

## O REGIME JURÍDICO DOS DADOS E INFORMAÇÕES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL

JOSÉ ALBERTO BUCHEB\*

*1. A conceituação de dados e informações — 2. A proteção legal conferida às bases de dados, aos textos e às ilustrações técnicas e científicas — 3. Os dados e informações de exploração e produção de petróleo e gás natural na Lei do Petróleo — 4. Os dados e informações nos editais da ANP e nos contratos de concessão — 4.1. As obrigações de confidencialidade nos editais da ANP — 4.2. D & I no Contrato de Concessão — 4.3. A cláusula de confidencialidade do contrato de concessão — 5. Os dados e informações nas portarias da ANP — 5.1. A Portaria n 188/98 — 5.2. A Portaria n 114/2000 — 6. Aspectos da prática internacional à luz do ordenamento jurídico brasileiro — 7. Conclusão*

### *1. A conceituação de dados e informações*

O estudo dos institutos jurídicos que regem a aquisição e a utilização dos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é justificado pela importância dessas atividades na condução de qualquer empreendimento de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, assim como nos trabalhos de pesquisa técnico-científica dessa área do conhecimento.

Como, em regra, a expressão “dados e informações” (D&I) é referida ao longo de todo o ordenamento que rege a matéria, a primeira questão a ser discutida diz respeito ao significado de cada um desses termos. A esse respeito, na 2ª edição do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o verbete “dado<sup>2</sup>” possui catorze acepções, sendo que as de número 6 (elemento ou quantidade conhecida, que serve de base à resolução de um problema), 8 (elemento ou base para a formação de um

\* Advogado no Rio de Janeiro — RJ. Mestre em Direito Internacional e Integração Econômica pela UERJ/FDIR. Doutorando em Legislação do Petróleo pela UERJ/FGEL.

juízo) e 11 (o que se apresenta à consciência como imediato, não construído ou não elaborado) guardam relação direta com o contexto deste estudo. O Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa, por seu turno, registra dezoito acepções para o verbete “dado”, das quais se selecionaram as relacionadas a seguir:

a) (8) aquilo que se conhece e a partir do que se inicia a solução de um problema, a formulação de um juízo, o desenvolvimento de um raciocínio;

b) (9) resultado de investigação, cálculo, pesquisa;

c) (15) elemento inicial de qualquer ato de conhecimento (uma impressão sensível, um axioma, um princípio lógico etc.), apresentado de forma direta e imediata à consciência, e que servirá de base ou pressuposto no processo cognitivo;

d) (16) informação capaz de ser processada por computador.

Em consequência, no contexto deste trabalho, é razoável conceder à palavra “dado” a conotação atribuída à expressão “dado bruto” ou “dado primitivo” no Dicionário Aurélio: o que ainda não sofreu qualquer espécie de tratamento estatístico, ou, por extensão, tratamento de qualquer natureza, salvo aqueles usualmente empregados pelas empresas de aquisição, com a finalidade de organizá-los para a entrega às empresas de petróleo, em conformidade com os padrões definidos pela indústria.

Já em relação ao verbete “informação”, o Dicionário Aurélio exhibe onze significados, sendo que os de número 2, que corresponde a “dado<sup>2</sup> (8) do mesmo compêndio: elemento ou base para a formação dum juízo” e 8 (conhecimento amplo e bem fundamentado, resultante da análise e combinação de vários informes), da mesma forma, têm relação com o escopo do presente estudo<sup>1</sup>. O Dicionário Houaiss, por outro lado, registra dezoito significados para a palavra “informação”, das quais se destacam para esta análise as seguintes:

a) (2) o conhecimento obtido por meio de investigação ou instrução; esclarecimento, explicação, indicação, comunicação, informe;

b) (7) conjunto de conhecimentos reunidos sobre determinado assunto;

c) (11) mensagem suscetível de ser tratada pelos meios informáticos; conteúdo dessa mensagem;

d) (12) interpretação ou significado dos dados;

e) (13) produto do processamento dos dados.

Assim, a interpretação literal do alcance da expressão “dados e informações” no contexto do marco regulatório do segmento de exploração e produção da indústria petrolífera comporta, em princípio, duas alternativas: uma restritiva, segundo a qual os termos “dado” e “informação” são sinônimos e correspondem tão-somente àqueles elementos que não foram objeto de análise ou tratamento. Em contraste coloca-se o entendimento, que leva em conta, ainda, o princípio de que a lei não contém palavras inúteis, e assim, dados corresponderiam aos elementos em estado bruto, ao passo que informações seriam o produto do tratamento, processamento, análise ou interpretação posterior dos dados.

