as contrapartidas para o Estado ou sobre a existência (ou inexistência) de corrupção, ou a devida

in societies with well-functioning rule of law institutions, where they may provide a more immediate, accessible, affordable, and adaptable point of initial recourse”, e em RUGGIE, JOHN, «Business and Human Rights: A Political Scientist’s Guide to Survival in a Domain Where Lawyers and Activists Reign», *Em Annual Conference International Law Association*, (London, 17 mai. 2008), p. 4, observa que “*currently, access to formal judicial systems is often most difficult where the need is greatest. And non-judicial mechanisms are seriously underdeveloped – from the company level up through national and international spheres*”.

¹³⁰⁷ “*Obtaining broad community support is a ‘social license to operate’ and one of the most important issues*” – «9.5 The responses EISB», p. 11.

¹³⁰⁸ MORRISON, JOHN, *The social license to operate: How to keep your organization legitime*, (London: Palgrave Macmillan, 2014), p. 158 (traduzido do inglês original), acrescentando que, muito embora os contornos práticos do conceito ainda estejam por emergir, o mesmo tem conhecido ampla e crescente aplicação. Sobre a questão, v., entre vários, YATES E HORVATH, «Social license to operate»; BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 42; GUÁQUETA, «The New Social License».

¹³⁰⁹ V. NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 11; RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 54; RUGGIE, «Business and Human Rights», p. 3. Sobre a importância da gestão de expectativas no setor dos recursos, v. VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*, p. 32, onde se sublinha que a moderação das expectativas públicas sobre o setor é uma questão crucial (designadamente chamando a atenção para que promessas irreais podem acentuar a desconfiança no longo prazo); NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 1», p. 9.

¹³¹⁰ O que também permite verificar que o conceito de “licença social” tem na base uma relação dinâmica, podendo a sua “concessão” a qualquer momento ser revertida – cf. MORRISON, *Social License to Operate*.

consideração dos direitos das comunidades locais¹³¹¹, são meros exemplos de pontos centrais com que se irá aferir, nos casos concretos, a existência de uma “licença social para operar”¹³¹². E são vários os estudos que vão no sentido de que a sua inexistência é um contexto que pode aumentar e amplificar riscos para as empresas¹³¹³. Também aqui o papel do Direito não é despiciendo.

Em ambos os casos analisados estamos perante questões estruturais. E julgo que este tipo de questões seriam mais eficaz e permanentemente resolúveis por dispositivos também eles estruturais – ou seja, deveriam encontrar disciplina jurídica adequada no quadro jurídico aplicável ao projeto e não na órbita da mera CSR, como abaixo iremos ver com mais atenção.

19.7. O modelo da CSR na indústria do petróleo

I. Talvez um dos autores que mais se tem dedicado a analisar a CSR no contexto específico da indústria do petróleo seja Frynas¹³¹⁴. A investigação que esteve na base do seu livro *Beyond Corporate Social Responsibility* teve como ponto focal, precisamente, indagar até que ponto o ambiente, o desenvolvimento das comunidades locais, e a sociedade em geral podem beneficiar das atividades voluntárias das companhias petrolíferas¹³¹⁵. A escolha do setor do petróleo e gás não foi aleatória: de acordo com o autor, este setor tem estado no centro do desenvolvimento da CSR¹³¹⁶. Com efeito, uma leitura dos relatórios, comunicados

¹³¹¹ V., entre tantos outros, ROSS, «How Mineral Rich States», p. 250. Para um aprofundamento da questão, v., por exemplo, OMOROGBE, YINKA; PETER ONIEMOLA, «Property Rights in Oil and Gas under Domanial Regime», *Em Property and the Law in Energy and Natural Resources*, ed. Aileen Mcharg; Barry Barton; Adrien Bradbook e Lee Godden, (Oxford: Oxford University Press, 2010). Por seu turno, GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», p. 52, chama a atenção para o facto de que, no passado, o interesse das comunidades locais era um “não assunto” na relação tradicional entre Estado e empresas no setor petrolífero e/ou de extração mineira.

¹³¹² V., entre outros, e a título exemplificativo, as matérias/questões elencadas em «9.5 The responses EISB», p. 11; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 717.

¹³¹³ Neste sentido, v. «9.3 Challenge 2 EISB», p. 8; RUGGIE, «Incorporating the UN Guiding Principles» (que chama a atenção para a importância da fase contratual no processo de gestão destes riscos, afirmando que: “*Costly experience shows that failure by such companies to achieve a sustainable social license to operate has become their single-biggest non-technical risk factor. The UN Guiding Principles address this challenge; and my message to you is that dealing with it should begin at the contracting stage*”); RUGGIE, «The corporate responsibility»; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 24, nomeadamente dando conta de que a Ernest & Young, nos últimos cinco anos (contados de 2013), tem consistentemente colocado entre o top 6 dos “*business risks facing the mining sector*” a “manutenção de uma licença social para operar”.

¹³¹⁴ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*; FRYNAS, «CSR in the oil sector»; BLOWFIELD, MICHAEL; JEDRZEJ GEORGE FRYNAS, «Setting New Agendas: Critical Perspectives on Corporate Social Responsibility in the Developing World», *International Affairs*, vol. 81, n.º 3 (2005); FRYNAS, JEDRZEJ GEORGE, «The False Developmental Promise of Corporate Social Responsibility: Evidence from Multinational Oil Companies», *International Affairs*, vol. 81, n.º 3 (2005).

¹³¹⁵ Cf. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 9-11.

¹³¹⁶ *Ibid.*, pp. 6-7. No mesmo sentido, WOOLFSON, CHARLES; MATTHIAS BECK, «Corporate Social Responsibility in the International Oil Industry», *Em Corporate Social Responsibility Failures in the Oil Industry*, ed. Charles Woolfon e Matthias Beck, (New York: Baywood Publishing Company Inc., 2005), p. 6.

e páginas de internet das principais IOC ilustram bem a atenção e a publicidade que conferem ao tema. A conclusão final a que chegou foi a de que “a CSR pode trazer benefícios para a sociedade mas há, no entanto, muitas limitações às atividades voluntárias. Demasiado enfoque na CSR pode dispersar a atenção que de outro modo estaria concentrada em soluções políticas e económicas mais vastas perante os desafios sociais. Se queremos que o mundo dos negócios cumpra o potencial de servir as necessidades da sociedade, então, a CSR não é suficiente”¹³¹⁷.

Não está sozinho: é vasta a doutrina que vai na mesma direção, questionando a eficácia das iniciativas voluntárias das empresas para fazer face a uma boa parte dos impactos provocados pelas suas atividades e para moldar positivamente o comportamento na relação que vão mantendo com a sociedade em geral¹³¹⁸. Vejamos alguns pontos essenciais. De notar que tais pontos fluem de perspetivas por vezes diferentes umas das outras, sendo embora quase sempre total ou parcialmente complementares. Limitar-me-ei aqui a listar algumas das mais robustas frentes críticas.

Olhando ao conceito de CSR, apurar o que é voluntário e o que são compromissos que vão para lá das obrigações legais está indexado ao quadro jurídico aplicável em concreto. Em muitos casos a atividade tem lugar em Estados cujo quadro jurídico é manifestamente insuficiente e pouco coeso para garantir adequadamente os interesses em jogo num quadro de sustentabilidade, designadamente em matéria de proteção ambiental, de respeito pelos direitos humanos e de garantia de um acesso efetivo das vítimas à justiça. Este é um dos ângulos de entrada para um dos pontos nodais que considero mais diacrítico: a CSR não pode ser encarada como um substituto à promoção, desenvolvimento, concretização e aplicação de um quadro jurídico e institucional adequado¹³¹⁹. Muito longe disso. E para

¹³¹⁷ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 176 (“in the final analysis, this book has shown that CSR may bring benefits for society, but there are many limitations to voluntary activities. Too much focus on CSR may divert attention from broader political and economic solutions to societal challenges. If we want business to fulfill its potential for serving societal needs, the CSR is not enough”). Desdobrando as conclusões do autor nas três áreas abrangidas na sua investigação, temos que: desafio ambiental (“CSR can help companies to achieve greater eco-efficiency, but it cannot help them to achieve sustainable development” – p. 101); desafio de desenvolvimento (“The inescapable conclusion of the chapter is that CSR or ‘social investment’ in its current form has limited potential for fostering genuine local community development in practice” – p. 131); desafio de *governance* (“CSR agenda barely addresses governance issues” – p. 162).

¹³¹⁸ V. WOOLFSON E BECK, «Corporate Social Responsibility in the International Oil Industry»; CHANDLER, «The Curse of Corporate Social Responsibility», pp. 31-34 (cuja função que desempenhou enquanto executivo sénior da Shell entre 1991-2001 é de mencionar); WOKORO, «Beyond Petroleum Production»; COLLINGSWORTH, «Corporate Social Responsibility»; INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *Beyond Voluntarism: Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*, (Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2002).

¹³¹⁹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, «Livro verde – Responsabilidade social das empresas», p. 7. *Grosso modo*, esta é a posição dos autores citados na nota acima e que compartilho.

alguns autores existe o risco real de a CSR nos desviar a atenção da necessidade de mudanças qualitativas de fundo que garantam uma efetiva tutela dos valores compreendidos num quadro de sustentabilidade. Outros vão mais longe e afirmam, de forma contundente, que o “nevoeiro analítico” que rodeia a CSR fornece uma conveniente “cortina de fumo” para as empresas, que ao mesmo tempo que afirmam a sua adesão à CSR, falham na adoção de princípios adequados à condução da sua atividade principal¹³²⁰. Um “vazio” jurídico-político faz florescer, segundo os autores que cito, a “autopromoção” e a “autoilusão” do setor empresarial quanto ao impacto que provocam no mundo e nas sociedades¹³²¹ – os seus comportamentos são dolorosos e insustentáveis, enquanto proclamam com alarido a sua “responsabilidade social”¹³²². Ou seja, a CSR é vista, muitas vezes, como uma mera ação de relações públicas e uma “manobra de diversão” que nos pode afastar do caminho de uma efetiva maior *accountability* sobre os intervenientes¹³²³.

O que nos convida a uma reorientação analítica. “Olhar ao que fazem e não ao que dizem.”¹³²⁴ Ao contrário do que “comunicam”, muitas empresas, tem sido sublinhado, mantêm variadíssimos comportamentos “socialmente irresponsáveis”. Por exemplo, as estratégias de evasão fiscal, a corrupção, práticas lesivas do ambiente e contra os direitos humanos, continuam, infelizmente, a ser realidades por demais conhecidas¹³²⁵.

¹³²⁰ Cito CHANDLER, «The Curse of Corporate Social Responsibility», p. 33, que acrescenta “*as it is, the absence of clear definition, sustaining as it does the myth of the efficacy of voluntarism, is likely to delay the introduction of a regulatory framework which even the World Business Council for Sustainable Development now advocates (though with no consequent practical support from its members) and which to any objective eye will be essential if capitalism is to align itself with the values of the 21st century*” (pp. 33-34).

¹³²¹ Cito WOOLFSON E BECK, «Corporate Social Responsibility in the International Oil Industry», para quem “*this comforting cameo aptly identifies the capacity of the industry to absorb its critics, to the point of imaginative self-parody*”.

¹³²² De acordo com PITTS III, «Corporate Social Responsibility», p. 375, o manifesto exagero com que algumas empresas, por vezes, promovem a sua “responsabilidade social” pode contribuir também para a redução do crédito da CSR junto de uma boa parte da sociedade civil. Em sentido semelhante: COMISSÃO EUROPEIA, «Comunicação da Comissão – Responsabilidade Social das Empresas», p. 11. Sobre a questão, CHANDLER, «The Curse of Corporate Social Responsibility», p. 31, vai mais longe afirmando que: “*That the phrase [corporate social responsibility] is for business a self-inflicted wound seems not to be recognized.*”

¹³²³ V., por todos, WOOLFSON E BECK, «Corporate Social Responsibility in the International Oil Industry».

¹³²⁴ COLLINGSWORTH, «Corporate Social Responsibility», p. 686 (“*watch what they do – not what they say*”).

¹³²⁵ Um exemplo de irresponsabilidade: como realçado nas observações preliminares da resolução do Parlamento Europeu sobre a responsabilidade social das empresas, a recente crise económica mundial “resultou de erros fundamentais no que respeita à transparência e à responsabilidade, bem como de uma visão de curto prazo, e que a UE tem o dever de assegurar que estas lições sejam retidas por todos” – ponto 2 da Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de fevereiro de 2013, sobre a responsabilidade social das empresas. A Comissão Europeia acrescenta que “a crise económica e as suas consequências sociais minaram, em certa medida, os níveis de confiança no sector empresarial e atraíram a atenção do público para o desempenho social e ético das empresas” – COMISSÃO EUROPEIA, «Comunicação da Comissão – Responsabilidade Social das Empresas», p. 5.

Na mesma direção, autores há que chamam a atenção para a resistência das empresas a medidas vinculativas do ponto de vista jurídico, ao mesmo tempo que proclamam o apoio e aderem a medidas voluntárias¹³²⁶. Com efeito, a não assunção ao nível jurídico das “obrigações” que imputam à sua própria responsabilidade social parece ser reveladora – o caso da EITI é um bom exemplo, a que já me referi. Há ainda outros autores que preferem induções a partir de casos concretos: nos anos 90, o departamento ambiental do Equador estabeleceu “*voluntary guidelines*” ambientais onde, nomeadamente, previa a obrigação de entrega de estudos de impacto ambiental antes do início de qualquer atividade de exploração e produção. Como a obrigação era prevista em “*soft law*”, nenhuma empresa petrolífera a cumpriu integralmente – a conclusão das autoras é, assim, de que “*voluntary guidelines can by no means serve as substitute for legislation*”¹³²⁷. Na mesma linha, também há quem prefira deduzir normatividade de quadros teóricos apriorísticos: a responsabilidade jurídica suportada por mecanismos de aplicação é uma melhor base do que a autorregulação baseada na leitura de “oportunistas empresariais”, designadamente face ao efeito dissuasor do Direito¹³²⁸. Num importante estudo sobre políticas de conteúdo local no setor do petróleo e gás, foi observada uma diferença significativa ao nível do reforço dos quadros das petrolíferas, e da importância atribuída ao cumprimento das medidas, a partir do momento em que – nos respetivos casos concretos – o conteúdo local deixou de ser matéria de CSR e passou a integrar matéria jurídica¹³²⁹.

Em específico sobre a exploração e produção de petróleo, um estudo levado a cabo por investigadores noruegueses sobre quatro empresas petrolíferas (Exxon, BP, Shell e Total), mostrou que os executivos dessas empresas não reconhecem plenamente a existência da maldição dos recursos, continuando a afirmar que os países onde operam, no geral,

¹³²⁶ COSBEY ET AL., *Investment and Sustainable Development*, p. vi; COLLINGSWORTH, «Corporate Social Responsibility»; CHANDLER, «The Curse of Corporate Social Responsibility», p. 33 (observando a resistência das empresas a medidas vinculativas).

¹³²⁷ ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», pp. 336-338.

¹³²⁸ INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *Beyond Voluntarism*.

¹³²⁹ TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 61: “*Local content is a complex and fast-evolving area. Until quite recently most international oil and gas companies viewed local content as part of their corporate social responsibility agenda. But a plethora of new government policies and regulations has shifted local content into a compliance regime. Indeed, many oil companies have recently introduced new positions at headquarters and individual operations dedicated to ensuring compliance with regulations on the recruitment of nationals, expenditure on local suppliers, and reporting of local content performance. Likewise, legal, finance, procurement, and human resource functions within these companies have modified their internal procedures to assure compliance with local content requirements. In addition, most companies in countries with local content regulations now have their own stated policies and strategies on local and national content, designed in part to align closely with the regulatory requirements.*”

beneficiam com as suas atividades¹³³⁰. A leitura feita por esses investigadores foi a de que as empresas petrolíferas não consideram plenamente o impacto que provocam no público dos Estados-anfitriões¹³³¹. Ou seja, há um hiato significativo entre a percepção e o discurso das empresas e a realidade dos factos.

Em suma, também a meu ver, os valores em jogo num quadro de sustentabilidade devem encontrar disciplina jurídica adequada que logre ter capacidade de imposição – ou seja, “*hard law*”¹³³². Embora não desvalorize as iniciativas voluntárias e o *soft law*, vejo como completamente necessárias iniciativas juridicamente vinculativas de forma a garantir pelo Direito uma efetiva tutela dos interesses em jogo e a aumentar a *accountability* sobre os intervenientes. A ausência de regulação adequada é um contexto que induz as companhias petrolíferas a projetar externamente uma imagem de responsabilidade social, ao mesmo tempo que falham em adotar medidas adequadas para a realização de parte daquelas que deveriam ser obrigações centrais num quadro de sustentabilidade. Apenas perante um quadro jurídico adequado à proteção dos interesses em causa, podem as empresas que vão para lá dele genuinamente falar de responsabilidade social¹³³³.

II. O carácter desigual com que as várias empresas petrolíferas abraçam a CSR foi outra das conclusões de Frynas, para quem essa heterogeneidade pode resultar num desnível do *playing field*. Refere o autor que as empresas que mais aderem à CSR são as que mais se expandem internacionalmente, as mais dependentes dos mercados financeiros e da reputação internacional. Contrapõe várias NOC, designadamente as provenientes de Estados como a China ou a Malásia¹³³⁴.

¹³³⁰ JON BIRGER SKJÆRSETH, KRISTIAN TANGEN, PHILIP SWANSON, ATLE CHRISTER CHRISTIANSEN, ARILD MOE, LWIV LUNDE, *Limits to Corporate Social Responsibility: A Comparative Study of Four Major Oil Companies*, (Lysaker: Fridtjof Nansen Institute, 2004) citado em FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 164.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 164.

¹³³² Sobre a questão, FRANKS ET AL., «Conflict translates environmental and social risk into business costs», p. 7580, referem que: “*Variation in the approaches adopted by different companies highlights the importance of sound policy and regulation that addresses the full spectrum of sustainable development issues. Our findings indicate that a policy environment that encourages effective predictive assessment and management of environmental and social impacts, greater community involvement in dialogue and decision making during the early stages of projects (including addressing community held expectations for consent); the formalization of such dialogue into agreements between companies and their employees, Indigenous peoples, and communities; and the implementation of conflict resolution and grievance handling approaches, is particularly important in ensuring that environmental and social risks are managed and conflict is regulated in constructive ways*”.

¹³³³ Neste sentido, INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *Beyond Voluntarism*, p. 19.

¹³³⁴ Cf. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 8. Sobre a questão v., também, RUGGIE, «Current development - business and human rights», p. 837; LAMBOUY ET AL., «An Analysis and Practical Application» (concluindo que, mesmo entre algumas das maiores IOC, o respeito pelos UN Guiding Principles não é uniforme).

Outra das conclusões de Frynas foi a de que as abordagens das empresas aos relatórios de desempenho ambiental e social são também muito diversificadas, dificultando quer o apuramento e a avaliação do real desempenho individual, quer uma efetiva comparação das práticas entre as várias companhias petrolíferas ¹³³⁵.

As diferentes abordagens à CSR podem intersetar-se, também, com eventual transmissão da posição contratual entre as empresas – realidade que, como dei conta em momento anterior, é bastante frequente na indústria petrolífera ¹³³⁶. Coloca-se a questão da transmissão dos compromissos assumidos voluntariamente no âmbito da mera CSR, potencialmente colocando em risco a eficácia das medidas em curso no caso do cessionário lograr não honrar compromissos ¹³³⁷. Creio que a juridificação de algumas das medidas que imputam à CSR pode ajudar também quanto a este aspeto. Exemplos potenciais de juridificação em disposições contratuais julgo poderem ser instanciações do tipo:

A) *Ecuador, Model Production Sharing Contract of October 2002 For The Exploration of Hydrocarbons & The Exploitation of Crude Oil*, que assim dispõe:

“12.8. Before execution of the activities and prior to delivery of the Environmental Impact Study for each phase to the Subsecretariat of Environmental Protection, the contractor must carry out Public Presentations or Consultations of Execution, that conform to the prevailing norms, with the goal of informing the communities within the direct area of influence of the Contract and to become acquainted with their suggestions and criteria that must be taken into account in the final version of the environmental impact study, as long as they are technically, environmentally and economically feasible.

12.9. The studies will serve as the basis for the socio-environmental audits that are carried out bi-annually by the Subsecretariat of Environmental Protection of the Ministry of Energy and Mines, with the goal of taking precautions that the Contractor's operations are carried out without affecting human settlements and the environment.

Equally, and in accordance with the Substitute Regulations of the Environmental Regulations for Hydrocarbon Operations, the Contractor will carry out, every two years, in its turn and at its cost, an environmental audit with the prior approval of the corresponding Terms of Reference by the Subsecretariat of Environmental Protection of the Ministry of Energy and Mines, and will present the corresponding report on the audit to said Subsecretariat.

During its execution there will be concurrent supervision by PETROECUADOR.

¹³³⁵ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, que mais precisa que, nos relatórios de desempenho social, as empresas petrolíferas normalmente indicam os valores despendidos (por vezes acompanhados de “narrativas” de exemplos) mas não o seu efetivo resultado (“oil companies seem to be simply satisfied that they spend money on ‘development’. We do not know, therefore, to what extent the community investment has actually yielded tangible benefits for stakeholders” – p. 110); FRYNAS, «CSR in the oil sector», p. 182. Sobre o reporte em matéria ambiental, v., também, no sentido do texto, UNEP E SUSTAINABILITY LIMITED, *Oil sector report*. Ainda em matéria de reporte, dá conta RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 23-25, que são cada vez mais as empresas que proclamam que respeitam os direitos humanos. Contudo, interroga: “Yet how do companies know they respect human rights? Do they have systems in place enabling them to support the claim with any degree of confidence? Most do not.” (para. 25)

¹³³⁶ V. o que ficou dito em Capítulo IV-12.

¹³³⁷ Toca ao de leve na questão WOKORO, «Beyond Petroleum Production», p. 347.

The two types of audit; those in the charge of the Subsecretariat of Environmental Protection and those in the charge of the Contractor, must be intertwined in order to generate synergies.

12.20. *In reference to community relations, the Contractors will strictly fulfill the stipulations in the environmental management plan, prioritizing their management towards the mitigation, minimization and compensation for environmental, cultural, economic and social impacts in their areas of operations. In all cases of community projects, these will be focused within the concept of sustainable development, framed within the corresponding local development plans (parish and canton), or community development plans, or life plans, according to the specific case, following the socio-environmental guidelines issued and published by the Ministry of Energy and Mines and the environmental and community relations policies of PETROECUADOR.*

22. *This Contract will terminate for the following causes: (...) i) If the obligations stipulated in the Minimum Exploration Plan and in the Development Plan have not been met, and also of the Development Plan has not been presented in a timely manner; (...)*¹³³⁸.

B) Cláusula 19.8 do Mexico Generic Service Contract 2010 (com a epígrafe Sustainable Development) e o anexo XVIII do mesmo contrato:

“19.8. The Contractor shall implement a program to support the community and the environment, which shall contribute to the human development and environmental sustainability to benefit communities located or close to the Contract Area. This program shall be based on PEP’s sustainable community development model applicable to the Contract Area. Each year’s support program for the community and the environment shall have a minimum value equal to [___ percent (___%)] of the Budget for the corresponding year. Expenditures incurred by the Contractor in relation to such support programs for the community and the environment shall be Eligible Expenditures. Programs shall be presented to the Steering Committee for review as part of the Work Programs.”

“This Annex sets forth the obligations of the sustainable community development that the Contractor must meet, in accordance with Clause 19.8. The Contractor shall implement a community and environment support program that benefits the communities located in or close to the Contract Area. Such program shall be prepared based on the PEP’s sustainable development model. In order to prepare such program, the Contractor shall have a diagnosis of the socioeconomic and environment context of the Contract Area. The program must meet the following objectives:

- 1. Direct the investments towards actions that contribute to obtain the social license, understanding this as the favorable conditions that operate in the communities, based on trust relationships among the community, PEP and the Contractor;*
- 2. Encourage social benefit actions in the following axis: education, health and sustainable productive projects;*
- 3. Encourage actions to preserve, restore and provide a sustainable management of the natural resources in the following axis: hydrology, forest, biodiversity, mitigation and adaptation to a climatic change, and environment culture and education;*
- 4. The actions must consider the following transversal approaches: culture, capacity creation, development of local social capital, technology transfer, organizational development, and gender, age and ethnic groups.*

The program must have, at least the following: (i) Background; (ii) General and particular objectives, strategies and goals; (iii) Activity schedule; (iv) Program budget and follow-up

¹³³⁸ Ecuador, Model Production Sharing Contract of October 2002 For The Exploration of Hydrocarbons & The Exploitation of Crude Oil.

mechanisms; (v) A communication plan that involves the communities in the program design.”¹³³⁹

Naturalmente que uma boa prática concreta só pode ser aferida face a análises “aturadas” de casos específicos – ou seja, com estes exemplos não pretendo ilustrar uma “boa” (ou “má”) prática¹³⁴⁰, mas somente chamar a atenção para a possibilidade de prever em contrato aspetos que, por vezes, e infelizmente, operam apenas na esfera da CSR¹³⁴¹.

Em termos gerais, a juridificação soletra não apenas que é reconhecida causa jurídica às obrigações – deparando a companhia petrolífera perante deveres jurídicos cujo incumprimento é, por via da regra, tutelado pelo Direito – mas também que as obrigações assumidas são, por via da regra, automaticamente transmitidas na eventualidade de uma cessão da posição contratual.

III. Com algum benefício de retrospeção, vejamos, com mais pormenor, os resultados de algumas investigações sobre a CSR em ação no contexto de projetos sociais em comunidades locais afetadas pela exploração e produção de petróleo¹³⁴².

Dá conta Frynas de que o volume dos gastos das empresas petrolíferas neste tipo de contribuições é significativo, especialmente se confrontado com os resultados alcançados no terreno¹³⁴³. Em termos gerais, coloca, assim, a questão sobre a forma como o dinheiro está

¹³³⁹ *Mexico Generic Service Contract Dated 24 November 2010 Specimen For The Evaluation, Development And Production Of Hydrocarbons Between Pemex Exploracion & Produccion And Contractor (English Text)* (“Mexico Generic Service Contract 2010”).

¹³⁴⁰ Para um exemplo de uma “boa prática” concreta de um projeto social patrocinado por uma empresa petrolífera, v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 113-115, que identifica o *Akassa community development project* “as an example of the best development practice that has benefited from a more professional approach by oil companies to development issues”.

¹³⁴¹ Dá conta dessa possibilidade, WOKORO, «Beyond Petroleum Production», p. 350. RADON, «How to Negotiate an Oil Agreement», p. 107, refere que os compromissos quanto a projetos sociais são muitas vezes estabelecidos em acordos separados do contrato de exploração e produção de petróleo, embora, na sua opinião, “too often, however, these visible and immediate charitable contributions become at best a distraction that deflects a government from vigorously negotiating the hard issues, in particular compensation, and at worst an expensive ‘trade’ for the payment of lower compensation by the oil company. The government’s goal should be to maximize receiving ‘real’ compensation and not charity, and this can be attained only if social projects are not tied to contractual negotiations, whether in the oil contract or in simultaneously executed agreements” (p. 110). Para uma análise desenvolvida sobre a temática dos *Community Development Agreements*, incluindo a identificação de “boas práticas” e a discussão de exemplos, v. BRERETON, DAVID; JOHN OWEN; JULIE KIM, *Good Practice Note: Community Development Agreements*, (Center for Social Responsibility in Mining, 2011).

¹³⁴² Sobre este assunto, v. as obras de Frynas citadas na nota 1314, autor a que recorrerei com frequência nas páginas que seguem. Também: WOKORO, «Beyond Petroleum Production»; AMUNDSEN, I.; A. WIIG, «Social Funds in Angola: Channels, Amounts and Impact», *CMI Working Paper*, (Bergen, 2008).

¹³⁴³ Para uma perspetiva sobre o volume dos investimentos das companhias petrolíferas em projetos de desenvolvimento nas comunidades locais, v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 105 e ss.; FRYNAS, «CSR in the oil sector», p. 187. De acordo com dados fornecidos pelo porta-voz da Shell a BURGIS, *A Pilhagem de África*, p. 279, apenas em 2012, a Shell gastou 103 milhões de dólares para “fazer face a desafios de desenvolvimento social e económicos da região”. Com relação aos investimentos das companhias

a ser gasto¹³⁴⁴. Em termos mais concretos, Frynas agrupa as falhas e insuficiências da CSR para operar nesse contexto em dois grandes grupos: a subserviência dos mecanismos da CSR ao *business case* (e as limitações daí provenientes); e problemas de implementação¹³⁴⁵.

Visto que os materiais citados podem ser consultados, procuro no que se segue “puxar” alguns dos fios conceptuais que me parecem mais relevantes para o delinear de um arco narrativo crucial nesta dissertação. Segundo Frynas, o facto de os objetivos empresariais se apresentarem como o mote dos projetos sociais – e não a concretização do desenvolvimento das comunidades locais – tem normalmente levado a uma série de limitações e de erros no desenho e na implementação dessas iniciativas. Da itemização desenvolvida pelo autor, destaco a falha em envolver as comunidades – muitas vezes não consultadas ou inapropriadamente consultadas¹³⁴⁶ –, a ausência de integração/coordenação

petrolíferas em CSR, dou conta da denúncia de LAY E MINIO-PALUELLO, *Contracts Curse*, p. 9, quanto às operações da Heritage no Uganda: “*The auditors rejected Heritage’s attempt to include Corporate Social Responsibility (CSR) spending as cost recoverable, warning of ‘the potential of recoverable expense being overstated if undefined costs are included in the recoverable costs’.* CSR expenditure is regularly used to boost the reputation and image of operating companies, so claiming back these costs (at the expenses of the state) is particularly reprehensible.”

¹³⁴⁴ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 108, levantando ainda a questão crucial da possibilidade de existência de problemas de corrupção na implementação de projetos sociais (p. 123). Sobre essa possibilidade, v. *infra* Capítulo VI-20.3.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, pp. 115 e ss. No primeiro grupo: (i) *obtaining competitive advantages*; (ii) *maintaining a ‘license to operate’*; (iii) *managing external perceptions*; (iv) *keeping employees happy*. No segundo grupo, e numa enunciação que o autor adverte não ser taxativa: (i) *country – and context – specific issues*; (ii) *failure to involve the beneficiaries of CSR*; (iii) *lack of human resources*; (iv) *social attitudes of oil company staff/focus on technical and managerial solutions*; (v) *no integration into a larger development plan*. Sobre as falhas e insuficiências no desenho e na implementação dos projetos sociais das companhias petrolíferas, v., também, AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola» (que desenvolvem a questão olhando ao caso concreto de Angola).

¹³⁴⁶ Refere que ao contrário das “melhores práticas de desenvolvimento” defendidas pelo Banco Mundial e por outras instituições de apoio ao desenvolvimento, as iniciativas de CSR são normalmente concebidas nos escritórios climatizados das empresas sem a participação permanente dos beneficiários, uma abordagem que combina bem com a lógica da CSR servir os interesses corporativos (pp. 124-125). Em FRYNAS, «CSR in the oil sector», p. 190, sublinha que: “*A consultation exercise is inherently qualitative and inherently discursive requiring in-depth discussions and the building of a good rapport with people. Treating consultation from a technical/managerial perspective leads managers to speed up discussions with local communities and to try to achieve an immediate goal (such as a written list of local demands) rather than trying to build bridges with the local people and spending lengthy periods discussing the causes of problems.*” Sobre a importância (e, por vezes, “falhas”) do envolvimento das comunidades, v., por exemplo: VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*; «9.4 Tools EISB»; «9.5 The responses EISB»; NRGI, *Natural Resource Charter*; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12»; FRITZ ET AL., *Problem-Driven Governance*; WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks»; HERZ ET AL., *Development without conflict*; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing». De notar que a ausência do envolvimento da sociedade civil, designadamente das comunidades locais afetadas pelas operações, foi uma das principais críticas feitas ao próprio Banco Mundial em EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, cujo prefácio de Emil Salim vale a pena citar: “*Although governments are consulted directly and continuously by the WBG through its Board of Executive Directors, and companies are clients of the WBG in terms of financing and risk insurance, civil society is left out and has no direct official links with the institution. But it is civil society – local communities, indigenous people, women, and the poor – who suffer the negative impacts of extractive industrial development, such as pollution, environmental degradation, resettlement, and social dislocation. It is hence not surprisingly to find out that civil society is very critical of the World Bank*

das iniciativas em planos de desenvolvimento mais amplos (“*no integration into a larger development plan*”)^{1347/1348} e a falta de recursos humanos especializados e/ou sensíveis para abordagens profundas em matéria de desenvolvimento¹³⁴⁹. O resultado tem sido, muitas vezes, projetos ineficientes, desadequados, desalinhados com as necessidades das populações locais, descoordenados ou, em casos mais extremos, potenciadores de riscos e de conflitos locais – mas “sensibilidades” que ficam bem nos relatórios de responsabilidade social das empresas.

Exemplos de alguns projetos sociais levados a cabo por petrolíferas são aqui reveladores: a construção de um cais inadequado às canoas utilizadas pela população local¹³⁵⁰; a construção de três “*town halls*” na mesma comunidade, porque três líderes queriam beneficiar pessoalmente dos contratos de construção¹³⁵¹; a doação de redes mosquiteiras para a prevenção da malária ao ministro da Saúde da Guiné Equatorial que (alegadamente) as vendeu, inclusivamente exportando-as para os Camarões¹³⁵²; a construção de uma estrada paralela a outra estrada construída pela Comissão de Desenvolvimento do Delta do Níger¹³⁵³. No geral, Frynas refere que testemunhou na Nigéria muitos “elefantes brancos” disfuncionais, incluindo edifícios inacabados (planeados para serem clínicas ou

Group. People want to be heard by the WBG, to be consulted and recognized as equal partners in development, especially in extractive industries that deplete nonrenewable extractive resources and have negative impacts on affected communities and resettled indigenous people” (p. iv).

¹³⁴⁷ Descoordenação e desintegração que, de acordo com alguns autores, chega a abranger a simples “compatibilização” com o que outras petrolíferas estão a fazer nos blocos vizinhos – cf. AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola», p. 18. Sobre a falta de colaboração entre as empresas petrolíferas no contexto da CSR, GULBRANDSEN, LARS H.; ARILD MOE, «Oil Company CSR Collaboration in ‘New’ Petro-States», *The Journal of Corporate Citizenship*, n.º 20 (2005).

¹³⁴⁸ Sobre a importância de os projetos de desenvolvimento serem precedidos de um planeamento cuidado, colaborativo entre os vários *stakeholders* (designadamente governo, empresas e comunidades), coordenado e integrado em planos de desenvolvimento mais amplos, v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 129-130; UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*; AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola»; EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, pp. 22-23.

¹³⁴⁹ Sobre a falta de “competências de desenvolvimento” dos funcionários das petrolíferas, por um lado, e sobre a importância do envolvimento de instituições experientes e competentes na matéria, por outro, v. VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*, pp. 28 e ss.; FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 126-129 e pp. 111-115 (onde dá conta que várias companhias petrolíferas estabelecem parcerias com agências de desenvolvimento como a USAID ou a UNDP, ao mesmo tempo que utilizam ONG para implementar no terreno os projetos de desenvolvimento, conferindo maior credibilidade a essas iniciativas); FRYNAS, «CSR in the oil sector», p. 190; UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*; AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola», p. 18; WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks», p. 145, p. 164; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», p. 308, p. 311.

¹³⁵⁰ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, p. 110.

¹³⁵¹ *Ibid.*, p. 118.

¹³⁵² Exemplo retirado de um conjunto sobre os quais o autor refere: “*since the ‘business case’ drives CSR, it is not surprising that many corporate social initiatives do not go beyond narrowly philanthropic gestures like donating objects to local communities such as schoolbooks, mosquito nets or life jackets, without any attempt to consult the community or development specialists. Even such simple gestures sometimes end up as failures*” – *Ibid.*, p. 121.

¹³⁵³ *Ibid.*, p. 130.

escolas), projetos de água onde a água é imprópria para consumo, ou projetos de clínicas sem luz, água corrente, equipamento básico ou *staff*¹³⁵⁴. Dá conta ainda de as empresas petrolíferas publicitarem projetos que não existiam no terreno, ou que funcionavam apenas parcialmente, uma prática que afirma ser mais fácil de levar a cabo junto de países em desenvolvimento, visto ser mais difícil confirmar as alegações¹³⁵⁵. O exemplo que esteve na base da investigação de Amundsen e Wiig, sobre os projetos sociais em Angola é, também, ilustrativo. Vale a pena citar:

“Esta investigação foi parcialmente desencadeada por uma história que ouvimos sobre as três escolas que tinham sido construídas muito próximas umas das outras na província de Cabinda, por três fontes de financiamento diferentes, enquanto as comunidades vizinhas não tinham nenhuma. A utilização da mesma empresa de construção provavelmente aliada à eficiente construção de edifícios (e os números das escolas ficam bem nos lustrosos relatórios anuais de Responsabilidade Social da empresa e nos seus sites) mas, sem o adequado envolvimento da comunidade nem provisão para custos de funcionamento, apenas um deles estava realmente a funcionar.”¹³⁵⁶

Na perspetiva limitada que aqui sigo, quero apenas chamar a atenção para que quando assim sucede – ou seja, (nomeadamente) quando se desconsidera o envolvimento dos *stakeholders*, quando não se promove e não se levam a sério os mecanismos de consulta e de efetiva participação do público, quando não existe uma

¹³⁵⁴ Ibid., p. 121.

¹³⁵⁵ Aponta um exemplo: “*Shell in Nigeria claimed in an advertising brochure in August 1996 that the Kolo Creek flowstation was providing associated gas for rural electrification scheme; during the author’s visit to the site in early 1997, associated gas was still being flared there*” (cf. p. 119). Acrescenta que “*according to a leaked 2001 independent audit commissioned by Shell, less than one third of Shell’s development projects in Nigeria were fully successful in the sense that they were functional. The audit found that Shell was still essentially trying to buy off the local people with gifts rather than trying to offer them genuine development, which followed the logic of using CSR for maintaining a stable working environment and improving perceptions about Shell*” (p. 122).

¹³⁵⁶ AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola», p. 22, nota 40 (traduzido do inglês). Outros autores, abordando a questão em termos gerais, chamam a atenção para que muitas vezes a compensação das petrolíferas às comunidades afetadas se traduz meramente em contribuições *ad hoc* ou na contratação de “trabalhadores fantasmas” – nesse sentido, v. BURGIS, *A Pilhagem de África*, pp. 272-280 (sobre o caso da Shell na Nigéria, dando conta que a empresa, em 2006, procurou alterar a sua prática através de um programa baseado em memorandos de entendimento – “uma mudança importante na abordagem, colocando a ênfase nos processos mais transparentes e responsáveis, na comunicação regular com as bases, a sustentabilidade e a prevenção de conflitos” – reprodução de Burgis de uma parte do “Global Memorandum of Understanding”, 2013); WOKORO, «Beyond Petroleum Production»; GHAZVINIAN, *Untapped*, p. 25 (“*These were also the years in which international oil companies – uninterested in longterm cohabitation with the local communities, or unsure of how to achieve it – made it their unofficial practice to pay off village chiefs to ensure that local youths did not disrupt their operations. This approach seemed to work for a while, but ultimately succeeded only in creating violent disputes between neighboring villages vying for oil company handouts, not to mention ugly contests for the suddenly lucrative title of village chief. Centuries-old traditions turned into naked money grabs, as traditional rulers simply pocketed oil-company handouts and proved unable to contain angry youth. Exasperated, the oil companies turned to the youths themselves, offering them ‘ghost jobs’ – which required nothing more from them than a promise not to attack oil installations. They were literally paid to stay at home*”). Sobre a questão, em «9.4 Tools EISB», p. 15, dá-se conta que “*initial experience of this has indicated that an approach limited to donations and infrastructural programmes will not be effective, and is likely to lead to merely short-term positive public relations in the local area. Indeed, day-to-day stakeholder management appears to be crucial and not substituted by programmes of social investment*”.

articulação/coordenação/integração com os objetivos e planos de desenvolvimento mais gerais ¹³⁵⁷, quando não existem recursos humanos especializados em matéria de desenvolvimento alocados ao projeto – ignoram-se, por exemplo, as boas práticas internacionais em matéria de desenvolvimento ¹³⁵⁸, e, bem assim, todo um quadro normativo internacional onde a consulta e a efetiva participação do público na tomada de decisões é reconhecida a vários níveis, e assumida como fundamental para a prossecução do desenvolvimento sustentável ¹³⁵⁹. É um tipo de prática que destoa, também, daquilo que deve ser entendido como as melhores práticas da indústria do petróleo ¹³⁶⁰. Uma enorme oportunidade perdida para todos os *stakeholders*, e um desperdício que pode também amplificar e aumentar os riscos para as empresas petrolíferas, visto reduzirem as hipóteses de um verdadeiro *engagement* das comunidades locais e aumentarem as hipóteses de

¹³⁵⁷ Faço aqui uma mera referência à possibilidade de previsão de infraestruturas partilhadas (traduzo “*shared used*”), que podem ser consideradas “*multi-user*” quando várias companhias do setor utilizam uma mesma particular infraestruturas ou que podem ser consideradas “*multi-purpose*” quando outros utilizadores têm acesso à mesma – de acordo com TOLEDANO, PERRINE; SOPHIE THOMASHAUSEN; NICOLAS MAENNLING; ALPA SHAH, *A Framework to Approach Shared Use of Mining-Related Infrastructure*, (New York: Columbia Center on Sustainable Investment, Columbia University, 2014), p. 5, que sublinham que ambas devem ser promovidas, “*as the former [multi-user] may lead to economies of scale among mining companies thereby reducing the operating costs of the mines and increasing tax revenues to the government, and the latter [multi-purpose] could lower the costs of water supply, energy, transportation, and ICT services to other users, which may promote economic development in a region*”. Para uma discussão sobre a questão, para além da obra *supra* citada e dos materiais nela indicados, v. «9.2 Challenge 1: Leveraging EI investments for development», *Em EI Source Book (online)*, 2016; NRGI, *Natural Resource Charter* (“*Extraction projects may also require substantial infrastructure which can provide significant benefits in regions where the infrastructure is built. To enhance these benefits, the government, in discussion with companies, should consider making infrastructure open to multiple users*” – p. 21) e NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10»; GLOBAL WITNESS, *A Good Deal Better?*, p. 19; STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», pp. 39-40; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, pp. 10 e ss. Para o que me parece ser um exemplo de uma disposição legal nesse sentido, v. os artigos 48 (respeitante ao multiúso entre áreas de concessão) e 76 (respeitante ao uso público das instalações do Grupo-Empreiteiro) da Lei Quadro das Operações Petrolíferas de São Tomé e Príncipe. Assim estabelece o art.º 76: “As instalações de telecomunicações, linhas eléctricas, reservatórios de água e infra-estruturas médicas, educativas e recreativas construídas pela Pessoa Autorizada ou Associada podem ser usadas para servir as instituições vizinhas que os solicitem e servir assim para uso público, desde que isso não prejudique a sua utilização pela Pessoa Autorizada ou Associada” (n.º 1); “a compensação pelo uso de instalações será determinada por acordo entre a Pessoa Autorizada ou a Associada e o Governo” (n.º 2).

¹³⁵⁸ FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 124-125; FRYNAS, «CSR in the oil sector», p. 190.

¹³⁵⁹ V., por exemplo, o disposto nos seguintes instrumentos: Convenção sobre o acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em questões ambientais, celebrada em Aarhus, em 25 de junho de 1998, que entrou em vigor a 30 de outubro de 2001 (“Convenção de Aarhus”), e que a 28 de março de 2017 contava com 47 Estados parte – cf. <http://www.unece.org/env/pp/ratification.html> [Consult. 25 jul. 2017]; NRGI, *Natural Resource Charter*; UNITED NATIONS, *Guiding Principles*; Projeto Pacto da IUCN (por exemplo, o artigo 15 e os comentários nas pp. 65-69); Declaração de Nova Deli (por exemplo, o princípio 5); a Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação (por exemplo, o ponto 128); a Carta da Terra; a Declaração do Rio; a Agenda 21 (por exemplo, o ponto 3.7 e o ponto 23.2). Na doutrina, entre muitos outros, BARMA ET AL., *Rents to Riches?* (que consideram determinante para a forma como cada país sente o paradoxo da abundância o grau de inclusividade política e a credibilidade intertemporal dos compromissos – v. pp. 56-57); KISS, «Public Lectures»; KRAVCHENCKO, «The Role of Civil Society», p. 521; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», p. 308 e p. 310.

¹³⁶⁰ V. VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing».

conflitos locais¹³⁶¹. Não me querendo alongar muito mais sobre a questão, noto, contudo, o amplo reconhecimento da importância das ações “*from bottom up*”, “*from below*”, “*grassroots*”, nos processos de tomada de decisão em geral, e no desenho de “*meaningful projects*” para as comunidades locais em concreto¹³⁶². A nível internacional, o reconhecimento de um direito de participação pública na tomada de decisões tem tido particular expressão no quadro dos direitos ambientais procedimentais¹³⁶³, designadamente como forma de contribuir para uma melhor tomada de decisões, para o aumento da responsabilização e da transparência nos processos, e para um maior apoio às decisões tomadas¹³⁶⁴.

A ausência de coordenação entre as empresas petrolíferas e as outras partes interessadas, as falhas na consulta e no envolvimento das comunidades locais, e as lacunas no erigir de regimes jurídicos sólidos e claros, são também alguns dos ingredientes que podem dar azo a situações problemáticas, designadamente o risco de desenvolvimento de uma mentalidade de dependência, e a distinção entre as áreas que são da responsabilidade das empresas e as áreas que são da responsabilidade dos governos¹³⁶⁵. Esta é uma questão de enorme sensibilidade e complexidade que justifica indagações aprofundadas para as quais este não é o lugar¹³⁶⁶. Observo, apenas, que o quadro de referência “*Protect, Respect and*

¹³⁶¹ V., por todos, NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 20, bem como o NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5», pp. 12-13.

¹³⁶² NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 21.

¹³⁶³ Frisa o aspeto BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade* – v., também, EBBERSON, JONAS, «Public participation», *Em The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky; Jutta Brunnée e Ellen Hey, (Oxford: Oxford University Press, 2007). A Convenção de Aarhus é um bom exemplo.

¹³⁶⁴ “As vantagens são muitas: o reforço da democracia ambiental, a legitimação das decisões ambientais, a promoção da pacificação social em relação a projectos polémicos, a promoção do civismo e do activismo ambiental, a melhoria da qualidade, coerência e eficácia das políticas públicas, a criação de hábitos cívicos e a mecanização de procedimentos de transparência e colaboração” – AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 316.

¹³⁶⁵ A complexidade do problema é observada, por exemplo, em COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, «Livro verde – Responsabilidade social das empresas», p. 14.

¹³⁶⁶ Para algumas referências ao problema v.: NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12», p. 9; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence»; WOKORO, «Beyond Petroleum Production» (para quem a prática das IOC assumirem funções mais próprias do governo – realidade que designa por “*IOC as proxy governments*” – é uma “cura” pior que a “doença”: “*It fosters dependence on IOCs, ensuring that development projects are always undertaken by IOCs as repressive, corrupt regimes are unlikely to assume such role if they can shift the focus and blame to IOCs* – p. 344); WAGNER E ARMSTRONG, «Managing environmental and social risks» (para quem as empresas devem resistir a assumir funções mais próprias do governo, colocando em relevo a particular importância de, neste tipo de contextos, gerir as expectativas dos *stakeholders* através da sua consulta precoce e significativa); SMITH, «Corporate Social Responsibility in the Extractive», p. 3 (para quem “*the assumption of such responsibilities [governmental functions] can create a slippery slope, and companies need to assess how to balance their CSR responsibilities to local communities without establishing unsustainable dependencies or overstepping their private sector roles*”); RUGGIE, «Incorporating the UN Guiding Principles», p. 4 (de onde retiro o seguinte excerto, onde o autor, tocando na matéria, chama a atenção para a importância dos contratos: “*the contracts I have seen exhibit little awareness of the fact that major projects can pose significant human rights risks. Therefore, they have few if any provisions for how those risks should be managed when they arise—above all, contracts fail to delineate the respective roles and obligations*

Remedy: A Framework for Business and Human Rights” e os Princípios Orientadores das Nações Unidas vão no sentido do reconhecimento da diferenciação de responsabilidades entre Estado e empresas, assinalando que, no que respeita às empresas, os contornos da responsabilidade firmam-se numa premissa “*to do no harm*”, ou seja, num dever de respeito pelos direitos humanos¹³⁶⁷.

IV. Da minha perspetiva, o resíduo conceptual remanescente é o seguinte: a necessidade de um olhar profundo sobre a forma como a atividade se encontra regulada, quer de uma perspetiva de direito constituído, quer de direito a constituir; ou seja, por outras palavras, o da importância de um olhar ao papel do Direito na discussão do fenómeno da maldição dos recursos.

19.8. Conclusões intercalares

I. Muito embora o meu enfoque esteja colocado nos dispositivos contratuais e por isso tenha olhado para o quadro legal aplicável a um projeto de exploração e produção de petróleo meramente à superfície – esperando, contudo, que outras investigações o possam fazer de forma mais aprofundada – foi-me, ainda assim, possível indicar alguns pontos fracos, mas também os fortes (ex. o alcance e os possíveis efeitos da aplicação extraterritorial de leis), do seu reconhecimento e impacto normativo. Sem querer repetir o que aqui já foi dito anteriormente, sublinho, contudo, que me parece que o caminho percorrido pelo Direito para um efetivo combate à maldição dos recursos foi manifestamente curto. Casos há em que a insuficiência, a deformação ou a natureza astuciosa (ou seja, a instrumentalização) do Direito não tem logrado ser uma feliz contribuição. O que me leva a concluir que a reflexão a fazer sobre o papel do Direito nas dinâmicas em curso na maldição dos recursos é necessariamente ampla e transversal – ou seja, atravessa várias áreas (direito ambiental, direitos humanos, direito económico, direito bancário, direito dos contratos, etc.),

of governments and companies for when things go wrong. That's not good for people because it can lead to confusion and lack of direction in times of crisis. And it's not good for companies because they are community-facing even where governments are not. As a result, companies are often pushed into providing what are essentially public goods and services, a task for which they are ill-equipped, and which diminishes the incentives for governments to do their job”); RUGGIE, «Current development - business and human rights», pp. 819-840 (v., em particular, as pp. 824-827); RUGGIE, «Business and Human Rights», p. 2; JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 44; WENAR, «Property rights and the resource curse»; GHAZVINIAN, *Untapped*, p. 75 (reproduzindo parte de uma entrevista a um executivo de uma petrolífera a operar na Nigéria).

¹³⁶⁷ Cf. UNITED NATIONS, *Guiding Principles*; RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy* (em particular o para. 6, o para. 53 e o para. 70).

dimensões (do direito interno ao direito internacional), “natureza jurídica” (*hard* e *soft*) e vias de tutela jurisdicional.

II. Nunca é demais sublinhar que o significativo impacto local e simultaneamente global da atividade reclama do Direito que configure formas de acautelar os interesses das comunidades locais, bem como da comunidade internacional, nomeadamente prevendo e aperfeiçoando mecanismos adequados de habilitação e de participação ativa destes atores ao longo de *todo o processo* (incluindo, obviamente, as fases prévias e os processos de tomada de decisões). O binómio contratual Estado/empresas petrolíferas não pode dificultar nem impedir o protagonismo de outros atores sociais, económicos e culturais.

III. Introduzi a ideia de que o contrato entre Estado e companhias petrolíferas pode, porventura, ser encarado com utilidade como um mecanismo privilegiado de prevenção e de contenção de riscos para as diversas partes interessadas na exploração e produção de petróleo, pelo menos enquanto não se forjam quadros jurídicos mais permanentes e gerais, designadamente, insito, um possível papel do direito internacional menos estadualista. Hipótese que me parece fazer especial sentido sobretudo em operações localizadas em Estados pobres em estruturas governativas e onde inexista um quadro legal adequado em termos de garantias de sustentabilidade e de boa governação¹³⁶⁸. Com efeito, os contratos podem ser um importante veículo de inscrição de “melhores práticas”¹³⁶⁹.

A *natureza transversal* dos contratos de exploração e produção de petróleo e, bem assim, a sua dimensão política, económica, ambiental e social, traz à tona o papel fulcral das alterações e afinamentos contratuais na ampliação de uma eficácia jurídica que a todos

¹³⁶⁸ Em sentido próximo, v. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 813-814; WEAVER, JACQUELINE L., «Sustainable Development in International Energy Contracts», *Em AIPN Presentation June 2004, updated March 2009*, (Houston: University of Houston Law Center, 2009), p. 19 (“*in the absence of well-developed host country law, the petroleum contract is the dominant vehicle for assuring environmental protection and sustainable development objectives*”). Por seu turno, GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 217, argumenta que “*for many developing countries, it is advisable to incorporate well-designed environmental provisions into the model and individual contracts rather than to pass new and comprehensive environmental laws*”.

¹³⁶⁹ Nesse sentido, ROSENFELDE ET AL., «Approaches to Minimizing», (observando, por exemplo, na p. 337 que, com facilidade, os modelos de estudos de impacto social desenvolvidos pelo setor privado e por agências multilaterais podem facilmente ser incorporados nos contratos de petróleo, e referindo, ainda, na p. 346, que “*petroleum agreements provide a useful opportunity to translate broad environmental and social-cultural legislative principles into specific contractual provisions tailored to the conditions at individual project areas. Thus, contracts should go beyond merely integrating legislation and should address the particular problems and concerns arising from the development project, creating stricter standards where necessary to protect areas of special importance or sensitivity*”).

convém. Dessa forma, e sempre, claro está, no quadro do regime jurídico aplicável à exploração e produção de petróleo, os dispositivos contratuais podem, porventura, ser um importante contributo a juntar a outras linhas de combate à maldição dos recursos¹³⁷⁰.

IV. É certo que foi justamente para aumentar a previsibilidade nas transações, ou seja, pela via da redução do risco que nelas sempre pode existir, que a figura do contrato foi engendrada e tem evoluído. A verdade é que tais ligações entre as reduções de riscos e formas contratuais não têm operado de uma forma linear nos contratos de exploração de petróleo e gás. As preocupações ambientais e sociais e, bem assim, a procura de formas de operacionalizar na medida do possível o desenvolvimento sustentável no setor “têm viajado de uma forma muito lenta nos modernos contratos de petróleo”¹³⁷¹.

Para o confirmar basta atender a alguns factos: a Conferência de Estocolmo foi em 1972; a Cimeira da Terra em 1992; o conceito de desenvolvimento sustentável teve particular aprofundamento a partir das décadas de 80 e de 90¹³⁷²; contudo, os contratos de petróleo celebrados ao longo da década de 90 foram particularmente silenciosos nomeadamente no que respeita à proteção ambiental e a salvaguardas de desenvolvimento sustentável dos recursos¹³⁷³. Também o conceito de maldição dos recursos teorizado na década de 90 – mas com desdobramentos identificados largos anos antes (ex., a *Dutch disease*) – parece não ter produzido impacto significativo ao nível da regulação contratual produzida nessa década. Questão conexa e que fica por discutir é saber se atualmente os contratos e os quadros legais aplicáveis em muitos Estados produtores de petróleo já conferem resposta adequada a uma conjuntura que permanece atual: desenvolvimento sustentável/maldição dos recursos.

Face à ausência de resposta apropriada dos quadros legais e contratuais aplicáveis em muitos projetos de exploração de petróleo e gás, matérias de fulcral importância foram deixadas com bastante frequência para abordagens empresariais de cariz voluntário. Ou seja, a meu ver, algo de muito importante não foi feito. A saber, o aumento da segurança jurídica.

V. Conforme agora tentarei ilustrar, porventura por falta de uma apreciação verdadeiramente crítica dos contratos e sobretudo da forma e do contexto como por vezes os

¹³⁷⁰ Reitero que melhoramentos no quadro jurídico aplicável, designadamente no contratual, é uma das vigorosas frentes da agenda da boa governação dos recursos naturais.

¹³⁷¹ GAO, «International petroleum exploration», p. 242.

¹³⁷² Cf. texto *supra*, Capítulo II-6.

¹³⁷³ V. GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas»; GAO, *International Petroleum Contracts*; GAO, «International petroleum exploration». Irei regressar à questão.

seus termos foram redigidos, estes contratos funcionaram como potenciador de alguns riscos através de cláusulas (pela sua deformação, insuficiência, ausência ou manipulação) facilmente identificáveis, sobretudo quando aplicadas em ambientes rarefeitos no quadro institucional de governação. Como já tive a oportunidade de dizer, é precisamente nestes quadros de limitada qualidade institucional, onde o quadro jurídico é pouco coeso e pouco completo, que as funções de redução de riscos que se atribui a estes dispositivos contratuais encontram a sua potencialidade máxima. Não obstante, nas próximas páginas tentarei desdobrar a ideia de que (em muitos casos) estes contratos não só não minorizaram como, pelo contrário, potenciaram riscos – contribuindo *de forma negativa* para a maldição dos recursos, e, porventura, condicionando de alguma forma o padrão de desenvolvimento dos países dependentes de recursos naturais onde foram aplicados. Pelo que é fundamental que os juristas se mantenham atentos aos enquadramentos normativos e que o nível político, pressionado pelas opiniões públicas, lhes dê o respaldo necessário.

VI. Face à amplitude, à tecnicidade, à complexidade, às dificuldades, e aos desafios presentes neste quadro de análise, a finalidade que faço minha na próxima secção é forçosamente bastante limitada, embora produza implicações profundas para a presente investigação: procuro apenas ilustrar algumas das formas como os contratos podem minorizar ou amplificar oportunidades¹³⁷⁴ e imbróglis¹³⁷⁵. Dessa forma, desempenhando um papel que julgo não despreciando nas dinâmicas da maldição dos recursos.

O meu objetivo passa, nomeadamente, por demonstrar como muitas dessas disposições contratuais se encontram num manifesto contraste com o que é tido como sendo “boas práticas” – tal como defendidas pela agenda da boa governação. Pretendo, desta forma, chegar a mais do que a uma simples descrição: a uma explicação, ainda que meramente “observatória”. A de que, em vários casos, o clausulado contratual contribuiu *de forma negativa* para a maldição dos recursos, contrariamente à sua função de prevenção e de minorização de riscos.

Em virtude das condicionantes *supra* expostas, também o método é necessariamente “eclectico”. Com a vantagem de ligar dados empíricos disponíveis e cláusulas contratuais aplicadas, irei recorrer frequentemente aos contratos outorgados na década de 90 pela Guiné

¹³⁷⁴ Ou seja, procurando também colocar em evidência algumas das potencialidades que vejo nos dispositivos contratuais em termos do quadro geral da agenda da boa governação, e não esquecendo que alguns ajustes “menores” ou “técnicos” podem surgir associados a diferenças no resultado.

¹³⁷⁵ Para um posicionamento semelhante, v., por exemplo, STIGLITZ, «What is the role of the State?».

Equatorial – um exemplo paradigmático da maldição dos recursos¹³⁷⁶ – contrapondo-os ao preceituado pela agenda da boa governação, e suportando-me também na vasta literatura especializada disponível. Chamo a atenção para que, em relação a um ou outro caso, investigações existentes permitem-me ligar expressamente específicas cláusulas contratuais a certas “derivadas”. Contudo, noutros momentos, e quanto a determinadas matérias, terei que adotar um ângulo muitíssimo mais genérico, suportando-me essencialmente em quadros teóricos desenvolvidos pela doutrina e em algumas investigações disponíveis – isto, com o intuito de ilustrar a forma como a concreta configuração do regime em análise pode produzir impactos nas oportunidades e nos problemas. Finalmente, noutros casos seguirei uma abordagem híbrida.

Como veremos, e de uma forma que vem disponibilizar mais um argumento a esta investigação, de acordo com praticamente todos os critérios e eixos definidos ao longo do presente trabalho, a agenda da boa governação e estes contratos estão muitas vezes em polos opostos, num acentuado contraste. Com efeito, os critérios, dimensões e pontos desta modelização são colocados em relevo pela via da utilização de exemplos polarizados de boas e de más práticas. Como já tive o cuidado de dizer, o campo semântico no âmbito do qual normalmente utilizo o conceito de “boas práticas” (e, por vezes, de “melhores práticas”) não significa a preferência por um modelo idealizado, uma prescrição única (“*one size fits all solution*”), mas sim um conceito que toma explicitamente em consideração o contexto em cujo quadro a medida será aplicada, e que pode redundar em “*second best ones*”, “*good-fit practices*”, no fundo modelos de “*good-enough governance*”^{1377/1378}. Contudo, em relação a

¹³⁷⁶ O caso da Guiné Equatorial é de tal forma clamoroso que tem sido a escolha de diversos autores para a introdução, análise ou debates sobre a maldição dos recursos – por exemplo: WENAR, «Property rights and the resource curse»; SCHABER, «Property rights and the resource curse».

¹³⁷⁷ A identificação de *boas práticas* depende, assim, de uma análise casuística, muitas vezes sensível a *trade-offs*. O que também significa que, quanto a determinadas matérias, uma boa solução na Noruega pode lograr não ser uma boa solução na Guiné Equatorial. Sobre o “modelo da Noruega” no que respeita à tributação das atividades petrolíferas, v. COLLIER, «Principles of resource taxation», pp. 84-85, quando refere: “*The economic principles for taxing resource extraction imply that the way in which natural assets are harnessed for society should differ considerably in Australia, Canada and Norway on the one hand, and in Angola, Chad and Timor-Leste on the other. This point is important because to date virtually all the serious analysis has been conducted with reference to the OECD economies. Currently, those Finance Ministers from low-income countries who are most concerned to manage opportunities well look to the OECD models for guidance: for example, this is manifested in the application of what is often wrongly imagined to be the ‘Norwegian model’ to contexts which are wildly different from that of Norway. In recent years some 50 governments of resource-rich countries have approached the government of Norway for advice. Yet, as the government of Norway is careful to explain, there is no Norwegian model*”.

¹³⁷⁸ Como tem vindo a ser abundantemente salientado quer pelo EI Source Book, quer pela Carta dos Recursos Naturais, quer, ainda, por diversos outros textos no quadro da agenda da boa governação dos recursos – v., por exemplo, «1.5 Conclusions», *Em EI Source Book (online)*, 2016; «2.4 Applying new insights EISB», p. 2 (“*This knowledge, critically presented and analysed, can be described as ‘good practice’: the kind of welfare-promoting policies, institutions, and governance that international experience demonstrates are likely to*

determinadas matérias – como no domínio do ambiente, da saúde e da segurança – esse conceito de “boas práticas” deve ser substituído por um conceito mais exigente de “*best available practices*”¹³⁷⁹.

VII. Torna-se crucial, ainda, contribuir de uma maneira cuidada e minuciosa para o estudo dos contratos que aqui abordo¹³⁸⁰. Os contratos de exploração e produção de petróleo tendem a ser instrumentos bastante complexos¹³⁸¹. A complexidade pode contribuir para o agravamento de problemas de assimetria de informação. Pode, ainda, atuar como um obstáculo à participação pública e ao surgimento de uma sociedade civil habilitada pelo conhecimento – o que, entre outros aspetos, requer o acesso à informação e o desenvolvimento da capacidade de compreensão da mesma^{1382/1383}. Tal habilitação social é, por sua vez, condição fundamental para o combate à maldição dos recursos, promovendo

deliver effective ‘technical’ solutions to the challenged discussed above. It avoids the notion of ‘best practices’ since the authors of the Source Book take the view that ultimately governments know what is best for them. Whenever possible, the tone is pragmatic or ‘technocratic’ rather than exhortative, presenting various options that have worked in different settings. However, good practice has to reflect the latest research and policy interventions in the sector. In addition, good practice in oil, gas and mining development always has to ‘fit’ a particular and usually pre-determined context”.

¹³⁷⁹ Sigo o entendimento exposto, por exemplo, em «9 Implementation of sustainable development EISB», p. 2: “(...) in certain areas such as environmental, health and safety impacts, the notions of ‘good practice’ which has been drawn throughout the Source Book, or ‘good-fit practice’ which takes an explicit account of context, are insufficiently demanding in designing a response to a specific problem. They may have to be replaced by the more demanding standard of best available practice”. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 29, dão conta de que “only a small part of mines and drill sites around the world benefit from state-of-the-art know-how and technology for environmental protection, and environmental impacts will probably remain a common trigger of disputes in extractive industries, even if best-available technologies and processes are applied”.

¹³⁸⁰ V. «2.4 Applying new insights EISB», p. 2; ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 42.

¹³⁸¹ Observam a extrema complexidade dos acordos legais, comerciais e fiscais que se aplicam no setor, MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 197; KATZ, MENACHEM; ULRICH BARTSCH; HARINDER MALOTHRA; MILAN CUC, *Lifting the Oil Curse - Improving Petroleum Revenue Management in Sub-Saharan Africa*, (Washington, D.C.: IMF, 2004), p. 51, argumentam que “discussions should also aim at reducing the complexity of oil production contracts”.

¹³⁸² Frisam o aspeto: LAY E MINIO-PALUELLO, *Contracts Curse*, p. 11.

¹³⁸³ V., por todos, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Precept 2. Accountability», *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013, p. 2 – v., ainda, o critério 1 da EITI: “Regular publication of all material oil, gas and mining payments by companies to governments (‘payments’) and all material revenues received by governments from oil, gas, and mining companies (‘revenues’) to a wide audience in a publicly accessible and comprehensible manner”. Como se pode ver, a transparência tem também uma dimensão comunicacional, onde assume especial importância as formas de transmissão da informação e, bem assim, o desenvolvimento de capacidade dos beneficiários para compreender e para atuar face à informação. Um exemplo da tradução de informação complexa para um formato facilmente compreensível para o público em geral: a publicação e disponibilização *online* de uma modelização económica dos contratos de partilha de produção do Uganda assinados em 2012. Para a consulta da modelização económica aceda a www.globalwitness.org/reports/good-deal-better/ [Consult. 10 nov. 2017]. Para mais desenvolvimentos, incluindo informação sobre a metodologia adoptada, v. GLOBAL WITNESS, *A Good Deal Better?*, p. 12 e pp. 60-64 e GLOBAL WITNESS, *Open model manual*, (London: Global Witness, 2014).

uma efetiva *accountability*¹³⁸⁴. Para tal convirá dissecar estes contratos de forma a levantar “o véu” que desde há muito cobre estes enunciados normativos – escondendo as múltiplas externalidades que os subtendem¹³⁸⁵.

Pode ser argumentado que com o intuito, entre outros, da prossecução de uma postura que lhes permitisse melhores termos relacionais no quadro negocial – face a uma assimetria evidente no plano da informação – que um conjunto de Estados na década de 1960 decidiu formar a OPEP. Esta assimetria exprimia-se em várias dimensões. Para elencar apenas algumas – visto que já atrás lhes fiz referência – a de uma diferente apreensão dos riscos e proveitos das operações e a dos termos negociais aplicados fora do seu território. E quanto a este ponto – o da troca de informação e da consequente diminuição assimétrica – a “cartelização” foi um sucesso: “(...) a OPEP facilitou a partilha de informação entre os seus membros e, assim, à medida que alguns membros aderiram a acordos mais recentes com condições mais favoráveis para o Estado-anfitrião, outros membros puderam utilizar o seu conhecimento destes acordos como uma alavanca adicional para se queixarem das concessões originais”¹³⁸⁶.

Tais problemas de assimetria de informação viram-se multiplicados com o disparo da procura e a consequente investigação e descoberta de novas reservas de hidrocarbonetos numa multiplicidade de territórios sob jurisdição estadual¹³⁸⁷.

Tornou-se, assim, cada vez mais diacriticamente importante, face a esta multiplicidade de “regras” e “práticas negociais”, a constante partilha de informação e de práticas contratuais entre todos. A assimetria de informação é muito mais provável que favoreça as empresas em relação aos Estados¹³⁸⁸. Assim, a divulgação dos contratos, dos seus termos e dos seus possíveis impactos contribui, ainda, e nomeadamente, para o nivelamento do patamar negocial entre Estados e empresas, ao permitir que também os

¹³⁸⁴ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 231.

¹³⁸⁵ Um exemplo que ilustra o objetivo e a preocupação em aumentar a compreensão dos contratos petrolíferos é a obra coletiva, levada a cabo sob os auspícios da OpenOil, BOYKETT, TIM; MARTA PEIRANO; SIMONE BORJA; HEATHER KELLEY; ELISABETH SCHIMANA; ANDREAS DEKROUT; RACHEL OREILLY, *Oil Contracts: How to Read and Understand a Petroleum Contract*, (Linz: Times Up Press, 2012).

¹³⁸⁶ SMITH E DZIENKOWSKI, «A Fifty-Year Perspective», p. 31 (traduzido do inglês). No mesmo sentido, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 437.

¹³⁸⁷ Sobre o assunto, dá conta JOHNSTON, *Production Sharing Contracts*, p. 5, de que existem mais *petroleum fiscal systems* no mundo do que existem países. Outra perspetiva sobre a questão: de acordo com um estudo efetuado por *The Minerals Management Service*, em 2004, citado em TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 20, todos os anos cerca de 20 Estados introduzem novos modelos contratuais ou regimes fiscais para a exploração e produção de petróleo.

¹³⁸⁸ Visto, nomeadamente, o acesso a contratos no âmbito das *joint ventures* em que participam ou em bases de dados de contratos cujo acesso depende do pagamento de elevados *fees* – v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2», p. 9.

Estados comparem os termos negociados internacionalmente, podendo usar essa ferramenta em futuras negociações¹³⁸⁹.

No próximo ponto, olho em maior pormenor a múltiplas variantes em cujos termos têm sido redigidos estes contratos com os propósitos acima referidos.

20. Cláusulas contratuais e maldição dos recursos

20.1. Considerações iniciais

I. A demonstração da forma como os contratos/regimes legais podem amplificar riscos no contexto da maldição dos recursos – contrapondo-o, muitas vezes, ao seu potencial identificado (também aqui uma “oportunidade perdida”) – será agora encetada.

Para tanto, há que virar a nossa atenção para alguns dos pontos nodais de particular importância: (i) os termos fiscais; (ii) o conteúdo local e os projetos sociais; (iii) a matéria ambiental; (iv) as cláusulas anticorrupção; (v) as cláusulas de confidencialidade; (vi) e as cláusulas de estabilização.

A escolha destes pontos resulta da sua centralidade para aquilo que tem vindo a ser discutido neste trabalho. Impõe-se, em todo o caso, uma salvaguarda. Aquilo que foi acima elencado não são itens independentes uns dos outros, nem da restante estrutura normativa. Pelo contrário, formam um sistema. Para a compreensão desse todo maior que a mera soma das partes, é necessária uma leitura holística. Apenas essa leitura permite compreender a forma como os regimes previstos sobre cada matéria interagem uns com os outros, aferindo-se, assim, a verdadeira eficácia normativa do quadro jurídico aplicável em concreto. Por outro lado, naturalmente que sendo múltiplas e diversificadas as conexões que os quadros jurídicos – incluindo os contratuais – têm para o tema da maldição dos recursos (a minha finalidade, recordo, era tão-só mostrá-lo), muitas são as matérias que ficam fora do meu âmbito de análise.

20.2. Os termos fiscais¹³⁹⁰

“The combination of companies getting deals that have been too generous and their payments being siphoned off by crooked officials has substantially reduced the proportion of the value of natural

¹³⁸⁹ Ibid., p. 9. GLOBAL WITNESS, *A Good Deal Better?*, p. 17; ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 42 e p. 46; SEMBERG, ANDREA, «Stabilization Clauses and Human Rights», *A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, 45234 (revised version 27 may 2009), p. 43.

¹³⁹⁰ Sobre a abrangência com que utilizo a terminologia “termos fiscais”, v. nota 769.

*assets reaching the national treasury. I do not know what that proportion has been over the past few decades, but I would expect it to be closer to 50 percent than to 100 percent*¹³⁹¹.

I. A minha abordagem sobre a matéria fiscal, já o disse, é sucinta. Nestas páginas limito-me a enunciar sumariamente alguns dos impactos que o desenho de um regime tributário do petróleo pode ter. O ponto focal neste caso é por isso mais macro, visto tratar-se de expor um apanhado genérico de um número restrito de tópicos relativos a impactos dos regimes de tributação – e não de análises detalhadas a casos concretos ou de tratamentos aprofundados de temas –, sobretudo com a finalidade de salientar a importância da forma com se arquetam os termos fiscais no panorama da maldição dos recursos¹³⁹². Por conseguinte, trata-se apenas de retratar alguns quadros conceptuais desenvolvidos pela literatura especializada. Darei especial ênfase ao preceituado pela agenda da boa governação¹³⁹³. Porquanto em relação ao caso concreto dos termos fiscais previstos nos contratos da Guiné Equatorial das décadas de 80 e 90 encontrei suporte doutrinal especializado, terminarei com uma referência mais específica a esses contratos mas apenas na estrita medida em que os elementos citados mo permitam.

II. O Precept 4 da Carta dos Recursos Naturais refere que: “*tax regimes and contractual terms should enable the government to realize the full value of its resources consistent with attracting necessary investment, and should be robust to changing circumstances*”. De acordo com os materiais que cito, concretizar este desígnio envolve um conjunto de importantes decisões e de ponderação de *trade-offs* que influenciam as opções a tomar no desenho dos regimes fiscais¹³⁹⁴.

Com efeito, estamos perante uma atividade que apresenta um conjunto muito significativo de características que pela sua conjugação e dimensão colocam enormes desafios “*to good tax design*”¹³⁹⁵. No capítulo II desta dissertação tivemos a oportunidade

¹³⁹¹ COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 95.

¹³⁹² Um exemplo do reconhecimento da importância do desenho dos termos fiscais para as dinâmicas da maldição dos recursos dá-se com o facto de ao tema ser dedicado um dos dois módulos optativos – “*Getting a good deal: designing and evaluating fiscal regimes*” – que ocupa toda uma semana do curso de duas semanas NRG-CEU – “*Reversing the Resource Curse: Theory and Practice*”. Um exemplo empírico claro é dado pelo caso dos contratos da Zâmbia, abordado na nota 1086.

¹³⁹³ Pelo que frequentemente farei uso do enunciado na Carta dos Recursos Naturais e no respetivo Technical Guide ao Precept 4 e, bem assim, nos vários elementos disponíveis no EI Source Book.

¹³⁹⁴ V. «7.1 Fiscal objectives EISB»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4». Também, COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 90.

¹³⁹⁵ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 13 (“*the challenges to good tax design, however, are formidable, both in technicalities of dealing with the distinctive features of resource activities and in coping with the interplay between the interests of powerful stakeholders*”).

de ver algumas dessas características que importa agora recordar, muitas delas não exclusivas do setor dos recursos, mas cuja conjugação e dimensão com que nele se manifestam lhe conferem um traço distintivo e sujeitam a sua tributação a complexos desafios¹³⁹⁶. Por conseguinte, no desenho desse recorte normativo, os governos deparam com desafios tais como lidar com problemas de consistência intertemporal e de assimetrias de informação, responder a pressões de economia política, compatibilizar o regime com a capacidade administrativa existente ou dar forma ao *timing* adequado para as receitas provenientes da tributação petrolífera¹³⁹⁷.

Em estreita articulação, existem vários objetivos de âmbito político que têm implicações para o desenho do regime fiscal, de que são exemplo a captura de renda/progressividade; neutralidade/*broad-based development*¹³⁹⁸; robustez/adaptabilidade; *early, dependable revenue*; limitada exposição ao risco; concorrência fiscal internacional; e simplicidade¹³⁹⁹. Como na prática não é possível alcançar todos os objetivos simultaneamente, a ponderação de *trade-offs* é quase sempre uma realidade presente no desenho dos regimes fiscais – veja-se, por exemplo, que um instrumento eficaz de captura de renda pode não garantir o objetivo de limitar a exposição à volatilidade das receitas ou da simplicidade administrativa¹⁴⁰⁰. *Trade-offs* que resultam não só das opções quanto aos diversos objetivos governamentais mas também do facto de estes objetivos poderem estar em conflito com os objetivos das companhias petrolíferas quanto ao regime fiscal (por exemplo, quanto ao *timing* das receitas ou quanto à partilha do risco)¹⁴⁰¹.

O Technical Guide ao Precept 4 elenca alguns dos possíveis *trade-offs* (ou das questões onde eles estão presentes): a partilha do risco entre o Estado e as empresas; o *timing* das receitas dos recursos: agora ou depois; a eficiência *versus* a simplicidade administrativa; o risco político¹⁴⁰². A análise detalhada dos vários instrumentos fiscais que podem compor

¹³⁹⁶ Sobre a temática, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 1-3; CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, pp. 2 e ss.; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 14 e ss.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, p. 62, que ao longo do artigo abordam com desenvolvimento os desafios à tributação dos recursos e possíveis respostas para os mesmos.

¹³⁹⁸ Sobre o objetivo da neutralidade do regime v., contudo, as importantes considerações apresentadas em NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 8-10.

¹³⁹⁹ Cito os elencados na tabela *supra* citada do Technical Guide ao Precept 4. O EI Source Book desenvolve sobre os seguintes: *rent capture; broadbased sector development; early and dependable revenue; limited exposure to risk; international competitiveness; mitigation of adverse environmental and social consequences; administrative clarity and simplicity* – cf. «7.1 Fiscal objectives EISB».

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 7.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁴⁰² NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 4-6 (traduzido do inglês), para onde remeto para desenvolvimentos sobre cada um dos temas (“*Allocating risk: government versus resource company; resource revenue timing: now or later; efficiency versus administrative simplicity; political risk*”).

um regime fiscal à luz dos objetivos governamentais, esmiuçando os seus impactos, vantagens e desvantagens, permite com maior nitidez a compreensão dos *trade-offs* de que aqui se fala¹⁴⁰³. A este respeito, convém recordar que invariavelmente um projeto petrolífero é sujeito a um “pacote fiscal” – ou seja, a uma combinação de vários instrumentos fiscais, no que não deixa de ser um reflexo da diversidade de objetivos presentes no desenho da tributação petrolífera¹⁴⁰⁴.

As opções tomadas no desenho dos regimes fiscais não podem deixar de tomar em consideração realidades de natureza macroeconómica – como bem se vê, por exemplo, na ponderação quanto ao *timing* adequado para as receitas ou quanto à partilha do risco. Realidades macroeconómicas que passam nomeadamente pela análise de questões como eventuais limitações no acesso a capital¹⁴⁰⁵, a dependência das receitas petrolíferas e a exposição à volatilidade das mesmas¹⁴⁰⁶. Tudo aspetos importantes nas dinâmicas da maldição dos recursos e que podem ter diferentes impactos consoante o tipo de regime fiscal adotado.

Por fim, importa destacar que, como abundantemente tem sido referido, “*there is no one size fits all model*”¹⁴⁰⁷; ou seja, as opções a tomar no desenho de um regime fiscal é

Sobre a questão, v., por exemplo, DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», pp. 187-225, que procedem a uma análise sobre *trade-offs* no desenho de termos fiscais pela comparação do regime estabelecido por Moçambique com um pacote alternativo e com 15 outros regimes internacionais.

¹⁴⁰³ Sobre a questão, v., por exemplo, a doutrina citada ao longo do Capítulo IV-11.3.4, em particular na nota 841.

¹⁴⁰⁴ Cf. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 25.

¹⁴⁰⁵ Ibid., pp. 4-5: “*this [the structure of the fiscal system] can help governments that may be capital constrained, for instance, by allowing them to receive their share of revenue resource early in the project lifespan*”.

¹⁴⁰⁶ Como já foi referido, a volatilidade das receitas é produzida por uma combinação de três fatores: por alterações no preço do petróleo, por alterações nas taxas de produção e pelos contratos entre Estado e companhias petrolíferas “*which can either smooth or heighten these fluctuations*” – ROSS, *The oil curse*, p. 50, que acrescenta que “*governments have little control over oil prices, but they have a lot of control over contracts. Yet instead of designing contracts that stabilize their revenues, most governments now sign contracts that seem to further destabilize their revenues*” (p. 58). Este tipo de consideração pode ser ilustrado, por exemplo, pelo seguinte excerto de DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», pp. 191-192: “*Stability and timing of resource revenue is an important consideration for the design of the tax system where there is high government exposure to this volatile source of revenue. In principle, welfare will be maximized where a government can maintain a sustainable fiscal position and, using access to capital markets, mitigate the domestic effects of mineral revenue volatility. (...) For those with large resource tax revenues, weak fiscal positions and limited access to capital markets, or with a very restricted portfolio of projects, a stable revenue stream throughout the life of the project may be desirable – even if it results in some diminution of total revenues over time. The more a government prefers such stability, the more it will favor a fiscal regime weighted towards fiscal instruments such as royalties that are related to total volume or value of minerals produced, and less towards taxes based on profits or cash flow*”. Sobre a temática, preconiza a Carta dos Recursos Naturais que “*the government’s task is to therefore ensure that the risks and timing of revenue receipts are shared between the state and investor(s) in a way that is consistent with the government’s development strategy and maximizes overall value to citizens*” (p. 17).

¹⁴⁰⁷ V. BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 62, de onde retiro a seguinte citação: “*it is conventional to stress that no single resource tax regime will suit all countries and circumstances. That is*

matéria a apreciar em cada caso face às circunstâncias, necessidades e objetivos do país¹⁴⁰⁸. Em suma, diz-nos o Technical Guide ao Precept 4 que “*the effectiveness of a regime will depend on clarity with respect to its objectives, the instruments chose to meet those objectives and their administration, relative to the economic situation in the country*”¹⁴⁰⁹.

III. No que respeita aos termos fiscais previstos nos contratos da Guiné Equatorial das décadas de 80 e início de 90, limito-me essencialmente a olhar à análise divulgada pela Human Rights Watch e à investigação de Pedro Van Meurs¹⁴¹⁰. Ambos os estudos olham (entre outras questões) ao problema da complexidade do regime fiscal à luz da capacidade administrativa existente. Vejamos as suas conclusões.

De acordo com a Human Rights Watch, estes contratos eram extremamente favoráveis para as companhias petrolíferas, não só porque os termos fiscais eram para elas vantajosos¹⁴¹¹, mas porque o governo – face à limitada capacidade institucional – tinha dificuldade em monitorizar as complexas transações requeridas pelos termos dos contratos.

undoubtedly so. Low income countries may reasonably be supposed to discount the future more heavily than others, for instance, and so to be more impatient to receive revenues relatively early in projects' lifetimes. They may also be less willing to bear risk than the large multinationals with which they deal, and be more constrained in terms of administrative capacity. These considerations may point to heavier reliance on royalties than elsewhere. Geology also matters: a country with a single large deposit may face greater time consistency problems than those with strong prospects of continued discovery. While country characteristics must shape practical policy advice, theory does provide some fairly specific guidance”; DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», p. 194; NAKHLE, «Petroleum fiscal regimes», p. 95; CONRAD, ROBERT; ANCA GROZAV, «Factor Payment Policy and Mineral Contracts: A Numerical Introduction», 2009, p. 32; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 2; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 157, que elenca na p. 150 os critérios que, do ponto de vista teórico, considera necessários para um “*effective, efficient petroleum fiscal system*”.

¹⁴⁰⁸ Para uma discussão e para algumas sugestões, naturalmente genéricas, em relação ao desenho de regimes fiscais, com particular enfoque no caso de países em desenvolvimento, v. «7.6 Summary and recommendations», *Em EI Source Book (online)*, 2016; NRG, *Natural Resource Charter*, p. 17; IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, onde se refere: “*Country circumstances require tailored advice, but a regime combining a royalty and a tax targeted explicitly on rents (along with the standard corporate income tax) has appeal for many developing countries*” (p. 6), desenvolvendo “*no regime is ideal for all, but for LICs combining a modest ad valorem royalty, CIT, and resource rent tax has considerable appeal. The first ensures some revenue whenever production is positive. The second ensures that the normal return to equity is taxed at corporate level in EI as in other sectors and, moreover, that foreign tax credits will be available where investing companies' home countries (notably the US) tax them on worldwide income. And the third exploits the distinctive revenue potential of the EIs*” (p. 26); BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives»; COLLIER, «Principles of resource taxation».

¹⁴⁰⁹ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 1 – v., também, «7.6 Summary and recommendations EISB».

¹⁴¹⁰ A análise da Human Rights Watch aos termos fiscais dos contratos da Guiné Equatorial consta do relatório já citado – HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*. A investigação de Van Meurs, especialista internacional na análise económica de termos fiscais aplicáveis ao setor do petróleo, respeita aos modelos de contrato dos anos 80, cuja fórmula de partilha aparenta ser idêntica ou, pelo menos, bastante semelhante aos efetivamente negociados no início dos anos 90. O artigo do autor a que faço referência é MEURS, «Financial and fiscal arrangements for petroleum».

¹⁴¹¹ Sobre a questão, v., também, SHAXSON, *Poisoned wells*, pp. 36-38 e a informação aí citada pelo autor.

Por exemplo, de acordo com o relatório que cito, o governo veio mais tarde reclamar 88 milhões de dólares em “discrepâncias” nos pagamentos das companhias petrolíferas em relação ao período compreendido entre 1996 e 2001¹⁴¹².

Pedro Van Meurs olhou precisamente ao caso dos contratos da Guiné Equatorial da década de 80 para ilustrar as dificuldades induzidas pela relação entre a complexidade do regime fiscal adotado e a capacidade administrativa existente em concreto¹⁴¹³. A sua conclusão sobre a questão da administração do regime foi a seguinte:

“A crescente complexidade das disposições fiscais durante a última década e a tendência para relacionar o *government take* à rentabilidade do desenvolvimento do petróleo colocaram um novo ónus sobre a administração. Dever-se-ia perceber que os novos sistemas fiscais se baseiam no facto de que a administração terá de verificar com algum detalhe os rendimentos recebidos das operações, bem como os custos a ela associados, para poder calcular os diversos impostos, quotas de produção, ou participação nos lucros devidos ao governo. (...) O sistema fiscal deveria, de preferência, ser concebido de forma a fornecer garantias de um fluxo adequado de receitas governamentais no caso de uma descoberta comercial sem a necessidade de um profundo controlo de custos.”¹⁴¹⁴

¹⁴¹² Transcrevo alguns excertos do relatório sobre o assunto: “*Contracts for two of the largest oil concessions in Equatorial Guinea, the Alba and Zafiro fields, were negotiated in 1990 and 1992, respectively, without outside consultation from the World Bank. The contracts were extremely favorable to the oil companies, both because of the actual financial terms of the agreement and because the government, given its limited institutional capacity, had trouble monitoring the complicated financial transactions required by the terms of the contract. In fact, the government would later claim to find \$88 million in payment discrepancies from companies, including ExxonMobil, between 1996 and 2001. The World Bank encouraged the Equatoguinean government to renegotiate both contracts soon after signing in order to obtain a more favorable take; the government, however, did not do so. The Bank concluded that, at the time, the government had ‘a preference for immediate cash over long-term financial optimization (giving priority to negotiating advances on future oil revenues)’*, a policy the International Monetary Fund encouraged the government to refrain from in 2001” (p. 39); “*there have been successive attempts to rectify this. A new ‘model’ production sharing contract was drafted in 1998 to give the Equatoguinean government a larger portion of oil revenues; however, the new contracts were still very generous, according to regional standards, to companies. Equatorial Guinea’s oil petroleum law 1/2001 introduced a sliding-scale royalty rate for oil production of between 12 and 18 percent, up from previous royalty rates of between 10 and 16 percent. However, government officials confirmed to Human Rights Watch in 2003 that Equatorial Guinea generally still received less money under its contracts than other countries. In 2006 the government introduced a new law to again increase the government’s share of oil profits, which brings Equatorial Guinea’s take more into line with that of other oil-producing countries in the region, but most of the provisions of the new law are not retroactive: they do not change the fiscal terms of the existing contracts. The fiscal terms of existing contracts are, to a certain extent, unclear (according to officials at the Ministry of Mines, Industry and Energy, PSCs are confidential)*” (p. 40). No que respeita ao *government take*, o relatório refere que: “*the government ‘take’ of the oil revenue, as set forth in these contracts, is much lower than in neighboring oil-rich countries: the World Bank estimated in 2003 that Equatorial Guinea receives only 15 to 40 percent of oil revenues under its agreements, compared to a typical government take of 45 to 90 percent in other sub-Saharan African countries*” (p. 38). Para uma perspetiva sobre médias do *government take*, v. IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 6 (onde se aponta o intervalo dos 65 aos 85%); DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 224 [“*the average total government take, expressed as a percentage of the total profits from a project over a given period of time, varies considerable among host countries, and ranges from about 50% (in rare cases, it may be as low as 30%) to 90% or more of the profits*”]; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 137.

¹⁴¹³ Para mais desenvolvimentos sobre os termos fiscais previstos nos contratos de partilha de produção da Guiné Equatorial da década de 80, v. MEURS, «Financial and fiscal arrangements for petroleum», pp. 65-72.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, pp. 72-73 (traduzido do inglês), cuja citação completa é a seguinte: “*The increased complexity of the fiscal provisions during the last decade and the tendency to relate the government take to the profitability of the petroleum developments have placed a new burden on the petroleum administration. It should be realized that the new fiscal systems are based on the fact that the petroleum administration will have to verify in some*

Ou seja, independentemente de outro tipo de considerações, ambos os estudos vão no sentido de que a configuração dos termos fiscais destes contratos não foi consentânea com a capacidade administrativa existente *in casu*. Uma ilustração da fórmula de partilha de produção utilizada, esta em concreto retirada do Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992:

“Section 7 – Recovery of Operating Costs, Sharing of Production, and Handling of Production

7.2. After making Royalty payments to the State, the Contractor shall be entitled to recover all Petroleum Operating Costs out of the sales proceeds or other disposition of Hydrocarbons produced and saved hereunder and not used in Petroleum Operations. Any Hydrocarbons remaining after making the Royalty payments to the State and after all Petroleum Operating Costs are recovered by the Contractor shall be referred to hereinafter as “Net Hydrocarbons”. Net Hydrocarbons shall be shared between the State and the Contractor in accordance with the procedures outlined below, which are designed to ensure total cost recovery by the Contractor, followed by an escalation of the State’s share based on increases in the Contractor’s pre-tax rate of return, as set forth in the following tables:

(a) With respect to wellheads located in water depths less than two hundred (200) meters and production is from a reservoir all of which is located less than four thousand (4,000) meters below sea level:

| <i>Contractor’s Pre-Tax Rate of Return</i> | <i>State’s Share of (Net Hydrocarbons)</i> | <i>Contractor’s Share of (Net Hydrocarbons)</i> |
|--|--|---|
| <i>Up to 30%</i> | <i>0%</i> | <i>100%</i> |
| <i>Greater than 30% up to 40%</i> | <i>25%</i> | <i>75%</i> |
| <i>Greater than 40% up to 50%</i> | <i>60%</i> | <i>40%</i> |
| <i>Greater than 50%</i> | <i>80%</i> | <i>20%</i> |

(b) With respect to wellheads located in water depths less than two hundred (200) meters and production is from a reservoir of which all or a portion thereof is located four thousand (4,000) meters or more below sea level:

| <i>Contractor’s Pre-Tax Rate of Return</i> | <i>State’s Share of (Net Hydrocarbons)</i> | <i>Contractor’s Share of (Net Hydrocarbons)</i> |
|--|--|---|
| <i>Up to 30%</i> | <i>0%</i> | <i>100%</i> |
| <i>Greater than 30% up to 40%</i> | <i>20%</i> | <i>80%</i> |
| <i>Greater than 40% up to 50%</i> | <i>40%</i> | <i>60%</i> |
| <i>Greater than 50%</i> | <i>70%</i> | <i>30%</i> |

detail the income received from the operations as well as the outlays associated with it, in order to be able to calculate the various taxes, production shares, or profit shares due to the government. A proper cost control system requires: good accounting provisions; an efficient administration, knowledgeable about the various technical and economic aspects of the oil industry, as well as the costs involved in operations. It is fair to say that in a large number of the smaller oil-importing countries, the creation of a petroleum administration capable of carrying out efficient cost control is a goal that would be rather difficult to reach. There are many constraints: the lack of adequate government funding; salaries which are too low to attract the required personnel; unavailability of nationals with the appropriate education and background for the work required; etc. A more fundamental matter is that in many cases, it is not worthwhile setting up a large and sophisticated administration for the limited amount of work required, particularly as long as the country is not yet a producer and is still in the exploration or development phase, or is only a small producer. As a result, it is important in the possible design of a petroleum arrangement to take the administrative requirements very seriously into account. In the case of the smaller oil-importing nations it is important to opt initially for types of petroleum arrangements which require only a modest administration. The fiscal system should preferably be designed in such a manner that it provides the guarantee of an adequate stream of government revenues on the case of a commercial discovery without the need for extensive cost control.”

(c) With respect to wellheads located in water depths two hundred (200) meters or greater:

| Contractor's Pre-Tax Rate of Return | State's Share of (Net Hydrocarbons) | Contractor's Share of (Net Hydrocarbons) |
|-------------------------------------|-------------------------------------|--|
| Up to 30% | 0% | 100% |
| Greater than 30% up to 40% | 20% | 80% |
| Greater than 40% up to 50% | 40% | 60% |
| Greater than 50% | 60% | 40% |

7.3. In order to determine the State's share of Net Hydrocarbons, it shall first be necessary to calculate Net Cash Flow from Petroleum Operations ("Net Cash Flow"). Net Cash Flow for any given Calendar Year shall be determined by subtracting Royalty Payments made during such Calendar Year and all Petroleum Operations Costs incurred in such Calendar Year from Gross Receipts.

7.4. In order to determine the State's share of Net Hydrocarbons produced from the Contract Area, there are hereby established three (3) accounts: First Share Account ("FSA"); Second Share Account ("SSA"); and Third Share Account ("TSA").

7.4.1. First Share Account

(a) For purposes of the calculation to be made for the First Share Account, the following formula shall be used:

$$FSA (Y) = FSA (Y-1) \times (1 + .30 + i) + NCF (Y)$$

Where:

FSA = First Share Account

Y = the Calendar Year in question

NCF = Net Cash Flow

i = the percentage change for the Calendar Year in question in the index of U.S. Consumer prices as reported for the first time in the monthly publication "International Financial Statistics" of the International Monetary Fund.

(b) In any Calendar Year in which FSA (Y) is negative, the State's share of Net Hydrocarbons determined with reference to the First Share Account shall be zero.

(c) In any Calendar Year in which FSA (Y) is positive, the Contractor for the purpose of this Section shall be deemed to have earned a pre-tax rate of return that is equal to or greater than thirty percent (30%), and the State's share of Net Hydrocarbons in respect of the First Share Account shall be an amount of Net Hydrocarbons, the portion of which shall be determined by first allocating FSA (Y) to Sections 7.2 (a), 7.2. (b) and 7.2. (c) by multiplying the FSA (Y) times a fraction for each applicable Section, the numerator of which is the amount of production of Hydrocarbons in the Calendar Year attributable to the applicable Section 7.2. (a), 7.2 (b) and 7.2 (c), as the case may be, and the denominator of which is the total production of Hydrocarbons in the Calendar Year from the Contract Area. The resulting portion of FSA (Y) allocated to each applicable Section shall be multiplied by the applicable percentage necessary to yield the State its share of Net Hydrocarbons provided for in each Section. The applicable percentage are 25%, 20% and 20% for Sections 7.2 (a), 7.2 (b) and 7.2. (c) respectively.

(d) In the first Calendar Year and in any Calendar Year immediately subsequent to a Calendar Year in which FSA (Y) is positive, for purposes of applying the formula set forth in subsection (a) of this Section 7.4.1, FSA (Y-1) shall be equal to zero.

(...)¹⁴¹⁵.

7.4.4. Total State Share

The total State Share of Net Hydrocarbons in any Calendar Year shall be the sum of the State Share of Net Hydrocarbons determined with reference to the First Share Account, The Second Share Account and the Third Share Account for such Calendar Year."

Van Meurs focaliza ainda outro aspeto importante deste regime: "o problema de

¹⁴¹⁵ Com o intuito de simplificação, omito as regras aplicáveis à Second Share Account (7.4.2) e à Third Share Account (7.4.3), que em nada alteram o ponto que pretendo fazer.

‘gold plating’¹⁴¹⁶. No exercício a que designou de “economia do investimento incremental num furo seco” (“*the economics of an incremental investment in a dry hole*”), observou que os termos previstos naqueles contratos permitiam às companhias petrolíferas uma taxa de retorno de investimentos “desnecessários” – tais como a perfuração de furos secos – de 22 ou de 17%, ao que correspondia uma redução dos pagamentos ao governo de 54 ou de 55 milhões, consoante o cenário utilizado quanto ao preço do petróleo¹⁴¹⁷. Uma situação tornada possível pela concreta configuração do regime.

Não sendo minha intenção debruçar-me agora sobre a temática dos custos – incluindo dos possíveis meios de proteção contra o “ganho através dos custos”¹⁴¹⁸ –, dou conta apenas do facto de que muitos dos contratos celebrados nos anos 90 pela Guiné Equatorial foram-no individualmente com companhias petrolíferas e não com *joint ventures*¹⁴¹⁹. O aspeto merece referência porque são vários os estudos que sugerem que o facto de as empresas

¹⁴¹⁶ O FMI descreve a existência de uma situação de *gold plating* da seguinte forma: “Strictly speaking, such a situation exists where the investor’s post-tax NPV is increased by decreasing the pre-tax NPV through intentionally spending more than is necessary or making investment earlier than would be optimal pre-tax” – IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 59. V., também, MEURS, «Financial and fiscal arrangements for petroleum», p. 69 (que se refere à situação como “the making of uneconomic or unnecessary investments, induced by low ‘net’ investments”).

¹⁴¹⁷ Ibid., pp. 70-71 (cf. a tabela 14), que aqui transcrevo nas suas linhas essenciais: “the contracts concluded in Equatorial Guinea for a low cost 1000 MM barrel field under different prices”; “In the 1981 Price scenario the incremental investment is again US\$23 million. This investment gets carried forward for the application of the ROR formula with a considerable minimum ROR of 36% per year and higher benchmark rates for the higher sliding-scale steps. As a result, the incremental investment leads to a considerable reduction of the profit oil over and above the ROR steps, and results in a considerable reduction in production-sharing payments to government. The additional investment leads to a reduction of payments to government of US\$54 million between 1999 and 2005, and some tax relief. As a result, the ROR on the incremental ‘dry hole’ is 22% on the basis of reduced tax and production-sharing payments. In the Current Price scenario [1985], the net investment is US\$23 million in constant dollars. In this scenario, the government take is reduced by US\$55 million as a result of the incremental investment. The rate of return on the ‘dry hole’ is 17%”. Refere ainda que: “The ROR-based formula applied to the cash flow from the ‘contract area’ rather than from ‘individual fields’ is of particular significance in Equatorial Guinea. As a result, one has to pay considerable attention to economic analysis of incremental investments, which could easily lead to ‘gold plating’ problems” (p. 72). Para o desenvolvimento dos principais pressupostos e dados utilizados na análise económica v. as pp. 73-79.

¹⁴¹⁸ Como já mencionado, toda uma matéria cuja complexidade e importância convida a indagações profundas que ultrapassam o escopo da minha análise. Sobre a temática em geral, v., entre outras, várias das obras citadas ao longo desta secção e do Capítulo IV-11.3.4. Em relação aos principais meios de proteção contra os “ganhos pelos custos”, JOHNSTON, *International Exploration Economics*, elenca os seguintes: “(i) the budget process – AEF (AEFs); (ii) Procurement regulations and thresholds; (iii) Audits; (iv) Laws and penalties for non-compliance or fraud; (v) Natural inclination of companies to economize due to profit sharing mechanisms in all systems (saving index); (vi) Partners – watchdogs” (p. 144).

¹⁴¹⁹ Os contratos usados para fazer esta observação são os seguintes: *Clarion Production Sharing Contract Dated 10 April 1989 Between the Government of Equatorial Guinea & Clarion Petroleum Ltd.* (“Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989”); *Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992*; *Equatorial Guinea/UMC PSC 1995*; *Triton Production Sharing Contract Dated 26 March 1997 Between The Republic of Equatorial Guinea & Triton Equatorial Guinea, Inc. (Block F)* (“Equatorial Guinea/Triton PSC 1997”). É de referir, contudo, que com posteriores alterações subjetivas aos contratos é possível que tenham sido criadas *joint ventures* – v. a informação disponível em REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA MINISTRY OF MINES, INDUSTRY AND ENERGY, *Petroleum Exploration History*.

participarem em *joint venture* pode ajudar a proteger a administração de algumas das práticas de ganho pelos custos, na medida em que à supervisão e monitorização da autoridade competente soma-se o controlo de custos que tem lugar na relação horizontal entre operador e não-operadores no âmbito do respetivo JOA^{1420/1421}.

A presença e a magnitude das rendas geradas pelo setor colocam óbvios riscos de corrupção e de captura de rendas¹⁴²². Pelo que a minha última consideração quanto aos termos fiscais concretamente previstos nos contratos da Guiné Equatorial é dedicada a essa temática, cumprindo-me notar que são várias quer as vias já denunciadas, quer os alertas. Por exemplo, McPherson e Macsearraigh referem como provável a oportunidade de corrupção na adjudicação de licenças por negociação direta¹⁴²³. Investigações que cito ao longo deste trabalho identificam outros expedientes – alguns deles irei aprofundar mais adiante¹⁴²⁴. Aqui dou conta do pagamento de bónus e de outros tributos relacionados com a tributação petrolífera em contas no estrangeiro¹⁴²⁵, muitas delas em nome, ou controladas, por pessoas ligadas ao regime ou próximas dele¹⁴²⁶. Também o depósito nessas contas de

¹⁴²⁰ Sobre o controlo de custos no quadro de um JOA, v. ROBERTS, *Joint Operating Agreements*, pp. 105-119, que em termos genéricos afirma: “*The non-operating parties will be keen to exercise some measure of control over the costs which the operator will incur and how the operator will enter into contracts on their behalf in the performance of the joint operations*” (p. 105).

¹⁴²¹ Neste sentido, v. CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, para quem “*it may for this reason be prudent for governments to award petroleum licenses to joint ventures rather than to single companies*” (p. 80, nota 21). Uma citação do autor sobre a matéria: “*For petroleum, joint ventures are common and impose cost restrictions that give governments significant protection from transfer pricing abuse. An operating company incurs costs on behalf of the joint venture and bills each participant for its share. The other participants’ interests are at odds with those of the operator with respect to shared costs. If an associate of the operator charges excessive transfer pricing, it will reduce the other participants’ profits and the government’s tax. Joint operating agreements, fairly standard in the industry, therefore incorporate specific fact-based transfer pricing rules. These follow the principle that costs charged by an associate should be at the original cost to the associate. Participants may audit to ensure compliance. Governments cannot necessarily rely entirely on joint venture partners to enforce this no-profit rule, but they can, and often do, build it into PSAs (closely modeled on joint venture agreements) and/or petroleum tax legislation*”; v., também, IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 37; JOHNSTON, *International Exploration Economics*, p. 144; «7 Fiscal Design and Administration - Oil & Gas specifics», *Em EI Source Book (online)*, disponível em http://www.eisourcebook.org/789_OilGasSpecifics.html [Consult. 18 set. 2017], onde se pode ler: “*tax audit is helped by the common practice of investor joint ventures whose rules provide not only for detailed, and increasingly standard, accounting for costs but also for partner audits of the joint venture operator*”.