1 Ferreira, Aurélio Buarque Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª ed., Nova Fronteira, 1986, p. 517-518, 944. Consta, nessa obra, o registro de que a acepção de número 8 do vocábulo “informação” corresponde a um brasileirismo da área militar.

Entre esses dois extremos situa-se a interpretação que será adotada neste estudo e que considera três níveis ou estágios de cognição: no primeiro estágio têm-se os dados, entendidos como os registros que ainda não foram objeto de tratamento ou análise, exceto aqueles utilizados com vistas a organizá-los em conformidade com os padrões definidos na indústria. No segundo estágio, têm-se as informações, aqui consideradas como o resultado do tratamento ou processamento dos dados. E, finalmente, no terceiro nível estarão compreendidos os dados e as informações interpretadas, ou seja, submetidas a estudos conduzidos em conformidade com os métodos recomendados pelo estado da arte da ciência e da tecnologia. A própria Lei do Petróleo corrobora, implicitamente, essa interpretação, visto que no inciso VI do art. 37 faz-se menção a “dados, estudos e demais elementos e informações”.

A adoção desta alternativa encontra suporte, ainda, na formulação de Nagle (2001), para quem “a informação, que pode ser definida como um conjunto de dados estruturados, nem sempre pode ser equiparada a conhecimento. Para gerar conhecimento, a informação deve ser classificada, analisada e passar por processo de reflexão”<sup>2</sup>.

Como se verá adiante, a conclusão desta análise balizará a extensão das obrigações e dos direitos das empresas concessionárias de atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, bem como das empresas de serviços, em relação à agência reguladora.

## *2. A proteção legal conferida às bases de dados, aos textos e às ilustrações técnicas e científicas*

O chamado acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) constitui um dos anexos da convenção que deu origem à Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>3</sup>. Esse documento estabelece, no item 2 do art. 10 (Programas de Computador e Compilações de Dados), que as compilações de dados ou de outros materiais, em forma suscetível de ser lida por computador ou em outra forma, que por razões da seleção ou da disposição de seus conteúdos constituam criações de caráter intelectual, serão protegidas como tal. O mesmo dispositivo estabelece, ainda, que essa proteção, que não se estenderá aos dados e materiais propriamente ditos, se dará sem prejuízo de qualquer direito autoral que subsista em relação aos dados e materiais propriamente ditos<sup>4</sup>.

2 Nagle, Fernando J. M. Organização e gestão da inovação tecnológica para produção *offshore* de petróleo em águas profundas: o caso Petrobras. COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro, Dissertação de Mestrado, p. 18-19, 2001.

3 O TRIPS foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

4 TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights  
Part II — Standards concerning the availability, scope and use of Intellectual Property Rights  
Section 1: Copyright and Related Rights

Nesse diapasão, e em linha com o previsto no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal — segundo o qual, aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras —, a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, relaciona, exemplificativamente, em seu art. 7º, as obras intelectuais protegidas, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, dentre as quais se incluem, no inciso XIII, as bases de dados, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. Também em linha com o disposto no TRIPS, o § 2º do art. 7º ressalva que “a proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras”.

Dessa forma, como enunciado por Abrão (2003), “dados e base de dados não são a mesma coisa. O que distingue os primeiros da segunda é que a última implica elementos de criação intelectual que dão aos primeiros uma forma organizada e distintiva”<sup>5</sup>. Essa mesma autora aduz, ainda, que “no reconhecimento da proteção autoral a uma base de dados, portanto, há que se verificar a simultaneidade de duas ocorrências: a) tratar-se de uma obra completa, orgânica, e não de dados sequencialmente apresentados aos usuários como mera informação; b) apresentar suficientes aspectos distintivos que possam dar-lhes identidade própria, destacando-a de seus pares”<sup>6</sup>. Segundo Abrão (2003), a proteção legal não abarca os dados em si “porque dados são informações, e informação é bem de utilidade pública, direito constitucionalmente garantido a qualquer pessoa, não podendo ser propriedade de ninguém em particular”. E mais: “a proteção legal está em garantir esse todo, um conjunto organizado, enquanto tal, e não os dados, informações ou obras que, *de per se*, o compõem”.

A Lei nº 9.610/98 cuida ainda da utilização de bases de dados, estabelecendo em seu art. 87, que o titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo de autorizar ou proibir: (i) sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo; (ii) sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação; (iii) a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público; (iv) a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no item (ii).

Em conclusão, fazendo-se ou não distinção entre dados e informações, pode-se afirmar que esses elementos, por si só, não estão compreendidos entre as obras intelectuais que gozam da proteção legal. Por outro lado, a base de dados formada

Article 10 — Computer Programs and Compilations of Data — 2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

5 Abrão, Eliane Y. Base de dados. *Tribuna do Direito*, nº 125, p. 32, 2003.

6 Abrão, Eliane Y. Base de dados. *Tribuna do Direito*, nº 125, p. 32, 2003. Segundo esta autora, “não é outro o sentido da norma que, entre o critério adotado por Trips em 1994, com forte inspiração anglo-saxônica, que protege o todo como premiação ao esforço físico e intelectual de seu organizador, e o sistema da União Européia, que tende a proteger isoladamente os dados (Diretiva 96/9), ficou a nossa lei com a diretriz internacional do Trips”.

por dados e/ou informações interpretadas distingue-se desses dados e/ou informações e constitui, inequivocamente, criação intelectual, nos termos da Lei nº 9.610/98<sup>7</sup>.

Além da base de dados, a lei do direito autoral (Lei nº 9.610/98) confere proteção, ainda, aos textos de obras científicas (art. 7º, I), às ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza (art. 7º, IX), aos projetos científicos e de engenharia (art. 7º, X) e aos programas de computador (art. 7º, XII)<sup>8</sup>. O § 3º do art. 7º, entretanto, traz a ressalva de que a proteção de que trata a lei não abrange o conteúdo científico ou técnico das obras. Nessa linha, o art. 8º exclui, expressamente, da proteção ao direito autoral, as idéias, os procedimentos normativos, os sistemas, métodos, projetos e conceitos matemáticos (inciso I) e o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras (inciso VII). Assim, por exemplo, o texto científico que contém um novo método ou algoritmo conta com o abrigo legal, diferentemente do que ocorre em relação ao método e ao algoritmo, propriamente ditos, sobre os quais não incide a proteção ao direito autoral<sup>9</sup>.

Em relação aos direitos da empresa na criação de uma obra individual, vale destacar que, em face da inexistência de regulamentação específica, pode-se aplicar, por analogia, o disposto no art. 91, § 2º, da Lei nº 9.279/96 (Código de Propriedade Industrial), por meio do qual é garantido ao empregador o direito exclusivo de licença e exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração. Alternativamente, se a obra intelectual foi desenvolvida sem qualquer suporte material ou intelectual da empresa, os direitos de sua exploração econômica caberão exclusivamente àquele que a criou, nos termos do art. 90 da Lei nº 9.279/96<sup>10</sup>.

### *3. Os dados e informações de exploração e produção de petróleo e gás natural na Lei do Petróleo*

Na forma da redação do *caput* do art. 22 da Lei do Petróleo, “*o acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração*”<sup>11</sup>.

7 Segundo Bittar (2000), direitos intelectuais são “aqueles referentes às relações entre as pessoas e as coisas (bens) imateriais que cria e traz a lume, vale dizer, entre os homens e os produtos de seu intelecto, expressos sob determinadas formas, a respeito dos quais detém verdadeiro monopólio”. Bittar, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Forense Universitária, 3ª ed., 2000, p.2.

8 Em relação à proteção da propriedade intelectual do programa de computador, ver ainda a Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 e o Decreto nº 2.556, de 20 de abril de 1998.

9 Acerca do tema, ver também: Labrunie, Jacques e d’Hanens, Laetitia M.A.P. *Direitos de Propriedade Intelectual das Empresas de Aquisição de Dados Relativos à Exploração de Petróleo in Pires, Paulo Valois (coord.), Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural*, Lumen Juris, 2002, p. 129-144.

10 Borges, Daniela V.L.M. *Empresa de Trabalho Intelectual*. Revista do Advogado. AASP, 2003.

11 Em relação ao assunto em tela, vale mencionar ainda:

a) a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos, e seu regulamento (Decreto nº 4.073, de 3 de janeiro de 2002);

b) o Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002, que dispõe sobre a salvaguarda de dados,

Na análise desse dispositivo, faz-se mister, em primeiro lugar, reafirmar que o acervo técnico de que trata a Lei do Petróleo não abrange os dados e informações interpretadas, como discutido acima. Nessa linha, é importante lembrar ainda que, num ambiente de livre mercado e competição, não faz sentido estabelecer-se a obrigação genérica do envio, pelo concessionário, de todo e qualquer conhecimento, inclusive aquele de caráter confidencial ou estratégico, ao órgão regulador. Assim, uma abordagem sistemática resulta, em termos práticos, na mesma conclusão que se obtém com a interpretação literal restritiva, qual seja, a de que somente os elementos em estado bruto (dados) e aqueles submetidos a tratamento preliminar (informações) devem ser transmitidos pelas concessionárias à ANP, a fim de comporem o referido acervo técnico. Da mesma forma, uma análise de direito comparado, que leva em conta as práticas adotadas em outros países, aponta no mesmo sentido.