¹⁴²² BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», p. 17; MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 196.

¹⁴²³ *Ibid.*, p. 204.

¹⁴²⁴ V. *infra*, Capítulo VI-20.3.

¹⁴²⁵ IMF, “Republic of Equatorial Guinea: 2001 Article IV Consultation—Staff Report,” August 6, 2001, p. 8, *apud* HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, p. 41 (“*Although undertakings were reached with the authorities to channel all government oil revenue into a single account at the BEAC at the time of the 1999 Article IV consultation, oil companies continue to pay royalties, bonuses, and other oil revenue into government accounts held abroad*”).

¹⁴²⁶ UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, pp. 41 e ss. (com detalhes quanto às várias contas relacionadas com a Guiné Equatorial abertas no *Riggs Bank*, nomeadamente quando a titulares, beneficiários, detentores de poderes signatórios e movimentos das

elevados montantes em numerário, muitas vezes transportado em malas¹⁴²⁷ – a “*grand corruption*” na tipologia de Mcpherson e Macsearraigh¹⁴²⁸. O contexto é particularmente preocupante, visto nomeadamente a falta de transparência existente, a confidencialidade dos contratos, as enormes dificuldades para uma efetiva *accountability*, a dissolução do poder judicial interno, ou a limitação de alcance das legislações anticorrupção no estrangeiro. Quanto a este último aspeto, Cragg e Woof – referindo-se ao “caso Giffen” – afirmam que os pagamentos de bónus que sejam meros subornos “disfarçados” podem ser processados de forma a atender aos critérios do FCPA¹⁴²⁹.

Regressando ao tema da capacidade administrativa e a uma perspetiva mais macro, ou seja, não especificamente relacionada com o caso concreto da Guiné Equatorial, é de referir que parece claro que nem todos os Estados têm uma capacidade administrativa “suficiente”. Uns têm-na mais que outros. Daí que uma boa parte da literatura especializada

contas). Por exemplo: “*Five accounts and three CDs were opened in the name of the President’s wife, Constancia Mangué Nsue. (...) Account No. 24-383-122 was a personal checking account that received several large cash deposits, as well as a few payments from ExxonMobil oil company totaling about \$385,000*”; “*Of the 60 accounts and CDs opened for E.G. clients at Riggs, the evidence indicates that at least half functioned as private banking accounts for senior E.G. officials or their family members. In the case of the E.G. President, the Subcommittee found that, as part of its services, Riggs helped the E.G. President and his sons establish at least two offshore shell corporations and open bank accounts in their names*” (p. 47). Recomendo a consulta integral do relatório pois nele se pode encontrar muita informação relevante sobre a forma como a cleptocracia da Guiné Equatorial tem pilhado as receitas petrolíferas. Veja-se que mesmo da própria E.G. Oil Account foram efetuadas diversas transferências suspeitas de montantes avultados, nomeadamente transferências para empresas localizadas em jurisdições com regras de sigilo bancário ou diretamente para a conta pessoal de um funcionário sénior da Guiné Equatorial (pp. 54 e ss.). Para um contraste, v. as indicações quanto a aspetos críticos na estruturação das contas para as receitas provenientes do petróleo em BELLE FARIA, «Critical issues» (em particular as pp. 288-291).

¹⁴²⁷ UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, pp. 50 e ss. (com detalhes das transações; a descrição do transporte do dinheiro em malas consta da p. 51).

¹⁴²⁸ MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector» que definem o termo como “*direct theft of massive amounts of money through diversion of production, products, or revenues*” – p. 199).

¹⁴²⁹ CRAGG E WOOF, «The U.S. Foreign Corrupt Practices Act», que aqui transcrevo: “*The Justice Dept., at the instigation of Swiss authorities, has initiated an investigation of approximately \$60 million in ‘signature bonuses’ that were purportedly paid to the Kazakh government, but which ended up in numbered Swiss escrow accounts operated by Liechtenstein foundations and companies registered in the British Virgin Islands. The Giffen case raises considerable scepticism against arguments cited earlier in this paper that the extensive time, attention and money expended by U.S. corporations on top-flight legal and accounting talent to ensure FCPA compliance proves that the Act has, in fact, been effective. ‘Signature bonuses’, payments normally made by U.S. oil firms to host governments for exploration and drilling rights, production partnerships, etc., can be transacted to meet the criteria of the 1988 FCPA revisions that permit legitimate business expenses necessary for the fulfilment of a foreign government contract. Yet, as the Giffen case proves, such payments do not require direct disbursement to the treasury of the host country. Even if the bonuses in this case were disguised bribes (and nothing in this regard has been established to date) prosecutors might well have difficulty proving that Mr. Giffen knew and intended that these signature bonuses were bribes, the ‘reason to know’ provisions of the original FCPA having been abandoned in the 1988 revisions (as will be explained later in the article). One of the Washington lawyers acting on Mr. Giffen’s behalf claimed that the ‘Caspian transactions were documented in broad daylight by some of the most prominent law and accounting firms in America’*”. (pp. 134-135, nota 9).

venha a insistir na importância de “calibrar” o regime fiscal do petróleo à capacidade administrativa existente no Estado – ou seja, de acordo com esse posicionamento uma “*second best solution*” que melhor se adeque à realidade e que minimize as dificuldades que se antecipam pode ser uma opção mais viável¹⁴³⁰. O EI Source Book e o Technical Guide ao Precept 4, não deixando de sublinhar a importância de alinhar o desenho do regime com a capacidade existente *in casu*, referem ainda outras alternativas que passam pela escolha do regime visto pelo decisor como o mais adequado, em conjunto com o aumento da capacidade interna do Estado-anfitrião e pelo suplementar da capacidade interna com profissionais especializados vindos do exterior, idealmente ao abrigo de *twining arrangements* que permitam a transferência de conhecimento para os técnicos locais¹⁴³¹. Dão conta, ainda, de que por vezes a maior simplicidade do regime menos eficiente pode lograr ser ilusória, designadamente face a eventuais pressões supervenientes para a sua renegociação¹⁴³².

De qualquer forma, a respeito desta temática, é sem dúvida importante destacar as enormes assimetrias informativas normalmente existentes entre as companhias petrolíferas e os Estados, onde as primeiras, sabendo que a partilha da informação de que dispõe a mais pode levar ao aumento da sua tributação, não têm por isso interesse direto em partilhá-la¹⁴³³. Osmundsen refere que fazer face às assimetrias de informação é um dos grandes desafios que a administração fiscal do setor enfrenta¹⁴³⁴. Depois vêm os constrangimentos conhecidos ao nível da capacidade administrativa em muitos países, que contrasta muitas vezes com a

¹⁴³⁰ Nesse sentido, BARMA ET AL., *Rents to Riches?*, p. 3; COLLIER, «Principles of resource taxation», pp. 77 e ss.; OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», p. 435; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 15.

¹⁴³¹ Cf. «7.2 Fiscal systems EISB», p. 2 (“A crucial policy decision is for the government to make sure that the complexity of the design of its fiscal regime does not outstrip the assessment, collection, and audit capabilities. Three broad approaches are possible. The first is to grow domestic capacity. The second is to limit the complexity of design to the capacity of its tax authority. Finally, the country’s own tax staff may be supplemented with highly experienced international professionals who are fully able to administer a complex regime”), cujo desenvolvimento se encontra essencialmente em «7.5 Fiscal administration», *Em EI Source Book (online)*, 2016; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 39. V., também, CALDER, JACK, «Resource Tax Administration: The Implications of Alternative Policy Choices», *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel; Michael Keen e Charles Mcpherson, (New York/London: IMF/Routeledge, 2010), para quem “*weakness in administrative capacity should not prevent countries from adopting what they see as the best resource tax policy framework. But within such a framework they need to design policy so as to make administration simple and transparent*” (p. 331).

¹⁴³² V. «7.5 Fiscal administration EISB», p. 2; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», p. 39.

¹⁴³³ BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 23-24; COLLIER, «Principles of resource taxation», p. 80.

¹⁴³⁴ OSMUNDSEN, «Time consistency in petroleum taxation», p. 432. Para uma discussão sobre alguns dos desafios para a administração no contexto da tributação do setor extrativo, v., por todos, os dois artigos de Calder publicados conjuntamente: CALDER, «Resource Tax Administration»; CALDER, «Functions, procedures and institutions».

enorme *expertise* de que dispõe as grandes multinacionais do setor extrativo – situação que se pode verificar até mesmo em economias relativamente avançadas, mas que naturalmente tende a ser mais acentuada em países de baixo rendimento¹⁴³⁵. E tem vindo a ser observado que alguns países optam por sistemas extremamente complexos, uma complexidade que – agravando os problemas – pode ser desnecessária à luz dos objetivos que os respetivos países procuram atingir¹⁴³⁶.

No âmbito deste trabalho, pretendo apenas chamar a atenção para a importância de ter em linha de conta, no desenho dos regimes fiscais, o mundo de informação assimétrica em que se processa a atividade, bem como os problemas de capacidade administrativa existentes, visto que as opções a tomar no respetivo recorte normativo podem agravar ou mitigar os problemas de cada caso em particular¹⁴³⁷.

IV. No que se segue, mais não farei do que elencar sucintamente alguns dos pontos que demonstram como a concreta configuração do regime fiscal tem relevância para as dinâmicas em curso na maldição dos recursos, puxando alguns fios que antes distribuí. Assim:

Os problemas provocados pelas assimetrias de informação e de capacidade administrativa podem ter uma diferente magnitude consoante o tipo de regime adotado¹⁴³⁸.

Até certo ponto, a concreta configuração dos termos fiscais pode influenciar a forma como a volatilidade do preço do petróleo afeta a volatilidade das receitas petrolíferas¹⁴³⁹.

Como vimos, a concreta configuração do regime terá impacto ao nível da credibilidade dos compromissos e do problema de consistência intertemporal¹⁴⁴⁰.

Os vários mecanismos com que as companhias extrativas procuram diminuir a tributação a que estão sujeitas – afetando severamente o nível de receita que o Estado consegue arrecadar –, como o reporte de custos em excesso, a prática de preços de

¹⁴³⁵ V. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 38 e ss.; BOADWAY E KEEN, «Theoretical Perspectives», pp. 22 e 24; COLLIER, «Principles of resource taxation», p. 80.

¹⁴³⁶ Ponto que é evidenciado por CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, pp. 20 e ss., que desenvolve a questão também em CALDER, «Resource Tax Administration», nomeadamente identificando passos para a simplificação dos regimes fiscais, olhando com particular detalhe para a possibilidade de diminuir a complexidade das fórmulas progressivas de tributação (“*progressive profit-base regimes*”), instrumentos fiscais geralmente tidos como mais complexos de administrar. A essa luz, v., também, DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 252.

¹⁴³⁷ Sobre a questão, v. os seguintes textos de Calder: CALDER, *Administering Fiscal Regimes* (cf., em particular as pp. 20 e ss.); CALDER, «Resource Tax Administration»; CALDER, «Functions, procedures and institutions».

¹⁴³⁸ Cf. texto e notas em Capítulo VI-20.2.

¹⁴³⁹ Cf. NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 28, e doutrina citada na nota 1406.

¹⁴⁴⁰ V. texto e notas, Capítulo VI-19.6.

transferência, e outros expedientes de “*profit shifting*”, sinalizam a importância de um olhar de perto sobre a regulação¹⁴⁴¹.

Por fim, a prossecução do objetivo central da tributação petrolífera – a saber: “*to ensure that the country gets the full benefit from the resource, subject to attracting the investment necessary to realize that benefit*”¹⁴⁴² – requer um regime bem desenhado, cujas opções conformam a efetiva partilha do risco e dos proveitos entre Estado e companhia petrolífera. Pois bem, a concreta configuração desta tributação é determinante para a realização das receitas petrolíferas; receitas essas que – como nos diz a Carta dos Recursos Naturais – constituem o núcleo essencial do benefício da atividade para o Estado-anfitrião e que se espera poderem suportar a *oportunidade* de traduzir a descapitalização de recursos minerais esgotáveis em desenvolvimento e em bem-estar das respetivas populações¹⁴⁴³.

20.3. O conteúdo local e os projetos sociais

I. Centro-me agora nas chamadas “políticas de conteúdo local”, um termo rodeado de “*definitional issues*”¹⁴⁴⁴. Em termos amplos, Tordo et. al. referem-se às políticas de conteúdo local como “*intervenções governamentais que pretendem aumentar, no longo prazo, a taxa de emprego ou de vendas para um determinado setor abastecidas localmente em cada fase da cadeia de valor*”¹⁴⁴⁵.

As políticas de conteúdo local no setor do petróleo e gás podem prosseguir uma grande diversidade de objetivos¹⁴⁴⁶. De acordo com Dobbs et. al., mais de 90% dos *resource-driven countries* tem alguma forma de regulação do conteúdo local¹⁴⁴⁷. Por vezes, essa regulação é estabelecida na lei geral das atividades petrolíferas, outras vezes em instrumento(s) específico(s), mas mais frequentemente as exigências de conteúdo local são

¹⁴⁴¹ V. texto e notas, Capítulo III-11.3.4.3.

¹⁴⁴² NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 3-4, onde se precisa que “*the full benefit of a country’s resource includes sources other than the pure government revenue that a company pays. When designing the fiscal system consideration of these other benefits is necessary. Precept 5 discusses these other social, environmental and economic costs and benefits*”). V., também, IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries*, p. 13.

¹⁴⁴³ V. NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 17. Como referem AL-KASIM ET AL., «Shrinking oil», p. 5, “*the amount of development that can potentially be funded by oil revenues is intuitively linked to the actual amounts of oil recovered, sold and taxed*”.

¹⁴⁴⁴ TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 18 (v. as pp. 1-13 para desenvolvimentos).

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 18 (“*government interventions that look to increase, in the long term, the share of employment or of sales to a sector that are locally supplied at each stage of the value chain*”).

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 121 (referindo que entre os mais comuns se encontram a criação de emprego local e a transferência de tecnologia); NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10», pp. 9 e ss.

¹⁴⁴⁷ DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, p. 71.

inseridas nos dispositivos contratuais¹⁴⁴⁸. A matéria pode ainda encontrar-se regulada cumulativamente em vários desses mecanismos, assim como existem também casos em que determinadas exigências de conteúdo local funcionam como um dos critérios de apreciação de propostas em *bid rounds*¹⁴⁴⁹. Refira-se, ainda, que o conteúdo local pode dizer respeito a uma diversidade de matérias ou questões a aferir nos respetivos casos concretos, tais como a promoção do emprego nacional (ex.: a conhecida “angolanização”), o fomento da aquisição de bens e serviços locais, a contribuição para a capacitação técnica local, exigências de formação ou de transferência de conhecimento e de tecnologia¹⁴⁵⁰.

Naturalmente que não me cabe analisar o impacto das políticas de conteúdo local (em geral ou nos casos a que me irei referir), as suas vantagens e desvantagens, nem advogar em prol ou contra o seu uso. Sobre o assunto remeto para as obras abaixo citadas¹⁴⁵¹. O meu ângulo é apenas olhar a casos concretos de medidas de conteúdo local, com particular destaque para a Guiné Equatorial, focando a minha atenção em instanciações em que a identificação de possíveis consequências do clausulado dos contratos é fácil de destrinçar. O meu objetivo é despertar a atenção para algumas preocupações no desenho deste tipo de regime face às finalidades que visam prosseguir, muito em particular para as hipóteses da sua instrumentalização.

¹⁴⁴⁸ Segundo TORDO ET AL., *Local Content Policies*, pp. 37 e ss.; BUCHEB, *Direito do Petróleo*, p. 82. Sobre a questão, v., ainda, STEIN, «Non Fiscal Elements», pp. 23-24. Sobre a temática, no quadro dos primeiros contratos de partilha de produção indonésios, v. FABRIKANT, «Production Sharing Contracts», pp. 348-350.

¹⁴⁴⁹ Para um exemplo, v. ANP, Edital de Licitações Blocos Exploratórios Outorga dos Contratos de Concessão para Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, 13ª Rodada de Licitações, Rio de Janeiro, 3 de agosto de 2015, disponível em http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/Edital_R13/edital_R13_BE_vfinal_PosRD_010915.pdf [Consult. 27 out. 2017].

¹⁴⁵⁰ NRGÍ, *Natural Resource Charter*, p. 34 (onde se refere que tais regimes podem beneficiar substancialmente de uma colaboração estreita com as próprias empresas petrolíferas ou prestadoras de serviços estrangeiras). Dois exemplos de disposições contratuais desse tipo: *Malaysia, 1989 Offshore Standard Production Sharing Contract*, 14.3: “If requested by Petronas, Contractors shall as part of Petroleum Operations endeavour to provide a reasonable number of Petronas’ personnel with on-the-job training and where appropriate and practicable, with training in their institutions, based on a actually agreed programme”; Mexico Generic Service Contract 2010, 19.6 – *Research and Development, and Technology Transfer*: “Contractor agrees, based on this clause and in relation to Services, to promote research and technological development, which shall be transferred to PEP personnel for exploitation in the work performed in PEP. During the duration of the Contract, as part of each Work Program, the Contractor shall present PEP, for its approval, a chapter related to technology transfer, including state-of-the-art technology, research and development, and regular reports on these matters. At all times, the technical personnel of the Contractor shall promote the research and technological development and the state-of-the-art technology transfer to PEP personnel, and PEP shall be able to take advantage of any knowledge acquired by its personnel in any project.”

¹⁴⁵¹ V. «9.2 Challenge 1 EISB»; VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*; NRGÍ, *Natural Resource Charter* (v., em particular, as pp. 34-35); NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10»; TORDO ET AL., *Local Content Policies*; DOBBS ET AL., *Reverse the curse* (em particular as pp. 70 e ss.); COTULA, LORENZO, *Investment contracts and sustainable development: How to make contracts for fairer and more sustainable natural resource investments*, (London: International Institute for Environment and Development, 2010), pp. 45 e ss.; WARNER, MICHAEL, «Local Content Optimisation - Modelling the Economic Impact of Local Content on Commercial Interests and Public Industrial Policy», *Local Content Solutions Briefing*, n.º 4 (2010).

Divido os exemplos em três grupos. Com o primeiro grupo pretendo ilustrar a preocupação que pode existir com o cumprimento e eficácia dos regimes. Com o segundo grupo pretendo exemplificar a falta de realismo que pode afetar alguns regimes e que, porventura, pode ter subjacente a ausência de uma análise profunda sobre como regular o conteúdo local. Por fim, o último grupo, ao qual dedico o grosso do meu escrutínio, visa chamar a atenção para hipóteses de instrumentalização destes regimes – questão onde irei também incluir a importante matéria dos projetos e contribuições sociais. A minha finalidade é chamar a atenção para o papel que o Direito desempenha nas dinâmicas em curso na maldição dos recursos.

II. Apresento de seguida alguns exemplos que ilustram preocupações com o cumprimento e a eficácia dos respetivos regimes.

Na vertente da formação e emprego local, o Equatorial Guinea/UMC PSC 1995, estabelece que:

“Section 6.1. Subject to the provisions of Sections 6.1 (e) and 6.1 (f) which shall apply to each Person constituting the Contractor, the Contractor shall:

(j) make all reasonable efforts to employ and train citizens of the Republic of Equatorial Guinea in Petroleum Operations. The Contractor may employ non-citizens if no Equatorial Guinea citizens can be found with sufficient skill and technical qualifications to perform a particular task or job. The Contractor shall make similar requirements to any subcontractor. At intervals of not more than one (1) Year the Contractor shall submit to the Ministry reports detailing the personnel employed and their residence when employed. After the Effective Date, the Ministry may require that the Contractor establish a program to train personnel of the Ministry and citizens of The Republic of Equatorial Guinea to undertake skilled and technical jobs in the Petroleum Operations provided that the costs of such required programs shall not exceed Seventy-five Thousand United States Dollars (US \$75,000.00) per year commencing with the Effective Date. When a Commercial Discovery has been determined by the Contractor, the sum of money to be expended for training may be increased by the mutual agreement in writing of the Parties. All costs and expenses of training citizens of Equatorial Guinea for employment in the Contractor’s operations, as well as costs and expenses for a program of training for the Ministry’s personnel, shall be included in Petroleum Operations Costs.”

Por sua vez, o *Model Production Sharing Contract of 2009 Between the Republic of Liberia and Contractor (Offshore Block)* dispõe que:

“Article 29. Personnel and Training

29.1. The Contractor shall give preference in employment to Liberian Nationals provided that they are suitably qualified and available, which shall be determined by the sole opinion of the Contractor; provided however, the Contractor shall have the right to employ its own key personnel in appropriate positions, and provided also that such conditions are in conformity with the Labour Practices Law of Liberia.”¹⁴⁵² (destaque adicionado)

¹⁴⁵² Confronte, por exemplo, com o *Malaysia, 1989 Offshore Standard Production Sharing Contract* – 14.1: “Contractors shall first obtain written approval from Petronas for any positions to be filled by expatriate

No que respeita à aquisição de bens e serviços locais, o citado contrato da Guiné Equatorial prevê que:

“Section 6.1.

l) give preference to goods and services that are produced in The Republic of Equatorial Guinea or rendered by citizens of The Republic of Equatorial Guinea, provided such goods and services are offered at equally advantageous conditions with regard to quality, price, and immediate availability in the quantities required.”

A invocação destas cláusulas aparenta não acarretar consequências jurídicas relevantes. A natureza estrutural das mesmas aponta para matrizes programáticas – “*best endeavors*” – com muito fraco conteúdo preceptivo¹⁴⁵³. Compreensivelmente pode perguntar-se de que forma se logra aferir com segurança o cumprimento ou incumprimento destas obrigações. Coloca-se ainda a questão de saber quais são os mecanismos que incentivam ou que penalizam as empresas que cumprem ou que incumprem¹⁴⁵⁴. Com efeito, a implementação é capaz de ser ineficaz se as companhias petrolíferas percecionarem como pouco credível a aplicação de algum tipo de mecanismo de incentivo ou de penalização quanto ao respetivo cumprimento ou incumprimento^{1455/1456}. Uma potencial ineficácia para a qual também não será indiferente as diferenças muitas vezes existentes ao nível da

personnel including from any third party before such expatriate personnel are employed and shall minimize the employment of such personnel in conducting Petroleum Operations by ensuring that expatriate personnel are employed only to occupy positions for which it has not been possible to obtain Malaysian personnel with the necessary qualifications and adequate experience that are acceptable to both Petronas and Contractors. Contractors shall review its expatriate requirements with Petronas annually.”

¹⁴⁵³ A expressão “*best endeavours*” é de TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 49 (“*Other local recruitment policies are more flexible, promoting what might be described as best endeavors*”).

¹⁴⁵⁴ Para um exemplo de um regime oposto – ou seja, de um regime com fortes mecanismos que incentivam e que penalizam as empresas que cumprem ou que incumprem as exigências de conteúdo local, v. o caso do Brasil que estabelece um quadro regulatório bastante assertivo para lograr a aderência às políticas de conteúdo local, através de um misto de incentivos e penalidades que vão de simples benefícios fiscais ou linhas de financiamento, a sanções pecuniárias e até à possível rescisão contratual. Não quero, porém, com isto, avaliar a sua qualidade enquanto prática, boa ou má. Sobre o regime de conteúdo local no Brasil, v. TORDO ET AL., *Local Content Policies*; TORDO, SILVANA; YAHYA ANOUTI, *Local Content in the Oil and Gas Sector: Case Studies*, (Washington, D.C.: World Bank, 2013); QUINTAS, *Direito do Petróleo – Conteúdo Local* (que apresenta uma perspetiva do regime com início na rodada 0 e término na rodada 10, em 2009); COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT, «Local Content: Brazil - Petroleum», (New York: Columbia Center on Sustainable Investment, maio de 2017), disponível em <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/03/Local-Content-Brazil-Petroleum-CCSI-May-2017.pdf> [Consult. 3 nov. 2017].

¹⁴⁵⁵ V. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, pp. 152-153, que concluem: “*A review of existing literature and our analysis of the case study countries would seem to indicate that, particularly in less-developed economies where the market opportunities are often beyond the capability and reach of local suppliers and contractors, a mix of incentives and mandatory requirements is necessary to support LCP implementation*” – p. 153. Sobre a questão, v. HEUM, P.; R. KASANDE; O. EKERN; A. NYOMBI, «Policy and regulatory framework to enhance local content: yardsticks and best practices», 02/11 (Bergen, 2011).

¹⁴⁵⁶ Esta é também a opinião de Owen L. Anderson, que em entrevista ao autor afirmou: “*Most of petroleum regimes do a poor job of securing these benefits. The typical clause means that the IOC will not to nothing. Local content clauses that just states that IOC should endeavor to pursue local suppliers is almost the same that saying nothing. The clause do not accomplish any effort.*”

qualidade, do preço e da eficiência dos bens e serviços disponíveis nos mercados locais de muitos países produtores de petróleo, sobretudo em economias pouco desenvolvidas, e, bem assim, a dimensão internacional do setor onde as IOC normalmente têm cadeias de fornecimento internacional com o objetivo de reduzir os custos^{1457/1458}. Se tal não passa de uma descrição, não deixa de ser significativo o seguinte relato de Peter Maass aquando duma visita que efetuou a uma instalação de gás natural na Guiné Equatorial:

“O complexo – tal como muitas outras instalações de petróleo nos países em desenvolvimento – em termos de benefícios para o negócio local, bem que podia ter sido construído na lua... Em vez de ter comprado cimento a uma empresa de Malabo que poderia não entregar a tempo, a Marathon construiu uma pequena fábrica de cimento *in situ*. Os materiais brutos foram importados e a fábrica seria para desmontar no fim da construção. As habitações que alojavam os trabalhadores (estrangeiros) eram unidades prefabricadas; a sua construção não implicou nenhum material ou força de trabalho local. O complexo tinha a sua própria rede de telefone por satélite que estava ligada à rede da empresa no Texas; ao usar o telefone estaria na área de código de Houston e quando fizesse uma chamada para um número de Malabo esta seria considerada uma chamada internacional. O complexo tinha também a sua própria instalação geradora de energia, de tratamento de água e sistema de esgoto. Funcionava completamente fora da rede local”¹⁴⁵⁹.

III. Se no caso anterior tentei pôr a nu o fraco teor normativo nalguns regimes, já neste tenho um objetivo diferente: o de ilustrar a falta de realismo que pode estar presente em outros regimes, porventura em resultado da desconsideração de análises profundas sobre como regular o conteúdo local nos casos concretos¹⁴⁶⁰.

Leia-se a cláusula sobre emprego e formação do *Cubapetroleo Model PSC 2006*:

“*At the end of first 2 years of Exploitation Period, Contractor and Subcontractors must employ Cubans for 90% of technical and executive personnel positions and 100% Cuban other workers and employees.*”

Coloca-se a questão de saber se tem Cuba mão-de-obra local que cumpra com os requisitos técnicos da indústria para metas tão ambiciosas¹⁴⁶¹. A literatura permite-me

¹⁴⁵⁷ De acordo com NORDÅS ET AL., «The upstream petroleum industry», p. 73. Sobre a questão, QUI, L.D.; Z. TAO, «Export, foreign direct investment, and local content requirement», *Journal of Development Economics*, vol. 66, n.º 1 (2001), observam que são comparativamente as empresas menos eficientes as menos afetadas por regimes de conteúdo local.

¹⁴⁵⁸ “*Private and foreign extractive companies may benefit the national economy by sourcing local content and managing local social demands, but their operational decisions are based on their underlying profit motive – in this way, they may ignore the wider non-tax benefits (and costs) of extraction for the country. Regulation can address this by requiring private companies to promote local content, for instance*” – NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 22.

¹⁴⁵⁹ MASS, PETER, *Crude world: the violent twilight of oil*, (New York: Knopf, 2009), pp. 35-36 (traduzido do inglês).

¹⁴⁶⁰ Sobre a questão, v. a recomendação de VALÉRIE, *Diretrizes de Boa Gestão*, no sentido da definição de objetivos realistas e alcançáveis de conteúdo local.

¹⁴⁶¹ Saliento que levanto apenas a questão, não avaliando, seja de que forma for, a respetiva adequação das metas ao caso concreto (para o que não tenho elementos). O meu propósito é meramente ilustrar um hipotético problema de falta de realismo.

indicar mais alguns exemplos hipotéticos: Dobbs et. al. referem o caso do setor de extração mineira da República Democrática do Congo, onde se verificam exigências de emprego nacional de 96 e de 98%, mas onde o número de pessoas com as necessárias competências técnicas e de gestão simplesmente não se encontra disponível¹⁴⁶²; Johnston questiona quanto ao caso do contrato de partilha de produção Sakhalin II na Rússia – não só no que toca ao emprego (80%), mas também no que respeita à aquisição de bens e serviços (70%)¹⁴⁶³; Nordås et. al. suscitam dúvidas em relação às propostas de conteúdo local à data discutidas na Nigéria¹⁴⁶⁴.

Cumpre salientar que o desenho das políticas de conteúdo local e a escolha das ferramentas para a sua implementação dependem do contexto específico do país e dos objetivos políticos, económicos e sociais que o decisor deseja alcançar com as medidas que introduz¹⁴⁶⁵. Também aqui não existem soluções de “pronto a vestir” (“*one size fits all*”)¹⁴⁶⁶. Contudo, em termos de políticas de conteúdo local no setor da exploração e produção de petróleo, a maioria dos países continua a recorrer à fixação de metas ambiciosas em combinação com margens de preferência como o principal mecanismo para desenvolver o empresariado nacional¹⁴⁶⁷. De acordo com os autores que cito, poucos decisores políticos parecem considerar como efetivamente regular em vista o *desenvolvimento* do conteúdo local no setor, em contraposto à *fixação de níveis* de conteúdo local – “dito de outro modo, como direcionar o desenvolvimento de competências locais competitivas, capazes e sustentáveis e das indústrias de fornecimento, em vez de simplesmente apontar para uma crescente taxa de conteúdo local no gasto total, independentemente da sua competitividade e sustentabilidade no longo prazo. De facto, se não forem desenhadas com cuidado, as políticas de conteúdo local correm o risco de potenciar práticas improdutivas, custos elevados, bem como baixa qualidade por falta de competição”¹⁴⁶⁸. Ou seja, um dos problemas que pode estar subjacente a vários regimes de conteúdo local passa, porventura, pela desconsideração de uma análise profunda sobre a melhor forma de regular o conteúdo

¹⁴⁶² Cf. DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, p. 75.

¹⁴⁶³ Cf. JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 48.

¹⁴⁶⁴ Cf. NORDÅS ET AL., «The upstream petroleum industry», pp. 59-63.

¹⁴⁶⁵ TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 93.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 159.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 57.

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*, pp. 57-58 (“*in other words, how to drive the development of competitive, capable, and sustainable local skills and supply industries, rather than simply driving an increased share of local content in total expenditure, regardless of its competitiveness and long-term sustainability. Indeed, if not carefully designed, LCPs run the risk of entrenching unproductive practices, higher costs, and lower quality for lack of competition*”). V., também, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10», pp. 11-12; STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 110.

local nos respetivos casos concretos, potencialmente provocando um desalinhamento entre os instrumentos aplicados e os objetivos que o decisor político visa alcançar com a sua aplicação¹⁴⁶⁹. Na mesma direção vai o estudo de Dobbs et. al. ao referir que a maioria da legislação atual em matéria de conteúdo local parece não estar bem desenhada¹⁴⁷⁰. Esta é uma questão para a qual queria chamar a atenção – e que se compatibiliza bem com o percurso expositivo deste trabalho – mas cujo aprofundamento ultrapassa o escopo da minha investigação¹⁴⁷¹. Noto apenas a importância que nesse quadro reveste, entre outras questões, a escolha das métricas para aferir o conteúdo local¹⁴⁷²: “*often, metrics ultimately drive company and regulator behavior*”¹⁴⁷³.

A falta de realismo de alguns regimes – para além de outras implicações – pode, ainda, prejudicar a sua eficácia. Esta foi uma das conclusões de Nordås et. al. quanto ao caso da Nigéria acima referido¹⁴⁷⁴. Vale a pena citar: “A sua obtenção exigiria uma industrialização mais rápida e uma curva de aprendizagem mais acentuada do que a

¹⁴⁶⁹ TORDO ET AL., *Local Content Policies*, pp. 26-27.

¹⁴⁷⁰ DOBBS ET AL., *Reverse the curse*, p. 14 (desenvolvendo a temática nas pp. 70-88). Sobre a questão, v., também, «9.2 Challenge 1 EISB» (em particular as pp. 9-10).

¹⁴⁷¹ Para uma discussão sobre a regulação de políticas de conteúdo local, v. TORDO ET AL., *Local Content Policies*; «9.2 Challenge 1 EISB»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10», pp. 9 e ss.; DOBBS ET AL., *Reverse the curse*; HEUM ET AL., «Policy and regulatory framework to enhance local content». Para um olhar aprofundado à forma como o conteúdo local se encontra regulado em casos concretos, v. TORDO E ANOUTI, *Local content: case studies*; para uma perspetiva sucinta sobre a questão em alguns países africanos, v. AFRICA PROGRESS PANEL, «Equity in extractives», pp. 83-85. Por fim, não posso deixar de referir o projeto do Columbia Center on Sustainable Investment sobre “Local content laws & contractual provisions”, que procede ao levantamento e à análise de quadros reguladores do conteúdo local num número significativo de países, disponível em <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/local-content-laws-contractual-provisions/> [Consult. 3 nov. 2017]. Cito parte do *background* do projeto mencionado, por exemplo, no início do relatório COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT. «Local Content: Brazil - Petroleum»: “*If successful, a policy to increase local content can lead to job creation, boost the domestic private sector, facilitate technology transfer and build a competitive local workforce. However, local content goals are often unfulfilled and the opportunities are not capture. For example, local content provisions typically require investors to meet targets measured as a percentage of investment, hours worked, equipment supplied, or jobs created. If targets are too high, they may either scare away investment or remain unmet as investors accept fines or find loopholes. If targets are too low, the country will not maximize potential linkages. This shows the importance of the framing of local content provisions. Targets, and other local content objectives, need to be carefully quantified, adapted to the local context and collaborative. Because local content provisions can be key to translating resource investments into sustainable benefits for the local population, this project examines the detail of the existing legal frameworks for local content in a number of countries.*”

¹⁴⁷² Para uma análise sobre métricas utilizadas para aferir o conteúdo local, v. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, pp. 65 e ss.; WARNER, MICHAEL, «Unpacking Local Content Metrics and Measurement», *Local Content Solutions Briefing*, n.º 5 (2010).

¹⁴⁷³ TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 65; v., também, WARNER, «Unpacking local content metrics» (evidenciando que, na prática, o reporte de um nível elevado de conteúdo local pode simplesmente ser o reflexo do tipo de métrica aplicada).

¹⁴⁷⁴ Refira-se que a UNCTAD, *Transnational corporations, extractive industries and development*, (Geneva: UNCTAD, 2007), p. 141, calculou que, em 2007, a percentagem de conteúdo local na Nigéria fosse de 5%, enquanto, por exemplo, na Malásia ou no Brasil as companhias petrolíferas adquiriram cerca de 70% dos bens e serviços localmente.

observada em qualquer parte do mundo até à data. (...) É muito provável que seja impossível obtê-las. Isso significa que estariam na ordem do dia derrogações, isenções ou pior logo a partir do primeiro dia. O que mina a legislação logo desde o início e cria um ambiente de procura de rendas e o surgimento de um grande número de empresas de curto prazo em busca de oportunidades.”¹⁴⁷⁵

IV. Não podemos esquecer que para além de questões como as que acabámos de ver, há também problemas de corrupção e de pura captura de rendas económicas¹⁴⁷⁶. Com efeito, o solo é aqui fértil para corrupção, falsos compromissos, distorções e entrincheiramento de redes de clientelismo, sobretudo quando o conteúdo local é tão-só definido em termos de propriedade e não de valor acrescentado no país¹⁴⁷⁷. Tais regimes tornam mais provável o incremento de fenómenos de desvio de rendas para o enriquecimento de elementos próximos do regime através de empresas de fachada, do mercado de favores, de redes de clientelismo e de corrupção. As hipóteses deste tipo de desenlace devem também ser tomadas em consideração no desenho dos regimes aplicáveis aos projetos sociais. Tentarei cartografar algumas dessas questões nos exemplos que se seguem.

O caso *United States vs. Weatherford Services Ltd. (WSL)*¹⁴⁷⁸: a WSL, uma subsidiária totalmente detida pela Weatherford com atividade na prestação de serviços ao setor, teve conhecimento de que alguns funcionários da Sonangol sugeriam o cenário segundo o qual o fornecedor de “*well screens*” que se estabelecesse localmente em Angola obteria 100% da quota de mercado¹⁴⁷⁹. Em setembro de 2004, responsáveis da empresa acordaram que duas entidades angolanas – a empresa A e a empresa B – seriam parceiros na

¹⁴⁷⁵ NORDÁS ET AL., «The upstream petroleum industry», pp. 62-63 (traduzido do inglês).

¹⁴⁷⁶ Uma referência geral ao problema em «9.2 Challenge 1 EISB», p. 9.

¹⁴⁷⁷ Nesse sentido, por referência ao caso de Angola, v. OVADIA, JESSE SALAH, «The dual nature of local content in Angola’s oil and gas industry: development vs. elite accumulation», *Journal of Contemporary African Studies*, vol. 30, n.º 3 (2012), p. 412 (“*The fact that the legal framework promotes and even requires Angolan ownership in order to participate in the sector is one of the most fundamental ways in which local content operates as a mechanism for elite accumulation.*”)

¹⁴⁷⁸ *United States v. Weatherford Services Ltd.*, Court Docket Number 13-CR-734, United States District Court Southern District of Texas Houston Division, 26 nov. 2013 (“*United States vs. Weatherford Services Ltd.*”), disponível em www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/11/26/Weatherford-Services-Information.pdf. A empresa declarou-se culpada por violação do FCPA e pagou um total de 252 milhões de dólares – Cf. DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, «Three Subsidiaries of Weatherford International Limited Agree to Plead Guilty to FCPA and Export Control Violations», *Press Release*, 13-1260, 26 nov. 2013, disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/three-subsidiaries-weatherford-international-limited-agree-plead-guilty-fcpa-and-export> [Ambos consult. 18 set. 2017].

¹⁴⁷⁹ *United States vs. Weatherford Services Ltd.*, ponto 15.

joint venture local, mesmo sabendo *a priori* que a empresa A integrava um funcionário da Sonangol e que ambas integravam familiares de funcionários angolanos¹⁴⁸⁰.

Em 21 de setembro de 2005, a WSL assinou formalmente a *joint venture* com as duas empresas angolanas, cuja composição era a seguinte: a Weatherford local e a empresa A com 45% cada; a empresa B com os remanescentes 10% (importa ver que as duas entidades angolanas detinham no total 55% da *joint venture* – por isso considerada como “nacional” para efeitos do regime de conteúdo local)^{1481/1482}. A questão crucial é que nem a empresa A, nem a empresa B, contribuíram com capital, trabalho ou *expertise* para a *joint venture*, não obstante receberem a contrapartida relativamente à sua parcela nos lucros das operações¹⁴⁸³. Ou seja, o único propósito da participação das entidades locais era servir de canal para a Weatherford direcionar centenas de milhares de dólares em pagamentos para os funcionários públicos que as controlavam, por forma a garantir o acesso ao mercado angolano e a adjudicação de contratos lucrativos¹⁴⁸⁴. A este respeito, afirmou o tribunal que “a WSL recebeu benefícios adicionais impróprios dos Funcionários Angolanos 1, 2 e 3. Por exemplo, a WSL recebeu prémios de negócios para os quais as suas propostas não eram, segundo ela própria admitiu, competitivas em termos de preço. Num e-mail de 25 de janeiro de 2006, por exemplo, um executivo da WSL informou um executivo da Weatherford que

¹⁴⁸⁰ United States vs. Weatherford Services Ltd., pontos 19 e 20.

¹⁴⁸¹ United States vs. Weatherford Services Ltd., ponto 28 (composição da *joint venture*).

¹⁴⁸² As políticas de conteúdo local em Angola encontram-se previstas em vários instrumentos normativos e respeitam a diversas matérias que não cabe aqui aprofundar – sobre a temática com desenvolvimento, v. TORDO E ANOUTI, *Local content: case studies*, pp. 19-40; COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT, «Local Content: Angola - Petroleum», (New York: Columbia Center on Sustainable Investment, julho de 2014), disponível em <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/03/Local-Content-Angola-petroleum-CCSI-July-2014-.pdf> [Consult. 3 nov. 2017]. No que se segue, faço referência apenas ao estabelecido no despacho n.º 127/03, de 25 de novembro, que consagra o “quadro geral regimental da contratação de serviços e bens de empresas nacionais por empresas do sector petrolífero”. Conforme é mencionado no art.º 2.º, as relações empresariais a estabelecer entre as empresas nacionais, fornecedoras de bens e serviços e as empresas do setor petrolífero, assentam em três regimes: (i) o regime de exclusividade à iniciativa empresarial angolana (n.º 1); (ii) o regime de semi-concordância, “onde a participação de empresas estrangeiras deve ser permitida somente associada a empresas nacionais ou por iniciativa destas” (n.º 2); (iii) e o regime de concorrência. Por empresas nacionais deve entender-se as empresas angolanas estatais e as empresas privadas nacionais, que para o efeito devem ter o respetivo capital social maioritariamente subscrito e realizado por cidadãos angolanos – cf. os art.º 2.º, 3.º e 4.º do despacho n.º 127/03, de 25 de novembro.

¹⁴⁸³ United States vs. Weatherford Services Ltd., ponto 28 e ponto 34.

¹⁴⁸⁴ “Notwithstanding the fact that the local entities did not contribute capital, expertise or labor to the joint venture, neither Weatherford Services nor Weatherford International investigated why the local entities were involved in the joint venture. The sole purpose of those local entities, in fact, was to serve as conduits through which Weatherford Services funneled hundreds of thousands of dollars in payments to the foreign officials controlling them. In exchange for the payments they received from Weatherford Services through the joint venture, the foreign officials awarded the joint venture lucrative contracts, gave Weatherford Services inside information about competitors’ pricing, and took contracts away from Weatherford Services’ competitors and awarded them to the joint venture” – DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, «Three Subsidiaries of Weatherford International Limited Agree to Plead Guilty».

tinha sido adjudicado à WSL um valioso contrato para *well screens* apesar de ter um preço 30% superior ao da concorrência¹⁴⁸⁵, afirmando que “[as noss]as ligações na Sonangol volta[ra]m a ajudar-nos a garantir o contrato”¹⁴⁸⁶.

No estudo de Mcpherson e Macsearraigh sobre a corrupção no setor do petróleo, os autores colocam em relevo este tipo de situação, referindo que sob o disfarce da promoção de conteúdo local – apoiada em leis ou em disposições contratuais que deixam latitude para abuso – empresas locais podem apresentar-se aos fornecedores internacionais como parceiros essenciais, independentemente de terem a capacidade e a competência requerida para fazer algo mais do que emprestar os seus nomes e participar nos lucros¹⁴⁸⁷. Com efeito, alguns estudos têm vindo a alertar para o facto de que regimes de conteúdo local alicerçados em valores mínimos de propriedade nacional das empresas podem levar à criação de empresas de fachada que importam e/ou que vendem bens e serviços produzidos ou prestados por empresas estrangeiras, com pouco valor acrescentado no país – desafiando dessa forma o próprio propósito das políticas de conteúdo local¹⁴⁸⁸. Outros, olhando a este tipo de regime, sublinham o fomento de incentivos para fenómenos de captura de rendas e de corrupção¹⁴⁸⁹. O meu ponto é somente evidenciar que a concreta configuração do regime

¹⁴⁸⁵ De acordo com OVADIA, «The dual nature», p. 402, a influência e o domínio da Sonangol tem-lhe permitido pressionar os operadores para que, na aquisição de bens e serviços a empresas angolanas, aceitem propostas 20 ou 30% superiores às apresentadas por outras empresas – ou seja, bem acima da margem de preferência de 10% estabelecida pelo art. 6 do despacho n.º 127/03, de 25 de novembro. Sobre o poder e influência da Sonangol na economia política angolana, v. OLIVEIRA, «Business success, Angola-style», que com ligação ao discutido no texto, refere, por exemplo: “*Sonangol is busy creating opportunities for well-connected but non-entrepreneurial individuals with little value added for Angola, while genuine entrepreneurs face formidable hurdles in all lines of business*” (p. 608).

¹⁴⁸⁶ United States vs. Weatherford Services Ltd., ponto 37 (traduzido do inglês).

¹⁴⁸⁷ MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 205. Nesse sentido, olhando em concreto ao caso de Angola: OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola's Oil Industry Operations* (referindo que há indícios crescentes dessa factualidade).

¹⁴⁸⁸ Cf. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 151. Como nesse texto se dá conta, existem várias métricas para aferir o conteúdo local; em concreto para a medição e reporte do conteúdo local na aquisição de bens e serviços é crucial a forma como o respetivo ordenamento jurídico define “nacional”. Enquanto alguns países optam por critérios de propriedade ou de localização geográfica das empresas que vendem os bens ou que prestam os serviços (ex.: Angola), outros fazem-no de maneira diferente, utilizando alguma versão de “regras de origem” com que procuram calcular o valor acrescentado no país (ex.: México ou o Brasil). A implicação deste último método “*is that a company will be able to report local content only if value was added in country in order to provide a service or produce a product. In other words, a company will not report local content in procurement expenditure simply because the seller is registered or owned locally, when in fact it may be employing primarily foreign labor or reselling imported, finished, goods*” – p. 82 (desenvolvendo sobre os métodos utilizados para calcular o valor acrescentado nas pp. 82-85, e regressando à discussão mais geral sobre as várias formas de definir “nacional” no quadro da aquisição de bens e serviços nas pp. 149-151).

¹⁴⁸⁹ V. OVADIA, «The dual nature», pp. 410 e ss. (precisamente sobre o caso de Angola). Para uma análise de algumas iniciativas legislativas e administrativas na ordem jurídica angolana em matéria de aumento da transparência e de combate à corrupção no *procurement* no setor do petróleo, v. FEIJÓ, CARLOS; NORMAN NADORFF, «Where there's a will there's a way: making Angola's probity laws work», *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 7, n.º 4 (2014).

terá impacto neste tipo de problemas – o seu desenho e a sua implementação devem, assim, ser cautelosamente ponderados e supervisionados, de forma a assegurar a sua compatibilidade com os objetivos políticos definidos para o respetivo caso concreto, bem como de maneira a minorizar o risco do surgimento de fenómenos de apropriação de renda, de clientelismo e de corrupção.

Veja-se, desta feita, o disposto no *Production Sharing Contract Between Sociedade Nacional de Combustíveis de Angola, Empresa Pública – (SONANGOL, E.P.) and CIE Angola Block 20 Ltd., SONANGOL Pesquisa e Produção, S.A., BP Exploration Angola (Kwanza Benguela) Limited in the Area of Block 20/11:*

“Article 22 – Bonus and contributions

1. *Cobalt, BP and China Sonangol shall pay to Sonangol the following bonus, contributions for social projects and for Sonangol Research and Technology Center in the following percentages: Cobalt 57,14%; BP 28,57%; China Sonangol 14,29%.*
 - a) *A signature bonus in the amount of US\$ 7,500,000.00 (seven million and five hundred thousand US dollars) to be paid on the Effective Date;*
 - b) *A contribution for social projects in the amount of US\$ 200,000,000.00 (two hundred million US dollars) to be paid on the Effective Date;*
 - c) *A contribution for the Sonangol Research and Technology Center in the amount of US\$ 350,000,000.00 (three hundred and fifty million US dollars) shall be paid in the following 5 (five) installments:*
 - I. *US\$ 25,000,000.00 (twenty five million US dollars) on the Effective Date;*
 - II. *US\$ 75,000,000.00 (seventy five million US dollars) on the first anniversary of the Effective Date;*
 - III. *US\$ 75,000,000.00 (seventy five million US dollars) on the second anniversary of the Effective Date;*
 - IV. *US\$ 75,000,000.00 (seventy five million US dollars) on the third anniversary of the Effective Date;*
 - V. *US\$ 100,000,000.00 (one hundred million US dollars) on the fourth anniversary of the Effective Date.*
2. *The signature bonus and the contributions for social projects and for the Sonangol Research and Technology Center referred to in the preceding paragraph, shall not be recovered or amortized by the Contractor Group”¹⁴⁹⁰.*

De acordo com os materiais que cito, nada do acordado tem tido efetiva realização por parte da Sonangol. Em cumprimento do clausulado contratual, as verbas foram pagas pelas petrolíferas mas não há quaisquer investimentos, projetos ou sequer lugares institucionais onde se possa ver inserido o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da

¹⁴⁹⁰ Recordo que este contrato se encontra disponível em https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1471261/000104746912001183/a2207234zex-10_20.htm [Consult. 18.jul. 2017].

Sonangol¹⁴⁹¹. Resta apurar porquê. O que por certo caberá às autoridades nacionais e internacionais competentes¹⁴⁹².

No Production Sharing Agreement Dated 16 December 1998 Between SONANGOL, U.E.E., TEXACO Exploration Angola Sumbe Inc., ESSO Exploration & Production Angola (Block 22) Limited & BHP Petroleum (Angola 22) Inc. (Block 22), dispõe-se que:

“Article 21 – Bonuses

2. During the Initial Exploration Phase, the Contractor Group shall make available to Sonangol US\$ 1,000,000 (one million US Dollars) to be used in community and social development projects defined by Sonangol. The amount spend on the above social and development projects shall be neither recovered nor amortized by the Contractor Group”.

4. After the first regular lifting of crude oil, the Contractor Group shall make available a sum of US\$ 5,000,000 (five million US Dollars) for social and community development projects approved by Sonangol. This bonus shall be neither recovered nor amortized by the Contractor Group”.

Em termos genéricos, o modelo de contrato de partilha de produção *offshore* de Angola prevê que:

“Artigo 22 (Bónus e contribuições)

1. O Grupo Empreiteiro, à excepção da Sonangol P&P, deve pagar à Sonangol, na Data Efectiva, os seguintes bónus e contribuições para projectos sociais:_____.

2. Os bónus, as contribuições para projectos sociais a que se refere o número 1 não podem ser recuperados nem amortizados pelo Grupo Empreiteiro.”

Por seu turno, o Equatorial Guinea/UMC PSC 1995, estabelece que:

“9.3. To assist with social and related projects in Equatorial Guinea to benefit the people of Equatorial Guinea, Contractor, during the first Contract Year and thereafter during each Contract Year during the term of this Contract, shall spend One Hundred Thousand United States Dollars (US \$100,000.00) on such projects in Equatorial Guinea. The Contractor shall work jointly with the Ministry to determine and agree in writing upon projects to be carried out in accordance with this Section. In the event the entire sum is not expended in a Contract Year, the unspent portion shall be carried forward into the following Contract Year for expenditure. All costs incurred by Contractor in accordance with this section 9.3 shall be included as Petroleum Operations Costs.