Adicionalmente, vale destacar também que, embora o art. 22 faça menção aos “dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras”, é importante salientar que somente os dados e informações adquiridos em razão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural constituem o acervo técnico da ANP. Dessa forma, os demais dados e informações sobre as bacias sedimentares, como, por exemplo, aqueles adquiridos em face das atividades de pesquisa e lavra de outros bens minerais ou das atividades de pesquisa científica não estarão sujeitos à regulação da Lei do Petróleo e das normas da ANP.

Outra questão que merece análise mais aprofundada diz respeito à parte final do *caput* do artigo 22 da Lei do Petróleo, que estabelece a atribuição da ANP de coleta, manutenção e administração dos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras, em face do que dispõe o art. 8º, XI, do mesmo diploma legal. Nesse dispositivo é estabelecida a função da ANP de organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo. Assim, considerando que as atribuições de organizar o acervo coincidem com as de administrar os dados e informações que o compõem, poder-se-ia concluir, numa primeira análise, que o art. 22, além de ratificar as competências listadas no art. 8º da Lei nº 9.478/97, teria acrescentado mais uma atribuição à agência reguladora, qual seja, a de promover a coleta de dados e informações sobre as bacias sedimentares.

Admitindo-se, entretanto, que o art. 8º da Lei do Petróleo traz a relação exaustiva das atribuições da ANP, no tocante ao acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo, conclui-se que a coleta a que se refere o *caput* do art. 22 diz respeito tão-somente à atividade de arrecadar os dados e informações adquiridos pelas concessionárias, em conformidade com o art. 43, VIII, ou pelas empresas dedicadas ao levantamento de dados técnicos destinados à comercialização, nos termos do art. 8º, III, ambos da Lei do Petróleo, a fim de incluí-los no acervo técnico das bacias sedimentares. Assim, é de se concluir que a lei não autoriza que o órgão regulador promova diretamente, ou por meio de terceiros, a aquisição de dados e informações sobre as bacias sedimentares.

informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 5º desse decreto estabelece os critérios para a classificação dos dados e informações sigilosos em razão de seu potencial dano à segurança da sociedade e do Estado.

Em síntese, na disciplina da Lei do Petróleo, a aquisição de dados e informações está compreendida no conjunto de atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e, por essa razão, somente podem ser executadas, em bases exclusivas, pelas empresas detentoras desses direitos (art. 23), ou, em bases não-exclusivas, pelas empresas de aquisição de dados (art. 8º, III). Cabe à ANP tão-somente regular e fiscalizar a execução dessas atividades. Nessa linha, o art. 12, I, do Decreto nº 2.455/98, prevê que a estruturação das Superintendências de Processos Organizacionais da ANP deverá contemplar, dentre outros, o processo organizacional relativo à gestão de informações e dados técnicos.

O § 1º do art. 22 da Lei do Petróleo prevê a obrigação da Petrobrás de transferir à ANP, além dos “dados e informações que dispuser sobre as bacias sedimentares brasileiras”, as “informações e dados sobre as atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo ou gás natural, desenvolvidas em função da exclusividade do exercício do monopólio até a publicação da lei em questão”. A redação desse parágrafo contém duas imprecisões:

a) a primeira, de menor importância, diz respeito à menção de uma única atividade, fazendo-se uso de duas palavras sinônimas, conforme definição contida no art. 6º, XV: pesquisa ou exploração;

b) a segunda, esta sim de consequências potencialmente mais importantes, advém da generalidade da formulação da obrigação estabelecida na parte final que, por esta razão, poderia gerar controvérsia acerca de sua extensão.

O § 2º do art. 22 da Lei nº 9.478/97 confere à ANP a tarefa do estabelecimento dos critérios para a remuneração à Petrobrás pelos dados e informações transferidos e utilizados, com a fiel observância do disposto no art. 117 da Lei das Sociedades por Ações<sup>12</sup>.

12 O art. 177 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.) trata da responsabilidade do acionista controlador:

“Art. 117 — O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal,

O repasse do acervo técnico da Petrobrás para a ANP fez-se necessário para que a agência reguladora pudesse exercer suas atribuições de organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo, de promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito das atividades de exploração, desenvolvimento e produção<sup>13</sup> e de promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção. Configurada a necessidade da expropriação, o legislador preocupou-se em resguardar ainda o interesse do acionista minoritário, assegurando que a transferência se faria mediante a justa indenização. Embora no § 2º se faça menção à remuneração pelos dados e informações que venham a ser utilizados pelas partes interessadas, e o inciso V do art. 15, exclua das receitas da ANP os “valores decorrentes da venda de dados e informações técnicas” referidos no § 2º do art. 22, é razoável concluir-se que todos os dados e informações repassados, pela Petrobrás, à ANP sejam objeto de justa indenização, porquanto, nos termos do art. 5º, XXIV, da CF/88, “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”<sup>14</sup>.

Assim, por este raciocínio, conclui-se que, no contexto da Lei do Petróleo, as “partes interessadas” a que se refere o dispositivo em tela são a própria agência reguladora, que, necessariamente, faz uso do acervo em questão para o cumprimento de suas atribuições, e toda e qualquer pessoa jurídica ou natural a quem o acesso ao acervo de dados e informações, no todo ou em parte, for concedido pela ANP.

A lei foi silente em relação ao direito da Petrobrás de manter e fazer uso de cópias dos dados e informações repassados ao órgão regulador. Como, entretanto, a eventual vedação à possibilidade de a estatal manter cópia e fazer uso do acervo por ela constituído ao longo de seus quase quarenta e quatro anos de existência, equivaleria, na prática, ao virtual “apagamento” da memória técnica da empresa — o que evidentemente não está contemplado na lei que dedicou um capítulo específico à Petrobrás — é de se concluir pela licitude dessa companhia manter todos os registros em seu poder na data da publicação da Lei do Petróleo, e não somente aqueles relativos aos blocos a ela outorgados por força dos artigos 32 e 33 dessa lei.

ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Alínea incluída pela

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo”.

<sup>13</sup> Com a sistemática adotada, pela agência, a partir da 5ª Rodada de Licitações, a atribuição da ANP, definida no inciso II do art. 8º da Lei nº 9.478/97 (promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito das atividades de exploração, desenvolvimento e produção), deixou de ser executada, uma vez que os blocos passaram a ter contornos regulares e definitivos, restando, tão-somente, a tarefa de se determinar que blocos serão oferecidos em cada rodada de licitações.

<sup>14</sup> A ressalva a que se refere o art. 5º, XXIV, da CF/88, diz respeito à hipótese prevista no art. 243 da CF/88, que determina a expropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização ao proprietário.

Vale mencionar também que no art. 15, V, da Lei do Petróleo faz-se, impropriamente, menção aos “valores apurados decorrentes da ‘venda’ de dados e informações técnicas”. Como, entretanto, nos termos do *caput* do art. 22 desta lei, “o acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais”, não há que se falar em “venda de dados e informações técnicas”, mas tão-somente em “permissão do direito de utilização de dados e informações técnicas”. O acesso e a utilização desses dados e informações se farão em conformidade com as normas estabelecidas pela ANP, como se verá adiante.

As informações e os dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo são, ainda, referidos nos seguintes dispositivos da Lei nº 9.478/97:

1. art. 8º, XII, que estabelece a atribuição da ANP de consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação;

2. arts. 31 e 33, parágrafo único, que contêm normas específicas para as atividades em curso na data da publicação da Lei nº 9.478/97;

3. art. 37, VI, que prevê a obrigatoriedade de constarem, no edital de licitação para a outorga dos contratos de concessão, as regras para o fornecimento de dados e informações, necessários à elaboração das propostas;

4. art. 37, parágrafo único, que determina que o prazo de duração da fase de exploração será estimado pela ANP, em função de nível de informações disponíveis, dentre outros fatores;

5. art. 43, VIII, que estabelece a obrigatoriedade do concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas.

A regra contida no art. 43, VIII, da Lei do Petróleo, associada à interpretação do alcance da expressão “dados e informações”, tem ensejado intenso debate na indústria, em face de alguns dispositivos constantes do contrato de concessão, como se discutirá a seguir.

#### *4. Os dados e informações nos editais da ANP e nos contratos de concessão*

##### *4.1 As obrigações de confidencialidade nos editais da ANP*

De acordo com o que prevêm os editais para a contratação de atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, o pagamento da taxa de participação para um bloco ou grupo de blocos habilita a empresa a receber um pacote de dados e informações. Para receber esses pacotes, os representantes legais das empresas necessitam assinar um termo de confidencialidade, conforme modelo constante do edital.