9.8. To assist the State in the establishment of an official embassy of the State in Washington D. C., the Contractor shall pay into a bank account established by the State, within thirty (30) days after the Effective Date, a lump sum payment of Fifty Thousand United States Dollars (\$50,000.00); and, to assist with the maintenance of the embassy, the Contractor shall pay into said account a sum of Seven Thousand United States Dollars (\$7,000.00) per month until such date as this Contract terminates or until the embassy in Washington, D. C. closes, whichever is the first to occur. Said monthly payment shall be made on the first day of each month and shall commence on the first day

¹⁴⁹¹ Cf. GLOBAL WITNESS, «BP and partners’ US\$350 million payments in corruption-prone Angola show need for U.S. transparency rule», *Press Release*, 4 ago. 2014, disponível em www.globalwitness.org/archive/bp-and-partners-us350-million-payments-corruption-prone-angola-show-need-us-transparency/ [Consult. 11 out. 2017]; FERNHOLZ, TIM, «The absence of a mysterious research center in Angola could be evidence of oil corruption», *Quartz*, 12 ago. 2014, disponível em <http://qz.com/247521/the-absence-of-a-mysterious-research-center-in-angola-could-be-evidence-of-oil-corruption/> [Consult. 11 out. 2017].

¹⁴⁹² V. BURGIS, TOM, «US regulator probes Angolan deal involving BP and Cobalt», *Financial Times*, 16 mar. 2017, disponível em <https://www.ft.com/content/9356386a-09a4-11e7-ac5a-903b21361b43> [Consult. 11 out. 2017].

of the month to occur following the Effective Date.

9.9. Contractor will spend up to Twenty-Five Thousand United States Dollars (\$25,000.00) to produce a video about the State to aid in the promotion of the State's mineral resources.

9.10. All payments required by this Section 9 shall be included in Petroleum Operations Costs, except those costs defined in Section 9.5 and 9.7.”

Em Angola as companhias petrolíferas contribuem para projetos e para fundos sociais essencialmente por via de três canais: o pagamento de bónus sociais (por exemplo, com a assinatura ou a renovação dos respetivos contratos); no cumprimento de obrigações contratuais como a *supra* exposta; numa base voluntária no quadro da CSR de cada companhia petrolífera¹⁴⁹³. A investigação de Amundsen e Wiig teve como ponto focal, justamente, avaliar os projetos e fundos sociais em Angola à luz de quatro critérios de sucesso (“*sucess criteria*”) – a saber: transparência; *accountability*; institucionalização (“*institutionalization*”); e sustentabilidade. As suas conclusões são reveladoras. Cito apenas um excerto das suas notas finais¹⁴⁹⁴:

“A maior fraqueza do gasto social nas duas empresas estatais angolanas – Sonangol e Endiama – deve-se ao facto de não serem nem mais nem menos transparentes e *accountable* que o governo de Angola. Ambas são sub-instituições de um aparelho estatal que está ao serviço do presidente e da elite governativa, ao serviço do reforço de poder e da predação praticados por esta mesma elite. Os projetos sociais das duas instituições estão, muito provavelmente, a servir objetivos políticos e sujeitos a práticas clientelistas. Para as companhias de petróleo, este é um grande problema para a credibilidade da sua CSR, uma vez que estão a financiar projetos geridos por estas estruturas. Para além disto, a maior fraqueza das atividades sociais das companhias de petróleo em Angola é a sua falta de transparência em termos das suas motivações, objetivos, contributos e, no fundo, que atividades são na realidade. A informação sobre as atividades sociais das companhias de petróleo é bastante opaca e, por isso, é muito difícil monitorizar o que estas companhias estão a fazer (difícil para os governos, grupos de usuários, para o público no geral e também para os observadores internacionais). Acresce que, em termos de *accountability*, sustentabilidade e consolidação institucional, há modos alternativos e mais eficientes no que toca à oferta de bens públicos.”¹⁴⁹⁵

Na mesma direção, Frynas refere que tem existido controvérsias sobre os pagamentos

¹⁴⁹³ De acordo com AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola», p. 10, que revelam ainda alguns dados importantes: os bónus sociais não figuram no orçamento de Estado, sendo geridos diretamente pela Sonangol; cada bloco tem um fundo para projetos sociais financiado pelas contribuições obrigatórias do operador e dos parceiros; a estimativa que apresentam quanto a essas contribuições é de 100 milhões de dólares por ano; mais de metade desses fundos é gerido pela Sonangol; as contribuições no quadro da CSR são bastante menores mas mais visíveis e promovidas de forma mais ativa pelas companhias petrolíferas. Neste último grupo, vários projetos sociais são geridos em conjunto com ONG e com outras organizações da sociedade civil. O valor conjunto das contribuições pelos três canais é estimado em 300 milhões de dólares por ano (cf. as pp. 10-12).

¹⁴⁹⁴ Para uma leitura integral das conclusões do estudo, v. as pp. 15 e ss. Aqui cito apenas mais um parágrafo, uma vez que é feita uma clara alusão à matéria das cláusulas de confidencialidade: “*information on the Sonangol-managed social bonuses is not available from any open sources, the Sonangol-managed PSA funds for social projects are made inaccessible by the same confidentiality clause that restricts the private companies from divulging information (...)*” – p. 19. Sobre a falta de informação na gestão destes fundos v., também, OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola's Oil Industry Operations*, p. 23.

¹⁴⁹⁵ AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola», p. 21 (traduzido do inglês). Sobre este caso v., ainda, OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola's Oil Industry Operations*, pp. 22 e ss.

das companhias petrolíferas para o *social bonus fund* e para a Fundação Eduardo dos Santos (FESA). De acordo com o autor, o que circula é que este tipo de pagamentos tem com frequência servido simplesmente como mais um meio de canalizar dinheiro para os governantes angolanos com poucos benefícios ao nível do desenvolvimento¹⁴⁹⁶. A ser o caso, trata-se de mais uma manifestação do comportamento “rentista” da “elite dirigente não-desenvolvimentista” de Angola¹⁴⁹⁷.

Quanto à Guiné Equatorial, as investigações feitas por comissões do Senado norte-americano ao envolvimento de entidades norte-americanas em negócios com esse país, esmiuçando com detalhe as operações, com destaque para o caso do Riggs Bank relacionado com a gestão de contas do petróleo, permitem um “levantar do véu” sobre algumas das vias utilizadas para o desvio de verbas públicas e, numa das suas vertentes, para a concretização de modelos de apropriação dessas receitas pela cleptocracia instalada¹⁴⁹⁸. Desperto a atenção para o facto de que muitas das vias expressamente identificadas se reportam precisamente à “instrumentalização” das cláusulas *supra* citadas de conteúdo local¹⁴⁹⁹. Irei referir algumas, elencando as respetivas matérias e remetendo para as notas de fim de página o suporte

¹⁴⁹⁶ Cf. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*, pp. 116-117; FRYNAS, JĘDRZEJ GEORGE; GEOFFREY WOOD, «Oil and war in Angola», *Review of African Political Economy*, vol. 90, n.º 28 (2001). Sobre o FESA e algumas controvérsias quanto aos contributos das companhias petrolíferas para essa fundação, v., por exemplo, AMUNDSEN E WIIG, «Social funds in Angola».

¹⁴⁹⁷ FERREIRA, «Realeconomie e realpolitik», p. 86; do mesmo autor, v., também, FERREIRA, MANUEL ENNES, «Development and the Peace Dividend Insecurity Paradox in Angola», *European Journal of Development Research*, vol. 17, n.º 3 (2005), pp. 520-521.

¹⁴⁹⁸ V. UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Keeping Foreign Corruption out of the US* (que utiliza quatro casos estudo para revelar como alguns atores contornaram medidas de salvaguarda norte-americanas em matéria de corrupção e de branqueamento de capitais. Destaco, naturalmente, o “Obiang case study: Using US lawyers, real state and escrow agentes, and wire transfer systems to bring suspect funds into the United States”, pp. 15-105, onde se conclui que “over a four year period from 2004 to 2008, Teodoro Obiang was able to move over \$100 million in suspect funds into or through the US financial system” – p. 105); UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank* – uma panorâmica geral do caso Riggs através de excertos retirados deste relatório: “The Subcommittee investigation also determined that, from 1995 until 2004, Riggs Bank administered more than 60 accounts and CDs for the government of Equatorial Guinea (E.G.), E.G. government officials, or their family members. By 2003, the E.G. accounts represented the largest relationship at Riggs Bank, with aggregate deposits ranging from \$400 to \$700 million at a time” (p. 3); “During its analysis of large bank transactions involving E.G. accounts at Riggs Bank and other financial institutions, the Subcommittee staff became aware of a number of substantial payments that had been made by oil companies doing business in Equatorial Guinea to individual E.G. officials, their family members, or entities controlled by these officials or family members. For example, these payments, which sometimes exceeded \$1 million, paid for E.G. land leases or purchases, E.G. Embassy expenses, in-country security services, or expenses for E.G. students studying abroad. In a few instances, the evidence shows that oil companies entered into business ventures with companies owned in whole or in part by the E.G. President, other E.G. officials, or relatives” (p. 7).

¹⁴⁹⁹ Em termos gerais, para uma perspetiva sobre a corrupção e as redes clientelistas na Guiné Equatorial, v., entre vários, HEILBRUNN, *Oil, Democracy, and Development* (em particular as pp. 163-175), que sublinha que “(...) the political class is extraordinarily exclusive; only members of the president’s clan and the children of his cronies are able to gain access to resource wealth” (p. 226); SHAXSON, *Poisoned wells*, pp. 36-37.

empírico disponível nos materiais citados:

- (i) A contratação de trabalhadores em agências de emprego de pessoas ligadas ao regime ou próximas dele em cumprimento de obrigações contratuais como a *supra* exposta ¹⁵⁰⁰;
- (ii) O pagamento de bolsas de estudo quase exclusivamente, ou talvez exclusivamente, a filhos ou familiares de funcionários governamentais em cumprimento de obrigações contratuais como a *supra* exposta ¹⁵⁰¹;
- (iii) O arrendamento de terrenos de pessoas ligadas ao regime ou próximas

¹⁵⁰⁰ Alguns excertos dos relatórios abaixo citados sobre a questão: “*The general practice is to use employment agencies, or ‘business centers’. These small businesses are frequently owned by persons with close ties to GREG officials and therefore unreliable in their capacity to provide quality personnel rather than political favorites*” – USAID, «Technical Support Project for Social Investment and Capacity Building in Equatorial Guinea, Quarterly Report August 7 - December 31», 2006, pp. 21-22; “*Marathon told the Subcommittee that, after acquiring CMS Energy’s E.G. oil interests in 2002, Marathon continued CMS’s practice of obtaining laborers through APEGESA, an entity Marathon believes is partially owned by Juan Olo, the former E.G. energy minister and current President of the Board of Directors of GEOGAM. Marathon reimburses APEGESA for the compensation it pays to workers, and also pays a fee of approximately 20% of the salaries of the workers. Since 2002, Marathon has paid APEGESA about \$7.5 million. Between 2002 and May 2004, Marathon also used the services of a company called Multi-Services Systems (MSS) to employ local nationals. E.G. officials are believed to hold an interest in and serve as officers of MSS. Marathon’s payments to MSS cover the compensation paid to the workers, and a fee of approximately 20% of the salaries of the workers. The total amount paid to MSS during this period was about \$6.9 million*” – UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, (p. 103); “*According to a report published by Fundación Paz y Solidaridad Serafín Aliaga and the International Confederation of Free Trade Unions in 2006, these agencies, or ‘business centers’, include: AMILOCASER (owned by Armengol Ondo Nguema, the president’s brother, army general, and national delegate for security), NOMEX (owned by Gabriel Mbega Obiang Lima, the president’s son and mining and energy secretary of state), MSS (owned by Antonio Mba Nguema, the president’s brother, army general, and minister of defense), ATSIGE (owned by Manuel Nguema Mba, the president’s uncle, army general, and minister of security), APEGESA (owned by Juan Oló Mba Nseng, the president’s father-in-law, former minister of mining and hydrocarbons, and Atanasio Elá Ntugu Nsa, currently minister of mining and energy) and BOMDEN (owned by Julian Ondo Nkumu, army colonel and director general of presidential security)*” – HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, p. 20.

¹⁵⁰¹ “*Evidence obtained by the Subcommittee indicates that all six of the oil companies also made significant payments for expenses incurred by E.G. students seeking to obtain advanced training or a university education outside of Equatorial Guinea. Many and perhaps all of these students were the children or relatives of E.G. officials, but the evidence is unclear regarding the extent to which each of the oil companies was aware of the students’ status. Making these payments is apparently a required condition in some oil production sharing agreements*” – UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, p. 104 (destaque adicionado). Mais detalhes nas pp. 104-107, que termina com a seguinte síntese: “*Altogether, the Subcommittee was able to document payments in excess of \$4 million made by oil companies to support more than 100 E.G. students studying abroad, most of whom were the children or relatives of wealthy or powerful E.G. officials*”. A carta de resposta da empresa Marathon à Comissão deixa clara a ligação destes pagamentos às cláusulas dos contratos de partilha de produção: “*Marathon is required under both the Alba Production Sharing Contract and the Block D Production Sharing Contract to contribute, at the Ministry of Mines and Mineral’s request, to a fund maintained by the Ministry for the training of citizens of the Republic of Equatorial Guinea*” – «Letter from Marathon Oil Co. to the Subcommittee», disponível na p. 104. Para mais detalhes sobre o pagamento de bolsas de estudo v., também, HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, pp. 29-31, e as cartas de resposta das empresas petrolíferas às alegações feitas (anexadas nas pp. 90 e ss.).

dele¹⁵⁰²;

- (iv) A contratação de serviços de segurança a empresas de pessoas ligadas ao regime ou próximas dele¹⁵⁰³;
- (v) O pagamento de tributos e de várias obrigações contratuais em contas no estrangeiro, muitas delas em nome, ou controladas, por pessoas ligadas ao regime ou próximas dele¹⁵⁰⁴;
- (vi) A constituição de *joint ventures* com empresas controladas por pessoas ligadas ao regime ou próximas dele¹⁵⁰⁵.

Independentemente de juízos sobre a existência efetiva de corrupção e/ou de desvio de verbas em qualquer um dos casos assinalados, e que por razões óbvias não posso fazer, pode questionar-se, por exemplo, de que forma estão as comunidades locais representadas nestes regimes. Sobre que eixos e prioridades serão selecionados e aprovados os respetivos projetos sociais? De que forma é assegurada a sustentabilidade desses projetos? Quais os mecanismos de transparência e de *accountability* dos respetivos projetos?

Não custa adivinhar que existem formas de configuração destes regimes mais aptas a satisfazer os interesses em jogo, nomeadamente acautelando tanto quanto possível as hipóteses para a sua instrumentalização como veículo de apropriação privada de receitas coletivas¹⁵⁰⁶. Oportunidades que se podem tornar mais fáceis perante a opacidade de algumas NOC por vezes encarregadas de os selecionar, gerir e contabilizar, e diante de um menor escrutínio a que geralmente estes regimes são sujeitos, designadamente em matéria

¹⁵⁰² Cf. UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank*, p. 100-102 (com detalhes quanto aos pagamentos, designadamente indicando as empresas que os efetuaram, os valores envolvidos e os respetivos beneficiários).

¹⁵⁰³ Cf. *Ibid.*, pp. 102-103 (com detalhes quanto aos pagamentos, designadamente indicando as empresas que os efetuaram, os valores envolvidos e os respetivos beneficiários).

¹⁵⁰⁴ Cf. *supra*, Capítulo VI-20.2; v., também, o seguinte exemplo: “*Under another production sharing contract, Marathon is also required to pay \$7,000 a month to assist the E.G. government in maintaining an embassy in Washington D.C. (...) Marathon also told the Subcommittee that under one of its production contracts it is required to purchase services, materials and equipment for the government’s use as reasonably requested by the government. The company is authorized to deduct the cost of such purchases from amounts payable to the E.G. government*” – *Ibid.*, pp. 103-104.

¹⁵⁰⁵ Cf. *Ibid.*, pp. 107-108; HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, pp. 31-32.

¹⁵⁰⁶ De certa forma, cabe aqui também o exemplo do caso *United States vs. Statoil ASA*, citado em momento anterior. Um excerto que descreve bem o estratagemas: “*a proposal from the Iranian Official that would have required Statoil to (i) pay a ‘success fee’ payable upon Statoil’s being awarded a participation interest in the development of the South Pars Project; (ii) provide money for ‘charities’ of the Iranian Official’s choice; and (iii) make payments through an offshore company*” – Appendix A do DPA, p. 3 (destaque adicionado). Sobre o pagamento de “*charities*” no quadro do FCPA, v., por todos, o US DOJ E US SEC, *A resource guide*, pp. 16-19.

de monitorização e controlo da implementação¹⁵⁰⁷. O risco das decisões passarem, então, parcial ou inteiramente, a depender de interesses privados, individuais ou coletivos, de atores políticos e económicos (muitas vezes ambos) a operarem em roda livre, aumenta. Atendendo aos importantes objetivos e finalidades que se visa prosseguir com os projetos e fundos sociais, a sua captura é particularmente deplorável – quando “refêns” de interesses privados podem levar a um aumento das desigualdades existentes e ao reforço das dinâmicas rentistas da maldição dos recursos, ao invés de prosseguirem os interesses públicos a que visam dar voz¹⁵⁰⁸. Pelo que é fundamental estar alerta para estas possibilidades, aumentando as cautelas a tomar na configuração concreta destes regimes e na sua efetiva implementação.

V. No que respeita ao envolvimento das empresas petrolíferas, estas empresas encontram muitas vezes no quadro jurídico aplicável o suficiente para lhes permitir com alguma facilidade a “fabricação de negação plausível”^{1509/1510}. Basta, para o efeito, aludir ao arquivamento das investigações no âmbito do FCPA relativas ao envolvimento das companhias petrolíferas na Guiné Equatorial, não obstante as conclusões das comissões do Senado norte-americano^{1511/1512}.

Por outro lado, e naturalmente dependendo do regime em concreto, os projetos sociais podem ser considerados como custos recuperáveis ou podem ser amortizados em sede de imposto sobre os lucros; já em termos de conteúdo local, usualmente os regimes fiscais protegem as companhias petrolíferas do possível aumento de custos¹⁵¹³ – o que para

¹⁵⁰⁷ Nesse sentido, v. CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, p. 3 e p. 44 (referindo que “*compared with normal tax administration it poses significant challenges, which are generally not met well*”; alertando para a pouca atenção na monitorização e no controlo da implementação deste tipo de regime).

¹⁵⁰⁸ Num quadro mais geral, KOLSTAD E WIIG, «It’s the rents, stupid!», pp. 5317-5325, referem-se à importância de evitar intervenções “*which make power and representation even more uneven than they already are*” (p. 5322).

¹⁵⁰⁹ A expressão é de BURGIS, *A Pillagem de África*, p. 34.

¹⁵¹⁰ Sobre um papel a desempenhar pelas companhias petrolíferas em algumas das questões *supra* discutidas, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12» (destaque para as pp. 3-4).

¹⁵¹¹ De acordo com a informação disponível em HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, pp. 32-33. Dão conta da existência de investigações, por exemplo: «SEC upgrades Equatorial Guinea payments inquiry», *Oil & Gas Journal*, 15 ago. 2005, disponível em <http://www.ogi.com/articles/print/volume-103/issue-31/general-interest/sec-upgrades-equatorial-guinea-payments-inquiry.html>; O’BRIEN, TIMOTHY, «U.S. Investigates Payments To Equatorial Guinea», *The New York Times*, 6 ago. 2004, disponível em <http://www.nytimes.com/2004/08/06/business/us-investigates-payments-to-equatorial-guinea.html> [Ambos consult. 7 out. 2017].

¹⁵¹² Por exemplo, UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Riggs Bank: “oil companies operating in Equatorial Guinea may have contributed to corrupt practices in that country by making substantial payments to, or entering into business ventures with, individual E.G. officials, their family members, or entities they control, with minimal public disclosure of their actions”* – VII. *Foreign Corruption and Oil Transparency. Finding (7)*, p. 98.

¹⁵¹³ V. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 155; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 10», p. 12, nota 5.

Mcperson e Macsearraigh faculta uma importante explicação para a menor atenção do que a merecida aos problemas de “*procurement abuse*”¹⁵¹⁴.

VI. O papel do Direito nas dinâmicas da maldição dos recursos é tornado bem claro neste âmbito no caso da Guiné Equatorial: se não levado na devida consideração, em vez de contribuir para alcançar o máximo de benefício dos recursos para as respetivas populações e de minorizar riscos e impactos, a sua ausência, a sua deformação ou a sua natureza “astuciosa” (i.e. “instrumental”), pode aumentar riscos e impactos e contribuir para a maldição dos recursos; em vez de apoiar a prossecução de interesses públicos, pode servir como cobertura de interesses privados; em vez de contribuir para a redução da pobreza e das desigualdades, pode cavar ainda mais o fosso que separa os muito ricos dos miseravelmente pobres. Um olhar de perto ao quadro jurídico é pois imprescindível caso visemos uma boa governação de recursos.

20.4. Cláusulas ambientais

I. Se no caso anterior aponte exemplos concretos da existência de disposições legais e contratuais, neste o propósito é essencialmente o de sublinhar os riscos suscitados pela sua omissão.

A pesquisa que efetuei aos contratos celebrados na década de 90 na Guiné Equatorial permite-me concluir que esse quadro regulatório foi particularmente omissivo e inadequado

¹⁵¹⁴ MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», pp. 205-206 (“*Taxes provide a second important explanation for this less than merited attention. Oil companies, while normally resistant to procurement-related cost inflation, may not lose significantly in the end, since inflated costs are all recoverable against taxes, often with an uplift (...) the losers are finance ministers, whose coffers are lower as a result of lower tax revenues, and ultimately the public as a consequence of reduced budgetary allocations to health, education, transport, and other essential services*”).

no que toca à proteção ambiental^{1515/1516}. Nas estipulações contratuais nada se dispõe, nomeadamente sobre avaliações de impacto ambiental e social¹⁵¹⁷, sobre planos de contingência/emergência para limitar os danos e articular os procedimentos na eventualidade de se verificar um acidente¹⁵¹⁸, e pouco ou nada se convencionou acerca do regime da responsabilidade aplicável a violações ambientais e os mecanismos de garantia financeira e de tutela de danos¹⁵¹⁹. Em relação a várias matérias o tecido contratual facultou um espaço inadmissível para práticas lesivas do ambiente¹⁵²⁰. Por exemplo, o *flare* de gás natural não é

¹⁵¹⁵ Os contratos usados para fazer esta observação são os seguintes: *1982 Model Contract 050282 for Petroleum Exploration & Production* (“Equatorial Guinea Model Contract 1982”); Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989; Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992; Equatorial Guinea/UMC PSC 1995. Em acréscimo tive em consideração a informação compilada no «Equatorial Guinea Country Review of December 2000», (New York: Barrows Company Inc., 2007), cujo ponto 9 é dedicado à “*environmental law*”, e nele se dispõe apenas o seguinte: “*The Decree of 22nd August 1980, adopted following the summit of the Heads of State in Lagos in 1980, recognised the need for rules aimed at protecting the environment. In this regard, the National Committee for the protection of the environment (‘Comité Nacional de Protección del Medio Ambiente’ – CONPMA) has been created and its primary role is to control and monitor the activities of new business established in the country in order to avoid any polluting of the environment. The PSC includes environmental provisions, such as the obligation on the contractor to avoid contamination of seas and rivers. In the event of pollution occurring, the Ministry will demand that the contractor takes mitigating and remedial measures against any damage to the environment. If the Ministry deems it necessary, it may demand that the contractor totally or partially suspend its petroleum operations until such mitigation or remedial measures have been taken.*”

¹⁵¹⁶ Sobre a questão, SHAXSON, *Poisoned wells*, p. 242, nota 14, refere que num documento interno – «Guinea Equatorial: El desafío de la riqueza inesperada», 14 set. 1998 – o Banco Mundial assinalava que os contratos negociados no início dos anos 90 não continham salvaguardas aceitáveis em matéria de ambiente (“*The internal document also states that acceptable environmental safeguards were not put in place, either*”).

¹⁵¹⁷ Um instrumento fundamental da política de desenvolvimento sustentável, como expressamente é referido, entre nós, pelo preâmbulo do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, cuja redação atual é a que foi republicada pelo Decreto-Lei n.º 152-B/2017, de 11 de dezembro, que já contém por conseguinte expressamente estabelecida a obrigação de avaliação de impacto ambiental nas operações de “prospecção, pesquisa e extração de hidrocarbonetos”, que foi introduzida pela Lei n.º 37/2017, de 2 de junho. Para uma perspetiva geral sobre os *Environmental and Social Impact Assessments* no quadro do setor extrativo, v. «9.4 Tools EISB».

¹⁵¹⁸ Sobre a questão, a NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 20, refere: “*In particular, the government should require companies to present, and obtain approval for, contingency plans in cases of emergency. These contingencies should include the availability of equipment and expertise to manage accidents, such as oil spills. This should be accompanied by the means to monitor a project throughout its life cycle to ensure that all parties follow the plan and to identify future, unexpected impacts of the project.*”

¹⁵¹⁹ Para uma discussão atual sobre o regime de responsabilidade, indemnização e garantia financeira para as operações de petróleo e gás no mar, no quadro da União Europeia, v. COMISSÃO EUROPEIA, «Relatório sobre responsabilidade, indemnização e garantia financeira para as operações de petróleo e gás no mar, nos termos do artigo 39.º da Directiva 2013/30/UE», COM (2015) 422 final, Bruxelas, 14/9/2015; EUROPEAN COMMISSION, «Liability, Compensation and Financial Security for Offshore Accidents in the European Economic Area», Commission Staff Working Document, SWD (2015) 167 final, Brussels, 14/9/2015.

¹⁵²⁰ Um exemplo: “*If the Ministry reasonably determines that any works or installations erected by the Contractor or any operations undertaken by the Contractor endanger persons or third party property or cause pollution or harm marine life to an unacceptable degree, the Ministry will order the Contractor to take opportune remedial measures within a reasonable period established by the Ministry and to repair any damage to the environment. If the Ministry deems necessary, it also will order the Contractor to discontinue the Petroleum Operations in whole or in part until the Contractor has taken such remedial measures or has repaired any damage*” – Section 5.4 Equatorial Guinea/UMC PSC 1995, que na Section 5.5 estabelece que “*(...) Any costs so incurred by the Contractor shall be included in the Petroleum Operations Costs less any costs recovered by the Contractor by way of insurance settlement*”, e na Section 4.6 que: “*(...) Costs incurred*

proibido¹⁵²¹. O padrão de condução de operações é estabelecido, no geral, “*in accordance with generally accepted standards of the petroleum industry*”¹⁵²², e especificamente quanto à proteção do ambiente, para além da obrigação de “*to take necessary precautions for protection of navigation and fishing and to prevent pollution of the sea and rivers*”¹⁵²³, pouco se acrescenta. No que respeita ao desenvolvimento dos recursos, o incentivo é para o seu rápido desenvolvimento¹⁵²⁴. Por outro lado, a capacidade existente para monitorizar a atividade em termos de práticas ambientais era manifestamente insuficiente¹⁵²⁵. Se por mera cautela académica não o posso asseverar, parece-me, no entanto, óbvio que, no que respeita a questões ambientais, as operações petrolíferas nesse país foram realizadas com poucas ou nenhuma restrições ao livre arbítrio do operador, numa inaceitável zona livre de Direito.

by the Contractor related to cleaning up pollution or damage shall be included in Petroleum Operations Costs to the extent such costs are not recovered by the Contractor by way of insurance settlement”.

¹⁵²¹ Por exemplo, o Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989 dispõe da seguinte forma: “*Section 5.3. Natural Gas which Contractor does not utilize in its own operations in the Contract Area, or sell, shall be reinjected into the subsurface structure. The Ministry shall, nevertheless, authorize the flaring of Natural Gas for periods of relatively short duration during production tests, and in cases when the flaring of relatively small quantities of Natural Gas as a necessary part of Crude Oil production and is in accordance with good practice within the petroleum industry, or when the existing technical and financial circumstances require the flaring of Natural Gas*”; “*Section 7.11. In the event that Contractor considers that the processing and utilization of Natural Gas is not economical, the State may choose to take and utilize such Natural Gas that would otherwise be flared in accordance with the provisions of Section 5.3; all costs of taking and handling will be for the sole account and risk of the State*”. De referir, por exemplo, que a Noruega proibiu a queima do gás natural desde os princípios dos anos 70 – de acordo com NORDÅS ET AL., «The upstream petroleum industry», p. 63 (“*Gas has played a role in Norway’s commercial upstream activities since the early 1970s as a ban on flaring of gas was enforced*”). A queima de gás associado é um problema gravíssimo existente em vários países – v. os dados disponíveis em <http://www.worldbank.org/en/programs/gasflaringreduction#7>. Sobre a problemática, é de referir a “Global Gas Flaring Reduction Public-Private Partnership” – v. <http://www.worldbank.org/en/programs/gasflaringreduction> [Todos consult. 26 out. 2017].

¹⁵²² Cf. Section 5.1 Equatorial Guinea Model Contract 1982; Section 5.1 Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989. No Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992 e no Equatorial Guinea/UMC PSC 1995 estabelece-se o padrão de condução das operações “*in accordance with accepted international petroleum industry practices*”.

¹⁵²³ Cf. Section 5.2 (f) do Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989.

¹⁵²⁴ Um exemplo: “*CONTRACTOR shall produce Crude Oil from the Contract Area at the Maximum Efficient Rate. CONTRACTOR and MINISTRY shall conduct a review of CONTRACTOR’s production programs prior to the commencement of production from any Field and establish at that time by agreement the Maximum Efficient Rate and the production rate for Natural Gas and the dates on which the Maximum Efficient Rate and the production rate for Natural Gas will be reviewed and established in the future. In the case of Natural Gas, the production level shall not be less than that required to satisfy any contracts then in existence for the sale of Natural Gas*” – Section 6.3. Equatorial Guinea/Clarion PSC 1989.

¹⁵²⁵ Um indício muito claro desta insuficiência pode colher-se a partir das contingências profissionais no setor judiciário. Em «Equatorial Guinea Country Review of December 2000», dispõe-se que: “*The absence of professional judges – we understand that the Equatorial Guinean justice system disposes of only 66 qualified lawyers, of whom we understand only one has received the training required to be a judge. As a result, there is a serious lack of professionalism and expertise. (...) In Equatorial Guinea, there is accordingly a substantial difference between the theoretical legal position and the practical position*”. Em termos gerais, GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 214, afirma que “*many countries still lack comprehensive and systematic environmental regulation and administrative capacity; this is particularly true in the petroleum sector*”.

Veja-se, como exemplo, aquilo que a própria Marathon confessa: aquando da aquisição da CMS, em 2002, a maioria do gás natural produzido estava a ser queimado na tocha¹⁵²⁶.

Autores há que – focando o mesmo período – chegam a conclusões semelhantes em relação a outros casos. Cameron refere que as disposições em matéria de proteção ambiental do *Texaco Production Sharing Agreement dated 7 May 1990 between the Government of Tanzania, Tanzania Petroleum Development Corporation and Texaco Exploration Tanzania Inc.* eram muito limitadas, designadamente não prevendo a realização de avaliações de impacto ambiental¹⁵²⁷. O mesmo autor, ao analisar o *Production Sharing Agreement dated 8 April 1993 between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Oman Oil Company Limited*, observa que “*the clause on environmental matters proved to be very limited in the requirements it imposed upon investors*”, dando conta, ainda, da ausência a qualquer referência a avaliações de impacto ambiental e do facto de que “*the compensation provisions appear to be almost non-existent*”¹⁵²⁸.

Outros autores fazem-no em termos genéricos. Smith refere que até mesmo uma leitura cursória (“*even a cursory survey*”) a normas ambientais aplicáveis à indústria do petróleo e gás revela diferenças enormes entre os regimes ambientais dos países desenvolvidos e os regimes ambientais da maioria dos países em desenvolvimento – em alguns casos, afirma que “*environmental requirements for oil exploration and exploitation are virtually non-existent*”¹⁵²⁹. De seguida, observa que essa discrepância se manifesta também ao nível da aplicação dos respetivos regimes ambientais, questão sobre a qual menciona que “*in many countries enforcement is none existent*”¹⁵³⁰.

¹⁵²⁶ “*At the time of acquisition [Marathon purchased CMS’ interests in EG], most of the produced natural gas was flared*” – carta da empresa Marathon à Human Rights Watch, disponível em HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, p. 102; a referência à data de aquisição da CMS pela Marathon é feita de acordo com o referido em «Marathon buying CMS Energy’s interests in Equatorial Guinea», *Oil & Gas Journal*, 11 fev. 2011, disponível em <http://www.ogj.com/articles/2001/11/marathon-buying-cms-energys-interests-in-equatorial-guinea.html> [Consult. 26 out. 2017].

¹⁵²⁷ CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 379; v., também, EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW, *Striking a Better Balance*, p. 26 (“*For example, in Tanzania the environmental impact assessments, which are driven mainly by WBG requirements, are no more than guidelines, with no legal requirements to mitigate identified impacts*”).

¹⁵²⁸ CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 379.

¹⁵²⁹ SMITH, «The Oil Industry and the Extraterritorial Application of US Environment Law», pp. 229-232, apontando alguns exemplos (citação da p. 231).

¹⁵³⁰ *Ibid.*, pp. 231-232 (citação da p. 232). A importância crucial da capacidade de monitorizar e de aplicar a legislação ambiental é colocada em relevo, por exemplo, em NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5», p. 6. Referem-se à questão, em relação ao caso de Angola, GOMES E OLIVEIRA, «Atividades Petrolíferas e Proteção do Ambiente», observando nomeadamente que “embora a proteção ambiental em Angola seja um objetivo inscrito na Constituição e exista um conjunto de diplomas que regulam a proteção ambiental, a legislação de controlo de poluição e os padrões ambientais é ainda muito deficiente. Apesar das boas intenções demonstradas pela legislação vigente, a capacidade técnica do Ministério dos Petróleos é ainda insuficiente para garantir um efectivo controlo da poluição e, infelizmente, essa não parece ser, no momento,

Contudo, o problema da insuficiência na proteção ambiental nos quadros regulatórios da atividade não foi exclusivo de países em desenvolvimento. Mesmo na União Europeia – como notam os autores que cito – “até à apresentação de um pacote de medidas relativas ao sector do petróleo, em 2011, a regulação da actividade petrolífera era bastante modesta quanto aos aspectos ambientais”¹⁵³¹.

Em termos mais circunscritos, Johnston observa que as disposições em matéria de abandono/recuperação da área eram praticamente inexistentes nos contratos de partilha de produção em meados da década de 90¹⁵³².

As pesquisas de Gao – porventura quem mais se debruçou sobre a matéria – são conclusivas no sentido que se vem a enunciar¹⁵³³: os contratos e a legislação da década de 90 (e anteriores) continham muito poucas obrigações relativas ao ambiente, enquanto o desenvolvimento sustentável “é, no momento atual [1994], um não-assunto nos quadros jurídicos para a exploração e produção de petróleo a nível internacional. Não houve nenhum sistema contratual a fazer qualquer referência geral a este princípio”¹⁵³⁴. Antes de apresentar alguns dos pontos essenciais colocados em relevo por Gao, importa mapear alguns dos casos concretos por ele examinados – casos cuja escolha não foi aleatória pois procurou com eles ilustrar o tratamento da questão sob diversos modelos contratuais¹⁵³⁵.

A Tailândia: analisando o sistema concessionário aplicável nesse Estado, Gao refere que este sistema pouco mais previa do que o tradicional requisito de “*good petroleum industry practice*” em termos de proteção ambiental, não estabelecendo abordagens de precaução ou medidas preventivas. Acrescenta que os termos e as condições estabelecidas nos contratos de concessão nada previam em relação ao desenvolvimento sustentável dos recursos – muito pelo contrário, continham em si um incentivo a práticas insustentáveis¹⁵³⁶.

a sua prioridade. Neste sentido, as companhias petrolíferas acabam por se auto-regular e desenvolvem programas próprios de controlo ambiental”. Sobre o caso de Angola, v., também, OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola's Oil Industry Operations*, p. 26.

¹⁵³¹ AAVV., *Direito do Petróleo*, p. 335.

¹⁵³² JOHNSTON, «Changing fiscal landscape», p. 44.

¹⁵³³ V. GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas»; GAO, *International Petroleum Contracts*; GAO, «International petroleum exploration».

¹⁵³⁴ *Ibid.*, p. 250 (“*Sustainable development is, to date, a non-issue in the legal frameworks for international petroleum exploration and exploitation. Not a single contractual system has made even a general reference to the principle*”).

¹⁵³⁵ GAO, *International Petroleum Contracts*; GAO, «International petroleum exploration». O autor analisou o modelo de concessão como aplicado na Tailândia (cf. as pp. 23-57 da monografia e as pp. 242-244 do artigo); o modelo de contrato de prestação de serviços com risco como aplicado no Brasil (cf. as pp. 105-141 da monografia e as pp. 244-245 do artigo); o modelo de partilha de produção como aplicado na Indonésia (cf. as pp. 59-104 da monografia e as pp. 243-244 do artigo); e o “modelo” híbrido como aplicado na China, que não irei incluir nesta dissertação (cf. as pp. 143-199 da monografia e as pp. 245-246 do artigo).

¹⁵³⁶ GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 52.

Em suma, conclui que “as IOC na Tailândia têm operado sem qualquer obrigação real de proteger o ambiente nos termos da legislação petrolífera aplicável e dos contratos”¹⁵³⁷.

O Brasil: de acordo com Gao, a proteção ambiental foi matéria ausente no primeiro modelo de contrato de prestação de serviços com risco (1976) e nos contratos individuais celebrados na primeira rodada de licitação, o que combinava com a falta de vontade política existente, nesse Estado, e a essa data, de proteger o ambiente¹⁵³⁸. Referindo que no modelo seguinte foi introduzida uma cláusula que estabelecia, no essencial, uma obrigação de “*clean-up*”, frisa que essa era a única disposição ambiental no sistema dos contratos de prestação de serviços com risco – onde mais uma vez a opção não recaiu numa abordagem preventiva. No que respeita ao desenvolvimento dos recursos, Gao afirma que a lógica presente era de “*profit-at-any-cost*”, designadamente encontrando referências à possibilidade de extração a uma taxa de produção superior às práticas da indústria¹⁵³⁹.

A Indonésia: em relação aos contratos de partilha de produção indonésios, o autor coloca desde logo em relevo a ausência de uma disposição específica relativa à proteção do ambiente. Questão apenas abordada de forma perfunctória na cláusula referente à obrigação geral para o contraente¹⁵⁴⁰, que dispunha nos seguintes termos:

*“[the contractor is] responsible for the preparation and execution of the Work Programme, which shall be implemented in a workmanlike manner and by appropriate scientific methods, and CONTRACTOR shall take the necessary precautions for protection of navigation and fishing and shall prevent extensive pollution of the sea or rivers. It is also understood that the execution of the Work Program shall be exercised so as not to conflict with Government obligations imposed on the Government by International Law”*¹⁵⁴¹.

Menciona outras limitações visíveis do quadro regulatório aplicável em matéria ambiental, designadamente a inexistência de disposições específicas relativas à fase de abandono¹⁵⁴². Sublinhando que as obrigações ambientais desconexas podem dar origem a

¹⁵³⁷ Ibid., p. 50.

¹⁵³⁸ Sobre este ponto v., também, RIBEIRO, MARILDA ROSADO DE SÁ, «Aspectos Ambientais da Indústria do Petróleo no Brasil», *Em Direito Internacional Ambiental e do Petróleo*, ed. Sydney Guerra e Lier Ferreira Júnior, (Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009) (em particular a p. 140).

¹⁵³⁹ GAO, *International Petroleum Contracts*, 135-138.

¹⁵⁴⁰ O mesmo autor concluiu que este foi um padrão bastante generalizado nos contratos que analisou: “*as already observed in the case studies, is the supplementary character and generality of the contractual clauses. Environmental provisions are often a general goodwill principle that is added on to an existing clause such as the conduct of operations*” – GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 216.

¹⁵⁴¹ Ibid., p. 97.

¹⁵⁴² Para uma perspetiva da indústria sobre a temática do *decommissioning* das plataformas petrolíferas, v. GOMES E ALVES, *O Universo da Indústria Petrolífera*, pp. 496 e ss. Para uma perspetiva geral dos potenciais custos envolvidos, v. as simulações feitas por DANIEL ET AL., «Evaluating Fiscal Regimes», p. 187 e p. 203. Para uma perspetiva jurídica da questão, v. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*; ROBERTS, *Joint Operating Agreements* (que analisa o tema na legislação do Reino Unido). Na agenda da boa governação: NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5».

litígios entre as partes contratantes, refere um exemplo concreto de um problema suscitado pela ausência de disposições em matéria ambiental. Passo a citar:

“Tem havido alguma controvérsia quanto a quem é responsável pelos custos de remoção depois de um campo ser abandonado. Atualmente, mais de 300 instalações estão localizadas em águas indonésias, principalmente em áreas próximas das rotas de navegação. Muitas delas terão de ser removidas na década de 1990. O custo da remoção de plataformas de produção é considerável e a responsabilidade pela sua manutenção e pelos danos que causam à navegação e aos navios de passagem tornou-se pesada. A Pertamina calculou que o custo da remoção seja em média de 1,6 milhões de US\$ por instalação, com um custo total de 500 milhões de US\$ para todas as remoções. Conforme analisado, os PSC não dispõem de disposições específicas relativas ao abandono de plataformas *offshore*. A Pertamina tentou, através de negociações com contratantes, incluir os custos de manutenção e iluminação nos PSCs; mas, tendo como base legal que todos os equipamentos se tornam propriedade da Pertamina uma vez trazidos para o país, é difícil argumentar que o contratante tem a responsabilidade de suportar os custos de remoção, uma responsabilidade que claramente cabe à Pertamina.”¹⁵⁴³

Por fim, a Nigéria: o maior produtor de petróleo de África mas, contudo, o *Model Production Sharing Contract of 1995* foi praticamente silencioso em matéria de proteção do ambiente¹⁵⁴⁴.

Em termos gerais, conclui que:

“Nos contratos de exploração de petróleo e gás representados, os problemas ambientais não têm recebido atenção suficiente. Esta mesma conclusão também se aplica aos contratos de petróleo usados em muitos outros países em desenvolvimento. Um levantamento extensivo feito pelo autor em matéria de contratos de petróleo em mais de 100 países revela que estes, na sua esmagadora maioria, têm seguido o padrão de usar um princípio geral (ou de referência) de proteção ambiental. Há uma falta de medidas substantivas e sistemáticas”¹⁵⁴⁵; “nem mesmo estes contratos consideraram a questão do desenvolvimento sustentável. Proteção ambiental, caso exista, encontra-se apenas de um modo genérico nos termos periféricos às condições principais de exploração e extração. Com base na evidência encontrada, podemos concluir que os modernos contratos petrolíferos não são ‘modernos’ no que diz respeito à regulação ambiental”¹⁵⁴⁶; “Em suma, os contratos internacionais de exploração petrolífera são produto de uma mentalidade limitada a um único objetivo, que é o de satisfazer interesses comerciais”¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴³ GAO, *International Petroleum Contracts*, pp. 97-98 (traduzido do inglês).

¹⁵⁴⁴ GAO, «Environment Regulation of Oil and Gas», p. 36. Sobre o caso da Nigéria, v. UNEP, *Environmental Assessment of Ogoniland*.

¹⁵⁴⁵ GAO, «International petroleum exploration», p. 249 (“*environmental issues have not received enough attention from the representative oil and gas contracts. This finding also holds true for the petroleum agreements used in many other developing countries. A comprehensive survey of petroleum agreements in over 100 developing countries by this author reveals that the agreements, by and large, have followed the pattern of a general principle of, or reference to, environmental protection. Systematic and substantive requirements are missing*”).

¹⁵⁴⁶ GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 220 (“*even these contracts have not taken into consideration the issue of sustainable development. Environmental protection, if it exists at all, is generally found only in terms that are peripheral to the principal exploration and exploitation conditions. Based on these findings, we may arrive at the conclusion that the modern petroleum arrangements are not ‘modern’ in terms of environmental regulation*”).

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 248 (“*To sum up, international petroleum agreements are the product of a single-minded pursuit of narrow commercial interests*”).

II. Importa tomar em consideração que a previsão e a aplicação díspar de regimes ambientais entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento é contemporânea de preocupações generalizadas sobre o ambiente e do reconhecimento de que os efeitos dos problemas ambientais raramente são apenas locais¹⁵⁴⁸.

Realidade que não está desligada desta discussão é a verificação da aplicação de padrões duplos nas operações das companhias petrolíferas¹⁵⁴⁹ – ou seja, de “diferentes graus de exigência ambiental e de *governance* na relação com as pessoas e as comunidades envolvidas, consoante a região do globo em que actua”¹⁵⁵⁰.

Na ausência de uma efetiva regulação e monitorização das atividades, as *guidelines* ambientais são muitas vezes ignoradas¹⁵⁵¹. Em alguns casos, é o próprio governo que surge a secundarizar exigências ambientais face a objetivos económicos, como o de coletar um nível superior de receitas dos projetos¹⁵⁵². Ou seja, os critérios de exigência no que respeita a padrões ambientais e sociais encontram-se, por vezes, condicionados por pressões e objetivos de curto prazo das empresas, dos governos, ou de ambos, num quadro de maximização irrefletida de ganhos imediatos (muitas vezes pessoais)¹⁵⁵³.

Pelo que é da maior importância a previsão de “salvaguardas” sérias de proteção do ambiente em *hard law*, tal como é garantir uma efetiva capacidade de monitorizar e de fiscalizar a aplicação da regulação ambiental.

III. Como já foi dito, não obstante o contexto político e social que se vive (pelo menos) desde os anos 90 até à atualidade ser, em larga medida, marcado pela necessidade de resposta aos desafios suscitados no quadro do desenvolvimento sustentável – conceito fortemente imbricado com a proteção do ambiente – os contratos da década de 90 foram particularmente omissos na matéria¹⁵⁵⁴. Numa atividade associada a enormes riscos e

¹⁵⁴⁸ SMITH, «The Oil Industry and the Extraterritorial Application of US Environment Law», p. 232.

¹⁵⁴⁹ V. GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 216; GAO, «International petroleum exploration», pp. 251-252. Em termos gerais, refere-se à problemática da aplicação de padrões duplos nas atividades das empresas multinacionais, entre vários, ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, pp. 297-298.

¹⁵⁵⁰ AAVV., *Direito do Petróleo*, pp. 282-283.

¹⁵⁵¹ V. NRGI, *Natural Resource Charter*, pp. 20-21; OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola's Oil Industry Operations*, p. 9; ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing», pp. 336-338; GAO, «International petroleum exploration», p. 245.

¹⁵⁵² V. GAO, *International Petroleum Contracts*; GAO, «International petroleum exploration», pp. 247 e ss.; MURPHY, J.D.; S.C. WILLIAMS, «International Environmental Issues and Strategies», *Em International Oil and Gas Ventures: A Business Perspective*, (Tulsa: AAPG, 2001).

¹⁵⁵³ Em sentido próximo, GAO, «International petroleum exploration», p. 247.

¹⁵⁵⁴ Um exemplo claro foi a não previsão da obrigação de levar a cabo avaliações de impacto ambiental antes do início das operações em muitos contratos de exploração e produção de petróleo (cf. GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 214), não obstante já à época esse instrumento ser considerado como fundamental na

impactos ambientais, os contratos falharam na incumbência central de instituir obrigações sérias de proteger o ambiente e de operacionalizar princípios e salvaguardas de desenvolvimento sustentável.

O princípio da prevenção aconselha: “*an ounce of prevention is worth a pound of cure*”. Mais do que compensada, a poluição deve ser prevenida. Contudo, à imagem da generalidade das insuficiências contratuais, também o direito interno e o direito internacional aplicável à atividade, em termos de proteção ambiental, tem assumido uma abordagem mais reativa do que preventiva, evoluindo sob a influência de acidentes ambientais ocorridos na indústria petrolífera¹⁵⁵⁵.

Tudo isto leva-me a concluir que valores cruciais em jogo num quadro de sustentabilidade não encontraram disciplina jurídica adequada (com capacidade de imposição) em muitos Estados ao longo da década de 90. Não pode haver sustentabilidade sem uma efetiva proteção do ambiente. A proteção do ambiente é um fator central a ter em máxima consideração na arquitetura dos regimes jurídicos aplicáveis à atividade¹⁵⁵⁶. Pode apontar-se, infelizmente, que a proteção ambiental ficou à mercê da sensibilidade dos acionistas das petrolíferas e, porventura, da imagem que pretendem transmitir ao mercado¹⁵⁵⁷. Por outras palavras, o Direito não cumpriu adequadamente a sua função¹⁵⁵⁸.

20.5. Cláusulas anticorrupção

I. Como dá conta Kaufmann as leituras que fazemos sobre a corrupção mostram-se, quase sempre, tendenciosas. Para o evidenciar tem vindo a apresentar um exercício – a que chama o “mito das regiões corruptas” – perante audiências em várias regiões geográficas e culturais de todo o mundo. O exercício consiste no seguinte:

política de desenvolvimento sustentável – v., por exemplo, o princípio 17 da Declaração do Rio ou o ponto 17.21 da Agenda 21. Na doutrina, v., por todos, ROSENFELD ET AL., «Approaches to Minimizing».

¹⁵⁵⁵ Caso recente é o da Diretiva 2013/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações *offshore* de petróleo e gás, no sentido de instituir um quadro regulatório comum e mais assertivo na sequência do acidente no Golfo do México em 2010. Assim, v. o próprio preâmbulo da Diretiva ou COMISSÃO EUROPEIA, «Relatório sobre responsabilidade, indemnização e garantia financeira para as operações de petróleo e gás no mar», p. 2.

¹⁵⁵⁶ Em termos gerais, v. GARCIA, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, p. 371.

¹⁵⁵⁷ Claro está que não há um padrão homogêneo nas suas práticas. Algumas podem ser identificadas como sendo mais predadoras que outras. Sobre a questão, v. FRYNAS, *Beyond Corporate Social Responsibility*; FRYNAS, «CSR in the oil sector».

¹⁵⁵⁸ BOSSELMAN, *O Princípio da Sustentabilidade*; GAO, «International petroleum exploration», p. 255, que acrescenta: “*environmental sustainability must be made an explicit and specific part of all investment arrangements*” (p. 256). O autor desenvolve a ideia em GAO, *International Petroleum Contracts*.

Imagine que encontra um envelope com 1000 dólares no chão de uma garagem, na qual sabe que não se encontra mais ninguém e que não é possível ser detetado. Que decisão toma? Reporta a descoberta do dinheiro, guarda o dinheiro ou fica indeciso? Suponha, agora, o mesmo caso mas existindo a possibilidade da existência de uma câmara de vigilância. As respostas que têm vindo a ser dadas a estas interrogações são: na primeira hipótese, 17% ficava com o dinheiro, 33% reportava a descoberta e os restantes ficavam indecisos; na segunda hipótese, a percentagem dos que reportavam a descoberta do dinheiro aumentava para os 74%¹⁵⁵⁹.

Embora o resultado permita várias leituras, Kaufmann coloca em relevo o facto de as respostas serem praticamente idênticas, independentemente da origem geográfica e cultural da audiência perante a qual o exercício foi apresentado. Assim, a conclusão desse autor é a de que não há regiões geográficas e culturas mais (ou menos) corruptas. Em boa verdade, a distinção passa, obviamente, não por critérios de localização geográfica mas antes por outros: um alinhamento de circunstâncias concretas propícias, vulgo “*incentives*”¹⁵⁶⁰, que terá certamente impacto numa natureza humana que é comum¹⁵⁶¹. A sua conclusão é, assim, a de que “*transparency and governance matters*”¹⁵⁶².

A redução destes problemas aponta, nomeadamente, para uma alteração da estrutura de incentivos. Cabe, também, lembrar que alguns estudos sugerem que o combate à corrupção não tem que passar unicamente por “*revoluções radicais*” que visem reestruturar

¹⁵⁵⁹ Números por mim recolhidos na palestra de Daniel Kaufmann sobre a corrupção no curso “NRGI-CEU 2015”. Tratam-se de números que não consigo confirmar e que podem não estar exatos, embora, para o ponto que se pretende fazer, a sua exatidão não seja essencial. Do autor sobre a matéria v., por exemplo, KAUFMANN, DANIEL, «Corruption Matters», *Finance & Development*, vol. 52, n.º 3 (2015); KAUFMANN, DANIEL, «Myths and Realities of Governance and Corruption», *SSRN Electronic Journal*, 2005.

¹⁵⁶⁰ Uso o termo *incentives* – que traduzo como incentivos – de uma maneira genérica. Em casos concretos, o desalinhamento de incentivos pode levar ao raciocínio implícito num provérbio quimbundo “ou há moralidade ou toda a gente come” (citado em OLIVEIRA, *Magnífica e Miserável*, p. 193) e a uma situação de corrupção generalizada. “*In Venezuela, Barrios was quoted as saying, ‘people rob because there is no reason not to’*” – KARL, *The Paradox of Plenty*, p. 158 – para quem “*the incentives structures embedded in the institutions of a particular political economy, hold the key to understand different development trajectories*” – e que se refere às “*estruturas de incentivos*” como “*frameworks for decision-making*” (p. xvi).

¹⁵⁶¹ Em termos filosóficos, Platão procede ao primeiro exercício de simulação experimental com a alegoria do anel de Gíges, para “afirmar que é uma grande prova, de que ninguém é justo por sua vontade, mas constrangido (...), quando cada um julga que lhe é possível cometer injustiças, comete-as” – PLATÃO, *A República*, 11.^a ed. (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008). O anel de Gíges basicamente conferia a invisibilidade ao seu portador (e a correlativa impunidade dos atos praticados).

¹⁵⁶² V. o bem conhecido projeto de investigação “*Governance Matters*” – e os indicadores “*Worldwide Governance Indicators*” (WGI) – de Daniel Kaufmann, Aart Kraay, Massimo Mastruzzi, levado a cabo sob os auspícios do Banco Mundial: KAUFMANN, DANIEL; AART KRAAY; PABLO ZOIDO-LOBATON, «*Governance Matters*», *Policy Research Working Papers*, WPS 2196 (Washington, D.C.: The World Bank, 1999). Como dão conta WEISS E SORNARAJAH, «*Good governance*», este conjunto de seis indicadores de boa governação constantes do WGI, e utilizados pelo World Bank Institute para avaliar a qualidade de governação, constituem “*the most carefully constructed and well recognized factors of good governance (...)*” (para. 6).

a dimensão institucional em que se inserem, argumentando que há espaço para atuar nas “margens”^{1563/1564}.

Nesse sentido, os possíveis eixos de intervenção são mais que muitos – suscitando uma problemática cuja análise ultrapassa largamente o escopo da minha investigação. Pelo que, no que segue, sublinhando a importância crucial do aumento da transparência¹⁵⁶⁵, da comunicação e disseminação da informação¹⁵⁶⁶, da participação pública de base¹⁵⁶⁷, ou do reforço de mecanismos de “*checks and balances*”¹⁵⁶⁸ (para dar alguns exemplos), foco-me somente na possibilidade de previsão de cláusulas anticorrupção nos contratos entre Estado-anfitrião e Grupo-empregador¹⁵⁶⁹.

Atente-se ao disposto no Mexico Generic Service Contract 2010.

“34 – Commitment Against Corruption

The Parties state that during the negotiations of the Contract and for the execution hereof, they have observed the Conduct Rules to fight against the corruption and the bribery, which were published by the International Chamber of Commerce (The Rules) and they commit themselves to act according to the same during the execution hereof towards their counterparts and third parties. The Parties accept expressly that the violation to these statements or to ‘The Rules’ implies a significant breach to this Contract.”

E leia-se o disposto no *Afghanistan Model Exploration and Production Sharing Contract Dated 5 August 2009 for Hydrocarbons, Exploration, Development and Production*:

“Article XXV – Termination, rescission and renegotiation

25.4. (...) *Likewise, where the Contractor otherwise repeatedly or materially violates the Contract, or is in breach of the prohibition of bribing State Officials pursuant to the Hydrocarbons Law Article 69, the Contract may be rescinded and the State is entitled to compensation for losses incurred as a result of the breach of contract or other remedies for breach of contract.”*

¹⁵⁶³ V., por todos, BANERJEE E DUFLO, *Poor Economics*, p. 244.

¹⁵⁶⁴ A essa luz v., por exemplo, as seguintes investigações: OLKEN, BENJAMIN A., «Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia», *Journal of Political Economy*, vol. 115, n.º 2 (2007); REINIKKA, RITVA; JAKOB SVENSSON, «Fighting Corruption to Improve Schooling: Evidence from a Newspaper Campaign in Uganda», *Journal of the European Economic Association*, vol. 3, n.º 2–3 (2005); REINIKKA, RITVA; JAKOB SVENSSON, «Local Capture: Evidence from a Central Government Transfer Program in Uganda», *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, n.º 2 (2004).

¹⁵⁶⁵ Nesse sentido, entre tantos outros: «4.2 The Benefits of Transparency», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 1; ROSS, *The oil curse*, p. 14; COLLIER, *The Plundered Planet*, p. 80; MCPHERSON E MACSEARRAIGH, «Corruption in the Petroleum Sector», p. 213.

¹⁵⁶⁶ V. REINIKKA E SVENSSON, «Fighting Corruption»; REINIKKA E SVENSSON, «Local Capture: Evidence from a Central Government Transfer Program in Uganda».

¹⁵⁶⁷ V. STIGLITZ, JOSEPH E., «Participation and Development: Perspectives from the Comprehensive Development Paradigm», *Review of Development Economics*, vol. 6, n.º 2 (2002).

¹⁵⁶⁸ V. OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA, *Angola’s Oil Industry Operations*, p. 11.

¹⁵⁶⁹ Sobre a previsão de disposições anticorrupção nos JOA, v. ROBERTS, *Joint Operating Agreements* (em particular a p. 227). Para um exemplo, v. o ponto 20.1 do modelo de JOA da AIPN.

Por sua vez, o artigo 69 da *Hydrocarbons Law* com a epígrafe “*Prohibition of Bribing the State Officials*” tem o seguinte conteúdo:

“*No contractor or any other person shall offer or provide directly or indirectly any funds or substance of material and spiritual value as compensation, gratuity, gift or fees, to any State officials of Afghanistan or any third party which is aimed at compelling such officials to award any contract, permit, license, and other related facilities. Any breach of this provision shall cause the revocation of the contract as well as the imposition of specific penalties.*”

O regime previsto nestes contratos serve meramente o propósito de ilustrar a forma como uma estipulação contratual pode funcionar como mais uma “resistência normativa” a práticas corruptoras¹⁵⁷⁰. A sinalização da sanção – ou seja, tornar evidente para as companhias petrolíferas as perdas que podem seguir-se à deteção da sua conduta – pode, porventura, ajudar à dissuasão, funcionando como uma espécie de camada adicional aos regimes de direito interno – do Estado-anfitrião e do Estado de origem da companhia petrolífera –, de direito internacional e, bem assim, às inúmeras iniciativas de *soft law*. Realidades que convém não esquecer, muito embora deem um enorme contributo para o combate ao flagelo da corrupção (essencial para o desenvolvimento sustentável)¹⁵⁷¹, têm as suas respetivas limitações¹⁵⁷². Ao nível da garantia de aplicação, em regra, este tipo de regime pode contar com o suplemento processual da arbitragem internacional, consolidando a sua eficácia jurídica.

Acrescente-se que a previsão de cláusulas contratuais anticorrupção pode contribuir ainda, em princípio, e até certa medida, para a diminuição do patamar de desigualdade de condições concorrenciais entre as várias empresas do setor resultante da aplicação *extraterritorial* de leis internas do Estado de origem, ao sujeitar todas as companhias petrolíferas, independentemente da sua proveniência, a regimes anticorrupção,

¹⁵⁷⁰ No sentido da introdução deste tipo de mecanismos, v. NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2», p. 10: “*Improper payments should be grounds for termination of a contract or concession and should also incur criminal liabilities.*” Para uma discussão sobre a questão, v. BELL E FARIA, «Critical issues», p. 309.

¹⁵⁷¹ V., por exemplo, o ponto 4 do Plano de Implementação de Joanesburgo; a al. b) do ponto 6.1 do princípio 6 da Declaração de Nova Deli; ou a al. e) do princípio 13 da Carta da Terra.

¹⁵⁷² Assim, e designadamente, o que ficou dito quanto ao alcance das legislações que combatem a corrupção no estrangeiro ou as lacunas nos respetivos sistemas jurídicos de muitos Estados ricos em recursos. Como já tive o cuidado de dizer, a introdução de cláusulas anticorrupção nos contratos é aqui defendida apenas como mais um contributo, visto que também a sua eficácia é naturalmente limitada.

designadamente pela “incorporação” de instrumentos internacionais ou nacionais tidos como boas práticas^{1573/1574}.

Nem sempre é assim – entre outros exemplos, Angola e a Guiné Equatorial não introduzem compromissos anticorrupção nos respetivos contratos. Angola é um exemplo que neste quadro se destaca pelas piores razões, designadamente olhando à forma vigorosa como procura assegurar a confidencialidade dos contratos e das informações com eles relacionadas. Questão para onde agora me viro.

20.6. Cláusulas de confidencialidade

“Opacity is the glue holding together the patterns of revenue extraction and distribution that characterize petro-states as well as the entire international petroleum sector. Companies do not publish what they pay to states, and states do not disclose what they earn and spend. (...) Indeed, concealing information, hiding output plans and price objectives, refusing to be transparent about how governments interact with those involved in the extraction of oil, and using confidentiality clauses to obscure the content of signed contracts has been the name of the game”¹⁵⁷⁵.

I. A corrupção e os fenómenos de captura de renda vivem muito do secretismo e da falta de transparência¹⁵⁷⁶. Para além disso, e como abundantemente tem sido referido, há

¹⁵⁷³ Para além dos enunciados *supra*, v. o exemplo hipotético que retiro do modelo de contrato de partilha de produção “Petrolandistan”, utilizado como elemento de estudo nas sessões do curso “Law, Science and Finance of Global Energy Transactions”, University of Texas School of Law, no ano letivo de 2012: “34.1 – Each Party to this Contract warrants that it and its Affiliated Entities have not made, offered, or authorized and will not make, offer, or authorize with respect to the matters which are subject of this Contract, any payment, gift, promise or other advantage, whether directly or through any other person or entity, to or for the use or benefit of any public official (i.e., any person holding a legislative, administrative or judicial office, including any person employed by or acting on behalf of a public agency, a public enterprise or a public international organization) or any political party or political party official or candidate for office, where such payment, gift, promise or advantage would violate (i) the applicable laws of Petrolandistan; (ii) the laws of the country of incorporation of such Party or such Party’s ultimate parent company and of the principal place of business of such ultimate parent company; or (iii) the principles described in the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, signed in Paris on December 17, 1997, which entered into force on February 15, 1999, and the Convention’s Commentaries”; “34.2 – Each Party shall defend, indemnify and hold the other Parties harmless from and against any and all claims, damages, losses, penalties, costs and expenses arising from or related to, any breach by such first Party of such warranty”. Em termos mais gerais, v. o art.º 34 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que assim dispõe (cito a partir da Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 21 de setembro): “Tendo devidamente em conta os direitos adquiridos de boa fé por terceiros, cada Estado Parte deverá, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, adoptar medidas para enfrentar as consequências da corrupção. Neste contexto, os Estados Partes poderão considerar a corrupção como um factor relevante numa acção judicial, através da qual se pretende obter a anulação ou rescisão de um contrato, a revogação de uma decisão de concessão ou outro acto jurídico análogo ou qualquer outra medida correctiva.”

¹⁵⁷⁴ Nesse sentido, BELL E FARIA, «Critical issues», p. 309. Parece-me que apenas até certa medida, uma vez que, por exemplo, uma empresa norte-americana, em acréscimo às sanções contratuais e legais aplicáveis no Estado-anfitrião, fica ainda sujeita ao regime do FCPA.

¹⁵⁷⁵ KARL, «Ensuring Fairness», pp. 265-266.

¹⁵⁷⁶ São várias as investigações que correlacionam a transparência e a corrupção – v. «4.2 The benefits of transparency EISB», pp. 1-3, onde se indicam alguns estudos sobre a matéria, nomeadamente uma pesquisa do FMI que identificou uma “correlação forte” entre a transparência e o controlo da corrupção.

ainda que ter em conta a importância central da transparência para a boa governação dos recursos^{1577/1578}. Com efeito, a transparência é um pré-requisito essencial para uma efetiva *accountability*¹⁵⁷⁹; um ingrediente essencial – um “*cross-cutting topic*” – para a boa governação ao longo de toda a cadeia de valor das indústrias extrativas¹⁵⁸⁰.

Ora, como é bem de ver, a confidencialidade dos contratos e as cláusulas de confidencialidade que neles se introduzem são um obstáculo à transparência, dificultando ou – em alguns casos – praticamente impossibilitando uma efetiva *accountability*¹⁵⁸¹. Mais uma vez, e numa imagem da mais alta resolução, o papel do Direito nas dinâmicas da maldição dos recursos é “destapado”: a concreta configuração do regime tem impacto nas oportunidades e nos problemas. Sobre a questão, convém notar que os Estados têm assumido diferentes abordagens às questões de confidencialidade¹⁵⁸².

II. A confidencialidade do contrato: alguns Estados publicam integralmente os contratos (e as suas alterações)¹⁵⁸³. Outros não: muito embora a confidencialidade do contrato seja questão raramente prevista de forma expressa por disposição legal ou

¹⁵⁷⁷ Uma pequena amostra: NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2»; «4.2 The benefits of transparency EISB»; CALDER, *Administering Fiscal Regimes*, pp. 51-59; ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*; IMF, *Guide on resource*; KARL, «Ensuring Fairness»; HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», pp. 328-333.

¹⁵⁷⁸ Um ponto para o qual alguns autores chamam a atenção é que muito embora a transparência seja um ingrediente necessário para a boa governação dos recursos, não significa que apenas por si conduza a esse resultado – v. STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», pp. 86-88; SHAXSON, *Nigeria's Extractive Industries Transparency* (v., em particular, a p. 8 e as pp. 43-44).

¹⁵⁷⁹ Cf. «4 Transparency and accountability EISB»; NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 10; STEVENS ET AL., «The Resource Curse revisited», p. 21. Para uma análise aos desafios que a implementação das iniciativas de transparência no setor enfrentam, v. «4.3 Challenges and special issues EISB»; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2».

¹⁵⁸⁰ V. «4 Transparency and accountability EISB», pp. 1-3 (de onde retirei a expressão citada no texto); NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2» (síntezando na tabela 1 as implicações do *framework* de transparência e de *accountability* do FMI ao nível de cada Precept). Refira-se que o FMI – face ao “*unique set of transparency issues faced by countries that derive a significant share of revenues from natural resources*” – publicou o já citado IMF, *Guide on resource*, um suplemento ao IMF, *Manual on Fiscal Transparency*, (Washington, D.C.: IMF, 2007) e um “*companion document*” do IMF, *Code of good practice on fiscal transparency*, (Washington, D.C.: IMF, 2007) – citações e informação retirada de «Revised Guide on Resource Revenue Transparency», IMF, 2016, disponível em <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Revised-Guide-on-Resource-Revenue-Transparency-PP4176> [Consult. 3 de nov. 2017].

¹⁵⁸¹ BELL E FARIA, «Critical issues», p. 306. Para um exemplo sobre a dificuldade de obtenção de informação e de *accountability* sobre questões específicas – em boa parte, fruto dos regimes de confidencialidade – relembro a conclusão *supra* sobre a gestão dos fundos sociais geridos pela Sonangol.

¹⁵⁸² EIGEN, «Fighting Corruption in a Global Economy», p. 342.

¹⁵⁸³ Por exemplo: Noruega, Portugal, Timor-Leste, Gana, México ou Dinamarca. No âmbito da publicação de contratos da indústria extrativa, dou conta do site www.resourcecontracts.org [Consult. 10 nov. 2017], que ao momento, e no que a hidrocarbonetos respeita, divulga 880 contratos, na sua maioria contratos entre Estado-anfitrião e empresas para a exploração e produção de petróleo e gás natural. Uma iniciativa notável.

contratual, na prática são vários os Estados que o sujeitam a confidencialidade¹⁵⁸⁴. Cabe aí o caso da Guiné Equatorial¹⁵⁸⁵. Já Angola é um raro exemplo de um caso cujo clausulado contratual expressamente estabelece a confidencialidade do contrato¹⁵⁸⁶.

Confronte o regime estabelecido por essa cláusula do modelo de contrato de partilha de produção de Angola com o defendido pela agenda da boa governação¹⁵⁸⁷. E compare-o, por exemplo, com o Mexico Generic Service Contract 2010: “29.3. *The Contract and its modifications shall not be confidential*”.

Os exemplos são autoexplicativos, e as implicações suscitadas por estes aspetos de regime não carecem, neste momento, de mais desenvolvimentos. Felizmente, a mudança verificada nos últimos anos tem sido no sentido da publicação integral dos contratos: uma “*emerging global norm of contract disclosure*”¹⁵⁸⁸. Todavia, mesmo ao dia de hoje, são ainda vários os Estados que não publicam os contratos de exploração e produção de petróleo¹⁵⁸⁹.

III. As cláusulas de confidencialidade podem ser desenhadas com um maior ou um menor alcance. Em muitos casos as cláusulas de confidencialidade têm sido usadas para cobrir informação de natureza não confidencial¹⁵⁹⁰. Esta é uma das conclusões do estudo sobre os regimes de confidencialidade no setor extrativo de Rosenblum e Maples, que

¹⁵⁸⁴ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, p. 156, nota 3.

¹⁵⁸⁵ V. HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, p. 40. Outro exemplo: o caso dos contratos de concessão da Tailândia – segundo GAO, *International Petroleum Contracts*, p. 46.

¹⁵⁸⁶ V. a cláusula citada no Capítulo VI-18.5.

¹⁵⁸⁷ Designadamente com o referido em: NRG, *Natural Resource Charter*; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2»; «4 Transparency and accountability EISB»; IMF, *Guide on resource*. Em relação ao Banco Mundial e ao FMI, muito embora venham a insistir na questão da transparência no diálogo que mantêm com os países ricos em recursos – v., por exemplo, «How Does the IMF Encourage Greater Fiscal Transparency?», IMF, 11 out. 2017, disponível em <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/07/27/15/46/Encouraging-Greater-Fiscal-Transparency> [Consult. 3 de nov. 2017] – uma avaliação ao seu desempenho na matéria, num passado não muito distante, apontou que: “*The disclosure of contracts is not addressed by nearly 80% of IMF operations and 90% of World Bank operations in resource-rich countries. The IMF does make contract disclosure a program benchmark or progress indicator in 12% of countries with IMF lending programs. The Bank never designates it as a program benchmark, and only one IFC EI project investment has required contract disclosure since June 2003*” – GLOBAL WITNESS; BANK INFORMATION CENTER, «Assessment of International Monetary Fund and World Bank Extractive Industries Transparency Implementation», out. 2008, p. 1.

¹⁵⁸⁸ Sobre a questão, v. «4.5 Emerging global norms EISB». Por exemplo: «Tunisia Embraces Emerging Global Norm of Contract Disclosure», *Natural Resource Governance Institute*, 17 jun. 2016, disponível em <http://www.resourcegovernance.org/blog/tunisia-embraces-emerging-global-norm-contract-disclosure> [Consult. 10 nov. 2017]. Quanto ao movimento de transparência e de *accountability* em geral, refere o EI Source Book: “TINA – *There is no alternative. Investors and governments in resource-rich countries have now no choice but to engage with evolving new international norms and standards on transparency and accountability*” – «4 Transparency and accountability EISB», p. 1.

¹⁵⁸⁹ Sobre a questão, cf. as conclusões do Índice da Governação dos Recursos acima referidas. V., também, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2», p. 8.

¹⁵⁹⁰ V. «4.3 Challenges and special issues EISB», p. 4.

precisam, em seguida, que – diferentemente do que sucede em muitos contratos comerciais de outros setores – as cláusulas de confidencialidade no setor extrativo têm sido redigidas de uma forma muito ampla – uma espécie de “*blanket confidentiality*” –, sendo largamente genéricas (i.e., muito similares ao longo de todas as potenciais variações, tais como países, modelo de contrato, data de assinatura do contrato, etc)¹⁵⁹¹. Outra das suas conclusões é a de que as cláusulas de confidencialidade seguem um padrão acentuado ao nível de cada país e não tanto ao nível das companhias extrativas – o que, para os autores, confere algum suporte à ideia de que são os Estados e não as companhias a ditar os termos destas cláusulas¹⁵⁹².

A Guiné Equatorial e Angola são novamente bons exemplos de más práticas. Neste último caso, não só é prevista expressamente a confidencialidade do contrato e das informações com ele relacionadas, como é determinado que a violação do dever de confidencialidade consubstancia um incumprimento contratual que pode dar azo à resolução do contrato¹⁵⁹³. Em ambos os países, os indicadores de perceção da corrupção, de transparência ou de boa governação dos recursos não são bons – muito longe disso¹⁵⁹⁴. E os regimes de confidencialidade certamente não ajudam ao seu melhoramento. Porventura, novamente, a natureza “astuciosa” do Direito em ação – i.e., a manipulação de aspetos de regime para a cobertura de interesses privados e não de interesses públicos.

Vejamos o que sobre a matéria diz a Carta dos Recursos Naturais e o EI Source Book:

*“above all, confidentiality clauses in the contracts should be avoided and contracts should be made public”*¹⁵⁹⁵; *“the only justifiable exception for time-bound confidentiality relates to businesses’ proprietary information, which could directly affect the position of one of the parties in a concurrent or imminent negotiation”*¹⁵⁹⁶; *“(…) most agreements contain confidentiality clauses which have, to date, prevented release to the public of important technical, fiscal and financial information. As*

¹⁵⁹¹ V. ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, pp. 23 e ss., que analisam cláusulas de confidencialidade em mais de 150 contratos da indústria extrativa (cf. o levantamento de cláusulas de confidencialidade nas pp. 60-85): *“One of the most important conclusions of the survey of confidentiality clauses is that they are largely generic. Such clauses look very similar across all potential variation: country, contract type (e.g., production sharing agreements, mining conventions, leases), time of contract signing, etc.”* (p. 23)

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 25, mas que, em seguida, referem: *“The overbroad scope of provisions and limited variation among them makes it hard to draw any conclusion except that neither party is actively negotiating the provision.”*

¹⁵⁹³ Cf. o art.º 77 da Lei das Atividades Petrolíferas; do modelo de partilha de produção *offshore*, o já citado art.º 33 (“Propriedade e confidencialidade dos elementos de informação”) e a al. d) do n.º 1 do art.º 39, que permite à Sonangol proceder à rescisão do Contrato se o Grupo Empreiteiro “divulgar informações confidenciais relativas às Operações Petrolíferas, sem para tal ter obtido a necessária autorização e se daí advier prejuízo para a Sonangol ou para o Estado”. De acordo com ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, este contrato foi o único coberto no seu estudo a prever esta possibilidade (pp. 29-31). Para um termo de comparação, v., por exemplo, o art.º 20 da Lei n.º 8/2004 (Lei Quadro das Receitas Petrolíferas) do ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe.

¹⁵⁹⁴ V. o referido *supra*, Capítulo V-14.5. Para uma perspetiva geral da temática em ambos os casos v., respetivamente, HUMAN RIGHTS WATCH, «*Transparência e responsabilização em Angola*»: *Uma Atualização*, (New York: Human Rights Watch, 2010); HUMAN RIGHTS WATCH, *Well Oiled*, pp. 38-44.

¹⁵⁹⁵ NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 10.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 37.

*noted above, international best practice would argue in favor of disclosure of such information and a growing number of countries are moving in that direction*¹⁵⁹⁷; *“most observers favour lifting confidentiality restrictions, with limited exceptions, on the grounds that EI sector contracts relate to public assets, revenues and expenditures – often on a very substantial scale and to decisions otherwise impacting the public interest; and such contracts therefore belong in the public domain*”¹⁵⁹⁸; *“all governments should promote transparency and act to remove, to the maximum extent possible, any legal or political impediments to public disclosure of EI sector information*”¹⁵⁹⁹; *“host state governments should be responsible for the publication and widespread, easily accessible dissemination of contract terms and credible data on EI revenues received and related allocation and expenditure*”¹⁶⁰⁰.

Por fim, os regimes de confidencialidade normalmente prescindem da obrigação de manter interdita a divulgação de informação exigida por qualquer lei a que a respetiva parte contratual esteja sujeita – incluindo, portanto, as com aplicação extraterritorial¹⁶⁰¹. Pelo que, se bem vistas as coisas, a previsão de cláusulas de confidencialidade – em acréscimo a todos os impactos negativos já referidos – contribui ainda para uma desigualdade concorrencial entre as companhias petrolíferas, visto que um número não desprecioso delas não se encontra sujeita a obrigações extraterritoriais de reporte. O que pode levar, por exemplo, a que governos sem interesse na transparência optem por empresas mais opacas e não sujeitas a obrigações de reporte¹⁶⁰².

IV. A governação dos recursos exige que os decisores sejam responsáveis e responsabilizados perante um público informado, pelo que o combate à confidencialidade é um elemento essencial na direção de uma boa governação dos recursos¹⁶⁰³. Nas palavras de

¹⁵⁹⁷ NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 2», p. 11.

¹⁵⁹⁸ «4.3 Challenges and special issues EISB», p. 4.

¹⁵⁹⁹ «4.6 Conclusions», *Em EI Source Book (online)*, 2016, p. 1.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 1. Sobre a temática v., também, BELL E FARIA, «Critical issues», pp. 306-307 (designadamente sublinhando que *“any exceptions to the disclosure requirements should be very narrowly drawn”*); HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», pp. 332-333 (*“The chapters in this volume propose the institution of a transparency principle subject to specified exceptions. That is, there should be a strong presumption in favor of rights to access to information – p. 332”*); ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, nomeadamente para uma discussão sobre o significado do termo *“commercial sensitive information”* no contexto da ponderação de interesses na decisão de divulgação de informação (pp. 33 e ss.). Refiro, ainda, que estes últimos autores destacam a cláusula do contrato *Denmark’s Model License of 2005 for Exploration & Production of Hydrocarbons* como uma boa prática (p. 12) e apresentam a configuração de duas cláusulas de confidencialidade de acordo com o que consideram as melhores práticas na matéria (pp. 63-64). Em termos gerais, e em matéria de desenho de cláusulas de confidencialidade, recomendam: *“future confidentiality provisions should be carefully tailored in scope and duration in order to privilege public access to the contract and the information that it generates”* (p. 60).

¹⁶⁰¹ Cf. *supra*, Capítulo VI-18.5.

¹⁶⁰² Dão conta dessa possibilidade, por exemplo, ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 43 (*“governments with no interest in transparency may choose non-transparent companies over their competitors”*).

¹⁶⁰³ *“Resource governance requires decision makers to be accountable to an informed public”* – Precept 2, NRG, *Natural Resource Charter*.

Humphreys et. al. “o primeiro passo na reversão da maldição do petróleo é retirar as camadas de secretismo que continuam a envolver tantos aspetos desta indústria”¹⁶⁰⁴.

20.7. Cláusulas de estabilização¹⁶⁰⁵

I. As implicações das cláusulas de estabilização são múltiplas e diversificadas¹⁶⁰⁶. No que se segue, limito o foco da minha análise, no essencial, a olhar *en passant* para alguns dos impactos que as cláusulas de estabilização podem suscitar na aplicação de legislação superveniente, focando em particular a matéria ambiental, social e de direitos humanos. Irei terminar com uma mera referência a (algumas de entre) outras possíveis implicações deste tipo de instrumentário contratual, relacionando-as com tópicos já abordados nesta investigação: os termos fiscais; o conteúdo local; e o regime de confidencialidade. Como *supra* referi, é imprescindível atender à forma como os regimes previstos sobre cada matéria interagem uns com os outros e com a restante estrutura normativa de forma a aferir a verdadeira eficácia do quadro jurídico aplicável em concreto.

¹⁶⁰⁴ HUMPHREYS ET AL., «Future Directions», p. 331.

¹⁶⁰⁵ Sobre cláusulas de estabilização no panorama da contratação de recursos energéticos, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*; CAMERON, «In Search of Investment Stability»; CAMERON, PETER, «Stabilization in Investment Contracts and Changes in Rules of Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors», (AIPN, 5 jul. 2006); ERKAN, *International Energy Investment Law*; FARUQUE, ABDULLAH AL, *Petroleum contracts: Stability and risk management in developing countries*, (Dhaka: Bangladesh Institute of Law and International Affairs, 2011); COTULA, LORENZO, «Pushing the Boundaries vs. Striking a Balance: The Scope and Interpretation of Stabilization Clauses in Light of the Duke v. Peru Award», *The Journal of World Investment & Trade*, n.º 11 (2010); MANIRUZZAMAN, A.F.M., «The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 2 (2008); WÄLDE, «Renegotiating acquired rights»; BERNARDINI, P., «Stabilization and adaptation in oil and gas investments», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008); MUTTITT, GREG, «Nationalising risk, privatising reward», *International Journal of Contemporary Iraqi Studies*, 2007 (que se refere às cláusulas de estabilização como “*investment colonialism at its most extreme*” – p. 16); COALE, MARGARITA T.B., «Stabilization Clauses in International Petroleum Transactions», *Denver J. Int'l and Policy*, vol. 30, n.º 2 (2002). Em termos gerais, v. DOLZER E SCHREUER, *Principles of International Investment Law* (em particular as pp. 82-86); SORNARAJAH, MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, 3.ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), pp. 281-284.

¹⁶⁰⁶ Nomeadamente, quanto à própria validade e eficácia das cláusulas de estabilização – questão que tem sido discutida na doutrina e na jurisprudência. Na doutrina, v., entre outros, CAMERON, PETER, «Reflections on Sovereignty over Natural Resources and the Enforcement of Stabilization Clauses», *Em EI Source Book (online)*, 2016; CAMERON, *International Energy Investment Law*; ERKAN, *International Energy Investment Law*, pp. 108 e ss.; SORNARAJAH, *The International Law*, pp. 281-284; SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 508-515; COTULA, LORENZO, «Reconciling regulatory stability and evolution of environmental standards in investment contracts: Towards a rethink of stabilization clauses», *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 2 (2008), pp. 162 e ss.; BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, pp. 575-576; WÄLDE E NDI, «Stabilizing international investment commitments». Na doutrina portuguesa: VICENTE, «Arbitragem petrolífera»; PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Direito comercial internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena Internacional de Mercadorias; Arbitragem transnacional*, (Coimbra: Almedina, 2005), pp. 166 e ss. Na jurisprudência, v. os casos citados e analisados por CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 103-143.

A finalidade que faço minha nesta secção é, novamente, a de ilustrar o papel do Direito nas dinâmicas em curso na maldição dos recursos, pelo que o meu objetivo é meramente demonstrar como várias disposições contratuais em matéria de estabilização têm sido desenhadas num vívido contraste com o defendido por grande parte da doutrina especializada e pela agenda da boa governação. Através desta sistematização, pretendo, apenas, reforçar uma das ideias transversais a esta dissertação – a de que, em muitos casos, mais do que não precaver e mitigar, o clausulado contratual amplificou riscos e impactos.

II. De acordo com Cameron, a inclusão de cláusulas de estabilização nos contratos na indústria energética internacional é uma prática comum entre Estado-anfitrião e investidores que teve origem no início dos anos 30¹⁶⁰⁷. As cláusulas de estabilização – refere – destinam-se a “reforçar as disposições de um contrato de investimento a longo prazo através da introdução de um risco de alteração da lei repartido entre o Estado-anfitrião e o investidor”¹⁶⁰⁸.

São, no essencial, várias as cláusulas de estabilização. Não sendo a prática internacional na matéria padronizada, os principais quatro tipos de cláusulas de estabilização são os seguintes¹⁶⁰⁹: as *freezing clauses* – cláusulas que visam “congelar” o quadro legal aplicável ao momento da celebração do contrato¹⁶¹⁰; as cláusulas de intangibilidade (“*intangibility clauses*”), que, por sua vez, procuram “congelar” o contrato, imunizando-o de eventual legislação superveniente que extinga ou modifique a relação contratual; as *allocation of burden clauses* que – no caso de alterações supervenientes ao quadro legal aplicável ao contrato – alocam o ónus da alteração à NOC ou, em algumas versões, simplesmente “ao Estado”¹⁶¹¹; cláusulas de equilíbrio (“*balancing clauses*”) que procuram

¹⁶⁰⁷ Ibid., p. 68.

¹⁶⁰⁸ CAMERON, «In Search of Investment Stability», p. 126 (traduzido do inglês).

¹⁶⁰⁹ Sigo aqui a tipologia de CAMERON, *International Energy Investment Law* (v. as pp. 68 e ss. para desenvolvimento teórico e abundantes exemplos). Em termos mais gerais, v. SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, pp. 508-515; DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 340-347; TORDO, *Fiscal Systems for Hydrocarbons*, p. 14.

¹⁶¹⁰ CAMERON, *International Energy Investment Law*, esclarece que na sua tipologia as cláusulas de intangibilidade podem ser vistas como uma subcategoria das *freezing clauses* (v. as pp. 73 e ss). Utilizo o termo de língua inglesa “*freezing clauses*” com essa abrangência mais ampla (ou seja, incluindo as cláusulas de intangibilidade). O mesmo autor dá conta que algumas cláusulas de tipo *freezing* abrangem não só modificações legislativas mas também outras que alterem o quadro normativo aplicável ao projeto – v. da obra citada as pp. 70 e ss.

¹⁶¹¹ Ibid., p. 80, que apresenta o seguinte exemplo: “*The GOVERNMENT shall indemnify each CONTRACTOR entity upon demand against any liability to pay any taxes, duties, levies, charges, impositions or withholdings assessed or imposed upon such entity which relate to any of the exemptions granted by the GOVERNMENT under Article 31.1*”. Por precaução semântica prefiro não traduzir o termo “*allocation of burden clause*”.

garantir um determinado equilíbrio, normalmente aquele presente ao momento da assinatura do contrato, e muitas vezes circunscrito ao equilíbrio económico do contrato (*so-called “economic equilibrium clauses”*) – neste tipo de cláusulas não é rejeitada a aplicação da legislação superveniente, mas são estabelecidos mecanismos¹⁶¹² que perante um “*triggering event*” visam assegurar a recomposição do equilíbrio económico inicialmente consagrado¹⁶¹³. Enfim, é possível falar também num “tipo” híbrido resultante da diversificada prática negocial¹⁶¹⁴.

O compromisso substantivo de estabilização é variável, podendo ser mais amplo ou mais limitado¹⁶¹⁵. Com efeito, o âmbito de aplicação da cláusula de estabilização pode dizer respeito a toda e qualquer alteração na lei, como pode ser limitado a aspetos específicos. Por exemplo, prevendo expressamente que a estabilização se aplica apenas aos termos fiscais ou a determinado elemento de entre eles¹⁶¹⁶; ou prevendo expressamente a exclusão de algumas matérias do âmbito de aplicação da cláusula de estabilização (ex. matéria ambiental, social e de direitos humanos)¹⁶¹⁷.

Os impactos produzidos pelos regimes de estabilização dependem, em larga medida, da forma como a estabilização é concretamente desenhada¹⁶¹⁸.

III. A realidade jurídico-negocial permite observar que um número significativo de Estados não oferece cláusulas de estabilização. Segundo Cameron “*this is the default situation among market-states*”¹⁶¹⁹. O mesmo autor, em publicação subsequente, refere que “as cláusulas de estabilização em contratos estatais permanecem uma prática quasi-standard

¹⁶¹² Por exemplo, através de uma adaptação automática de acordo com o contratualmente estabelecido ou prevendo o início de um processo de renegociação – v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 74 e ss.

¹⁶¹³ CAMERON, «In Search of Investment Stability», p. 138.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, pp. 128 e ss. (que coloca em relevo a complexidade trazida pelos inúmeros formatos que têm vindo a surgir, alguns deles merecedores de qualificação *per se*). Também: COTULA, *Investment contracts*, pp. 69-70.

¹⁶¹⁵ Pelo que alguns autores falam, assim, em “*limited freezing clauses*”, “*total freezing clauses*”, cláusulas de equilíbrio económico limitadas, cláusulas de equilíbrio económico totais, cláusulas híbridas limitadas, cláusulas híbridas totais – v. SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», pp. 5-9.

¹⁶¹⁶ DUVAL ET AL., *International Petroleum Agreements*, pp. 343-344; COTULA, *Investment contracts*, p. 69.

¹⁶¹⁷ CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 69 e ss., que refere que os Estados tendem a excluir do escopo de cláusulas de estabilização matérias como a proteção ambiental, a saúde e a segurança – “*since they lie at the heart of a state’s responsibilities to protect the welfare of its citizens*” (p. 366) – embora também dê conta de que alguns Estados não o fazem. Sobre a questão, v. as conclusões do estudo de SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights».

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 37.

¹⁶¹⁹ Conceito que utiliza em substituição de “*developed countries*” – cf. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 15 e ss., apresentando alguns argumentos com que procura explicar os motivos pelos quais os investidores aceitam a ausência destes dispositivos contratuais nalguns casos mas não noutros.

em todo o mundo, mas muito raramente concedidas por governos de países da OCDE nas suas tentativas para atrair investimento para [a exploração] dos seus recursos naturais”¹⁶²⁰.

Por sua vez, o exame de Shemberg às cláusulas de estabilização usadas em vários Estados por todo o mundo, e em relação a investimentos em várias indústrias, coloca em evidência algumas disparidades existentes no desenho dos regimes de estabilização¹⁶²¹. Vale a pena sustermos-nos por momentos em algumas das suas principais conclusões: 44 dos 75 contratos e modelos de contrato de países não pertencentes à OCDE concedem isenções ou permitem uma oportunidade de compensação pelo cumprimento de novas leis, incluindo leis em matéria ambiental e social; nenhum dos contratos de países pertencentes à OCDE concede essas isenções, enquanto apenas dois em 13 permitem uma oportunidade de compensação pelo cumprimento de nova legislação, incluindo leis em matéria ambiental e social¹⁶²²; cláusulas do tipo *freezing*, com isenções no que diz respeito a legislação superveniente, foram encontradas apenas em contratos da África subsariana, da Ásia Central, Europa de Leste e do Sul (traduzo “*Eastern, Southern Europe and Central Asia*”), do Médio Oriente e do Norte de África – nesta matéria, é de assinalar que quatro dos 11 contratos da África subsariana continham *freezing clauses* de âmbito de aplicação geral¹⁶²³; 11 das 13 cláusulas de estabilização dos contratos e modelos de contrato de Estados pertencentes à OCDE são cláusulas de equilíbrio económico limitadas (“*the narrowest form of stabilization clauses in the study*”)¹⁶²⁴, geralmente limitando a cobertura de estabilização a leis discriminatórias para o investidor¹⁶²⁵; as cláusulas de equilíbrio económico limitadas são

¹⁶²⁰ CAMERON, «Reflections on Sovereignty», p. 2 (“*stabilization clauses in state contracts remain near-standard practice around the world but are rarely ever conceded by governments in OECD countries in their attempts to attract investment in their natural resources*”). V., também, os dados sobre a incidência de algum elemento de estabilização fiscal em vários países, disponíveis em MOORE, CHRIS, «Host Country Agreements: Types and Trends by Region, Legal Issues, Pitfalls and Best Practices. Part 1: Introduction and Regional Trends», *International Upstream Energy Transactions*, (Houston, janeiro de 2011), p. 12, que conclui: “*Stabilization is widespread in Africa, the Middle East and South & East Asia. It is less common in Central America & Caribbean, South America and CIS, and very rare or absent in North America, Europe, and Australasia & Pacific.*”

¹⁶²¹ Sobre os contratos utilizados no estudo, nomeadamente quanto à sua distribuição geográfica e às indústrias a que dizem respeito, v. SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», pp. 14-15.

¹⁶²² *Ibid.*, p. 17.

¹⁶²³ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶²⁵ “*Limited economic equilibrium clauses from OECD contracts in the study generally limit stabilization coverage to laws that are discriminatory toward the investor (...)*” – acrescentado que “*(...) and in some cases offer risk-sharing or compensation for specific laws that pertain to the sector or project. Laws for public policy issues such as safety and security, even if discriminatory toward the investor, often are explicitly excluded from stabilization*”. Pelo que refere: “*generally, the OECD limited economic equilibrium contracts appear to be based on the principle that compliance with some new laws should be at the cost of the investor. These contracts include generally applicable laws, and sometimes specified laws, that are geared towards public policy purpose*” – *Ibid.*, p. 29.

relativamente raras nos contratos e modelos da África subsariana, do Médio Oriente e Norte de África, Ásia Central, Europa de Leste e do Sul, sendo que dos 22 contratos com cláusulas de equilíbrio económico limitado de países não pertencentes à OCDE, 20 permitem ao investidor uma oportunidade para compensação pelo cumprimento de algumas leis de aplicação geral em matéria social e ambiental, e, bem assim, de outras leis mesmo que não discriminatórias para o investidor¹⁶²⁶.

Em termos genéricos, refere que os contratos com cláusulas de equilíbrio económico limitado por vezes contêm elementos que visam evitar disputas formais e assegurar alguma equidade na sua aplicação, elementos ausentes em cláusulas híbridas ou de tipo *freezing*. Por fim, dá conta que este último tipo de cláusulas continua a ser usado na “prática moderna”¹⁶²⁷. Cameron acompanha este apontamento, nomeadamente dando conta da sua presença em vários contratos celebrados nos últimos dez anos (à data de escrita da sua obra)¹⁶²⁸. Observa, contudo, que “*long-term trend has unmistakably been one in which economic balancing has been favoured*”¹⁶²⁹.

IV. O quadro geral apresentado no ponto anterior é bastante elucidativo, nomeadamente para efeitos desta dissertação, pelo que da minha parte circunscrevo-me a apontar um exemplo de um contrato de partilha de produção assinado pela Guiné Equatorial^{1630/1631}. A estabilização é prevista da seguinte forma:

¹⁶²⁶ Ibid., p. 17.

¹⁶²⁷ Ibid., p. 17 e pp. 19-23 (onde observa que 12 dos 76 contratos examinados – ou seja, 16% – continham *freezing clauses*, acrescentando ainda que este tipo de cláusulas é mais frequente no setor extrativo).

¹⁶²⁸ CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 69 e ss.

¹⁶²⁹ Ibid., p. 416 – v., também, SMITH ET AL., *International Petroleum Transactions*, p. 511; COTULA, «Pushing the boundaries», pp. 28-29; WÄLDE E NDI, «Stabilizing international investment commitments», pp. 218-219. É de referir que alguns autores apontam que para a tendência a favor das cláusulas de equilíbrio em detrimento das de tipo *freezing* não é alheia toda a discussão sobre o valor, a validade e a eficácia das cláusulas de estabilização, designadamente observando a maior probabilidade de as primeiras serem respeitadas e a possibilidade de as segundas serem consideradas inválidas ou inaplicáveis à luz do direito interno e do direito internacional – v. a bibliografia citada na nota 1606.

¹⁶³⁰ Equatorial Guinea/UMIC PSC 1992.

¹⁶³¹ Dois dos mais divulgados exemplos de protestos da sociedade civil relacionados, pelo menos em parte, com a previsão de cláusulas de estabilização: o primeiro, relativo ao *The Mineral Development Agreement between the Government of the Republic of Liberia and Mittal Steel Holdings N. V., dated August 17, 2005*, cuja cláusula de estabilização dispunha da seguinte forma: “*the concessionaire and its Associates shall be subject to taxation under the provisions of the Mineral and Mining Law and the Code and all regulations, orders and decrees promulgated thereunder, all interpretations (written or oral) thereof and all methods of implementation and administration thereof by any agency or instrumentality of the government (the Code and all such regulations, interpretations and methods of implementation and administration collectively, the ‘Tax Corpus’), in each case as in effect as of the date of this Agreement...For the avoidance of doubt, any amendments, additions, revisions, modifications or other changes to the Tax Corpus made after the Amendment Effective Date shall not be applicable to the Concessionaire. Furthermore, any future amendment, additions, revisions, modifications or other changes to any Law (other than the Tax Corpus) applicable to the*

“Section 16 – Laws and Regulations

16.1 For the purposes of this Contract the laws of the Republic of Equatorial Guinea as existing and in force on the Effective Date shall govern as well as generally accepted principles of international law.”

“Section 19 – Effectiveness

19.2 This Contract shall not be annulled, amended or modified in any respect, except by the mutual consent in writing of the Parties hereto.

19.3 The State shall promptly take all measures necessary to effect the approval of this Contract by an act having the force of law thereby providing that this contract shall have force of law.”

V. Em termos de potenciais impactos das cláusulas de estabilização na aplicação de legislação superveniente em matéria ambiental, social e de direitos humanos, regresso à investigação de Shemberg, cujo ponto focal foi precisamente analisar o efeito das cláusulas de estabilização na capacidade do Estado-anfitrião para tomar medidas para implementar as suas obrigações em matéria de direitos humanos.

Partindo das conclusões a que chega através do exame das cláusulas de estabilização, refere que, por vezes, estas cláusulas são redigidas de forma a contemplar leis em matéria ambiental e social – insistindo na diferença entre a prática jurídico-negocial nos Estados pertencentes à OCDE e nos não pertencentes: enquanto nos primeiros tal é raro, nos segundos ocorre 60% das vezes. Mesmo perante esta evidência – adverte – não é clara qual a atual influência destas cláusulas na aprovação e implementação de legislação em matéria ambiental e social nos Estados-anfitriões, uma vez que os textos dos contratos só por si não descrevem as reais dinâmicas dos projetos de investimento. Contudo, do seu ponto de vista, é justo dizer que algumas inferências podem ser extraídas em relação à questão, referindo

Concessionaire or the Operations that would have the effect of imposing an additional or higher tax, duty, custom, royalty or similar charge on the Concessionaire will not apply to the Concessionaire to the extent it would require the Concessionaire to pay such additional tax, duty, royalty or charge” – citada em DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances», p. 411. Para uma discussão sobre este caso, v. GLOBAL WITNESS, *Heavy Mittal? A State within a State: The inequitable Mineral Development Agreement between the Government of Liberia and Mittal Steel Holdings NV*, (London: Global Witness, 2006) (a questão da estabilização é discutida em particular nas pp. 30-34). Em resultado da elevada exposição do caso, a empresa aceitou rever o contrato limitando o âmbito da cláusula de estabilização, excluindo da sua aplicação matérias ambientais e de direitos humanos – cf. GLOBAL WITNESS, «Mittal Steel did the right thing – will Firestone?», disponível em <https://www.globalwitness.org/en/archive/mittal-steel-did-right-thing--will-firestone/> [Consult. 21 nov. 2017]; o segundo, quanto às cláusulas de estabilização previstas nos contratos do consórcio BTC – v. AMNESTY INTERNATIONAL, *Human rights on the line: The Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline project*, (London: Amnesty International, 2003), caso onde as partes no projeto, após a exposição mediática do caso, também aceitaram modificar os termos das cláusulas de estabilização, através de um suplemento designado por “Human Rights Undertaking”, disponível em <http://subsites.bp.com/caspian/Human%20Rights%20Undertaking.pdf> [Consult. 27 nov. 2017]. Sobre este caso, v. CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 402-407; SHERMBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», pp. 27-28; MANIRUZZAMAN, «The pursuit of stability», pp. 156-157; COTULA, «Reconciling regulatory stability», pp. 172-175.

que as cláusulas de estabilização podem ser usadas de formas diferentes, nomeadamente no que designa de um uso “informal”¹⁶³² e de um uso “formal”^{1633/1634}.

Como a relação entre as cláusulas de estabilização e os seus efeitos na ação do Estado cumprir as suas obrigações em matéria de direitos humanos tem mais que ver com a forma como o contrato é estabilizado do que com a mera presença de uma cláusula de estabilização, concretiza entre os potenciais efeitos dos vários tipos de cláusulas. Não irei reproduzir na íntegra todas as conclusões que a autora apresenta. Em termos do uso informal das cláusulas de tipo *full freezing* afirma que “uma empresa pode bem acreditar que o contrato a protege do cumprimento de novas leis ambientais e sociais. Por exemplo, uma empresa pode presumir que não terá de aplicar um novo salário mínimo nacional ou uma nova tecnologia para redução de emissões poluentes. Deste modo, a empresa poderia informalmente confiar na cláusula de estabilização para, simplesmente, excusar-se a aplicar a nova lei”¹⁶³⁵. Este tipo de cláusula confere ao investidor, ainda, um ponto de referência útil para discutir as obrigações da companhia com o governo, uma vez que, pelo menos, faculta um argumento *prima facie* para a companhia alegar que a lei nova não se aplica às suas operações¹⁶³⁶; neste momento, a cláusula de estabilização pode ajudar o investidor a obter um resultado mitigado, tal como um requisito inferior ou um adiamento na aplicação da lei ao projeto¹⁶³⁷. Já no que respeita às cláusulas híbridas ou de equilíbrio económico, a autora argumenta que, se do seu uso “formal” ou “informal” resultar o pagamento de compensação ao investidor, o seu

¹⁶³² No quadro de um uso “informal”, o papel das cláusulas de estabilização nas negociações entre Estado e investidor perante uma modificação superveniente ao quadro regulatório aplicável ao projeto é colocado em relevo por CAMERON, *International Energy Investment Law*, ao longo de todo o seu texto. Por exemplo, nas conclusões refere que “*stabilization clauses play a role in negotiation rather than in the arbitration of change. This is one reason why there are so few awards on modern stabilization clauses*” (p. 425).

¹⁶³³ Para o desenvolvimento sobre cada uma destas hipóteses, v. SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», pp. 33-36.

¹⁶³⁴ Para uma discussão sobre o valor das cláusulas de estabilização no quadro do direito internacional do investimento e de uma *treaty claim*, v. CAMERON, «In Search of Investment Stability» (com análise de algumas decisões arbitrais); MANIRUZZAMAN, «The pursuit of stability». Sobre a questão relativa à validade e à eficácia das cláusulas de estabilização, tomando em consideração várias das suas possíveis variantes, v. as obras citadas na nota 1606.

¹⁶³⁵ SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», p. 34 (“*a company may reasonably believe that its contract protects it from having to comply with new social and environmental laws. For example, a company may assume that it does not have to apply a newly raised minimum wage or a new technology aimed at reducing pollution emissions. Thus, the company could informally rely on the stabilization clause and simply not apply the new law*”) – v., também, SORNARAJAH, *The International Law*, p. 153 (“*The strategy of investors has been to negate environmental laws through stabilization clauses in the contract which seek to freeze such controls as at the time of entry and exclude the application of latter improvements to environmental standards to the investment. The stabilization clause, being a contractual device, cannot fetter the legislative sovereignty of a state to extend its control over the investment and to ensure that latter standards are applied to the investment*”).

¹⁶³⁶ SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», p. 34.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, p. 34.

impacto pode acabar por ser semelhante ao de uma cláusula *freezing*¹⁶³⁸ – portanto, pode ter um efeito desencorajador na capacidade ou vontade do Estado de aplicar novas leis ambientais ou sociais ao investidor¹⁶³⁹.