De maneira geral, o termo de confidencialidade, em sofrível redação, estabelece as seguintes regras:

1. todos os dados e informações fornecidos à empresa são considerados “Informação Confidencial”;

2. a Informação Confidencial poderá ser divulgada no âmbito da empresa e de suas afiliadas, observado o disposto no termo de confidencialidade;

3. a empresa, que recebe o pacote de dados, se compromete a não divulgar qualquer Informação Confidencial, sem a autorização expressa da ANP, salvo se a informação (*in verbis*):

“a) já seja do conhecimento do abaixo-assinado<sup>15</sup> na data da revelação (*sic*) exceto aqueles que foram transferidos também em caráter confidencial durante rodadas de licitações realizadas pela ANP;

b) seja do conhecimento público ou assim venha a se tornar, desde que não seja em decorrência de ato ou omissão do abaixo assinado;

c) seja desenvolvida de forma independente pelo abaixo assinado, sem a utilização de qualquer Informação Confidencial (*sic*);

d) tenha sido adquirida, de forma independente, de terceiro que não esteja, sob qualquer forma legal conhecida do abaixo-assinado, proibido de tal revelação”;

4. a empresa deverá comunicar a ANP se, por determinação legal, for obrigada a divulgar qualquer Informação Confidencial;

5. a empresa deverá destruir ou, se solicitado, devolver as Informações Confidenciais à ANP.

Esta última regra foi aprimorada, a partir do edital da 3ª Rodada de Licitações, de tal forma que o novo enunciado prevê que, se solicitado pela ANP, a empresa deverá destruir ou devolver todas as Informações Confidenciais.

#### 4.2 D & I no Contrato de Concessão

A cláusula décima sétima do contrato de concessão estabelece a obrigatoriedade do concessionário de manter a ANP constantemente informada a respeito do progresso e dos resultados das operações, de acordo com as melhores práticas da indústria do petróleo. Ainda segundo essa cláusula, o concessionário deve colocar à disposição da ANP os seguintes documentos:

a) mapas;

b) seções,

c) perfis;

d) dados e informes geológicos e geofísicos;

e) interpretações;

f) dados e registros de poços e testes;

g) relatórios ou outros documentos definidos em regulamentação específica, que contenham as informações necessárias para a caracterização do progresso dos trabalhos, obtidos como resultado das operações e do contrato em questão;

h) os demais documentos exigidos em outras cláusulas do contrato de concessão.

A inclusão dessa cláusula no contrato de concessão foi motivada pela regra contida no inciso VIII do art. 43 da Lei do Petróleo, que estabelece que uma das cláusulas essenciais do contrato de concessão é a que estabelece a obrigatoriedade

15 O representante da empresa credenciado junto à ANP é referido, no Termo de Confidencialidade, como abaixo-assinado. De forma imprópria, as obrigações, nesse documento, são estabelecidas em relação a esse representante, e não à empresa.

de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que a redação desse inciso deveria contemplar, isto sim, o fornecimento à ANP de “relatórios contendo dados e informações”. Dessa forma, em linha com o inciso XI do art. 8º e o *caput* do art. 22 da Lei nº 9.478/97, cabe à agência reguladora a definição dos padrões a serem observados pelas empresas concessionárias para a apresentação de tais relatórios.

Por outro lado, a obrigatoriedade de o concessionário disponibilizar para a ANP mapas, seções e interpretações, estabelecida na cláusula décima-sétima, não encontra suporte em qualquer dispositivo da Lei do Petróleo. Adicionalmente, como já discutido, esses elementos gozam da proteção à propriedade intelectual conferida pela Constituição Federal, pelo TRIPS<sup>16</sup> e pela Lei nº 9.610/98. Em consequência, a obrigatoriedade fixada na cláusula décima-sétima deve se limitar ao fornecimento de dados e informações obtidos como resultado das operações de exploração e produção, realizadas sob o contrato.

É bem verdade que, ao longo da execução do contrato de concessão, ocorrem situações nas quais a divulgação à ANP de mapas, seções e interpretações é do interesse do próprio concessionário. É o que ocorre, por exemplo, quando o concessionário busca a aprovação da agência para planos de avaliação de descobertas realizadas próximo ao final da fase de exploração e para planos de desenvolvimento. Nesses casos, entretanto, cabe exclusivamente ao concessionário decidir acerca de que mapas, seções e interpretações devem ser apresentados ao órgão regulador.

Adicionalmente, a agência estará submetida ao cumprimento do disposto na legislação do direito autoral em relação à utilização desse material para outros fins que não a análise do pleito do concessionário. No tocante à sua divulgação, a autarquia estará, ainda, vinculada às restrições impostas pela Portaria da ANP nº 114/2000, como se discutirá adiante.