Em termos gerais conclui: “é evidente que, num certo número de casos, as cláusulas de estabilização são de facto escritas de uma forma que pode permitir ao investidor evitar o cumprimento (ou procurar compensação) das leis desenhadas com objetivos ambientais, sociais ou de direitos humanos. Assumindo a validade de usar leis ambientais e sociais *as a surrogate for human rights*¹⁶⁴⁰, então é possível inferir que algumas cláusulas de estabilização em contratos modernos podem vir a ter um impacto negativo na implementação das obrigações de direitos humanos por parte do Estado-anfitrião. Na amostra deste estudo, concluiu-se que a probabilidade de as cláusulas de estabilização terem um impacto negativo na implementação de novas leis sociais ou ambientais [em atividades de investimento] é mais elevada em países não membros da OCDE do que em países membros da OCDE”¹⁶⁴¹.

¹⁶³⁸ No sentido de que, em alguns casos, o impacto de uma cláusula de equilíbrio pode acabar por ser semelhante ao de uma *freezing clause* v., também, CAMERON, «In Search of Investment Stability», p. 139; WÄLDE E NDI, «Stabilizing international investment commitments», p. 265 (“*The renegotiation clause – originally meant to open the agreement to the government’s desire for change – has thus been turned in its head and functions like a stabilization clause of yore*”).

¹⁶³⁹ SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», p. 34, onde começa por referir: “*unlike freezing clauses, economic and hybrid clauses do not automatically exempt investors from compliance with new social or environmental laws, although hybrid clauses give the investor an opportunity to demand an exemption. The relevant question regarding economic equilibrium clauses or hybrid clauses is whether the government would be limited in applying new laws to the investors because the contract gives the company the right to make a claim to the government for compensation or the right to require negotiations to adjust the contract to reimburse the company for the costs of complying with the new law*”. V., também, COTULA, «Pushing the boundaries», pp. 28-29; RADON, «How to Negotiate an Oil Agreement», pp. 95 e ss (em particular a p. 96 e a p. 103). Para uma chamada de atenção, perante um caso concreto, v., por exemplo, GLOBAL WITNESS, *A Good Deal Better?*, p. 8 (“*A particular concern is that, unlike the 2012 contracts, the pre-2008 contracts allow companies to seek compensation from the Government for any additional costs resulting from more robust environmental and social protection measures. Global Witness calls on the three companies operating in Uganda to agree to change the stabilisation clauses in these older contracts to bring them into line with those in the 2012 contracts which are limited only to tax. This would give the Government a free-hand to safeguard its people and environment*”).

¹⁶⁴⁰ Para a fundamentação deste ponto v. SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights», p. 12.

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 39 (“*it is clear that in a number of cases the stabilization clauses are in fact drafted in a way that may allow the investor to avoid compliance with, or seek compensation for compliance with, laws designed to promote environmental, social, or human rights goals. Assuming the validity of using social and environmental laws as a surrogate for human rights, it is possible to infer further that some stabilization clauses in modern contracts may negatively impact the host state’s implementation of its human rights obligations. In the sample from this study, the stabilization clauses in non-OECD countries are more likely than those in OECD countries to limit the application of new social and environmental laws to the investment*”). Para uma síntese das conclusões de Shemberg, vale a pena citar um excerto do *abstract*: “*This study found that of the stabilization clauses examined, a majority of them from countries outside the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) were drafted in a way that can either insulate investors from having to implement new environmental and social laws or to provide investors with an opportunity to be compensated for compliance with such laws. None of the contracts in the study from OECD countries offer exemptions from new laws, and they only rarely offer an opportunity for compensation for compliance with the same breadth of social and environmental laws as in non-OECD countries*” (p. v).

A questão não será examinada com mais detalhe aqui¹⁶⁴². Contudo, é indispensável relembrar os enormes riscos e impactos ambientais e sociais associados à exploração e produção de petróleo, a longa duração destes projetos, a velocidade imprevisível com que a ciência e a tecnologia evoluem. Não menos importante, é trazer à colação as conclusões *supra* apresentadas sobre a análise ao quadro jurídico em matéria ambiental aplicável, em muitos países, ao longo da década de 90¹⁶⁴³.

Note-se, por fim, o que a Carta dos Recursos Naturais dispõe sobre o assunto:

*“Investors may seek contractual assurances regarding stability. Many countries do not provide contractual assurances, but if the government does consider them, it should limit provisions so that the state remains free to regulate other areas of concern such as labor, health and safety, environment, security, and human rights”*¹⁶⁴⁴.

VI. Outras possíveis implicações das cláusulas de estabilização. Por exemplo: implicações na administração fiscal, bem colocadas em relevo pelos autores que cito, que referem os problemas que podem surgir na determinação da lei fiscal aplicável a cada contrato, após vários anos de possíveis modificações à lei tributária e de vários contratos celebrados em momentos diferentes¹⁶⁴⁵; ainda no âmbito dos termos fiscais, os eventuais benefícios insustentáveis para as companhias petrolíferas decorrentes, por exemplo, da ocorrência de uma significativa alteração das circunstâncias ou de uma defeituosa *“locked-in law”*¹⁶⁴⁶; implicações em matéria de conteúdo local, dificultando a aplicação de regulação superveniente¹⁶⁴⁷; implicações no regime de confidencialidade, podendo uma *freezing*

¹⁶⁴² Para mais desenvolvimentos, v. ERKAN, *International Energy Investment Law*, pp. 131-133; CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 365 e ss.; COTULA, *Investment contracts*, pp. 67-74; SHERBERG, «Stabilization Clauses and Human Rights»; COTULA, «Reconciling regulatory stability»; MANIRUZZAMAN, «The pursuit of stability»; RADON, «How to Negotiate an Oil Agreement», pp. 95-97.

¹⁶⁴³ *“Whether the outcome is ‘regulatory chill’ or ‘selective regulation’ that excludes the ongoing investment projects, the operation of stabilization clauses may entail the continued application of environmental regulation below international standards for decades to come. This is particularly problematic in poorer developing countries where the national legal framework regulating environment protection at project inception may be not well developed; and where compliance with stabilization clauses may entail the continued application of low environmental standards for decades to come”* – COTULA, «Reconciling regulatory stability», p. 170.

¹⁶⁴⁴ NRGI, *Natural Resource Charter*, p. 19, e o correlativo para as empresas: *“companies should not ask for, expect, or accept provisions for exemptions or compensation for changes in the statutory or regulatory framework related to human rights, environmental controls, health and safety and labor”* (p. 37) – v., ainda, NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 4», pp. 33-36; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 5», p. 6; NATURAL RESOURCE CHARTER, «Technical Guide Precept 12», p. 4. Na doutrina, v., por todos, COTULA, «Reconciling regulatory stability», que acrescenta *“while express formulation improves clarity and certainty, a ‘compliance with international law’ exception must be deemed to exist even in the absence of express formulation”* (p. 179).

¹⁶⁴⁵ DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances», p. 416; BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*, p. 18.

¹⁶⁴⁶ V. DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances», p. 413.

¹⁶⁴⁷ V. TORDO ET AL., *Local Content Policies*, p. 40.

clause colocar em causa a aplicação de legislação que altere o regime de confidencialidade, por exemplo estabelecendo a publicidade de todos os contratos¹⁶⁴⁸.

A terminar, é de referir que muitas das cláusulas de estabilização têm sido desenhadas de forma assimétrica, protegendo o investidor de alterações que o possam afetar mas não atuando nas alterações que o possam beneficiar¹⁶⁴⁹.

VII. Um balanço: entre outras implicações, a concreta configuração do regime de proteção do investidor pode ter impactos negativos na capacidade do Estado para implementar legislação superveniente em matéria ambiental, social e de direitos humanos. A conjugação de cláusulas de estabilização com a panóplia de meios do direito internacional do investimento aumentam a pressão sobre o Estado-anfitrião, por vezes com pouca consideração pelo interesse público e pelas obrigações internacionais desse Estado em matéria ambiental e de direitos humanos¹⁶⁵⁰. O problema tende a ser exacerbado nos países em desenvolvimento, nomeadamente pelas seguintes razões: primeiro, porque, em regra, a necessidade de melhoramentos ao quadro jurídico existente é neles maior; segundo, porque é perante investimentos localizados nesses países que de forma mais frequente se introduzem nos contratos as cláusulas de estabilização com maior potencial para limitar a atuação soberana do Estado, por vezes procurando-se com esses dispositivos “bloquear” quadros regulatórios bastante imperfeitos e incompletos ao longo de toda a duração do contrato¹⁶⁵¹.

¹⁶⁴⁸ V. ROSENBLUM E MAPLES, *Contracts confidential*, p. 28.

¹⁶⁴⁹ V. CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 82; DANIEL E SUNLEY, «Contractual Assurances»; BAUNSGAARD, *A Primer on Mineral Taxation*, p. 18; DUONG, «Partnerships with monarchs», p. 1275.

¹⁶⁵⁰ Sublinha a maior “pressão” sobre o Estado-anfitrião em virtude da conjugação de cláusulas de estabilização com as possibilidades consagradas no direito internacional do investimento, CAMERON, *International Energy Investment Law*, pp. 101-102; COTULA, «Reconciling regulatory stability», afirma que “*in all the examples of stabilization clauses examined in this study, the threshold beyond which the host government must pay compensation is considerably lower than that which is applicable to regulatory takings under general international law (changes to the ‘economic equilibrium’ of the project rather than ‘substantial deprivation’ of property rights)*” (p. 178).

¹⁶⁵¹ “*We have come across unreasonable and indeed illegal constraints on the sovereign power of the government to apply its general legislation and regulation to these projects...Typically contracts demand that the law should be set in stone at the point of the signature of the deal... We have some sympathy for those who were concerned about arbitrary government action, but it is impossible to operate a system which effectively blocks any changes in environmental, social, labour, or tax law unless it benefits the investor*” – é ilustrativo o discurso do vice-ministro das minas da República Democrática do Congo Victor Kasongo, em fevereiro de 2008, citado em STEVENS ET AL., «Conflict and Coexistence», p. 55. CAMERON, *International Energy Investment Law*, p. 407, chama a atenção para um possível ângulo complementar: “*The concerns have usually been articulated by NGOs and have been directed at the constraints which stabilization mechanisms impose upon a host state’s legislative room from manoeuvre, and to some extent their potential to excuse a host state from carrying out its obligations under international law in these areas*” – v., também, COTULA, «Reconciling regulatory stability», p. 171.

Em suma: os Estados que normalmente mais carecem de desenvolver os quadros regulatórios são aqueles que podem estar sujeitos a maiores dificuldades em fazê-lo¹⁶⁵².

Da exposição fica novamente claro que as opções tomadas no desenho do regime jurídico aplicável a um projeto de exploração e produção de petróleo tem impactos consideráveis ao nível de dinâmicas ligadas à maldição dos recursos. Cabe aos juristas um posicionamento atento na procura e no desenho de soluções materialmente mais justas e sustentáveis.

¹⁶⁵² Sublinha este ponto RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy*, para. 36. V., ainda, COTULA, «Reconciling regulatory stability».

CAPÍTULO VII – CONCLUSÃO

Neste estudo procurei refletir sobre conexões entre o Direito e a maldição dos recursos. Nesta conclusão não irei, naturalmente, senão mapear a linha de argumentação que me propus seguir ao longo da dissertação. Bem como apresento algumas considerações finais.

Por razões que julgo evidentes, pouco sentido faria repetir com pormenor aquilo que fui discutindo, os raciocínios que faço sobre os temas que abordo ou reiterar coisas já ditas. O que me parece relevante, nesta conclusão, é esquiçar com a densidade imprescindível as principais linhas de força que ora apresento, e daqui, partir para uma conclusão de caráter genérico e abrangente.

Começo, então, pelo “mapa” da minha linha de argumentação.

O setor do petróleo e gás apresenta um conjunto muito significativo de características que pela sua conjugação e dimensão suscitam enormes desafios aos respetivos decisores políticos. O seu reconhecimento e compreensão afiguram-se fundamentais para a análise dos problemas jurídicos e extrajurídicos que a atividade coloca.

Muitos dos problemas podem ter diferente magnitude consoante o tipo de regime jurídico consagrado – ou seja, a concreta configuração do quadro jurídico aplicável tem impacto, por exemplo, em problemas de agência, de consistência intertemporal, de assimetria de informação, de capacidade administrativa, e por aí em diante. O espaço para fenómenos como a corrupção e o desvio de verbas públicas é maior ou menor consoante as opções tomadas nos respetivos regimes, cabendo-me sublinhar, com particular ênfase, as possibilidades de instrumentalização dos mesmos por atores políticos e económicos bem colocados para o fazerem.

Os dispositivos contratuais – visto emanarem do exercício da autonomia contratual (pública ou privada), muitas vezes serem negociados em sigilo e sujeitos a confidencialidade – são particularmente atreitos a problemas de agência e ao risco de instrumentalização. Também não raras vezes refletem no seu *imbalance* a vincada assimetria da própria capacidade técnica negocial que os ditou.

Com esta parametrização, recapitulo alguns dos pontos analisados. A prossecução de objetivos como a maximização de benefícios da atividade e a mitigação e prevenção de riscos e de impactos negativos pode depender, em parte, do tipo de regime previsto em concreto. A desconsideração comum de uma análise minuciosa dos efeitos decorrentes da

forma como concretamente se desenham os termos fiscais – que, como foi visto, têm influência em diversos problemas (ex., consistência intertemporal) e questões (ex., volatilidade das receitas petrolíferas) – pode, entre outros, prejudicar o objetivo de assegurar que o Estado receba o benefício total dos seus recursos na condição de atrair o investimento necessário para obter esse benefício (Carta dos Recursos Naturais). Os vários expedientes de *profit shifting* utilizados pelas companhias petrolíferas – e com os quais afetam imensamente o nível de receitas que os Estados conseguem arrecadar – são um sinal claro da importância de um olhar atento à regulação. Outro sinal é o que é dado pela forma como os regimes de conteúdo local e dos projetos sociais são arquitetados nalguns países produtores de petróleo – e que pode acabar por transfigurá-los substancialmente em modelos de apropriação de receitas coletivas, em prol de uma “elite dirigente não-desenvolvimentista” (a expressão é de Ennes Ferreira). Outro, ainda, é o que é dado pelas cláusulas de estabilização e pela própria configuração atual do sistema do direito internacional do investimento, designadamente quanto aos efeitos provocados na capacidade dos Estados implementarem legislação superveniente em matéria ambiental, social, e de direitos humanos. Há finalmente que sublinhar os riscos suscitados por uma desadequada e insuficiente regulação ambiental. Permito-me repetir: a proteção do ambiente é um fator central a ter em máxima consideração na arquitetura dos regimes jurídicos aplicáveis à atividade – o que muitas vezes não sucedeu *de facto*, contextos em que, infelizmente, a proteção do ambiente – e, em muitos casos, também a tutela das comunidades afetadas – dependeu em grande parte, como vimos, do comprometimento das petrolíferas no âmbito do que tomaram como sendo a sua responsabilidade social. Por outras palavras: o Direito não cumpriu nem linear nem adequadamente a sua função normativa. Cumpre ainda referir que não há questões de direitos humanos, nem ambientais, nem de captação ilícita de riqueza que possam ser consideradas puramente internas. Não obstante, o Direito tem mantido uma centralidade quase total no binómio relacional Estado/empresas petrolíferas, deixando, assim, órfãos de tutela valores essenciais para a humanidade e para toda uma comunidade de vida.

Não insistirei no elencar das muitas possíveis conexões entre o Direito e a maldição dos recursos. De resto, a finalidade desta investigação foi principalmente a de demonstrar a sua existência. Não de fazer o seu recenseamento. Concluo regressando aonde comecei, fechando o círculo: ao desacordo com uma visão acrítica e idealizada do saber “neutro” e “científico” dos juristas, quando contraposto ao dos políticos.

Não procurei nem tenho soluções para apresentar, nem pretendo fazê-lo – a minha proposta é apenas a de apelar a um olhar eloquente sobre o possível papel do Direito na construção de soluções, dado o potencial que tem na formatação de realidades. Existe hoje uma vigorosa agenda de boa governação dos recursos naturais. É também vasta a literatura dedicada ao estudo das causas, dos efeitos e de eventuais linhas de fuga da maldição dos recursos. Embora já seja reconhecido que a boa governação reclama boa regulação – e, portanto, que o Direito é parte integrante do debate sobre a maldição dos recursos –, independentemente da atribuição de maiores ou menores pesos comparativos, parece-me fundamental sublinhar com a nitidez possível os benefícios da interdisciplinariedade, e reclamar para o Direito uma operacionalidade e eficácia tantas vezes negligenciada.

Importa ainda deixar nota, a título conclusivo, de que muitas vezes os profissionais do direito, das finanças, passando pela economia e por outros ramos do saber técnico-científico, colaboram ativamente na consecução de propósitos manifestamente lesivos da transparência, da proteção do ambiente e da proteção dos direitos humanos. Não raro, a troco do modesto quinhão que debitam aos seus clientes. Quem sabe, a deontologia profissional e o papel das ordens profissionais nesse domínio possam, também, vir um dia a dar um contributo útil.

No quadro jurídico da atividade, tem-se destacado – desde os tempos das concessões clássicas até à atualidade – a figura do contrato entre Estado e companhias petrolíferas. Estes contratos, por via da regra, têm uma natureza transversal. Contêm, também, uma fortíssima componente política. A sua natureza inclusiva e os vasos comunicantes de que é estruturalmente dotada (interligando dimensões políticas, económicas, sociais e ambientais), mostra existir nestes instrumentos normativos uma *oportunidade* para ajudar outras frentes de combate à maldição dos recursos. A minha perspetivação analítica também me permite concluir que foram desperdiçadas muitas vezes oportunidades, e outras vezes manipuladas a contrassenso – tal é designadamente visível nas conclusões a que cheguei na análise que fiz a vários dos contratos celebrados pela Guiné Equatorial ao longo da década de 90.

Uma vez que as soluções jurídicas raramente são instantâneas, a evolução dos contratos de exploração e produção de petróleo tem estado associada a alterações de contextos, de perceções e de expectativas. Essa progressão nem sempre tem, todavia, operado com a velocidade e com a eficácia necessárias.

Não obstante o desenvolvimento sustentável marcar, em larga medida, a conjuntura que se vive (pelo menos) desde os anos 90 até à atualidade, os contratos analisados falharam em dar resposta a muitos dos aspetos centrais compreendidos nesse conceito,

designadamente ao nível da proteção do meio ambiente, da gestão racional e prudente dos recursos, mas também do desenvolvimento económico e social.

Em vários países, a atividade continua a deixar um lastro de poluição, reduzidos indicadores de desenvolvimento humano, elevados índices de pobreza e de desigualdades, formas de governo mais autoritárias ou menos democracia, maior probabilidade de conflito, mais corrupção, e por aí em diante – dando azo à maldição dos recursos, um modelo completamente insustentável de desenvolvimento dos recursos e de justiça social onde os ganhos são, quanto muito, temporários e os prejuízos duradouros. Enquanto não se abandonar definitivamente o paradigma da produção e consumo de combustíveis fósseis, em direção a fontes energéticas *em si sustentáveis*, é fundamental vincular tanto quanto possível a extração petrolífera a padrões de sustentabilidade: “*sustaining the unsustainable*” – empenhando-nos numa estratégia homóloga destinada a combater a maldição dos recursos.

Recapitulando: há que alinhar o atual modelo de desenvolvimento com os valores do século XXI – a sustentabilidade, onde não cabe o desenvolvimento dos recursos num quadro de maximização irrefletida de ganhos imediatos; tomar consciência de que as tendências e os padrões globais são uma força para a alteração das soluções jurídicas; dar corpo às várias iniciativas globais e às várias frentes que combatem a maldição dos recursos e procuram caminhos de sustentabilidade. Neste âmbito, há certamente um lugar próprio do Direito, enquanto instrumento imprescindível de um social total, cuja relevância não pode ser desprezada. O Direito deve reclamar para si uma maior centralidade, tornando-se sinal de progresso e parcela de uma agenda política de desenvolvimento.

Passo, agora, às considerações finais. Não é possível saber se em qualquer um dos exemplos aflorados nesta dissertação os resultados teriam sido diferentes caso a atividade prudencial dos juristas tivesse sido levada em boa conta. A história não permite análises contrafactuais, apenas processos de aprendizagem. Resta um “futuro que já chegou num mundo que se tornou um lugar pequeno” e onde uma “governança de sustentabilidade é a nossa única escolha” (a terminologia, como é bom de ver, é de Bosselman).

Muito embora no decurso de grande parte da minha investigação tenha vindo a argumentar que o Direito é parte integrante das soluções, também deixei bem claro que o que defendo não é uma saída jurídica rápida para o problema que evite as questões profundas. Em contextos tão marcados por externalidades, o Direito tende a não fornecer, por si só, soluções que possamos considerar como completas. Aliás, estou em crer que uma genuína mudança de fundo tem que passar por nós próprios, por uma alteração na nossa

consciência ambiental e social: a compreensão do nosso lugar na Natureza e na relação com os outros. E por uma governação que a promova, acompanhe, e respeite.

Em todo o caso, é fundamental que os juristas se mantenham atentos a tais enquadramentos normativos. Cabe-nos estar preparados para com maior agilidade e velocidade responder a uma regulamentação que certamente se irá tornar necessária no que diz respeito a recursos naturais – bem como, no geral, quanto a outras matérias-primas e processos que incluam efeitos ambientais, sociais, económicos e políticos *upstream* e *downstream*. O que é completamente imprescindível se se mantiver como exigência um percurso de sustentabilidade. E garantir um desenvolvimento sustentável não é opcional: é imperativo.

RESUMO

O debate sobre a maldição dos recursos tem sido um quase exclusivo da economia e do político-institucional. O possível papel do Direito nos problemas e nas soluções tem sido tradicionalmente negligenciado. O que merece reflexão: haverá ou não um papel importante do Direito nas complexas dinâmicas da maldição dos recursos? Esta é a interrogação a que se visa responder neste estudo.

Na resposta à questão formulada, foi possível identificar vários pontos de contacto entre o Direito e essas dinâmicas, com graus de contribuição (positiva ou negativa), e respetivas implicações, muito variáveis. Do direito internacional do ambiente, ao direito internacional dos direitos humanos, passando pelo direito internacional do investimento, pela aplicação extraterritorial do direito interno (com o exemplo paradigmático das legislações que combatem a corrupção no estrangeiro), ou ainda por várias iniciativas voluntárias e de *soft law*, a existência de conexões entre o Direito e a maldição dos recursos torna-se cada vez mais clara ao longo desta dissertação. Porventura, os instrumentos que melhor revelam essa realidade são os contratos que disciplinam o relacionamento entre Estado-anfitrião e companhias petrolíferas. A forma como são arquitetados os termos fiscais aplicáveis, como é regulada a matéria ambiental, como são previstas as cláusulas de confidencialidade ou de estabilização, são apenas alguns exemplos bem concretos de uma interferência direta do Direito nas dinâmicas da maldição dos recursos.

Argumento que, em muitos casos, o Direito não desempenhou adequadamente a sua função enquanto instrumento de progresso e de concretização de soluções materialmente justas. Nem tão-pouco acompanhou, com a velocidade e a eficácia necessárias, a evolução do contexto e da conjuntura: o desenvolvimento sustentável. A ausência, a insuficiência, a deformação ou a manipulação de regimes jurídicos têm, em vários casos, sido um infeliz contributo na direção de um modelo completamente insustentável de desenvolvimento dos recursos e de justiça social, onde os ganhos são quanto muito temporários (e em muitos casos privados) e os prejuízos duradouros (e para todos). Concluo que o Direito desempenha (e pode desempenhar) um papel importante no contexto em análise, uma relevância nem sempre devidamente reconhecida mas com ampla margem de potencial de uso e proveito interdisciplinar.

ABSTRACT

The debate over the resource curse has been a quasi-exclusive of the economy and the political-institutional area. The possible role of Law in the problems and in the solutions has traditionally been neglected. This is something worth thinking about: is there or not an important role for Law in the complex dynamics of the resource curse? This is the question that this study aims to answer.

While answering that question it was possible to identify several contact points between Law and those dynamics with very variable (positive or negative) contribution degrees and corresponding implications. From international environmental law to international human rights law, including international investment law, the extraterritorial application of domestic law (such as the paradigmatic example of the legislations that fight corruption abroad), or even several voluntary initiatives and soft law initiatives, the existence of connections between Law and the resource curse becomes increasingly clear throughout this dissertation. Perhaps the instruments that best unveil this reality are the contracts that govern the relationship between the host State and the oil companies. The way how the applicable fiscal terms are designed, how environmental matters are regulated, how confidentiality or stabilization clauses are drafted, are just a few concrete examples of a direct interference of Law in the dynamics of the resource curse.

I argue that, in many cases, the Law has not adequately played its role as an instrument of progress and achievement of materially fair solutions. Neither did it accompany, with the necessary speed and efficiency, the evolution of the context and the environment: the sustainable development. The absence, insufficiency, distortion or manipulation of legal regimes have in many cases been an unfortunate contribution towards a completely unsustainable model of resource development and social justice, where gains are at best temporary (and in many cases, private) and losses are lasting (and for all). I conclude that Law plays (and may play) an important role in the context under analysis, a relevance not always properly recognized but with a wide margin of use potential and interdisciplinary advantage.

BIBLIOGRAFIA

Critérios seguidos: Para cada autor as obras são ordenadas cronologicamente, do mais recente para o mais antigo. As obras em coautoria são indicadas depois das obras em autoria singular. Os textos sem autor especificado inserem-se no início da lista, com indicação de “anónimo”, obedecendo a sua sequenciação ao critério cronológico acima referido. No caso de textos do mesmo ano, o critério aplicado é a ordenação pela primeira letra do título. Nesta lista final não se individualizam os vários capítulos e materiais referentes ao EI Source Book (*online*) citados ao longo da dissertação, fazendo-se apenas referência à obra na sua globalidade.

A

AARSNES, FRIAN; OLAV LUNDSTOL. *The Case for Windfall Taxes – a guide to optimal resource taxation*. PWYP Norway, 2013.

AAVV. *Colectânea de Legislação Petrolífera Angolana*. Ed. Fátima Freitas Advogados e Miranda Correia & Amendoeira Advogados. Luanda: Texto Editores, 2010.

AAVV. *Compreender os Direitos Humanos*. Ed. Wolfgang Benedek, Vital Moreira e Carla Marcelino Gomes (coord. versão portuguesa). Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

AAVV. *Dicionário do petróleo em língua portuguesa*. Ed. Eloi Fernandez y Fernández, Oswaldo Pedrosa Junior e Antônio Correia de Pinho. Lexikon, 2009.

AAVV. *Direito do Petróleo*. Ed. José Carlos Vieira de Andrade e Rui Figueiredo Marcos. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

AAVV. *Escaping the resource curse*. Ed. Joseph E. Stiglitz, Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys. New York: Columbia University Press, 2007.

AAVV. *Oil and Governance: State-owned Enterprises and the World Energy Supply*. Ed. David Victor, David Hults e Mark Thurber. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

AAVV. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Ed. Michael Waibel, Asha Kaushal, Kwo-Hwa Chung e Claire Balchin. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

AAVV. *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Ed. Cinnamon Carlarne, Kevin Gray e Richard Tarasofsky. Oxford: Oxford University Press, 2016.

AAVV. *The Petroleum System - From Source to Trap*. Ed. Leslie B. Magoon e Wallace G. Dow. Vol. 60. Tulsa: American Association of Petroleum Geologists, 1994.

ABDALA, MANUEL A. «Key Damage Compensation Issues in Oil and Gas International Arbitration Cases». *American University International Law Review*, vol. 24, n.º 3 (2009): 539–70.

ACEMOGLU, DARON; JAMES ROBINSON. «The Role of Institutions in Growth and

- Development». *Em Leadership and Growth*, ed. David Brady e Michael Spence. Washington, D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2010: 135–64.
- ACEMOGLU, DARON; SIMON JOHNSON. «An African Success Story: Botswana». *Em In Search of Prosperity: Analytical Narratives on Economic Growth*, ed. Dani Rodrik. Princeton: Princeton University Press, 2003: 80–119.
- ADELMAN, M. A. *The World Petroleum Market*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1972.
- AFDB/OECD/UNDP/UNECA. «Angola». *Em African Economic Outlook 2016: Sustainable Cities and Structural Transformation*. Paris: OECD Publishing, 2016.
- . *African Economic Outlook 2013: Structural Transformation and Natural Resources*. Paris: OECD Publishing, 2013.
- . «Angola». *Em African Economic Outlook 2013: Structural Transformation and Natural Resources*. Paris: OECD Publishing, 2013.
- AFDB/OECD. «Equatorial Guinea». *Em African Economic Outlook*. Paris: OECD Publishing, 2008.
- AFRICA PROGRESS PANEL. «Equity in Extractives: Stewarding Africa’s natural resources for all». Geneva: Africa Progress Panel, 2013.
- AKPAN, GEORGE S. «Host Community Hostility to Mining Projects». *Em International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Projects*, ed. Thomas W. Wälde, Elisabeth Bastida e Janeth Warden-Fernandez. The Hague: Kluwer Law International, 2005: 311–30.
- AL-KASIM, FAROUK; TINA SOREIDE; ALED WILLIAMS. «Shrinking oil: does weak governance and corruption reduce volumes of oil produced?» *U4 Issue*, n.º 3 (2010).
- AL-UBAYDLI, OMAR. «Natural resources and the tradeoff between authoritarianism and development». *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 81, n.º 1 (2012): 137–52.
- ALAM, SHAWKAT; NATALIE KLEIN; JULIETTE OVERLAND. «Achieving Social and Environmental Justice Through the Many Dimensions of Globalization: An Elusive or Achievable Quest?» *Em Globalization and the Quest for Social and Environmental Justice: The Relevance of International Law in an Evolving World Order*, ed. Shawkat Alam, Natalie Klein e Juliette Overland. New York: Routledge, 2011.
- ALEKLETT, KJELL; MICHAEL LARDELLI. *Peaking at Peak Oil*. New York: Graham & Trotman, 2012.
- ALEKLETT, KJELL; COLIN J. CAMPBELL. «The Peak and Decline of World Oil and Gas Production». *Minerals & Energy - Raw Materials Report*, vol. 18, n.º 1 (2003): 5–20.
- ALEXEEV, MICHAEL; ROBERT CONRAD. «The Elusive Curse of Oil». *Review of Economics and Statistics*, vol. 91, n.º 3 (2009): 586–98.

- ALEXU, ROBERT. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALLEN OVERY. *Guide to Extractive Industries Documents – Oil & Gas*. Washington, D.C.: World Bank, 2013.
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA. *Contratos III: Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- ALSF. «Annual Report 2016: Enhancing Sustainable Economic Development and Inclusive Growth in Africa». Abidjan, 2017.
- AMNESTY INTERNATIONAL. *Human rights on the line: The Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline project*. London: Amesty International, 2003, disponível em <http://subsites.bp.com/caspian/Human%20Rights%20Undertaking.pdf> [Consult. 27 nov. 2017].
- AMUI, SANDOVAL. *Petróleo e Gás Natural para Advogados e Negociadores: Exploração e Produção, Tipos de Contratos e Aspectos Negociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- . *Petróleo e Gás Natural para Executivos: Exploração de Áreas, Perfuração e Completação de Poços e Produção de Hidrocarbonetos*. Rio de Janeiro: Editora Interciência, 2010.
- AMUI, SANDOVAL; HOMERO VENTURA. «A New Economic and Fiscal Approach for Petroleum Exploration and Production Agreements». *OGLTR*, n.º 8 (1996): 338–45.
- AMUNDSEN, I.; A. WIIG. «Social Funds in Angola: Channels, Amounts and Impact». *CMI Working Paper*. Bergen, 2008.
- AMUZEGAR, JAHANGIR. *Managing the Oil Wealth: OPEC's Windfalls and Pitfalls*. London: IB Taurius, 2001.
- . «OPEC in the Context of a Global Power Equation». *Denver J. Int'l and Policy*, n.º 4 (1974): 221–28.
- ANDERSEN, JORGEN J.; MICHAEL L. ROSS. «The Big Oil Change: A Closer Look at the Haber-Menaldo Analysis». *Comparative Political Studies*, vol. 47, n.º 7 (2014): 993–1021.
- ANNAN, KOFI. «Momentum Rises to Lift Africa's resource curse». *New York Times*, 14 de setembro de 2012, disponível em <http://www.nytimes.com/2012/09/14/opinion/kofi-annan-momentum-rises-to-lift-africas-resource-curse.html> [Consult. 18 jul. 2017].
- ANÓNIMO. «How Does the IMF Encourage Greater Fiscal Transparency?». *IMF*, 11 de outubro de 2017, disponível em <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/07/27/15/46/Encouraging-Greater-Fiscal-Transparency> [Consult. 3 de nov. 2017].
- ANÓNIMO. «Tunisia Embraces Emerging Global Norm of Contract Disclosure». *Natural Resource Governance Institute*, 17 de junho de 2016, disponível em <http://www.resourcegovernance.org/blog/tunisia-embraces-emerging-global-norm-contract-disclosure> [Consult. 10 nov. 2017].

- ANÓNIMO. «Africa's longest serving leaders». *Daily monitor*, 24 de abril de 2016, disponível em <http://www.monitor.co.ug/News/World/Africa-s-longest-serving-leaders/688340-3174324-13dgx5uz/index.html> [Consult. 26 jun. 2017].
- ANÓNIMO. «Investor-state dispute settlement: The arbitration game». *The Economist*, 11 de outubro de 2014, disponível em <https://www.economist.com/news/finance-and-economics/21623756-governments-are-souring-treaties-protect-foreign-investors-arbitration> [Consult. 6 mar. 2017].
- ANÓNIMO. «The Shell game ends - Some good news for multinationals». *The Economist*, 20 de abril de 2013, disponível em <https://www.economist.com/news/united-states/21576393-some-good-news-multinationals-shell-game-ends> [Consult. 22 jun. 2017].
- ANÓNIMO. «Marathon buying CMS Energy's interests in Equatorial Guinea». *Oil & Gas Journal*, 11 de fevereiro de 2011, disponível em <http://www.ogj.com/articles/2001/11/marathon-buying-cms-energys-interests-in-equatorial-guinea.html> [Consult. 26 out. 2017].
- ANÓNIMO. «It's only natural». *The Economist*, 9 de setembro de 2010, disponível em <http://www.economist.com/node/16964094> [Consult. 11 mai. 2017].
- ANÓNIMO. «Chad-Cameroon Pipeline - Management Statement on the Lessons from Evaluation of the Chad-Cameroon Oil Development and Pipeline Program». *World Bank*, 23 de novembro de 2009, disponível em http://web.worldbank.org/archive/website01210/WEB/0_CO-19.HTM [Consult. 13 jul. 2017].
- ANÓNIMO. «The UN's oil-for-food scandal - Rolling up the culprits». *The Economist*, 13 de março de 2008, disponível em <http://www.economist.com/node/10853611> [Consult. 10 jun. 2017].
- ANÓNIMO. «Equatorial Guinea Country Review of December 2000». New York: Barrows Company Inc., 2007.
- ANÓNIMO. «SEC upgrades Equatorial Guinea payments inquiry». *Oil & Gas Journal*, 15 de agosto de 2005, disponível em <http://www.ogj.com/articles/print/volume-103/issue-31/general-interest/sec-upgrades-equatorial-guinea-payments-inquiry.html> [Consult. 7 out. 2017].
- ANÓNIMO. «The devil's excrement». *The Economist*, 22 de maio de 2003, disponível em <http://www.economist.com/node/1795921> [Consult. 16 jul. 2017].
- ANÓNIMO. «From Concession to Participation: Restructuring the Middle East Oil Industry». *New York University Law Review*, vol. 48, (1973): 774–816.
- ANÓNIMO. *EI Source Book (online)*, sem data, disponível em www.eisourcebook.org [Consult. 22 jun. 2017].
- ANÓNIMO. «Greenpeace campaigns against dumping the Brent Spar oil rig, 1995». *Global Nonviolent Action Database*, sem data, disponível em <http://nvdatabase.swarthmore.edu/content/greenpeace-campaigns-against-dumping->

[brent-spar-oil-rig-1995](#) [Consult. 22 jun. 2017].

ANTUNES, NUNO MARQUES. «Lei do Fundo Petrolífero de Timor-Leste: a governação de receitas petrolíferas». *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Vol. II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006: 441–70.

———. «A extensão da plataforma continental para além das 200 milhas». *Em Estudos em Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2004: 323–30.

———. «Spatial allocation of Continental Shelf Rights in the Timor Sea. Reflections on Maritime Delimitation and Joint Development». *Em Estudos em Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2004: 273–320.

———. *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation – Legal and Technical Aspects of a Political Process*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

ARAÚJO, FERNANDO. *Introdução à Economia*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.

AREZKI, RABAH; FREDERICK VAN DER PLOEG; FREDERIK TOSCANI. «A Move South». *Finance and Development*, vol. 53, n.º 1 (2016).

AREZKI, RABAH; RICK VAN DER PLOEG. «Can the Natural resource curse Be Turned Into a Blessing? The Role of Trade Policies and Institutions». IMF Working Paper, 07/55 (Washington, D.C., março de 2007).

ASARE, ABENA AMPOFOA. «Obiang: The Sham Humanitarian». *Foreign Policy in Focus*, 2 de outubro de 2010, disponível em http://fpif.org/obiang_the_sham_humanitarian/ [Consult. 19 fev. 2017].

ASCHER, WILLIAM. «The ‘Resource Curse’». *Em International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Projects*, ed. Thomas W. Wälde, Elisabeth Bastida e Janeth Warden-Fernandez. The Hague: Kluwer Law International, 2005: 569–88.

AUTY, RICHARD M. «Natural resources and civil strife: a two-stage process». *Geopolitics*, vol. 9, n.º 1 (2004): 29–49.

———. «Introduction and overview». *Em Resource Abundance and Economic Development*, ed. Richard M. Auty. Oxford: Oxford University Press, 2001: 3–16.

———. «Industrial policy reform in six large newly industrializing countries: The resource curse thesis». *World Development*, vol. 22, n.º 1 (1994): 11–26.

———. *Sustaining Development in Mineral Economies. The resource curse thesis*. London: Routledge, 1993.

AUTY, RICHARD M.; RAYMOND MIKESSELL. *Sustainable Development in Mineral Economies*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

AYOADE, MORAKINYO ADEDAYO. *Disused Offshore Installations and Pipelines: Towards «Sustainable Decommissioning»*. London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2002.

B

- BANCO MUNDIAL. «Angola Memorando Económico do País: Petróleo, Crescimento Alargado e Equidade, Relatório N.º 35362-AO». Washington, D.C.: Banco Mundial, 2 de outubro de 2006.
- BANERJEE, ABHIJIT V.; ESTHER DUFLO. *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*. New York: Public Affairs, 2011.
- BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, 1996.
- BAPTISTA, LUIZ OLAVO. *Contrato de risco*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- BARMA, NAAZNEEN; KAI KAISER; TUAN MINH LE; LORENA VIÑUELA. *Rents to Riches? The Political Economy of Natural Resource-Led Development*. Washington, D.C.: The World Bank, 2012.
- BARROCAS, MANUEL PEREIRA. *Manual de Arbitragem: LAV de 2011*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- BARROWS, GORDON. «A Survey of Incentives in Recent Petroleum Contracts». *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nicky Beredjick e Thomas W. Wälde. London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988.
- BASTIDA, ANA E.; SALIM MAHMUD IFESI-OKOYE; JAMES ROSS; THOMAS W. WÄLDE. «Cross-Border Unitization and Joint Development Agreements: An International Law Perspective». *Houston Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2 (2009): 398–414.
- BASTOS, FERNANDO LOUREIRO. *A Internacionalização dos recursos naturais marinhos. Contributo para a compreensão do regime jurídico-internacional do aproveitamento conjunto de petróleo e de gás natural nas plataformas continentais, do potencial aproveitamento de recursos minerais na Área, da pesca no alto mar e os efeitos da regulamentação convencional respectiva a terceiros Estados*. Lisboa: AAFDL, 2005.
- BAUER, ANDREW; JUAN CARLOS QUIROZ. «Resource Governance». *Em Handbook of Global Energy Policy*, ed. Andreas Goldthau. Oxford: Wiley-Blackwell, 2013.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty*. Cambridge: Polity Press, 2006.
- . *Liquid Modernity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- BAUNSGAARD, THOMAS. *A Primer on Mineral Taxation*. Washington, D.C.: IMF, 2001.
- BECK, ULRICH. *Sociedade de risco mundial. Em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2015.
- BECKER-WEINBERG, VASCO. *Joint Development of Hydrocarbon Deposits in the Law of the Sea*. Hamburg: Springer, 2014.
- . «Seabed Activities and the Protection and Preservation of the Marine Environment in Disputed Maritime Areas of the Asia-Pacific Region», *Em Securing the Ocean for*

the Next Generation, ed. Harry N. Scheiber e Moon Sang Kwon. Berkeley: Law of the Sea Institute - UC Berkeley Publishers, 2013.

BEINART, PETER. «Rigged». *The New Republic*, 10 de junho de 2004, disponível em <http://www.truth-out.org/archive/item/48339:peter-beinart--rigged> [Consult. 10 out. 2017].

BELL, JOSEPH C.; TERESA MAUREA FARIA. «Critical Issues for a Revenue Management Law». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 286–321.

BERGER, KLAUS PETER. «Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: the Role of Contract Drafters and Arbitrators». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, (2003): 1347–80.

BERNARDINI, P. «Stabilization and adaptation in oil and gas investments». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008): 98–112.

BESLEY, TIMOTHY; MAITREESH GHATAK. «Retailing public goods: The Economics of Corporate Social Responsibility». *Journal of Public Economics*, vol. 91, (2007): 1645–63.

BEVAN, DAVID; PAUL COLLIER; JAN WILLEM GUNNING. *The Political Economy of Poverty, Equity, and Growth: Nigeria and Indonesia*. Oxford: Published for the World Bank [by] Oxford University Press, 1999.

BEYERLIN, ULRICH. «Sustainable Development». Ed. Rüdiger Wolfrum. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2009.

BEYERLIN, ULRICH; THILO MARAUHN. *International Environmental Law*. London: Hart Publishing, 2011.

BINDEMANN, KIRSTEN. *Production Sharing Agreements: an Economic Analysis*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 1999.

BIRNIE, P.; A. BOYLE; C. REDGWELL. *International Law & The Environment*. 3.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BISHOP, R. DOAK. «International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea». *Yearbook of Commercial Arbitration*, 1998.

BLAKE, G. H.; R. E. SWARBRICK. «Hydrocarbons and International Boundaries: A Global Overview». *Em Boundaries and Energy: problems and prospects*, ed. Gerald Blake, Martin Pratt, Clive Schofield e Janet Allison Brown. London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998: 3–27.

BLECHER, M. D. «Equitable Delimitation of Continental Shelf». *The American Journal of International Law*, vol. 73, n.º 1 (1979): 60–88.

BLOWFIELD, MICHAEL; JEDRZEJ GEORGE FRYNAS. «Setting New Agendas: Critical Perspectives on Corporate Social Responsibility in the Developing World». *International Affairs*, vol. 81, n.º 3 (2005): 499–513.

- BLUME, ROBERT C.; J. TAYLOR MCCONKIE. «Navigating the Foreign Corrupt Practices Act: The Increasing Cost of Overseas Bribery». *The Colorado Lawyer*, vol. 36, n.º 8 (2007): 91–100.
- BLYSCHAK, PAUL M. «Access and advantage expanded: *Mobil Corporation v Venezuela* and other recent arbitration awards on treaty shopping». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 1 (2011): 32–39.
- BOADWAY, ROBIN; MICHAEL KEEN. «Theoretical Perspectives on Resource Tax Design». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/ London: IMF/Routledge, 2010: 13–74.
- BOBELIAN, MICHAEL. «Supreme Court Restricts Law Commonly Used In Human Rights Cases». *Forbes*, 18 de abril de 2013, disponível em <https://www.forbes.com/sites/michaelbobelian/2013/04/18/supreme-court-restricts-law-commonly-used-in-human-rights-cases/#1c1c1d495fea> [Consult. 22 jun. 2017].
- BOHN, HENNING; ROBERT T. DEACON. «Ownership Risk, Investment, and the Use of Natural Resources». *The American Economic Review*, vol. 90, n.º 3 (2000): 526–49.
- BOMMER, PAUL. *A Primer of Oilwell Drilling*. 7.ª ed. Austin: The University of Texas at Austin, 2008.
- BOSSELMAN, KLAUS. *O Princípio da Sustentabilidade: Transformando direito e governança*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- . «Ethical implications». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. New York: Cambridge University Press, 2005: 74–92.
- BOYKETT, TIM; MARTA PEIRANO; SIMONE BORIA; HEATHER KELLEY; ELISABETH SCHIMANA; ANDREAS DEKROUT; RACHEL OREILLY. *Oil Contracts: How to Read and Understand a Petroleum Contract*. Linz: Times Up Press, 2012.
- BP. «Statistical Review of World Energy». 2016.
- BRADBROOK, ADRIAN J. «The Development of Renewable Energy Technologies and Energy Efficiency Measures through Public International Law». *Em Beyond the Carbon Economy: Energy Law in Transition*, ed. Donald Zuilman. Oxford: Oxford University Press, 2008: 109–31.
- BRADBROOK, ADRIAN J.; RALPH D. WAHNSCHAFFT. «International Law and Global Sustainable Energy Production and Consumption». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. Cambridge: Cambridge University Press, 2005: 181–201.
- BRANDÃO, CLARISSA. «Lex Petrolea». *Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia*, n.º 2 (2006): 239–54.
- BRERETON, DAVID; JOHN OWEN; JULIE KIM. *Good Practice Note: Community Development Agreements*. Center for Social Responsibility in Mining, 2011.

- BRITO, MARIA HELENA. *O Contrato de Concessão Comercial*. Coimbra: Almedina, 1990.
- BROWNLIE, IAN. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- . «Legal Status of Natural Resources (some aspects)». *Em Collected Courses of the Hague Academie of International Law, Vol. 162*. Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 1979: 245–318.
- BRUNET, ALEXIA; JUAN AGUSTIN LENTINI. «Arbitration of International Oil, Gas, and Energy Disputes in Latin America». *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 27, n.º 3 (2007): 591–630.
- BUCHEB, JOSÉ ALBERTO. *Direito do Petróleo: a Regulação das Actividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- BUNDY, RODMAN R. «Natural Resource Development (Oil and Gas) and Boundary Disputes». *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake, William Hildesley, Martin Pratt, Rebecca Ridley e Clive Schofield. London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995: 21–39.
- BURGIS, TOM. «US regulator probes Angolan deal involving BP and Cobalt». *Financial Times*, 16 de março de 2017, disponível em <https://www.ft.com/content/9356386a-09a4-11e7-ac5a-903b21361b43> [Consult. 11 out. 2017].
- . *A Pilhagem de África*. 2.^a ed. Amadora: Vogais, 2015.
- BURGOA, HELENA. «A Corrupção e a Responsabilidade Social Empresarial». *Revista de Administração Local*, n.º 246 (2011): 669–93.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «Chevron lawsuit (re Nigeria)», disponível em <http://business-humanrights.org/en/chevron-lawsuit-re-nigeria#c9310> [Consult. 9 mai. 2017]
- ., «ExxonMobil lawsuit (re Aceh)», disponível em <https://www.business-humanrights.org/en/exxonmobil-lawsuit-re-aceh/> [Consult. 7 mai. 2017].
- ., «Talisman lawsuit (re Sudan)», disponível em <https://business-humanrights.org/en/talisman-lawsuit-re-sudan> [Consult. 7 mai. 2017].
- ., «Texaco/Chevron lawsuits (re Ecuador)», disponível em <https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador> [Consult. 8 dez. 2017].

C

- CALDER, JACK. *Administering Fiscal Regimes for Extractive Industries*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2014.
- . «Resource Tax Administration: The Implications of Alternative Policy Choices». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 319–39.

- . «Resource Tax Administration: Functions, Procedures and Institutions». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 340–77.
- CAMERON, PETER. «In Search of Investment Stability». *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus. Northampton: Edward Elgar, 2014: 124–48.
- . *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- . «Stabilization in Investment Contracts and Changes in Rules of Host Countries: Tools for Oil and Gas Investors». AIPN, 30 de julho de 2006.
- . «The structure of petroleum agreements». *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas W. Wälde. London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988: 29–46.
- CAMERON, PETER D. «Reflections on Sovereignty over Natural Resources and the Enforcement of Stabilization Clauses». *Em EI Source Book (online)*, 2016.
- CARMODY, CHI. «Talisman Energy, Sudan, and Corporate Social Responsibility». *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 38, (2001): 237–60.
- CARROLL, ARCHIE B. «Corporate Social Responsibility». *Business & Society*, vol. 38, n.º 3 (1999): 268–95.
- CASSIN, RICHARD L. «DOJ reduces Odebrecht penalties, we revise the top ten list». *The FCPA Blog*, 14 de abril de 2017, disponível em <http://www.fcablog.com/blog/2017/4/14/doj-reduces-odebrecht-penalties-we-revise-the-top-ten-list.html> [Consult. 22 jun. 2017].
- . «From Alstom: Six reasons why non-U.S. companies dominate the FCPA top ten list». *The FCPA Blog*, 5 de janeiro de 2015, disponível em <http://fcablog.squarespace.com/blog/2015/1/5/from-alstom-six-reasons-why-non-us-companies-dominate-the-fc.html> [Consult. 11 mar. 2017].
- CATTAN, HENRY. *The Evolution of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. New York: Oceana Publications Inc., 1967.
- . *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. New York: Oceana Publications Inc., 1967.
- CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS, «Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. (Amicus)», 20 maio de 2013 (última atualização), disponível em <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/kiobel-v-royal-dutch-petroleum-co-amicus> [Consult. 7 mai. 2017].
- . «Wiwa et al v. Royal Dutch Petroleum et al.», 21 de fevereiro de 2012 (última atualização), disponível em <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/wiwa-et-al-v-royal-dutch-petroleum-et-al> [Consult. 7 mai. 2017].
- CHAIKIN, DAVID; J. C. SHARMAN. *Corruption and Money Laundering: A Symbiotic*

- Relationship*. Basingstoke: Palgrave, 2009.
- CHALABI, FADHIL J. *Oil Policies Oil Myths: Observations of an OPEC insider*. London: IB Taurius, 2010.
- CHANDLER, GEOFFREY. «The Curse of Corporate Social Responsibility». *New Academy Review*, n.º 2 (2003): 31–34.
- CHARNEY, JONATHAN I. «Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law». *The American Journal of International Law*, vol. 88, n.º 2 (1994): 227–56.
- CHEVRON. «ChevronTexaco awarded extension to block 0 concession Angola». *Press Release*, 13 de maio de 2004, disponível em <https://www.chevron.com/stories/chevrontexaco-awarded-extension-to-block-0-concession-in-angola> [Consult. 17 mar. 2017].
- CHILDS, THOMAS C. «Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 3 (2011): 214–59.
- CHURCHILL, R. R. «Joint development zones: international legal issues». *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1990: 55–71.
- CIA. «The World Factbook: Equatorial Guinea», disponível em www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ek.html [Consult. 21 set. 2015].
- CITINO, NATHAN J. *From Arab Nationalism to OPEC*. 2.^a ed.. Bloomington: Indiana University Press, 2010.
- CLARK, HARRY; JONATHAN WARE. «Limits on International Business in the Petroleum Sector; CFIUS Investment Screening, Economic Sanctions, Anti-Bribery Rules, and Other Measures». *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 6, n.º 1 (2011): 75–161.
- CLARK, MICHAEL. «What is a 'Foreign official'? Vague Term Complicates Corrupt Practices Act Compliance». *Washington Legal Foundation*, vol. 26, n.º 26 (2011).
- CLAUDY, DONALD E. «The International Energy Agency». *Natural Resources Lawyer*, vol. 14, n.º 3 (1982): 457–518.
- CLAWSON, PATRICK. «Sometimes the grass is indeed greener: The successful use of energy revenues». *Em Beyond the Resource Curse*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012: 58–83.
- CLEVELAND, MARGOT; CHRISTOPHER M FAVO; THOMAS J FRECKA; CHARLES L OWENS. «Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption». *Journal of Business Ethics*, n.º 90 (2009): 199–244.
- COALE, MARGARITA T. B. «Stabilization Clauses in International Petroleum Transactions».