Na minuta do contrato de concessão da sexta rodada de licitações, foi incluído um parágrafo que apenas reafirma o princípio estabelecido no *caput* do art. 22 e a previsão contida no inciso VIII do art. 43, ambos da Lei do Petróleo, bem como a obrigação da agência reguladora em relação ao cumprimento dos períodos de confidencialidade determinados nas Portarias nº 188/98 e nº 114/2000 e na cláusula de confidencialidade do contrato de concessão.

Na disciplina do contrato de concessão e do art. 3º do Regulamento Técnico nº 4/2001 (Amostragem de Rochas e Fluidos) da ANP, aprovado por meio da Portaria nº 283, de 14 de novembro de 2001, as amostras de rochas e de fluidos são equiparadas aos dados e informações<sup>17</sup>. Nessa linha, a cláusula décima sétima permite que

16 O art. 9 do TRIPS estabelece que os países signatários deverão observar o disposto nos artigos 1 a 21 da Convenção de Berna (1971). O art. 2 (1) desse protocolo estabelece que a expressão “trabalhos literários e artísticos” inclui toda a produção compreendida nos domínios literário, científico e artístico, qualquer que seja seu modo ou forma de expressão”.

17 Art. 3º do Regulamento Técnico nº 4/2001 (Amostragem de Rochas e Fluidos) da ANP: “Constituem parte do acervo técnico de dados e informações sobre as bacias sedimentares

o concessionário envie ao exterior amostras de rochas, fitas magnéticas e outros dados técnicos, obrigando-se a fazê-los retornar ao País. Enquanto o material estiver fora do País, deve ser mantida cópia da informação ou dado ou equivalente de amostra em território nacional. Em contrapartida, o concessionário deve, ainda, entregar à ANP cópia dos resultados do processamento ou análise realizados, imediatamente após recebê-los. Pelas razões já apontadas, não há que se falar na entrega, à agência reguladora, de dados e informações interpretadas. Para os blocos licitados a partir da 5ª Rodada de Licitações foi incluída, nos respectivos contratos de concessão, a exigência de autorização prévia e expressa da ANP para que se faça a remessa de amostras de rochas, dados e informações ao exterior.

### 3.4.3 A cláusula de confidencialidade do contrato de concessão

A cláusula de confidencialidade dos contratos de concessão estabelece a regra geral de que todos os dados e informações obtidos como resultado das atividades de exploração e produção serão considerados confidenciais e, portanto, não poderão ser divulgados pelo concessionário, sem o prévio consentimento da ANP.

No contrato de concessão da primeira rodada de licitações, a mesma cláusula, em confusa redação, estabelece, ainda, as exceções a essa regra: quando os dados e informações já forem públicos ou se tornarem públicos através de terceiros autorizados a divulgá-los; quando essa divulgação for imposta por lei ou determinação judicial, ou feita de acordo com as regras e limites determinados por bolsa de valores em que se negociem ações do concessionário, ou de suas afiliadas; para consultores ou agentes do concessionário; para possíveis cessionários de boa-fé<sup>18</sup>; e para instituições financeiras a que o concessionário esteja recorrendo. Em todos esses casos, a divulgação de dados e informações deve se dar mediante prévio acordo de confidencialidade, em que esses terceiros se obrigarão a cumprir o disposto nesta cláusula, sem que haja, contudo, o benefício das exceções previstas para a divulgação sem o consentimento prévio da ANP, acima enumeradas. Por razões óbvias, entretanto, o acordo de confidencialidade não será exigível nas hipóteses em que os dados forem públicos ou em que a divulgação seja imposta por lei ou determinação judicial ou ainda quando a divulgação se der de acordo com as regras aplicáveis às bolsas de valores<sup>19</sup>.

brasileiras as seguintes amostras de Poço: I) testemunhos de sondagem; II) amostras de calha; III) amostras laterais; IV) plugues; V) fluido; VI) lâminas delgadas e bioestratigráficas; e VII) seções polidas.

Parágrafo único. Consideram-se, ainda, parte do acervo técnico de dados e informações a que se refere o *caput*, fotografias, resultados de análises ou quaisquer outros relatórios gerados a partir de informações oriundas de ou relativas a Poços”.

18 Na realidade, a conduta de boa-fé é exigível do concessionário, que estará sujeito às penalidades previstas no contrato de concessão, na Lei nº 9.847/99 e na Portaria nº 234/2003, se ficar demonstrado que essa empresa sabia ou tinha condições de saber que a empresa para a qual os D&I foram divulgados não poderia, na verdade, ser considerada uma possível cessionária.