- Denver J. Int'l and Policy*, vol. 30, n.º 2 (2002): 217–37.
- COLLIER, PAUL. *The Plundered Planet*. London: Penguin, 2011.
- . «Principles of resource taxation for low-income countries». Em *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010.
- . *The Bottom Billion: Why the Poorest Countries Are Failing and What Can Be Done About It*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- . «Laws and Codes for the Resource Curse». *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, n.º 1 (2008): 9–28.
- . «Development and conflict». *Paper to the Centre for the Study of African Economies, Department of Economies*, outubro de 2004.
- COLLIER, PAUL; ANKE HOEFFLER. «Testing the neocon agenda: Democracy in resource-rich societies». *European Economic Review*, n.º 3 (2009): 293–308.
- . «Resource Rents, Governance, and Conflict». *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49, n.º 4 (2005): 625–33.
- . «Greed and grievance in civil war». *Oxford Economic Papers*, vol. 56, (2004): 563–95.
- COLLINGSWORTH, TERRY. «Corporate Social Responsibility: Unmasked». *St. Thomas L. Rev.*, n.º 16 (2004): 669-86.
- COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT. «Local Content: Brazil - Petroleum». New York: Columbia Center on Sustainable Investment, maio de 2017, disponível em <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/03/Local-Content-Brazil-Petroleum-CCSI-May-2017.pdf> [Consult. 3 nov. 2017].
- . «Local Content: Angola - Petroleum». New York: Columbia Center on Sustainable Investment, julho de 2014, disponível em <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/03/Local-Content-Angola-petroleum-CCSI-July-2014-.pdf> [Consult. 3 nov. 2017].
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. «Livro Verde - Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas». Bruxelas, 18 de julho de 2001.
- COMISSÃO EUROPEIA. «Relatório sobre responsabilidade, indemnização e garantia financeira para as operações de petróleo e gás no mar, nos termos do artigo 39.º da Directiva 2013/30/UE». COM (2015) 422 final, 14 de setembro de 2015.
- . «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014». COM(2011) 681 final, 25 de outubro de 2011.
- . «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Enfrentar o desafio da segurança da exploração *offshore* de petróleo e gás». 2010.

- CONRAD, ROBERT; ANCA GROZAV. «Factor Payment Policy and Mineral Contracts: A Numerical Introduction», 2009.
- COOPER, ANDREW SCOTT. *The Oil Kings*. Oxford: One World Publications, 2012.
- CORDEIRO, ANTÓNIO B. MENEZES. *Do Trust no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2016.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. *Tratado da Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2015.
- CORDEN, W. MAX; J. PETER NEARY. «Booming Sector and De-Industrialisation in a Small Open Economy». *The Economic Journal*, vol. 92, n.º 368 (1982): 825–48.
- CORREA, A. FERRER. *Lições de Direito Internacional Privado Vol. I*. Coimbra: Almedina, 2000.
- COSBEY, AARON; HOWARD MANN; LUKE ERIC PETERSON; KONRAD VON MOLTKE. *Investment and Sustainable Development: A Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements Investment and Sustainable Development*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2004.
- COTULA, LORENZO. *Investment contracts and sustainable development: How to make contracts for fairer and more sustainable natural resource investments*. London: International Institute for Environment and Development, 2010.
- . «Pushing the Boundaries vs. Striking a Balance: The Scope and Interpretation of Stabilization Clauses in Light of the Duke v. Peru Award». *The Journal of World Investment & Trade*, n.º 11 (2010): 27–43.
- . «Reconciling regulatory stability and evolution of environmental standards in investment contracts: Towards a rethink of stabilization clauses». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 2 (2008): 158–79.
- COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA; FRANCISCO BRIOSE GARA. «David and Goliath Revisited: A Tale About the Timor-Leste/Australia Timor Sea Agreements». *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 10, n.º 2 (2015): 429–62.
- CRAGG, WESLEY; WILLIAM WOOF. «The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: A Study of Its Effectiveness». *Business and Society Review*, vol. 107, n.º 1 (2002): 98–144.
- CRAMTON, PETER. «How Best to Auction Natural Resources». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 289–316.
- . «How Best to Auction Oil Rights». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 114–51.
- CURTIS, MICHAEL R. «Petroleum». Ed. Kenneth Reinert, Ramkishen Rajan, Amy Jocelyn Glass e Lewis Davis. *The Princeton Encyclopedia of the World Economy*. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- CUST, JAMES; TORFINN HARDING. «Institutions and the Location of Oil Exploration».

OxCarre Working Paper, n.º 127 (2014).

D

DAHLSTRUD, ALEXANDER. «How corporate social responsibility is defined: an analysis of 37 definitions». *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, vol. 15, n.º 1 (2008): 1–13.

DAINTITH, TERRENCE. *Finders Keepers?: How the Law of Capture Shaped the World Oil Industry*. Washington, D.C.: Earthscan, 2010.

———. «The Rule of Capture: The Least Worst Property Rule for Oil and Gas». *Em Property and the Law in Energy and Natural Resources*, ed. Aileen Mcharg, Barry Barton, Adrian Bradbrook e Lee Godden. Oxford: Oxford University Press, 2010: 140–58.

DANIEL, PHILIP; BRENTON GOLDSWORTHY; WOJCIECH MALISZEWSKI; DIEGO MESA PUYO; ALISTAIR WATSON. «Evaluating Fiscal Regimes for Resource Projects: An Example from Oil Development». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 187–225.

DANIEL, PHILIP; EMIL M. SUNLEY. «Contractual Assurances of Fiscal Stability». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 405–24.

DARROUGH, MASAKO N. «The FCPA and the OECD Convention: Some Lessons from the U.S. Experience». *Journal of Business Ethics*, vol. 93, n.º 2 (2010): 255–76.

DAUDERSTÄDT, MICHAEL. «Dead Ends of Transition: Rentier Economies and Protectorates». *Em Dead Ends of Transition: Rentier Economies and Protectorates*, ed. Michael Dauderstädt e Arne Schildberg. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2006: 9–26.

DEFFEYES, KENETH S. *Hubbert's Peak: The Impending World Oil Shortage*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

DEMING, STUART H. *Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms*. Chicago: American Bar Association, 2005.

DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS. «Second Vice President of Equatorial Guinea Agrees to Relinquish More Than \$30 Million of Assets Purchased with Corruption Proceeds». *Press Release*, 10 de outubro de 2014, disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/second-vice-president-equatorial-guinea-agrees-relinquish-more-30-million-assets-purchased> [Consult. 13 jul. 2017].

———. «Three Subsidiaries of Weatherford International Limited Agree to Plead Guilty to FCPA and Export Control Violations». *Press Release*, 13-1260, 26 de novembro de 2013, disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/three-subsidiaries-weatherford-international-limited-agree-plead-guilty-fcpa-and-export> [Consult. 18 set. 2017].

DESTA, MELAKU GEBOYE. «The GATT/WTO System and International Trade in Petroleum:

- an Overview». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 21, n.º 4 (2003): 385–98.
- DIAMOND, LARRY; JACK MOSBACHER. «Petroleum to the People: Africa’s Coming Resource Curse and How to Avoid it». *Foreign Affairs*, vol. 92, n.º 5 (2013): 86–98.
- DIHN, NGUYEN QUOQ; PATRICK DAILLIER. *Direito Internacional Público*. 2.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- DOBBS, RICHARD; JEREMY OPPENHEIM; ADAM KENDALL; FRASER THOMPSON; MARTIN BRATT; FRANSJE VAN DER MAREL. *Reverse the curse: Maximizing the potential of resource-driven economies*. New York: McKinsey Global Institute, 2013.
- DOLZER, RUDOLF. «Global Environmental Issues: The Genuine Area of Globalization». *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 7, n.º 2 (1998): 157–79.
- DOLZER, RUDOLF; CHRISTOPH SCHREUER. *Principles of International Investment Law*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- DRIMMER, JONATHAN. «Human rights and the extractive industries: Litigation and compliance trends». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 2 (2010).
- DUARTE, RUI PINTO. *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Coimbra: Almedina, 1998.
- DUARTE, TIAGO. «As fronteiras do Direito Público e a arbitragem internacional de protecção de investimentos». *Scientia Iuridica - Tomo LX*, n.º 328 (2011): 293–301.
- . «Treaty Claims, Contract Claims e Umbrella Clauses na arbitragem internacional de protecção de investimentos». *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, ed. Rui Pinto Duarte, José Lebre Freitas, Assunção Cristas e Marta Tavares de Almeida. Coimbra: Almedina, 2011: 259–99.
- DUNNING, THAD. *Crude Democracy: Natural Resource Wealth and Political Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- DUONG, WENDY N. «Partnerships with monarchs - two case studies: case one - partnerships with monarchs in the search for oil: unveiling and re-examining the patterns of “third world” economic development in the petroleum sector». *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 25, n.º 4 (2004): 1171–1295.
- DURUIGBO, EMEKA. «Realizing the People’s Right to Natural Resources». *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 12, n.º 1 (2011): 111–23.
- DUVAL, CLAUDE; HONORÉ LE LEUCH; ANDRÉ PERTUZIO; JACQUELINE L. WEAVER. *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects*. 2.^a ed. New York: Barrows, 2009.
- DWORKIN, RONALD. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Cambridge University Press, 1977.

E

EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, «Bowoto v. Chevron», disponível em <https://earthrights.org/case/bowoto-v-chevron-2/> [Consult. 7 mai. 2017].

———., «Doe v. Unocal», disponível em <https://earthrights.org/case/doe-v-unocal/> [Consult. 7 mai. 2017].

———., «Wiwa v. Royal Dutch Shell», disponível em <https://earthrights.org/case/wiwa-v-royal-dutch-shell/> [Consult. 7 mai. 2017].

E&P FORUM; UNEP. «Environmental Management in Oil and Gas Exploration and Production», 1997.

EBBERSON, JONAS. «Public participation». *Em The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey. Oxford: Oxford University Press, 2007: 682–673.

EIGEN, PETER. «Fighting Corruption in a Global Economy: Transparency Initiatives in the Oil and Gas Industry». *Houston Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2 (2007): 327–54.

EITI SECRETARIAT. «Azerbaijan withdraws from the EITI». *EITI website*, 10 de março de 2017, disponível em <https://eiti.org/news/azerbaijan-withdraws-from-eiti> [Consult. 19 jul. 2017].

———. «Azerbaijan downgraded to candidate country». *EITI website*, 15 de abril de 2015, disponível em <https://eiti.org/news/azerbaijan-downgraded-to-candidate-country> [Consult. 19 jul. 2017].

ENGDAHL, F. WILLIAM. *A Century of War: Anglo-American Oil Politics and the New World Order*. Palm Desert: ProgressivePress.com, 2011.

ENGEN, OLE ANDREAS; OLUF LANGHELLE; REIDAR BRATVOLD. «Is Norway Really Norway?» ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012: 259–81.

ENMC. «Sistema Petrolífero - Selo e Armadilha». *ENMC*, 20 de julho de 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema-petrolifero---selo-e--armadilha-/> [Consult. 19 nov. 2017].

———. «História e Pesquisa - Um Breve Resumo». *ENMC*, 24 de junho de 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/atividades/pesquisa-e-exploracao-de-recursos-petroliferos/a-pesquisa-de-petroleo-em-portugal/historia-e-pesquisa---um-breve-resumo/> [Consult. 11 abr. 2017].

———. «Sistema Petrolífero - Rocha Reservatório». *ENMC*, 18 de janeiro de 2016, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema-petrolifero---rocha-reservatorio/> [Consult. 19 nov. 2017].

———. «Sistema Petrolífero – Rocha Mãe/Geradora». *ENMC*, 15 de outubro de 2015, disponível em <http://www.enmc.pt/pt-PT/noticias/arquivo-de-noticias/sistema->

[petrolifero--rocha-mae-geradora/](#) [Consult. 19 nov. 2017].

EQUATORIAL GUINEA'S PRESS AND INFORMATION OFFICE. «Decree of dissolution of the judiciary». Official web page of the government of the Republic of Equatorial Guinea, 25 de maio de 2015, disponível em <http://www.guineaecuatorialpress.com/noticia.php?id=6582&lang=en> [Consult. 21 jun. 2017].

ERKAN, MUSTAFA. *International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011.

ESMAEILI, HOSSEIN. *The Legal Regime of Offshore Oil Rigs in International Law*. Aldershot: Asghate, 2001.

ESTEBAN, MARIO. «The Chinese Amigo: Implications for the Development of Equatorial Guinea». *The China Quarterly*, n.º 199 (2009): 667–85.

ESWALD, JONAS. *Challenges for the Democratisation Process of Tanzania: Moving towards consolidation 50 years after independence?*. Dar es Salaam: Mkuki na Nyota Publishers, 2011.

EUROPEAN COMMISSION. «Liability, Compensation and Financial Security for Offshore Accidents in the European Economic Area, Commission Staff Working Document». SWD (2015) 167 final, 14 de setembro de 2015.

EXTRACTIVE INDUSTRIES REVIEW. *Striking a Better Balance – The World Bank Group And Extractive Industries: The Final Report of The Extractive Industries Review*. Jakarta: Extractive Industries Review, 2003.

F

FABRIKANT, ROBERT. «Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry». *Harvard International Law Journal*, vol. 16, (1975): 303–51.

FARDMANESH, M. «Dutch disease economics and oil syndrome: An empirical study». *World Development*, vol. 19, n.º 6 (1991): 711–17.

FARUQUE, ABDULLAH AL. *Petroleum contracts: Stability and risk management in developing countries*. Dhaka: Bangladesh Institute of Law and International Affairs, 2011.

FEIJÓ, CARLOS. «O poder concedente no sector petrolífero em Angola». *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015: 91–116.

FEIJÓ, CARLOS; NORMAN NADORFF. «Where there's a will there's a way: making Angola's probity laws work». *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 7, n.º 4 (2014): 183–201.

FERNHOLZ, TIM. «The absence of a mysterious research center in Angola could be evidence of oil corruption». *Quartz*, 12 de agosto de 2014, disponível em <http://qz.com/247521/the-absence-of-a-mysterious-research-center-in-angola-could->

[be-evidence-of-oil-corruption/](#) [Consult. 11 out. 2017].

FERRÃO, MARISA CAETANO. *A Delimitação da Plataforma Continental além das 200 milhas marítimas*. Lisboa: AAFDL, 2009.

FERREIRA, MANUEL ENNES. «Development and the Peace Dividend Insecurity Paradox in Angola». *European Journal of Development Research*, vol. 17, n.º 3 (2005): 509–24.

———. «Realeconomie e realpolitik nos recursos naturais em Angola». *Relações Internacionais*, n.º 6 (2005): 73–89.

FOUCHE, GWLADYS. «Norway wealth fund mulls selling oil firms that work in E. Guinea». *Reuters*, 24 de abril de 2013, disponível em <http://www.reuters.com/article/exxonmobil-norwayfund-idUSL6N0DB3F820130424> [Consult. 13 jun. 2017].

FOX, HAZEL; PAUL MCDADE; DEREK RANKIN REID; ANASTASIA STRATI; PETER HUEY. *Joint Development of Offshore Oil and Gas: A Model Agreement for States for Joint Development with Explanatory Commentary*. Ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1989.

FRANKEL, JEFFREY. «The Natural Resource Curse: A Survey». *Em Beyond the Resource Curse*, ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012: 17–57.

FRANKS, DANIEL M.; RACHEL DAVIS; ANTHONY J. BEBBINGTON; SALEEM H. ALI; DEANNA KEMP; MARTIN SCURRAH. «Conflict translates environmental and social risk into business costs». *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 111, n.º 21 (2014): 7576–81.

FREEDOM HOUSE. «Freedom in the World 2017». Washington, D.C.: Freedom House, 2017.

———. «Freedom of Press». Washington, D.C.: Freedom House, 2017.

———. «Freedom in the World 2016». Washington, D.C.: Freedom House, 2016.

———. «Freedom in the World 2015». Washington, D.C.: Freedom House, 2015.

FRIEDMAN, THOMAS L. «The First Law of Petropolitics». *Foreign Policy*, n.º 154, maio/junho (2006).

FRITZ, VERENA; KAI KAISER; BRIAN LEVY. *Problem-Driven Governance and Political Economy Analysis: A Good Practice Framework*. Washington, D.C.: World Bank, 2009.

FRYNAS, JEDRZEJ GEORGE. *Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinationals and Social Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

———. «Corporate Social Responsibility in the oil and gas sector». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 3 (2009): 178–95.

———. «The False Developmental Promise of Corporate Social Responsibility: Evidence

from Multinational Oil Companies». *International Affairs*, vol. 81, n.º 3 (2005): 581–98.

———. «The Oil Boom in Equatorial Guinea». *African Affairs*, vol. 103, n.º 413 (2004): 527–46.

FRYNAS, JĘDRZEJ GEORGE; GEOFFREY WOOD. «Oil and war in Angola». *Review of African Political Economy*, vol. 90, n.º 28 (2001): 587–606.

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN. *Calouste Sarkis Gulbenkian: O Homem e a sua Obra*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço das Comunidades Arménias, 2010.

G

GAILLE, S. SCOTT. «Mitigating the Resource Curse: A Proposal for a Microfinance and Educational Lending Royalty Law». *Energy Law Journal*, vol. 32, (2011): 81–97.

GAO, ZHIGUO. «Environment Regulation of Oil and Gas in the Twentieth Century and Beyond: An Introduction and Overview». *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao, Boston: Kluwer Law International, 1998: 3–55.

———. *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions*. London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994.

———. «International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: a Comprehensive Environmental Appraisal». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 12, n.º 2 (1994): 240–56.

GARCIA, JULIAN CARDENAS. «Era of Petroleum Arbitration Mega Cases». *Houston Journal of International Law*, vol. 35, n.º 3 (2013): 537–88.

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA. *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

GARRAT, MALCOM J. «Assessment of Political Risk». *Em International Resources Law: A Blueprint for Mineral Development*. Westminster: RMMLF, 1991.

GAUTHIER, BERNARD; ZEUFACK ALBERT. «Governance and Oil Revenues in Cameroon». *Em Plundered Nations? Successes and Failures in Natural Resource Extraction*, ed. Paul Collier e Anthony Venables. London: Palgrave Macmillan, 2011: 27–78.

GEBELEIN, C.A.; C.E. PEARSON; M. SILBERGH. «Assessing Political Risk of Oil Investment Ventures». *Journal of Petroleum Technology*, vol. 30, n.º 5 (1978): 725–30.

GEO-JAJA, MACLEANS A.; GARTH L. MANGUM. «The Foreign Corrupt Practices Act's Consequences for U.S. Trade: The Nigerian Example». *Journal of Business Ethics*, vol. 24, n.º 3 (2000): 245–55.

GEORGE, BARBARA; KATHLEEN LACEY. «Investigation of Halliburton Co/TSKJ Nigerian Business Practices: Model for Analysis of the Current Anti-Corruption Environment on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement». *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 96, n.º 2 (2006): 503–26.

- GHAZVINIAN, JOHN. *Untapped: The Scramble for Africa's Oil*. Orlando: Harcourt, 2007.
- GIBNEY, MARK. «On Terminology: Extraterritorial Obligations». *Em Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economical, Social and Cultural Rights in International Law*, ed. Malcom Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin e Willem Van Genegten, Cambridge: Cambridge University Press, 2013: 32–47.
- GLOBAL WITNESS. *A Good Deal Better? Uganda's Secret Oil Contracts Explained*. London: Global Witness, 2014.
- . «BP and partners' US\$350 million payments in corruption-prone Angola show need for U.S. transparency rule». *Press Release*, 4 de agosto de 2014, disponível em www.globalwitness.org/archive/bp-and-partners-us350-million-payments-corruption-prone-angola-show-need-us-transparency/ [Consult. 11 out. 2017].
- . *Open model manual*. London: Global Witness, 2014.
- . «Mittal Steel did the right thing – will Firestone?», 2007, disponível em <https://www.globalwitness.org/en/archive/mittal-steel-did-right-thing--will-firestone/> [Consult. 21 nov. 2017].
- . *Heavy Mittal? A State within a State: The inequitable Mineral Development Agreement between the Government of Liberia and Mittal Steel Holdings NV*. London: Global Witness, 2006.
- . «*Os Homens dos Presidentes*». London, 2002.
- GLOBAL WITNESS; BANK INFORMATION CENTER. «Assessment of International Monetary Fund and World Bank Extractive Industries Transparency Implementation», outubro de 2008.
- GOMES, CARLA AMADO. *Introdução ao Estudo do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2014.
- GOMES, CARLA AMADO; JOÃO VERNE OLIVEIRA. «Atividades Petrolíferas e Proteção do Ambiente em Angola». *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015: 45–89.
- GOMES, CARLA AMADO; TIAGO ANTUNES. «O Ambiente no Tratado de Lisboa: Uma relação sustentada». *Em Pelos Caminhos Jurídicos do Ambiente - Verdes Textos I*. Lisboa: AAFDL, 2014.
- GOMES, JOSÉ CAMELO; ÂNGELA LIMA. *Lex Petrolea: Um estudo comparativo da «lei do petróleo» em países de língua oficial portuguesa*. Lisboa: Petrony Editora, 2013.
- GOMES, JOSÉ SALGADO; FERNANDO BARATA ALVES. *O Universo da Indústria Petrolífera – Da Pesquisa à Refinação*. 3.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- GORMLEY, TONJE PARELI. «Transparency and international energy». *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus, Northampton: Edward Elgar, 2014: 514–47.
- GOUVEIA, JORGE BACELAR. *Manual de Direito Internacional Público - Uma Perspetiva de*

Língua Portuguesa. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.

———. *Manual de Direito Internacional Público - Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.

GREENFIELD, DON; BOB ROONEY. «Aspects of International Petroleum Agreements». *Alberta Law Review*, vol. 37, n.º 2 (1999): 352–86.

GRIFFIN, JAMES M.; WEIWEN XIONG. «The Incentive to Cheat: An Empirical Analysis of OPEC». *The Journal of Law and Economics*, vol. 40, n.º 2 (1997): 289–316.

GRINDLE, MERILEE S. «Good Enough Governance Revisited». *Development Policy Review*, vol. 25, n.º 5 (2007): 533–74.

GUÁQUETA, ALEXANDRA. «The New Social License to Operate and the Role of Legal Advisors». *Am. Soc'y Int'l L. Proc.*, n.º 105 (2011): 303–5.

GUEDES, ARMANDO M. MARQUES. *Direito do Mar*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

GUEDES, ARMANDO MARQUES. *Entre Factos e Razões - Contextos e Enquadramentos da Antropologia Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2005.

GULBRANDSEN, LARS H.; ARILD MOE. «Oil Company CSR Collaboration in 'New' Petro-States». *The Journal of Corporate Citizenship*, n.º 20 (2005): 53–64.

GYLFASSON, THORVALDUR. «Natural resource, education and economic development». *European Economic Review*, vol. 45, (2001): 847–59.

H

HABER, STEPHEN; VICTOR MENALDO. «Do Natural Resources Fuel Authoritarianism? A Reappraisal of the Resource Curse». *American Political Science Review*, vol. 105, n.º 1 (2011): 1–26.

HALLWARD-DRIEMEIER, MARY. «Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite». *Policy Research Working Papers*, 3121. Washington, D.C.: The World Bank, 2003.

HARTEN, GUS VAN. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

HARTEN, GUS VAN; MARTIN LOUGHLIN. «Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law». *The European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1 (2006): 121–50.

HARTWICK, JOHN M. «Intergenerational Equity and the Investing of Rents from Exhaustible Resources». *The American Economic Review*, vol. 67, n.º 5 (1977): 972–74.

HEAL, GEOFFREY. «Are Oil Producers Rich?» *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs, e Joseph E. Stiglitz, New York: Columbia University Press, 2007: 155–72.

- HEILBRUNN, JOHN R. *Oil, Democracy, and Development in Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- HERB, MICHAEL. «No Representation without Taxation? Rents, Development and Democracy». *Comparative Politics*, vol. 37, n.º 3 (2005): 297–316.
- HERZ, STEVEN; ANTONIO LA VIÑA; JONATHAN SOHN. *Development without conflict: the business case for community consent*. Washington, D.C.: World Resources Institute, 2007.
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL. *Cultura Jurídica Europeia, Síntese de Um Milénio*. Coimbra: Almedina, 2017.
- . *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- HEUM, P.; R. KASANDE; O. EKERN; A. NYOMBI. «Policy and regulatory framework to enhance local content: yardsticks and best practices». 02/11 Bergen, 2011.
- HIDY, RALPH W.; MURIEL E. HIDY. *History of Standard Oil Company: Pioneering in the Big Business*. New York: Harper, 1955.
- HIGGINS, R. «Natural Resources in the Case Law of the International Court». *Em International Law and Sustainable Development: Past achievements and future challenges*, ed. Alan Boyle e David Freestone. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- HOBÉR, KAJ. «Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty». *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n.º 1 (2010): 153–90.
- . «The Energy Charter Treaty – An Overview». *J. World Investment & Trade*, vol. 8, n.º 3 (2007): 323–56.
- . «The Energy Charter Treaty – Awards Rendered». *Dispute Resolution International Law*, n.º 1 (2007): 36–57.
- HODGES, TONY. *Angola: Anatomy of an oil state*. Bloomington: Indiana University Press, 2003.
- HOLLIDAY JR., CHARLES O.; STEPHAN SCHMIDHEINY; PHILIP WATTS. *Walking the Talk: The Business Case for Sustainable Development*. Sheffield: Greenleaf Publishing, 2002.
- HOSSAIN, KAMAL. *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations Between Transnationals and Governments*. London: Frances Pinter Ltd., 1979.
- HOYOS, CAROLA. «The new Seven Sisters: oil and gas giants dwarf western rivals». *Financial Times*, 12 de março de 2007, disponível em <https://www.ft.com/content/471ae1b8-d001-11db-94cb-000b5df10621> [Consult. 21 fev. 2017].
- . «China and India fill void left by rights campaigners». *Financial Times*, 1 de março de 2006, disponível em http://www.ft.com/cms/s/0/51125b76-a8c8-11da-aeeb-0000779e2340.html?ft_site=falcon&desktop=true#axzz4nNoKwXCu [Consult. 19 jul.

2017].

HSIEH, CHANG-TAI; ENRICO MORETTI. «Did Iraq Cheat the United Nations? Underpricing, Bribes, and the Oil for Food Program». *NBER Working Paper*, n.º 11202 (2005).

HUBBERT, M. KING. «Nuclear Energy and the Fossil Fuels». 95 Houston: Shell Development Company, Exploration and Production Research Division, 1956.

HUBER, PETER M.; MARK P. MILLS. *The Bottom-less Well: The Twilight of Fuel, the Virtue of Waste, and Why We Will Never Run Out of Energy*. New York: Basic Books, 2005.

HUMAN RIGHTS WATCH. «*Transparência e responsabilização em Angola*»: *Uma Atualização*. New York: Human Rights Watch, 2010.

———. *Well Oiled: Oil and Human Rights in Equatorial Guinea*. New York: Human Rights Watch, 2009.

———. *Sudan, Oil and Human Rights*. New York: Human Rights Watch, 2003.

HUMPHREYS, MACARTAN. «Natural Resources, Conflict, and Conflict Resolution». *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49, n.º 4 (2005): 508–37.

HUMPHREYS, MACARTAN; JEFFREY D. SACHS; JOSEPH E. STIGLITZ. «What Is the Problem with Natural Resources Wealth?» *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz, Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys. New York: Columbia University Press, 2007: 1–20.

———. «Future Directions for the Management of Natural Resources». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 322–36.

I

IMI, ATSUSHI. «Did Botswana Escape from the Resource Curse?». *IMF Working Paper*, No. 06/138, 2006.

IMF. *Fiscal Regimes for Extractive Industries: Design and Implementation*. Washington, D.C.: IMF, 2012.

———. *Macroeconomic Policy Frameworks for Resource Rich Developing Countries - Background Paper 1 - Supplement 1*. Washington, D.C.: IMF, 2012.

———. «Public Information Notice n.º 11/31». 8 de março de 2011, disponível em www.imf.org/external/np/sec/pn/2011/pn1131.htm [Consult. 13 jul. 2017].

———. *Code of Good Practice on Fiscal Transparency*. Washington, D.C.: IMF, 2007.

———. *Guide on Resource Revenue Transparency*. Washington D.C.: IMF, 2007.

———. *Manual on Fiscal Transparency*. Washington, D.C.: IMF, 2007.

———. *Republic of Equatorial Guinea: 2006 Article IV Consultation - Staff Report, IMF Country Report No. 06/233*. Washington, D.C.: IMF, 2006.

IMO, «Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter», sem data, disponível em <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/Pages/default.aspx> [Consult. 3 mar. 2017].

———. «International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL)», sem data, disponível em [http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-\(marpol\).aspx](http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-(marpol).aspx) [Consult. 5 mar. 2017].

INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS; SHIFT. *Oil and Gas Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. Brussels: European Commission, 2013.

INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. «Open Budget Survey 2015». International Budget Partnership, 2015.

———. «The Open Budget Index 2015». International Budget Partnership, 2015.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Beyond Voluntarism: Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*. Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2002.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. «Fact Sheet: World Energy Outlook 2016». 2016.

———. «World Energy Outlook 2016: Executive Summary». 2016

———. «World Energy Outlook 2015 Factsheet: Global energy trends to 2040». 2015.

———. *CO2 Emissions From Fuel Combustion Highlights 2015*. Paris: OECD/International Energy Agency, 2015.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. «New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development», ILA Resolution 3/2002, publicada como documento oficial da ONU (UN DocA/57/329) (London: International Law Association, 6 de abril de 2002).

———. «Searching for the Contours of International Law in the Field of Sustainable Development - ILA Committee's Fifth and Final Report, Report of the Seventieth Conference New Delhi». London, 2002.

IOGP. «Overview of IOGP's Environmental-Social-Health Risk and Impact Management Process». Report n.º 529, novembro de 2014.

———. «Environmental, Social, Health Risk and Impact Management Process», 2007.

IPIECA; OGP. «Key Questions in Managing Social Issues in Oil & Gas Projects». 2.85/332, outubro de 2002.

ISO. «Discovering ISO 26000 - Guidance on social responsibility». Genève: ISO, 2014, disponível em http://www.iso.org/iso/discovering_iso_26000.pdf [Consult. 29 jun.

2017].

———. «ISO 20815:2008. Petroleum, petrochemical and natural gas industries – Production assurance and reliability management». Genève: ISO, 2008.

IUCN ENVIRONMENTAL LAW PROGRAMME. *Draft International Covenant on Environment and Development*. Gland: IUCN, 2015

IUCN. *Shaping a sustainable future*. Gland: IUCN, 2009.

IZUORA, CHIKA. «PIB: Nigeria Will Lose Major Foreign Investments in Oil and Gas Sector». *Leadership Nigeria*, 2014.

J

JENNINGS, ANTHONY. *Oil and Gas Exploration Contracts*. 2.^a ed. London: Thomson Reuters, 2008.

———. *Oil and Gas Production Contracts*. London: Thomson Reuters, 2008.

JENSEN, NATHAN M.; NOEL P. JOHNSTON. «Political Risk, Reputation, and the Resource Curse». *Comparative Political Studies*, vol. 44, n.º 6 (2011): 662–88.

JENSEN, NATHAN; LEONARD WANTCHEKON. «Resource Wealth and Political Regimes in Africa». *Comparative Political Studies*, vol. 37, n.º 7 (2004): 816–41.

JOFFE, GEORGE; PAUL STEVENS; TONY GEORGE; JONATHAN LUX; CAROL SEARLE. «Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic perspectives in a new age of resource nationalism». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 1 (2009): 3–23.

JOHN, JONATHAN DI. «Oil abundance and violent political conflict: A critical assessment». *Journal of Development Studies*, vol. 43, n.º 6 (2007): 961–86.

JOHNSTON, DANIEL. «Changing fiscal landscape». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008): 31–54.

———. *International Exploration Economics, Risk, and Contract Analysis*. Tulsa: PennWell, 2003.

———. *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*. Tulsa: PennWell, 1994.

JOHNSTON, DAVID. «How to Evaluate the Fiscal Terms of Oil Contracts». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 53–88.

JORGE, FERNANDO PESSOA. *Lições de Direito das Obrigações*. Lisboa: AAFDL, 1966.

K

KAIKATI, JACK G.; WAYNE A. LABEL. «American Bribery Legislation: An Obstacle to International Marketing». *Journal of Marketing*, vol. 44, n.º 4 (1980): 38–43.

- KARL, TERRY LYNN. «Ensuring Fairness: The Case for a Transparent Fiscal Social Contract». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 256–85.
- . «Understanding the Resource Curse». *Em Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development*, New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005: 21–29.
- . *The Paradox of Plenty*. Berkeley: University of California Press, 1997.
- KATZ, MENACHEM; ULRICH BARTSCH; HARINDER MALOTHRA; MILAN CUC. *Lifting the Oil Curse - Improving Petroleum Revenue Management in Sub-Saharan Africa*. Washington, D.C.: IMF, 2004.
- KATZ, SAMUEL B. «Types of International Petroleum Contracts: Their History and Development». *Em The Business of Petroleum Exploration*, ed. Richard Steinmetz. Tulsa: AAPG, 1992: 297–305.
- KAUFMANN, DANIEL. «Corruption Matters». *Finance & Development*, vol. 52, n.º 3 (2015).
- . «Myths and Realities of Governance and Corruption». *SSRN Electronic Journal*, 1 de novembro de 2005.
- KAUFMANN, DANIEL; PEDRO C. VICENTE. «Legal corruption». *Economics & Politics*, vol. 23, n.º 2 (2011): 195–219.
- KAUFMANN, DANIEL; AART KRAAY; PABLO ZOIDO-LOBATON. «Governance Matters». *Policy Research Working Papers*, WPS 2196. Washington, D.C.: The World Bank, 1999.
- KAYAL, ALAWI D. *The Control of Oil: East-West Rivalry in the Persian Gulf*. London and New York: Routledge, 2009.
- KEFFER, J. L.; M. V. VARGAS. «Venezuela: Migrating Away from the Apertura Petrolera». *OGEL*, vol. 4, n.º 4 (2006).
- KINGSBURY, BENEDICT. «Indigenous Peoples». Ed. Rüdiger Wolfrum. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2006.
- KINGSBURY, BENEDICT; STEPHAN SCHILL. «Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law». *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, n.º 146 (2009).
- KINGSBURY, BENEDICT; NICO KRISCH. «Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order». *The European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1 (2006): 1–13.
- KINGSBURY, BENEDICT; NICO KRISCH; RICHARD B. STEWART. «The Emergence of Global Administrative Law». *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n.º 3/4 (2005): 15–61.

- KISS, ALEXANDER. «Public Lectures on International Environmental Law». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. New York: Cambridge University Press, 2005: 6–37.
- KISS, ALEXANDER; DINAH SHELTON. *Manual of European Environmental Law*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- KNOX, JOHN H. «Diagonal Environmental Rights». *Em Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, ed. Mark Gibney e Sigrun Skogly. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010: 82–103.
- KOEHLER, MIKE. *The Foreign Corrupt Practices Act in a New Era*. Northampton: Edward Elgar, 2014.
- KOJUCHAROV, NIKOLA. «Poverty, Petroleum and Policy Intervention: Lessons from the Chad-Cameroon Pipeline». *Review of African Political Economy*, vol. 34, n.º 113 (2007): 477–96.
- KOLSTAD, IVAR; ARNE WIIG. «It's the rents, stupid! The political economy of the resource curse». *Energy Policy*, vol. 37, n.º 12 (2009): 5317–25.
- KOLSTAD, IVAR; ARNE WIIG; DAVID ALED WILLIAMS. «Tackling Corruption in Oil Rich Countries: The Role of Transparency». *U4 Brief*, vol. 3, (2008).
- KONOPLYANIK, ANDREY. «Multilateral and bilateral energy investment treaties: Do we need a global solution? The Energy Charter Treaty as an objective result of the evolution of international energy markets and instruments of investment protection and stimulation». *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus. Northampton: Edward Elgar, 2014: 79–123.
- KRAMER, BRUCE M.; OWEN L. ANDERSON. «The Rule of Capture – An Oil and Gas Perspective». *Environmental Law*, vol. 35, (2005): 898–953.
- KRAVCHENCKO, SVITLANA. «The Role of Civil Society». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- KROLL, LUISA. «Fortunes of Kings, Queens, and Dictators», *Forbes*, 5 de maio de 2006, disponível em www.forbes.com/2006/05/04/rich-kings-dictators_cz_1k_0504royals.html [Consult. 19 set. 2015].

L

- LAGONI, RAINER. «Interim measures pending maritime delimitation agreements». *The American Journal of International Law*, vol. 78, n.º 2 (1984): 345–68.
- . «Oil and Gas Deposits across National Frontiers». *American Journal of International Law*, vol. 73, n.º 2 (1979): 215–43.
- LAMBOOY, TINEKE; AIKATERINI ARGYROU; MARY VARNER. «An Analysis and Practical Application of the Guiding Principles on Providing Remedies with Special Reference to Case Studies Related to Oil Companies». *Em Human Rights Obligations of Business:*

- Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, ed. Surya Deva e David Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press, 2013: 329–77.
- LAND, BRYAN C. «Resource rent taxes: a re-appraisal». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mepheron. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 241–62.
- LANG, BERTRAM. «Engaging China in the fight against transnational bribery: ‘Operation Skynet’ as a new opportunity for OECD countries». *2017 OECD Global Anti-Corruption & Integrity Forum*, 2017.
- LAY, TAIMOUR; MIKA MINIO-PALUELLO. *Contracts Curse: Uganda’s oil agreements place profit before people*. London: Platform, 2010.
- LEDERMAN, DANIEL; WILLIAM F. MALONEY. «Neither Curse nor Destiny: Introduction to Natural Resources and Development». *Em Natural Resources: Neither Curse nor Destiny*, ed. Daniel Lederman e William F. Maloney. Stanford: Stanford University Press, 2006: 1–12.
- LEEKES, ANNY. «The Relationship Between Bilateral Investment Treaty Arbitration and the Wider Corpus of International Law: the ICSID Approach». *University of Toronto Faculty Law Review*, vol. 65, n.º 2 (2007): 1–40.
- LEGAULT, LEONARD; BLAIR HANKEY. «Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation». *Em International Maritime Boundaries Vol. I*, ed. Jonathan I. Charney e Lewis M. Alexander. Dordrecht/Boston/London: The American Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- LEITÃO, LUÍS MENEZES. «Os Contratos no Direito do Petróleo e do Gás». *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- LEUCH, HONORÉ LE. «Contractual flexibility in new petroleum investment contracts». *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nicky Beredjick e Thomas W. Wälde. London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988.
- LEUNG, REBECCA. «Kuwait of Africa? Equatorial Guinea has vast oil reserves, but poverty still prevalent». *CBS*, 14 de novembro de 2003, disponível em <https://www.cbsnews.com/news/kuwait-of-africa/> [Consult. 10 out. 2017].
- LEVY, BRIAN. «World Oil Marketing in Transition». *International Organization*, vol. 36, n.º 1 (1982): 113–33.
- LLOSA, MARIO VARGAS. *A Civilização do Espetáculo*. Lisboa: Quetzal, 2012.
- LÓPEZ-SEBILLE, PHILLIPE. *As Geopolíticas do Petróleo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- LOVEI, LASZLO; ALASTAIR MCKECHNIE. «The Costs of Corruption for the Poor—The Energy Sector». *Em Viewpoint*. Washington, D.C.: World Bank, 2000.
- LOW, LUCINDA A.; RICHARD J. BATTAGLIA. «Corruption and the energy sector: Inevitable

bedfellows?» *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus. Northampton: Edward Elgar, 2014: 471–513.

LOW, LUCINDA A.; THOMAS K. SPRANGE; MILOS BARUTCISKI. «Global anti-corruption standard and enforcement: Implications for energy companies». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 2 (2010): 166–213.

LOW, LUCINDA A.; JOHN E. DAVIS. «Coping with the Foreign Corrupt Practices Act: a Primer for Energy and Natural Resource Sectors». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 16, n.º 3 (1998): 286–320.

LOWE, JOHN S. «Analyzing Oil and Gas Farmout Agreements». *Southwestern Law Journal*, vol. 41, n.º 3 (1987).

LOWE, JOHN S.; OWEN L. ANDERSON; ERNEST E. SMITH; DAVID E. PIERCE; CHRISTOPHER S. KULANDER. *Cases and Materials on Oil and Gas Law*. 6.^a ed. Westminster: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2013.

LOWE, VAUGHAN. «Sustainable development and unsustainable agreements». *Em International law and sustainable development: Past achievements and future challenges*, ed. Alan Boyle e David Freestone. Oxford: Oxford University Press, 1999: 19–37.

LUONG, PAULINE JONES; ERIKA WEINTHAL. *Oil Is Not a Curse: Ownership Structure and Institutions in Soviet Successor States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

M

MACHNUD, T. N. «Production Sharing Contracts in Indonesia: 25 Years History». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 11, n.º 3 (1993): 179–85.

MAGOON, LESLIE B.; WALLACE G. DOW. «The petroleum system». *Em The Petroleum System - From Source to Trap*, ed. Leslie B. Magoon e Wallace G. Dow. Tulsa: American Association of Petroleum Geologists, 1994: 3–24.

MAGRAW, DANIEL; LISA HAWKE. «Sustainable Development». *Em The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, e Ellen Hey. Oxford: Oxford University Press, 2007: 614–38.

MANIRUZZAMAN, A. F. M. «The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 2 (2008): 121–57.

———. «Damages for Breach of Stabilisation Clauses in International Investment Law: Where Do We Stand Today?» *International Energy Law and Taxation Review*, n.º 11–12 (2007): 246–51.

———. «The New Generation of Energy and Natural Resource Development Agreements: Some Reflections». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 11, n.º 4 (1993): 207–47.

MANLEY, DAVID. «Caught in a Trap: Zambia's Mineral Tax Reform». *International Center*

- for Tax and Development Working Paper*, n.º 5 (2012).
- MARCEL, VALÉRIE. *Oil Titans: National Oil Companies in the Middle East*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2006.
- MARQUES, PAULO. «Da natureza jurídica do Production Sharing Agreement (PSA) à luz do ordenamento jurídico português». *Em Estudos Sobre Energia: Petróleo e Gás Natural*. Coimbra: Almedina, 2004.
- MARTIN, A. TIMOTHY. «Dispute resolution in the international energy sector: an overview». *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 4, n.º 4 (2011): 332–68.
- MARTIN, A. TIMOTHY; J. JAY PARK. «Global petroleum industry model contracts revisited: Higher, faster, stronger». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 1 (2010): 4–43.
- MARTIN, TIM. «Energy and international boundaries». *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus. Northampton: Edward Elgar, 2014: 181–95.
- MASS, PETER. *Crude world: the violent twilight of oil*. New York: Knopf, 2009.
- MATSEN, EGIL; RAGNAR TORVIK. «Optimal Dutch Disease». *Journal of Development Economics*, vol. 78, n.º 2 (2005): 494–515.
- MAUGERI, LEONARDO. *The Age of Oil: The Mythology, History, and Future of the World's Most Controversial Resource*. Westport: Praeger Publishers, 2006.
- MCCORQUODALE, ROBERT; PENELOPE SIMONS. «Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law». *The Modern Law Review*, vol. 70, n.º 4 (2007): 598–625.
- MCGUIRK, EOIN. «The Illusory Leader: Natural Resources, Taxation, and Accountability». *Public Choice*, vol. 154, n.º 3/4 (2013).
- MCLACHLAN, CAMPBELL; LAURENCE SHORE; MATTHEW WEINIGER. *International investment arbitration: Substantive Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MCPHERSON, CHARLES. «State participation in the natural resource sectors: evolution, issues and outlook». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 263–88.
- MCPHERSON, CHARLES; STEPHEN MACSEARRAIGH. «Corruption in the Petroleum Sector». *Em The Many Faces of Corruption*, ed. J. Edgardo Campos e Sanjay Pradhan. Washington, D.C.: World Bank, 2007: 191–220.
- MCSHERRY, BRENDAN. «The Political Economy of Oil in Equatorial Guinea». *African Studies Quarterly*, vol. 8, n.º 3 (2006): 23–45.
- MEHLUM, HALVOR; KARL MOENE; RAGNAR TORVIK. «Institutions and the Resource Curse». *The Economic Journal*, vol. 116, n.º 508 (2006): 1–20.

- MEHREN, R. VON; P. N. KOURIDES. «International Arbitrations Between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases». *American Journal of International Law*, vol. 75, (1981): 476–552.
- MELO, HELENA PEREIRA DE. *Implicações Jurídicas do Projecto do Genoma Humano: Constituirá a Discriminação Genética uma Nova Forma de Apartheid? Vol. I*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2007.
- MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE. *Justiça Internacional - Lições - Parte I*. Lisboa: AAFDL, 2010.
- MEURS, PEDRO VAN. «Financial and fiscal arrangements for petroleum development – an economic analysis». *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas Waelde. London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988: 47–79.
- MEYER, JEFFREY A.; MARK G. CALIFANO. *Good Intentions Corrupted: the Oil-for-Food Scandal and the Threat to the UN*. New York: PublicAffairs, 2006.
- MIKESSELL, RAYMOND. «Explaining the resource curse, with special reference to mineral-exporting countries». *Resources Policy*, vol. 23, n.º 4 (1997): 191–99.
- . *Petroleum Company Operations and Agreements in the Developing Countries*. Washington, D.C.: Resource for the Future, 1984.
- MILLIET-EINBINDER, MARTINE. «Writing off tax deductibility». *OECD Observer*, n.º 220 (2000).
- MINADEO, ROBERTO. *Petróleo: A Maior Indústria do Mundo*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.
- MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE; RITA MOTA. «International Petroleum E&P Contracts in Africa: The Rise of Risk Service Agreements?» *Em Direito Comparado Perspetivas Luso-Americanas, Vol. III*, ed. Dário Moura Vicente e Marshall J. Breger. Coimbra: Almedina, 2016: 337–50.
- MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE; MARTA REBELO. «A Resolução de Litígios no Tratado da Carta da Energia». *Em Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012: 669–86.
- MIRANDA, JORGE. *Curso de direito internacional público*. 6.^a ed. Cascais: Principia, 2016.
- MIYOSHI, MASAHIRO. «The Joint Development of Offshore Oil & Gas in Relation to the Maritime Boundary Delimitations». *Maritime Briefings*, vol. 2, n.º 5 (1999).
- . «The Japan/South Korea joint development agreement of 1974». *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1990: 89–101.
- MONTT, SANTIAGO. *State Liability in Investment Treaty Arbitration – Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*. Oxford and Portland: Hart Publishing,

2012.

MOORE, C. R. K. «Perspectives on the valuation of upstream oil and gas interests: An overview». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 1 (2009): 24–42.

MOORE, CHRIS. «Host Country Agreements: Types and Trends by Region, Legal Issues, Pitfalls and Best Practices. Part 1: Introduction and Regional Trends». *International Upstream Energy Transactions*. Houston, janeiro de 2011.

MOREIRA, ADRIANO. *Ideologias Políticas*. Lisboa: ISCSPU, 1963.

MORRISON, JOHN. *The social license to operate: How to keep your organization legitimate*. London: Palgrave Macmillan, 2014.

MUFFET, CARROL; CARL BRUCH. «Introductory Comments: The Pervasive, Persistent, and Profound Links Between Conflict and The Environment». *Sustainable Law and Policy*, n.º 12 (2011): 4–6.

MULLINS, PETER. «International tax issues for the resources sector». Em *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 378–402.

MURPHY, J. D.; S. C. WILLIAMS. «International Environmental Issues and Strategies». Em *International Oil and Gas Ventures: A Business Perspective*. Tulsa: AAPG, 2001.

MUTTITT, GREG. «Nationalising risk, privatising reward». *International Journal of Contemporary Iraqi Studies*, setembro 2007.

MYERS, KEITH. *Selling Oil Assets in Uganda and Ghana – A Taxing Problem*. New York: Revenue Watch Institute, 2010.

N

NAKHLE, CAROLE. «Petroleum fiscal regimes: Evolution and challenges». Em *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed. Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 89–121.

NATURAL RESOURCE CHARTER. «Precept 4. Fiscal regimes and contract terms». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2014.

———. «Precept 1. Planning». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 2. Accountability». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 3. Institutional organization and award of contracts». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 5. Local Impact of Extraction». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 10. Encouraging private investment». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 11. Role of Home Governments». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

———. «Precept 12. Role of International Companies». *Technical Guide on the Natural Resource Charter*, 2013.

NRGI. *Natural Resource Charter Benchmarking Framework*. Natural Resource Governance Institute, 2016.

———. «The Resource Curse». *NRGI Reader*, março de 2015, disponível em https://resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Resource-Curse.pdf [Consult. 19 jun. 2017].

———. *Natural Resource Charter*. 2.^a ed. Natural Resource Governance Institute, 2014.

NETO, JOÃO SANTOS COELHO. «Risk-Bearing Service Contracts in Brazil». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 3, n.º 2 (1985): 114–20.

NEUMAYER, ERIC; LAURA SPESS. «Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries?» *World Development*, vol. 33, n.º 10 (2005): 1567–85.

NOONAN JR., JOHN T. *Bribes*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1984.

NORDÅS, HILDEGUNN KYVIK; EIRIK VATNE; PER HEUM. «The upstream petroleum industry and local industrial development: a comparative study». 25/03 Bergen: SNF - Institute for Research in Economics and Business Administration, 2003.

O

O'BRIEN, TIMOTHY. «U.S. Investigates Payments To Equatorial Guinea». *The New York Times*, 6 de agosto de 2004, disponível em <http://www.nytimes.com/2004/08/06/business/us-investigates-payments-to-equatorial-guinea.html> [Consult. 7 out. 2017].

ODELL, PETER R. *Oil and World Power: background of the oil crisis*. 3.^a ed. Baltimore: Pelican Books, 1974.

OECD. «Development aid rises again in 2016 but flows to poorest countries dip». *OECD*, 11 de abril de 2017, disponível em <http://www.oecd.org/dac/development-aid-rises-again-in-2016-but-flows-to-poorest-countries-dip.htm> [Consult. 30 jul. 2017].

———. «Development aid at a glance - statistics by region 2. Africa». Paris: OECD, 2017.

———. «2015 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention». Paris: OECD Publishing, 2016.

OLIVEIRA, RICARDO SOARES DE. *Magnífica e Miserável: Angola desde a Guerra Civil*. Lisboa: Tinta da China, 2015.

- . «Business success, Angola-style: postcolonial politics and the rise and rise of Sonangol». *The Journal of Modern African Studies*, vol. 45, n.º 4 (2007).
- OLKEN, BENJAMIN A. «Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia». *Journal of Political Economy*, vol. 115, n.º 2 (2007): 200–249.
- OLUDURO, OLUBAYO. *Oil exploration and human rights violations in Nigeria's Oil Producing Communities*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012.
- OMOROGBE, YINKA. *The Oil and Gas Industry: Exploration and Production Contracts*. Lagos: Malthouse, 1997.
- OMOROGBE, YINKA; PETER ONIEMOLA. «Property Rights in Oil and Gas under Domanial Regime». *Em Property and the Law in Energy and Natural Resources*, ed. Aileen Mcharg, Barry Barton, Adrien Bradbook e Lee Godden. Oxford: Oxford University Press, 2010: 115–39.
- ONG, DAVID M. «The New Timor Sea Arrangement 2001: Is Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits Mandated under International Law?» *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 17, n.º 1 (2002): 79–123.
- . «Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: Mere State Practice or Customary International Law?» *The American Journal of International Law*, vol. 93, n.º 4 (1999): 771–804.
- ONORATO, WILLIAM T. «Joint developemnt in the international petroleum sector: The Yemen variant». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, n.º 3 (1990): 653–62.
- . «Apportionment of an international common petroleum deposit». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26, (1977): 324–37.
- . «Apportionment of an international common petroleum deposit». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1968): 85–102.
- OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. «APDHE v. Obiang Family», 23 de fevereiro de 2017, disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-obiang-family> [Consult. 13 jul. 2017].
- . «APDHE v. Equatorial Guinea», 5 de janeiro de 2012, disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-equatorial-guinea> [Consult. 22 jun. 2017].
- OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA. *Angola's Oil Industry Operations*. Johannesburg: Open Society Initiative for Southern Africa, 2012.
- OSHIONEBO, EVARISTUS. «World Bank and Sustainable Development of Natural Resources in Developing Countries». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 27, n.º 2 (2009).
- OSMUNDSSEN, PETER. «Time Consistency in Petroleum Taxation: Lessons from Norway». *Em The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, ed.

Philip Daniel, Michael Keen e Charles Mcpherson. New York/London: IMF/Routledge, 2010: 425–44.

OTTINGER, RICHARD L. «Legal Frameworks for Energy for Sustainable Development». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. Cambridge: Cambridge University Press, 2005: 103–23.

OTTO, JAMES; CRAIG B. ANDREWS; FRED CAWOOD; MICHAEL DOGGETT; PIETRO GUJ; FRANK STERMOLE; JOHN STERMOLE; JOHN TILTON. *Mining Royalties: A Global Study of Their Impact on Investors, Government, and Civil Society*. Washington, D.C.: The World Bank, 2006.

OVADIA, JESSE SALAH. «The dual nature of local content in Angola’s oil and gas industry: development vs. elite accumulation». *Journal of Contemporary African Studies*, vol. 30, n.º 3 (2012): 395–417.

P

PADMORE, GERALD. «Protecting An International Mineral Investment Threatened by Political Upheaval in a Developing Country». *Em International Resources Law: A Blueprint for Mineral Development*. Westminster: RMMLF, 1991: 1–18.

PARRA, FRANCISCO. *Oil Politics: a modern history of petroleum*. London: IB Taurius, 2010.

PAUWELYN, JOOST. «At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It can be Reformed». *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, n.º 29 (2014): 372–418.

PENROSE, EDITH T. *The Large International Firm in Developing Countries: The International Petroleum Industry*. London: George Allen and Unwin Ltd., 1968.

PIERCE, DAVID E. «Sustaining the Unsustainable: Oil and Gas Development in the 21st Century». *Kansas Journal of Law & Public Policy*, vol. 23, (2014).

———. «Coordinated Reservoir Development – An Alternative to the Rule of Capture for the Ownership and Development of Oil and Gas - Part I». *Journal of Energy Law and Policy*, vol. 4, (1983): 1–79.

PINHEIRO, LUÍS LIMA. *Direito Internacional Privado, Vol. I.*, 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

———. *Direito Internacional Privado, Vol. II.*, 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

———. «Introdução à arbitragem de investimentos no setor da energia perante as ordens jurídicas portuguesa e angolana». *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 75 (2015): 19–21.

———. *Direito comercial internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena Internacional de Mercadorias; Arbitragem transnacional*. Coimbra: Almedina, 2005.

———. *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 1998.

PITTS III, JOE W. «Corporate Social Responsibility: Current status and future evolution». *Rutgers Journal of Law & Public Policy*, vol. 6, n.º 2 (2009): 334–433.

PLATÃO. *A República*. 11.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

PLOEG, FREDERICK VAN DER. «Natural Resources: Curse or Blessing?» *Journal of Economic Literature*, vol. 49, n.º 2 (2011): 366–420.

PLOEG, FREDERICK VAN DER; STEVEN POELHEKKE. «Volatility and the Natural Resource Curse». *Oxford Economic Papers*, vol. 61, n.º 4 (2009): 727–60.

PORTELA, IRENE. «A intangibilidade da fraude e da corrupção pressupõe formas de combate adequadas». *Em Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu*, ed. José Faria Costa, Inês Fernandes Godinho e Susana Aires de Sousa. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PUTTE, ALEXANDER VAN DE; DAVID F. GATES; ANN K. HOLDER. «Political risk insurance as an instrument to reduce oil and gas investment risk and manage investment returns». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 5, n.º 4 (2012): 284–301.

PWYP. «Mandatory Disclosures», disponível em <http://www.publishwhatyoupay.org/our-work/mandatory-disclosures/> [Consult. 10 mar. 2017].

PWYP UNITED STATES. «Myth busting: The truth about the Cardin-Lugar anti-corruption provision». *PWYP*, 3 de fevereiro de 2017, disponível em <http://www.pwypusa.org/wp-content/uploads/2017/02/3CRA-Mythbusters-Cardin-Lugar-Provision-2017.pdf> [Consult. 22 jun. 2017].

Q

QUADROS, FAUSTO. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*. Coimbra: Almedina, 2017.

QUI, L. D.; Z. TAO. «Export, foreign direct investment, and local content requirement». *Journal of Development Economics*, vol. 66, n.º 1 (2001): 101–25.

QUINTANS, LUIZ; HUMBERTO QUINTAS. *A História do Petróleo no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2009.

QUINTAS, LUIZ CÉSAR P. *Direito do Petróleo – Conteúdo Local. A Evolução do Modelo de Contrato e o Conteúdo Local nas atividades de E&P no Brasil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2010.

R

RADON, JENIK. «How to Negotiate an Oil Agreement». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 89–113.

- REINIKKA, RITVA; JAKOB SVENSSON. «Fighting Corruption to Improve Schooling: Evidence from a Newspaper Campaign in Uganda». *Journal of the European Economic Association*, vol. 3, n.º 2–3 (2005): 259–67.
- . «Local Capture: Evidence from a Central Government Transfer Program in Uganda». *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, n.º 2 (2004): 679–705.
- REPORTERS WITHOUT BORDERS. «2017 World Press Freedom Index», disponível em <https://rsf.org/en/ranking> [Consult. 21 jun. 2017].
- REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA MINISTRY OF MINES, INDUSTRY AND ENERGY. «Petroleum Exploration History», disponível em http://www.equatorialoil.com/Petroleum_Exploration_history.html [Consult. 19 jun. 2017].
- REST, ALFRED. «Enhanced Implementation and Enforcement of International Environmental Laws by the Judiciary». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard Ottinger e Wang Xi. Cambridge: Cambridge University Press, 2005: 260–87.
- REVENUE WATCH INSTITUTE. «The 2013 Resource Governance Index: A Measure of Transparency and Accountability in the Oil, Gas and Mining Sector». New York: Revenue Watch Institute, 2013.
- RIBEIRO, MARILDA ROSADO DE SÁ. «Direito dos investimentos e o petróleo». *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n.º 18 (2010): 1–37.
- . «Aspectos Ambientais da Indústria do Petróleo no Brasil». *Em Direito Internacional Ambiental e do Petróleo*, ed. Sydney Guerra e Lier Ferreira Júnior. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009: 139–45.
- . «Sovereignty over Natural Resources Investment Law and Expropriation: The case of Bolivia and Brazil». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 2, n.º 2 (2009): 129–48.
- . *Direito do Petróleo: As joint ventures na Indústria do Petróleo*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- RICE, XAN. «World Bank cancels pipeline deal with Chad after revenues misspent». *The Guardian*, 12 de setembro de 2008, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2008/sep/12/worldbank.oil> [Consult. 13 jul. 2017].
- ROBERTS, PETER. *Joint Operating Agreements*. London: Global Law and Business, 2010.
- ROBINSON, JAMES A.; RAGNAR TORVIK; THIERRY VERDIER. «Political foundations of the resource curse». *Journal of Development Economics*, vol. 79, n.º 2 (2006): 447–68.
- ROBSON, CHARLES. «Transboundary Petroleum Reservoirs: Legal Issues and Solutions». *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake, William Hildesley, Martin Pratt, Rebecca Ridley e Clive Schofield. London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995: 3–21.

- ROCHA, FRANCISCO RODRIGUES. «Da cessão da posição contratual no âmbito das operações petrolíferas à luz do Direito angolano». *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015: 143–82.
- RODRIGUEZ, FRANCISCO; JEFFREY D. SACHS. «Why Do Resource-Abundant Economies Grow More Slowly?» *Journal of Economic Growth*, vol. 4, n.º 3 (1999): 277–303.
- RODRIK, DANI. «Introduction: What do we learn from country narratives?» *Em In Search of Prosperity: Analytical narratives on economic growth*, ed. Dani Rodrik. Princeton: Princeton University Press, 2003: 1–20.
- ROE, THOMAS; MATTHEW HAPPOLD. *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*. Lisboa: AAFDL, 2014.
- ROSENBLUM, PETER; SUSAN MAPLES. *Contracts confidential: Ending secret deals in the extractive industries*. New York: Revenue Watch Institute, 2009.
- ROSENCRANZ, ARMIN; RICHARD CAMPBELL. «Foreign Environmental and Human Rights Suits Against U.S. Corporations in U.S. Courts». *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 18, (1999): 145–208.
- ROSENFELD, AMY B.; DEBRA L. GORDON; MARIANNE GUÉRIN-MACMANUS. «Approaches to Minimizing the Environmental and Social Impacts of Oil Development in the Tropics». *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao. London: Kluwer Law International, 1998: 279–351.
- ROSS, MICHAEL L. *The oil curse: how petroleum wealth shapes the development of nations*. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- . «Mineral wealth and budget transparency». *International Budget Partnership Working Papers*, n.º 2 (2011).
- . «How Mineral-Rich States Can Reduce Inequality». *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz, Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys. New York: Columbia University Press, 2007: 237–55.
- . «Booty Futures». *University of California Working Paper*, 2005.
- . «Does Taxation Lead to Representation?» *British Journal of Political Science*, vol. 34, n.º 2 (2004): 229–49.
- . «How Do Natural Resources Influence Civil War? Evidence from Thirteen Cases». *International Organization*, vol. 58, n.º 1 (2004): 35–67.
- . «Does Oil Hinder Democracy?» *World Politics*, vol. 53, n.º 3 (2001): 325–61.
- . *Extractive Sectors and the Poor*. New York: Oxfam America, 2001.
- RUGGIE, JOHN. «Incorporating the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in

Investor/State Contract Negotiations». *Em Keynote Remarks at Association of International Petroleum Negotiators Spring 2012 Conference*. Washington, D.C., 20 de abril de 2012.

———. «The corporate responsibility to respect human rights». *World Petroleum Council Official Publication*, 2010.

———. «Business and Human Rights: A Political Scientist's Guide to Survival in a Domain Where Lawyers and Activists Reign». *Em Annual Conference International Law Association*. London, 17 de maio de 2008.

———. *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2008.

———. «Current development - business and human rights: the evolving international agenda». *The American Journal of International Law*, vol. 101, (2007): 819–40.

———. «Human rights impact assessments – resolving key methodological questions, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises», 5 de fevereiro de 2007.

S

SAANEN, MARISA B. VAN. «Paul Collier, Laws and Codes for the 'Resource Curse'». *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, n.º 1 (2008): 29–36.

SABATER, ANÍBAL; MARK STADNYK. «International arbitration and energy: How energy disputes shaped international investment dispute resolution». *Em Research Handbook on International Energy Law*, ed. Kim Talus. Northampton: Edward Elgar, 2014: 199–224.

SACHS, JEFFREY D. «How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: 173–93.

SACHS, JEFFREY D.; ANDREW M. WARNER. «The Curse of Natural Resources». *European Economic Review*, vol. 45, n.º 4–6 (2001): 827–38.

———. «Natural Resource Abundance and Economic Growth». *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, n.º 5398 (1995).

SADELEER, NICHOLAS DE. «Sustainable development in EU law: Still a long way to go». *Jindal Global Law Review*, n.º 6 (2015): 39–60.

SALA-I-MARTIN, XAVIER; ARVIND SUBRAMANIAN. «Addressing the natural resource curse: An illustration from Nigeria». *Journal of African Economies*, vol. 22, n.º 4 (2013): 570–615.

SALBU, STEVEN R. «Extraterritorial Restriction of Bribery: A Premature Evocation of the Normative Global Village». *Yale Journal of International Law*, vol. 24, n.º 1 (1999):

223–55.

- SAMPSON, ANTHONY. *The Seven Sisters: The great oil companies & the world they shaped*. New York: The Viking Press, 1975.
- SAND, PETER H. «Evolution of International Environmental Law». Em *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey. Oxford: Oxford University Press, 2007: 29–43.
- SANDS, PHILIPPE. *Principles of International Environmental Law*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SANTOS, BOAVENTURA SOUSA. *A Crítica da Razão Indolente – Contra o Desperdício da Experiência, Vol., I*. 2.^a ed. Porto: Edições Afrontamento, 2000.
- SCHABER, PETER. «Property Rights and the Resource Curse». *Global Governance*, vol. 17, n.º 2 (2011): 185–96.
- SCHILL, STEPHAN. «International Investment Law and Comparative Public Law - An Introduction». Em *International Investment Law and Comparative Public Law*, ed. Stephan Schill. Oxford: Oxford University Press, 2010: 3–37.
- SCHNOOR, JERALD L. «Peak oil or peak emissions?» *Environmental Science & Technology*, vol. 41, n.º 21 (2007): 7193.
- SCHOFIELD, CLIVE. «Minding the Gap: The Australia-East Timor Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea (CMATS)». *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 22, n.º 2 (2007): 189–234.
- SCHRIJVER, NICO. *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- SCHWEBEL, STEPHEN M. «The Story of the UN’s Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources». *American Bar Association Journal*, n.º 463 (1963).
- SEC. «SEC adopts rules for resource extraction issuers under Dodd-Frank Act». *Press Release*, 2016-132, 27 de junho de 2016, disponível em <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-132.html> [Consult. 10 mar. 2017].
- SEGAL, PHILIP. «Coming Clean on Dirty Dealing: Time for a Fact-Based Evaluation of the Foreign Corrupt Practices Act». *Florida Journal of International Law*, vol. 18, (2006): 169–210.
- SEN, AMARTYA. *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- SEZNEE, JEAN-FRANÇOIS. «Politics of Oil Supply: National Oil Companies vs. International Oil Companies». Em *Handbook of Oil Politics*, ed. Robert Looney. New York: Routledge, 2012: 45–59.
- SHAFFER, BRENDA. «Introduction». Em *Beyond the Resource Curse*, ed. Brenda Shaffer e Taleh Ziyadov. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012: 1–13.

- SHAXSON, NICHOLAS. *Nigeria's Extractive Industries Transparency Initiative Just a Glorious Audit?* London: Chatham House, 2009.
- . *Poisoned wells: The dirty politics of african oil*. New York: St. Martin's Press, 2007.
- SHELTON, DINAH. *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- SHEMBERG, ANDREA. «Stabilization Clauses and Human Rights». *A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, 45234, 2008 (revised version 27 may 2009).
- SHIHATA, IBRAHIM; WILLIAM T. ONORATO. «Joint Development of International Petroleum Resources in Undefined and Disputed Areas». *Em Joint Development of International Petroleum Resources in Undefined and Disputed Areas*, ed. Gerald Blake, Martin Pratt, Clive Schofield e Janet Allison Brown. London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998: 433–39.
- SILVA, SUSANA TAVARES DA. *Um novo Direito Administrativo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
- SILVERSTEIN, KEN. «Oil Firms' Rich Concessions to Tainted African Ruler Probed». *Los Angeles Times*, 18 de dezembro de 2004, disponível em <http://articles.latimes.com/2004/dec/18/world/fg-guinea18> [Consult. 10 out. 2017].
- . «Oil Boom Enriches African Ruler». *Los Angeles Times*, 20 de janeiro de 2003, disponível em <http://articles.latimes.com/2003/jan/20/nation/na-riggs20> [Consult. 10 out. 2017].
- . «The Crude Politics of Trading Oil». *Los Angeles Times*, 6 de dezembro de 2002, disponível em <http://articles.latimes.com/2002/dec/06/nation/na-lobby6> [Consult. 10 out. 2017].
- SKINNER, MATTHEW; CAMERON MILES; SAM LUTTRELL. «Access and advantage in investor-state arbitration: The law and practice of treaty shopping». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 3 (2010): 260–85.
- SMITH, ERNEST E. «The Oil Industry and the Extraterritorial Application of US Environment Law». *Em Environmental regulation of oil and gas*, ed. Zhiguo Gao. Boston: Kluwer Law International, 1998: 229–57.
- SMITH, ERNEST E.; JOHN S. DZIENKOWSKI; OWEN L. ANDERSON; JOHN S. LOWE; BRUCE M. KRAMER; JACQUELINE L. WEAVER. *International Petroleum Transactions*. 3.^a ed. Westminster: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2010.
- SMITH, ERNEST E.; OWEN L. ANDERSON; GARY B. CONINE; JOHN S. LOWE. *International Petroleum Transactions*. 1.^a ed. Denver: RMMLF, 1993.
- SMITH, ERNEST E.; JOHN S. DZIENKOWSKI. «A Fifty-Year Perspective on World Petroleum Arrangements». *Texas International Law Journal*, vol. 24, (1989): 13–46.

- SMITH, GARE A. «An Introduction to Corporate Social Responsibility in the Extractive Industry». *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, (2008): 1–7.
- SORNARAJAH, MUTHUCUMARASWAMY. *The International Law on Foreign Investment*. 3.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- . «A Coming Crisis: Expansionary Trends in Investment Treaty Arbitration». *Em Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, ed. K. Sauvant. Oxford: Oxford University Press, 2008: 39–79.
- SOROS, GEORGE. «Foreword». *Em Escaping the resource curse*, ed. Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs e Joseph E. Stiglitz. New York: Columbia University Press, 2007: xi–xv.
- STAUFFER, THOMAS R. «Valuation of Assets in International Takings». *Energy Law Journal*, n.º 17 (1996): 459–88.
- . «Political Risk and Overseas Oil Investment». *Society of Petroleum Engineers*, n.º 18514 (1988).
- STEIN, KENNETH. «Exxon-Venezuela arbitration dispute: next steps and impact on future investor-state disputes under ICSID». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 4, n.º 4 (2011): 380–89.
- STEIN, STEPHEN W. «Non Fiscal Elements in Petroleum Production Sharing Agreements in Developing Countries». *Oil Gas & Energy Law*, vol. 3, n.º 1 (2005): 1–25.
- STEPHENS, BETH; JUDITH CHOMSKY; JENNIFER GREEN; PAUL HOFFMAN; MICHAEL RATNER. *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*. 2.^a ed. Leiden: Brill, 2008.
- STEVENS, PAUL. «The Resource Curse Revisited - Appendix: A Literature Review», 2015.
- STEVENS, PAUL; GLADA LAHN; JAAKKO KOOROSHY. «The Resource Curse revisited». *Research Paper*, 2015.
- STEVENS, PAUL; JAAKKO KOOROSHY; GLADA LAHN; BERNICE LEE. «Conflict and Coexistence in the Extractive Industries», 2013.
- STIGLITZ, JOSEPH E. «What is the role of the State?» *Em Escaping the resource curse*, ed. Joseph E. Stiglitz, Jeffrey D. Sachs e Macartan Humphreys. New York: Columbia University Press, 2007: 23–52.
- . «Making Natural Resources into a Blessing Rather Than a Curse». *Em Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development*, ed. Svetlana Tsalik e Anya Schiffrin. New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005: 13–19.
- . «Participation and Development: Perspectives from the Comprehensive Development Paradigm». *Review of Development Economics*, vol. 6, n.º 2 (2002): 163–82.
- STOLL, PETER-TOBIAS. «Continental Shelf». Ed. Rüdiger Wolfrum. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2008.

- STORMONT, WILLIAM; IAN TOWNSEND-GAULT. «Offshore Petroleum Joint Development Arrangements: Functional Instrument? Compromise? Obligation?» *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake, William Hildesley, Martin Pratt, Rebecca Ridley e Clive Schofield. London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995: 51–75.
- STRATI, ANASTASIA. «Potential areas for joint development». *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1990: 109–27.
- SULEIMAN, ATEF. «The Oil Experience of the United Arab Emirates and Its Legal Framework». *Journal Energy and National Resources*, vol. 6, n.º 1 (1988): 1–25.
- SUMMERS, WALTER LEE. *The Law of Oil and Gas: with forms, Vol. I*. 3.^a ed. Eagan: Thomson West, 2004.
- . *The Law of Oil and Gas: with forms, Vol. II*. 3.^a ed. Eagan: Thomson West, 2004.
- SUREDA, ANDRÉS RIGO. *Investment Treaty Arbitration – Judging Under Uncertainty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- SUSTAINABILITY. *Buried treasure: Uncovering the business case for corporate sustainability*. London: SustainAbility, 2001.
- SWARBRICK, R. E. «Oil and Gas Reservoirs Across Ownership Boundaries: The Technical Basis for Apportioning Reserves». *Em The Peaceful Management of Transboundary Resources*, ed. Gerald Blake, William Hildesley, Martin Pratt, Rebecca Ridley e Clive Schofield. London/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995: 41–50.
- T**
- TALUS, K.; S. LOOPER; S. OTILLAR. «Lex Petrolea and the internationalization of petroleum agreements: focus on Host Government Contracts». *The Journal of World Energy Law & Business*, vol. 5, n.º 3 (2012): 181–93.
- TARBELL, IDA M. *The History of the Standard Oil Company: briefer version*. Ed. David Chalmers. New York: Dover Publications, 2003.
- TARUN, ROBERT W. *Basics of the Foreign Corrupt Practices Act: What Every General Counsel, Transactional Lawyer and White Collar Criminal Lawyer Should Know*. Chicago: Latham & Watkins, 2006.
- TAVERNE, BERNARD. *Petroleum, Industry and Governments: an Introduction to Petroleum Regulation, Economics and Government Policies*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- TELES, MIGUEL GALVÃO. «Espaços marítimos, delimitação e colisão de direitos». *Em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, ed. Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 2004: 617–48.
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO. *Manual dos Contratos em Geral*. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra

Editora, 2002.

TEMPEST, PAUL. «Boundaries and Energy – Changing Attitudes of the World Petroleum Industry». *Em Boundaries and Energy: problems and prospects*, ed. Gerald Blake, Martin Pratt, Clive Schofield e Janet Allison Brown. London/The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1998: 43–49.

TESON, FERNANDO R. «State Contracts and Oil Expropriations: The Aminoil-Kuwait Arbitration». *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, n.º 2 (1984): 323–58.

THE EDITORS OF ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. «Royalty». *Encyclopedia Britannica*, Encyclopedia Britannica Inc., 1998.

TIBURCIO, CARMEN; JACOB DOLINGER. *Direito Internacional Privado parte especial – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TOLEDANO, PERRINE; SOPHIE THOMASHAUSEN; NICOLAS MAENNLING; ALPA SHAH. *A Framework to Approach Shared Use of Mining-Related Infrastructure*. New York: Columbia Center on Sustainable Investment, Columbia University, 2014.

TORDO, SILVANA. *Fiscal Systems for Hydrocarbons: Design Issues*. Washington, D.C.: World Bank, 2007.

TORDO, SILVANA; YAHYA ANOUTI. *Local Content in the Oil and Gas sector: Case Studies*. Washington, D.C.: World Bank, 2013.

TORDO, SILVANA; MICHAEL WARNER; OSMEL E. MANZANO; YAHYA ANOUTI. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. Washington, D.C.: World Bank, 2013.

TORDO, SILVANA; BRANDON S TRACY; NOORA ARFAA. *National Oil Companies and Value Creation*. Washington, D.C.: The World Bank, 2011.

TORIGUIAN, SHAVARSH. *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East*. Beirut: Hamaskaine Press, 1972.

TORNELL, AARON; PHILIP R. LANE. «The Voracity Effect». *The American Economic Review*, vol. 89, n.º 1 (1999): 22–46.

TOWNSEND-GAULT, IAN. «The impact of a joint development zone on previously granted interests». *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1990: 171–86.

TRACE. «Global Enforcement Report». Annapolis: Trace International, 2017.

———. *Trace Due Diligence Guidebook: Doing Business With Intermediaries Internationally*. Annapolis: Trace International, 2010.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. «How some OECD governments do nothing to stop their companies financing grand corruption abroad», 2016, disponível em https://www.transparency.org/news/feature/how_some_oecd_governments_do_nothin

[g to stop grand corruption](#) [Consult. 19 jul. 2017].

———. «Corruption Perception Index». Berlin: Transparency International, 2013.

———. «Bribe Payers Index». Berlin: Transparency International, 2011.

———. «On trial for corruption: Teodoro Obiang, son of the president of Equatorial Guinea», disponível em https://www.transparency.org/news/feature/on_trial_for_corruption_teodoro_obiang_s_on_of_the_president_of_equatorial_g [Consult. 22 jun. 2017].

TSUI, KEVIN K. «More Oil, Less Democracy: Evidence from Worldwide Crude Oil Discoveries». *The Economic Journal*, vol. 121, n.º 551 (2011): 89–115.

U

UDIN, ANDREW C. «Slaying Goliath: The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law to OPEC». *American University Law Review*, vol. 50, n.º 5 (2001): 1321–74.

ULFELDER, JAY. «Natural-Resource Wealth and the Survival of Autocracy». *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 8 (2007): 995–1018.

UNCTAD. «Investor-State dispute settlement: Review of development in 2015». Geneva: UNCTAD, 2016.

———. «Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies». New York and Geneva: UN, 2000.

UNDP. «Equatorial Guinea». *Em Briefing note for countries on the 2016 Human Development Report*. New York: UNDP, 2017.

———. *Human Development Report 2016: Human Development for Everyone*, (New York: UNDP, 2016)

———. *Human Development Report 2014 - Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience*. New York: UNDP, 2014.

UNEP. *Environmental Assessment of Ogoniland*. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2011.

UNEP; SUSTAINABILITY LIMITED. *The oil sector report: a review of environmental disclosure in the oil industry*. London: SustainAbility, 1999.

UNESCO. *EFA Global Monitoring Report - Youth and skills: Putting education to work*. Paris: UNESCO, 2012.

UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*. New York: United Nations, 2011.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Transnational corporations, extractive industries and development*. Geneva: UNCTAD, 2007.

UNITED STATES SENATE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS. *Keeping Foreign Corruption out of the United States: Four Case Studies*. Washington, D.C.: United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, 4 de fevereiro de 2010.

UNITED STATES SENATE *The petroleum and poverty paradox: Assessing U.S. and international community efforts to fight the resource curse: Report to members of the Committee on Foreign Relations, One Hundred and Tenth Congress*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 16 de outubro de 2008.

UNITED STATES SENATE MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS. *Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the Patriotic Act: Case Study Involving Riggs Bank*. Washington, D.C.: United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, 15 de julho de 2004.

URIZ, GENOVEVA HERNANDEZ. «The Application of the World Bank Standards to the Oil Industry: Can the World Bank Group Promote Corporate Responsibility?» *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 28, n.º 1 (2002): 77–121.

US CONGRESSIONAL RECORD. «Restoring American Financial Stability Act of 2010», *Congressional Record* Vol. 156, No. 74 (17 may 2010).

US DOJ; US SEC. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, D.C.: US DOJ/US SEC, 2012.

US ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION. «Country Analysis Brief: Nigeria», 2016, disponível em https://www.eia.gov/beta/international/analysis_includes/countries_long/Nigeria/nigeria.pdf [Consult. 4 set. 2017].

USAID. «Technical Support Project for Social Investment and Capacity Building in Equatorial Guinea, Quarterly Report August 7 - December 31», 2006.

V

VALÉRIE, MARCEL, ed. *Diretrizes de Boa Gestão para Produtores de Petróleo e Gás Emergentes*. London: Chatham House, 2016.

VANDEVELDE, KENNETH J. «The Economics of Bilateral Investment Treaties». *Harvard International Law Journal*, vol. 41, n.º 2 (2000): 469–502.

VENABLES, ANTHONY J. «Using Natural Resources for Development: Why Has It Proven So Difficult?» *Journal of Economic Perspectives*, vol. 30, n.º 1 (2016): 161–84.

VICENTE, DÁRIO MOURA. «Arbitragem Petrolífera». *Em Direito dos Petróleos: Uma Perspectiva Lusófona*, ed. Dário Moura Vicente, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

———. «Os mecanismos de resolução de litígios entre estados investidores na perspetiva europeia: desenvolvimentos recentes». *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 74 (2014).

VIÑUALES, JORGE E. «The Resource Curse: A Legal Perspective». *Global Governance*, vol. 17, n.º 2 (2011): 197–212.

W

- WACZIARG, ROMAIN. «The First Law of Petropolitics». *Economica*, vol. 79, n.º 316 (2011): 641–57.
- WAGNER, JAY; KIT ARMSTRONG. «Managing environmental and social risks in international oil and gas projects: Perspectives on compliance». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 3, n.º 2 (2010): 140–65.
- WÄLDE, THOMAS W. «Renegotiating acquired rights in the oil and gas industries: Industry and political cycles meet rule of law». *Journal of World Energy Law & Business*, vol. 1, n.º 1 (2008): 55–97.
- . «Energy Charter Treaty-Based Investment Arbitration: Controversial Issues». *Journal of World Investment & Trade*, vol. 5, (2004): 373–412.
- . «Financial and contractual perspectives in negotiating joint petroleum development agreements». *Em Joint development of offshore oil and gas. Vol. II The institute's revised model agreement conference papers: the Australia/Indonesia zone of co-operation treaty*, ed. Hazel Fox. London: British Institute of International and Comparative Law, 1990: 156–70.
- WÄLDE, THOMAS W.; ANDREY KONOPLYANIK. «Energy Charter Treaty and its Role in International Energy». *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, n.º 4 (2006): 524–57.
- WÄLDE, THOMAS W.; GEORGE NDI. «Stabilizing international investment commitments: international law versus contract interpretation». *Texas International Law Journal*, vol. 31, (1996).
- WANTCHEKON, LEONARD. «Why do Resource Abundant Countries Have Authoritarian Governments?». *Journal of African Development*, vol. 5, n.º 2 (2002): 145–76.
- WARNER, MICHAEL. «Local Content Optimisation - Modelling the Economic Impact of Local Content on Commercial Interests and Public Industrial Policy». *Local Content Solutions Briefing*, n.º 4 (2010).
- . «Unpacking Local Content Metrics and Measurement». *Local Content Solutions Briefing*, n.º 5 (2010).
- WASKOW, DAVID; CAROL WELCH. «The Environmental, Social, and Human Rights Impacts of Oil Development». *Em Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development*. New York: Revenue Watch, Open Society Institute, 2005: 101–23.
- WEAVER, JACQUELINE L. «Sustainable Development in International Energy Contracts». *Em AIPN Presentation june 2004, updated march 2009*. Houston: University of Houston Law Center, 2009.
- . «The Traditional Petroleum-Based Economy: An Eventful Future». *Cumberland L. Rev.*, n.º 36 (2006): 505–79.
- . «Sustainable Development in the Petroleum Sector». *Em Energy Law and*

- Sustainable Development*, ed. Adrian J. Bradbrook e Richard L. Ottinger, IUCN, 2003: 45–71.
- WEAVER, JACQUELINE L.; DAVID F. ASMUS. «Unitizing Oil and Gas Fields around the World: a Comparative Analysis of National Laws and Private Contracts». *Houston Journal of International Law*, vol. 28, (2006): 3–103.
- WEINFELD, ABRAHAM C. «The Mexican Oil Expropriation». *National Lawyers Guild Review*, n.º 1 (1938): 367-399
- WEISS, EDITH BROWN. «Intergenerational equity». Ed. Rüdiger Wolfrum. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2013.
- . «Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century». *The American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4 (2002): 798–816.
- . «Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment». *The American Journal of International Law*, vol. 84, (1999).
- . *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergenerational equity*. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1989.
- WEISS, EDITH BROWN; AHILA SORNARAJAH. «Good governance». Ed. Rüdiger Wolfrum. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online ed.)*, 2013.
- WENAR, LEIF. «Property Rights and the Resource Curse». *Philosophy and Public Affairs*, vol. 36, n.º 1 (2008): 2–32.
- WILLIAM, HOWARD R.; CHARLES J. MEYERS. *Manual of oil and gas terms: annotated manual of legal, engineering and tax words and phrases*. Vol. 8, 8.^a ed. New York: Matthew Bender & Co., 1997.
- WILLIAMS, CURTIS. «Venezuela, Trinidad and Tobago sign cross-border development deal». *Oil and Gas Journal*, 24 de maio de 2016.
- WILLIAMSON, NAOMI; ASTRID STAMPE-KNIPPEL; TINA WEBER. *Corporate Social Responsibility: National Public Policies in the European Union - Compendium 2014*. Brussels: European Commission, 2014.
- WILLIAMSON, RICHARD S. «The geopolitics of oil in Africa». *Em Direito Comparado Perspetivas Luso-Americanas, Vol. III*, ed. Dário Moura Vicente e Marshall J. Breger. Coimbra: Almedina, 2016: 327–35.
- WITTEN, EMILY A. «Arbitration of Venezuelan Oil Contracts: a Losing Strategy». *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 4, (2008): 55–88.
- WOKORO, J. NNA EMEKA. «Beyond Petroleum Production to Community Development: IOCs as proxy governments». *Texas Journal of Oil Gas and Energy Law*, vol. 5, (2010): 323–56.
- WOOD, NICK. «The Business Case and Approach to Sustainable Energy». *Em The Law of Energy for Sustainable Development*, ed. Adrian Bradbrook, Rosemary Lyster, Richard

Ottinger e Wang Xi. Cambridge: Cambridge University Press, 2005: 577–91.

WOOLFSON, CHARLES; MATTHIAS BECK. «Corporate Social Responsibility in the International Oil Industry». *Em Corporate Social Responsibility Failures in the Oil Industry*, ed. Charles Woolfon e Matthias Beck. New York: Baywood Publishing Company Inc., 2005.

WORLD BANK. «10 Years Later – Extractive Industries Review: Some Progress, But Much Work to Do». Washington, D.C., 2 de abril de 2012.

———. «Empowering the poor to fight corruption», 2011, disponível em <http://go.worldbank.org/APAR27YJ50> [Consult. 21 jun. 2017].

———. *Lights out?: The Outlook for Energy in Eastern Europe and the Former Soviet Union*. Washington, D.C.: World Bank, 2010.

———. «Striking a better balance: The World Bank Group and extractive industries - the final report of the extractive industries review». Washington, D.C., 17 de setembro de 2004.

WORLD BANK GROUP. «Environmental, Health, and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development». 5 de junho de 2015.

———. «Environmental, Health and Safety Guidelines for Onshore Oil and Gas Development». 30 de abril de 2007.

WORLD BANK; INDEPENDENT EVALUATION GROUP. *Public Sector Reform: What Works and Why? An IEG Evaluation of World Bank Support*. Ed. Steven Benjamin Webb. Washington, D.C.: The World Bank, 2008.

Y

YATES, BRIAN F.; CELESA L. HORVATH. «Social License to Operate: How to Get It, and How to Keep It». *Summit Working Papers*, 2013.

YERGIN, DANIEL. *The Prize: The epic quest for oil money and power*. New York: Free Press, 2009.

Z

ZADEH, CHRISTINE EBRAHIM. «Back to Basics - Dutch disease: Too much wealth managed unwisely». *Finance and Development*, vol. 40, n.º 1 (2003).

ZAKARIYA, HASAN. «Political risk insurance in petroleum investment». *Em Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, ed. Nick Beredjic e Thomas Waelde, London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman, 1988.

ZERK, JENNIFER A. *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Jurisprudência

Tribunal Internacional de Justiça

Caso das Imunidades e Processos Penais (Guiné Equatorial vs. França) (2016 –...)

Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua vs. Colômbia) (2001-2012)

Plataforma Continental (Roménia vs. Ucrânia) (2004-2009)

Delimitação Marítima entre a Nicarágua e as Honduras no Mar das Caraíbas (Nicarágua vs. Honduras) (1999-2007)

Gabcikovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia) (1997-1998)

Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e a Nigéria (Camarões vs. Nigéria: Com intervenção da Guiné Equatorial) (1994-2002)

Delimitação Marítima na Área entre a Gronelândia e Jan Mayen (Dinamarca vs. Noruega) (1988-1993)

Plataforma Continental (Líbia vs. Malta) (1982-1985)

Plataforma Continental (Tunísia vs. Líbia) (1978-1982)

Plataforma Continental do Mar Egeu (Grécia vs. Turquia) (1976-1978)

Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha vs. Dinamarca; Alemanha vs. Holanda) (1967-1969)

Tribunais Arbitrais

Venezuela Holdings B.V., Mobil Cerro Negro Holdings, Ltd., Mobil Venezoelana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd., Mobil Venezoelana de Petróleos, Inc. vs. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/27, award of 9 October 2014

Phoenix Action, Ltd. vs. República Checa, ICSID Case No. ARB/06/5, award of 15 April 2009

Guiana vs. Suriname, award of the arbitral tribunal, 17 September 2007

Tokios Tokelés vs. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, award of 26 July 2007

Barbados vs. Trinidad and Tobago, award of the arbitral tribunal, 11 April 2006

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, award of 29 May 2003

CME Czech Republic BV. vs. The Czech Republic, ad hoc – UNCITRAL, award of 14 March 2003

Ronald S. Lauder vs. The Czech Republic, ad hoc – UNCITRAL, award of 3 September 2001

Delimitation of Maritime Areas between Canada and France (St. Pierre et Miquelon), 10 June 1992

Kuwait vs. American Independent Oil Co (Aminoil), award of 24 March 1982, 21 ILM 976 (1982)

BP Exploration Co (Libya) vs. Government of the Libyan Arab Republic, 53 I.L.R. 297 (1979)

Texaco Overseas Petroleum Company (TOPCO) and California Asiatic Oil Company (Calasiatic) vs. Government of the Libyan Arab Republic, 53 I.L.R. 389 (1979)

Anglo-French Continental Shelf Arbitration (1977-1978)

Libyan American Oil Co (LIAMCO) vs. Government of the Libyan Arab Republic, 62 I.L.R. 140 (1980), 20 I.L.M. 1 (1981), award of 12 April 1977

Sapphire International Petroleum Co vs. National Iranian Oil Co, 35 ILR 136 (1967)

Saudi Arabia vs. Arabian American Oil Company (ARAMCO), award of 23 August 1958 (1963), 27 I.L.R. 117

Tribunal Interamericano de Direitos Humanos

Case of the Saramaka People vs. Suriname. Preliminary objections, merits, reparations and costs, IACHR Series C no. 172, judgment of November 28, 2007

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Comunicação n.º 347/07 – Asociación pro Derechos Humanos de España (APDHE)/ Equatorial Guinea (2007) – “The Commission denied admissibility of the Communication in its 10th Extraordinary Session in December 2011”, informação disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-equatorial-guinea> [Consult. 22 jun. 2017].

Decisão n.º 155/96, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) e Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigéria, disponível em http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf [Consult. 22 jun. 2017].

Portugal

Acórdão TC 315/2014, de 1 de abril 2014 (Processo n.º 408/12)

Estados Unidos da América

Aguinda v. Texaco Inc., Dkt. No. 93 Civ. 7527 (S.D.N.Y. filed Nov. 3, 1993); Jota v. Texaco, Inc., Dkt. No. 94 Civ. 9266 (S.D.N.Y., filed Dec. 28, 1994); Aguinda v. Texaco, Inc., 945 F.Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996); Jota v. Texaco, Inc., 157 F3d 153 (2nd Cir. 1998); Aguinda v. Texaco, Inc., 142 F.Supp.2d 534 (S.D.N.Y. 2001); Aguinda v. Texaco, Inc., 303 F.3d 470 (2nd Cir. 2002)

American Petroleum Institute v. SEC., 714 F.3d 1329 (D.C. Cir. 2013)

American Petroleum Institute v. SEC., 953 F. Supp. 2d 5 (D.D.C. 2013)

Bowoto v. Chevron Texaco Corp., 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004)

Bowoto v. Chevron Texaco Corp., 557 F. Supp. 2d 1080 (N.D. Cal. 2008); Bowoto v. Chevron Texaco Corp., 621 F.3d 1116 (9th Cir. 2010); *certiorari denied* by Bowoto v. Chevron Texaco Corp., 566 U.S. 961, U.S., Apr. 23, 2012

Doe v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997); 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002); *appeal dismissed by agreement* 403 F.3d 708 (9th Cir. 2005)

Doe v. Exxon Mobil Corp., 393 F. Supp. 2d 20 (D.D.C. 2005)

International Association of Machinists & Aerospace Workers v. OPEC, 477 F. Supp. 553 (C.D. Cal. 1979); 649 F.2d 1354 (9th Cir. 1981)

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 456 F.Supp. 2d 457 (S.D.N.Y. 2006); 621 F.3d 111 (2nd Cir. 2010); 569 U.S. _ (2013)

Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc., 453 F.Supp.2d 633 (S.D.N.Y. 2006); Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc 582 F.3d 244 (2nd Cir. 2009)

Prewitt Enterprises, Inc. v. OPEC, 2001 U.S. Dist. Lexis 414 (N.D. Ala. 2001), 2001-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 73, 246 (N.D. Ala. 2001); 353 F.3d 916 (11th Cir. 2003)

Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

United States v. One White Crystal Covered Bad Tour Glove, Case Number 2:11-cv-03582 (C.D. Cal., filed on April 28, 2011); Joint Stipulation and Settlement Agreement filed on October 10, 2014 – Stipulation and Settlement Agreement (C.D. Cal. 2014)

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., No. 96 Civ. 8386 (S.D.N.Y. 1998); Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 226 F.3d 88 (2nd Cir. 2000) (“Wiwa I”); Wiwa v. Brian Anderson, No. 01 Civ. 1909 (S.D.N.Y. 2002) (“Wiwa II”); Wiwa v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited, No. 04 Civ. 2665 (S.D.N.Y.) (“Wiwa III”), settled on June 8, 2009 – Wiwa v. Shell Petroleum – Settlement Agreement (S.D.N.Y. 2009)

i) Ações de aplicação do FCPA (“FCPA enforcement actions”)

A lista de casos abaixo apresentada é feita de acordo com os elementos constantes do site do DOJ (“FCPA Related Enforcement Actions”, disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions/>), ordenando-se os casos cronologicamente do mais recente para o mais antigo; para uma consulta das “SEC Enforcement Actions: FCPA Cases”, v. <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

United States v. Weatherford Services, Ltd.: Docket No. 13-CR-734 (filed on November, 2013, in the Southern District of Texas)

United States of America v. Kellogg Brown & Root LLC: Docket No- 09-CR-071 (filed on February 6, 2009, in the Southern District of Texas)

United States v. Baker Hughes Services International, Inc.: Docket No. 07-CR-129 (filed on April 11, 2007, in the Southern District of Texas)

United States v. Statoil, ASA: Docket No. 06-CR-960 (filed on October 13, 2006, in the Southern District of New York)

United States of America v. Frederic Bourke: 05-CR-518-SAS, District Court Docket No: 05-CR-518-SAS; Court of Appeals Docket Nos: 09-4704-cr(L), 09-5149-cr(XAP) (filed on May 12, 2005, in the Southern District of New York)

United States v. Kay, et. al: Docket No. 01-CR-914 (filed on December 12, 2001, in the Southern District of Texas)

United States v. C. E. Miller Corporation, et al.: Docket No. 82-CR-788 (filed on September 17, 1982, in the Central District of California)

França

Cour de cassation – Chambre criminelle, 15 décembre 2015 (15-83.153)

Cour de cassation – Chambre criminelle, 9 novembre 2010 (09-88272)

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Declaração de Compromisso Anti - Plágio | i |
| Notas prévias | ii |
| Modo de citar e outras convenções | iv |
| Lista de abreviaturas | vi |

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

| | |
|--|----------|
| 1. O tema e a sua relevância..... | 1 |
| 2. Método e sequência | 5 |

CAPÍTULO II

A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

| | |
|---|-----------|
| 3. O petróleo e a sua utilização | 11 |
| 4. Perspetivas | 13 |
| 5. Elementos básicos da indústria..... | 18 |
| 5.1. A formação do petróleo | 18 |
| 5.2. A divisão da indústria por fases: upstream, midstream, downstream..... | 20 |
| 5.3. A indústria upstream: algumas das características do setor..... | 20 |
| 5.3.1. A natureza do petróleo e das receitas petrolíferas: menção a alguns dos desafios e impactos..... | 20 |
| 5.3.2. Indústria capital intensiva e que requer elevada especialização e know-how | 27 |
| 5.3.3. Desenvolvida em enclaves económicos e geográficos com poucas ligações ao resto da economia..... | 28 |
| 5.3.4. Impactos ambientais e sociais | 29 |
| 5.3.5. Risco geológico, técnico, comercial e político..... | 32 |
| 5.3.6. Longo horizonte temporal e elevados custos afundados (“sunk costs”) | 35 |
| 5.3.7. Perfil político..... | 36 |
| 5.3.8. Assimetria de informação..... | 36 |

| | |
|--|-----------|
| 6. A evolução histórica do setor upstream: alguma contextualização..... | 37 |
|--|-----------|

CAPÍTULO III

O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

| | |
|---|------------|
| 7. Perspetiva geral..... | 65 |
| 8. O direito internacional | 66 |
| 8.1. A soberania sobre os recursos naturais: os recursos estaduais, internacionais e transfronteiriços | 67 |
| 8.2. O direito do mar | 68 |
| 8.2.1. O conceito e o regime da plataforma continental na CNUDM..... | 69 |
| 8.2.2. Os depósitos transfronteiriços, os depósitos em zonas de fronteira e os depósitos em áreas disputadas..... | 73 |
| 8.2.2.1. Os acordos de desenvolvimento conjunto | 77 |
| 8.2.2.2. Os acordos de unitização..... | 79 |
| 8.2.3. O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais | 81 |
| 8.3. O direito internacional do ambiente..... | 82 |
| 8.4. O direito internacional dos direitos humanos | 89 |
| 8.5. O direito internacional do investimento e a arbitragem..... | 96 |
| 8.6. A lex petrolea e as melhores práticas da indústria..... | 107 |
| 9. Direito interno do Estado-anfitrião..... | 110 |
| 10. Aplicação extraterritorial de leis internas | 113 |
| 10.1. As regulações dos mercados financeiros | 114 |
| 10.2. As legislações anticorrupção: o caso específico da lei das práticas corruptas no estrangeiro (“Foreign Corrupt Practices Act” – FCPA)..... | 116 |

CAPÍTULO IV

OS MODELOS CONTRATUAIS COMUNS PARA A EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

| | |
|---|------------|
| 11. Os contratos celebrados entre Estado e empresas petrolíferas para a exploração e produção de hidrocarbonetos | 128 |
| 11.1. Generalidades..... | 128 |

| | |
|--|------------|
| 11.2. O contrato de concessão, o contrato de partilha de produção e o contrato de prestação de serviços puro e com risco | 130 |
| 11.3. A distinção entre os modelos | 141 |
| 11.3.1. A propriedade do petróleo e o momento da sua transferência | 141 |
| 11.3.2. Propriedade dos ativos físicos necessários à execução das operações petrolíferas (“ownership of assets”) | 143 |
| 11.3.3. Grau de controlo e acompanhamento sobre as operações | 144 |
| 11.3.4. Os termos fiscais..... | 145 |
| 11.3.4.1. Notas gerais | 145 |
| 11.3.4.2. Alguns instrumentos fiscais..... | 147 |
| 11.3.4.3. Breves notas sobre o conceito de “petróleo custo” e de “petróleo lucro” no quadro do contrato de partilha de produção..... | 153 |
| 11.3.4.4. O modelo de prestação de serviços com risco | 159 |
| 11.3.4.5. Notas finais | 159 |
| 12. Os contratos celebrados no âmbito do relacionamento horizontal | 162 |
| 12.1. Generalidades..... | 162 |
| 12.2. As joint ventures e os acordos de participação | 164 |
| 12.3. Os joint-operating agreements | 165 |
| 12.4. Os contratos de cessão da posição contratual e os farm-out agreements..... | 167 |
| 12.5. Os acordos de unitização | 169 |

CAPÍTULO V

A MALDIÇÃO DOS RECURSOS

| | |
|---|------------|
| 13. A maldição dos recursos..... | 172 |
| 14. Os “desdobramentos” da maldição dos recursos..... | 177 |
| 14.1. Reduzidos indicadores de desenvolvimento humano e elevados índices de pobreza e de desigualdades | 177 |
| 14.2. Degradação ambiental e violação de direitos humanos | 182 |
| 14.3. A Dutch disease | 182 |
| 14.4. Ritmos de crescimento económico mais lentos ou inferiores ao expectável; padrões económicos mais voláteis | 184 |
| 14.5. Mais corrupção..... | 185 |
| 14.6. Weak governance..... | 188 |

| | |
|---|------------|
| 14.7. Formas de governo mais autoritárias ou menos democracia | 188 |
| 14.8. Maior probabilidade de conflito e de guerras civis..... | 191 |
| 14.9. Aumento da despesa pública e dos gastos militares | 192 |
| 15. A maldição dos recursos e o desenvolvimento sustentável..... | 193 |
| 16. A agenda da boa governação dos recursos naturais | 197 |

CAPÍTULO VI

CONEXÕES ENTRE O QUADRO JURÍDICO E A MALDIÇÃO DOS RECURSOS

| | |
|--|------------|
| 17. Considerações iniciais..... | 201 |
| 18. O quadro legal..... | 206 |
| 18.1. Notas introdutórias..... | 206 |
| 18.2. A soberania sobre os recursos naturais | 209 |
| 18.3. O direito internacional do ambiente e o direito internacional dos direitos humanos | 210 |
| 18.4. O direito internacional do investimento..... | 213 |
| 18.5. A aplicação extraterritorial de leis internas | 215 |
| 18.6. As iniciativas de soft law | 218 |
| 18.7. O quadro legal e algumas das possíveis conexões: notas finais | 221 |
| 19. O quadro contratual | 224 |
| 19.1. Considerações iniciais..... | 224 |
| 19.2. A natureza transversal dos contratos de exploração e produção de petróleo | 226 |
| 19.3. A compatibilidade de uma abordagem contratual | 228 |
| 19.3.1. Outras abordagens..... | 228 |
| 19.3.2. No quadro teórico do “direito do petróleo” | 231 |
| 19.4. A atual conjuntura e algumas das suas implicações | 233 |
| 19.5. O mundo tornou-se um lugar pequeno..... | 236 |
| 19.5.1. O caso particular do risco político para as empresas petrolíferas | 242 |
| 19.6. A gestão de riscos políticos..... | 247 |
| 19.7. O modelo da CSR na indústria do petróleo | 257 |
| 19.8. Conclusões intercalares..... | 270 |
| 20. Cláusulas contratuais e maldição dos recursos | 277 |
| 20.1. Considerações iniciais..... | 277 |

| | |
|--|-----|
| 20.2. Os termos fiscais | 277 |
| 20.3. O conteúdo local e os projetos sociais | 290 |
| 20.4. Cláusulas ambientais..... | 307 |
| 20.5. Cláusulas anticorrupção | 315 |
| 20.6. Cláusulas de confidencialidade..... | 319 |
| 20.7. Cláusulas de estabilização..... | 324 |

CAPÍTULO VII

CONCLUSÃO

| | |
|---------------------------|------------|
| Resumo | 340 |
| Abstract..... | 341 |
| Bibliografia | 342 |