19 A cláusula de confidencialidade dos contratos de concessão concluídos pela ANP e pela

Em que pese ao disposto na cláusula em questão, se a divulgação for determinada por lei ou determinação judicial, evidentemente, não se cogitará de autorização prévia da agência reguladora, mesmo que tal divulgação seja feita por terceiros, e não diretamente pelo concessionário. O que se poderia cogitar nesses casos é, tão-somente, o estabelecimento da obrigatoriedade da comunicação da divulgação à agência reguladora.

Nos termos da cláusula em tela, as obrigações de confidencialidade permanecem, mesmo após a extinção do contrato de concessão.

Adicionalmente, “a ANP se compromete, durante a fase de exploração, a não divulgar quaisquer dados e informações obtidos como resultado das operações e que digam respeito às parcelas retidas pelo concessionário, exceto quando essa divulgação for necessária no cumprimento das disposições legais que lhe sejam aplicáveis ou dando curso às finalidades para as quais foi constituída”.

Vale mencionar, ainda, que em que pese à possibilidade da divulgação de D&I quando estes se “tornarem públicos através de terceiros autorizados a divulgá-los”, não há na regulamentação aplicável aos D&I previsão de autorização para terceiros procederem à sua divulgação.

O edital da segunda rodada de licitações trouxe três inovações na cláusula de confidencialidade. Por meio da primeira passou-se a permitir ao concessionário a divulgação de dados e informações para suas afiliadas. Essa alteração, todavia, veio acompanhada de outra, que excluiu, aparentemente por erro material, a possibilidade de divulgação feita de acordo com as regras aplicáveis às bolsas de valores onde se negociem ações de afiliadas do concessionário. Por meio da terceira alteração, o compromisso da ANP de não divulgar D&I relativos à área de concessão foi ampliado para vigorar também ao longo da eventual fase de produção.

Nos contratos da terceira rodada de licitações, passou-se a admitir a divulgação de D&I para consultores e afiliadas dos possíveis concessionários de boa-fé, bem como para os consultores de instituições financeiras a que o concessionário esteja recorrendo.

Com a realização da quarta rodada, mais uma inovação foi incorporada ao regime de confidencialidade dos D&I de exploração e produção de petróleo e gás natural. Desta feita, foi contemplada a possibilidade de divulgação para concessionários de área adjacente, bem como seus consultores e afiliadas, com vistas à celebração de eventual acordo para individualização da produção<sup>20</sup>.

Petrobrás em 6 de agosto de 1998, por força do disposto nos artigos 32 e 33 da Lei do Petróleo (rodada zero), previa a possibilidade de divulgação para sociedades controladas ou subsidiárias integrais do concessionário, mas não cogitava da hipótese de divulgação de acordo com as normas de bolsas de valores onde se negociem ações de afiliadas do concessionário. Esses contratos foram aditados, de forma que a redação atual de sua cláusula de confidencialidade tem a mesma redação dos contratos da primeira rodada.

20 O acordo para a individualização da produção é previsto na cláusula 12 do contrato de concessão (Produção Unificada), em conformidade com o disposto no art. 27 da Lei do Petróleo.

A cláusula de confidencialidade do contrato de concessão da quinta rodada de licitações foi reescrita, o que resultou num texto consideravelmente mais claro e objetivo. Em contrapartida, foi incorporada a obrigação do concessionário de, no prazo de trinta dias, dar conhecimento à ANP da relação de dados e informações repassados a terceiros, das razões da divulgação e da relação de terceiros que tiveram acesso ao material, bem como de fornecer uma cópia do acordo de confidencialidade, nas hipóteses de divulgação de D&I para concessionários de boa fé, seus consultores e afiliadas, e para concessionários de área adjacente, com vistas à celebração de acordo para a individualização da produção. Adicionalmente, a possibilidade de divulgação feita de acordo com as regras e limites determinados por bolsa de valores em que se negociem ações de afiliadas do concessionário, como previsto nos contratos da primeira rodada de licitações, foi novamente contemplada, embora um provável erro material possa ainda trazer alguma dúvida na interpretação desse dispositivo<sup>21</sup>. Não foi incorporada qualquer alteração na cláusula de confidencialidade do contrato de concessão da sexta rodada de licitações.

Em que pese ao aprimoramento da redação da cláusula de confidencialidade, sobretudo a partir da minuta da quinta rodada de licitações, ainda não foi contemplada a possibilidade de divulgação de D&I de um concessionário para outra empresa de petróleo, não necessariamente concessionária de outro bloco, com vistas à participação conjunta dessas empresas nas rodadas de licitações promovidas pela ANP. Ao que tudo indica, o motivo pelo qual essa divulgação não é prevista no contrato de concessão é que tal permissivo ensejaria a possibilidade de acesso ao pacote de dados e informações disponibilizado pela ANP em cada licitação, sem o pagamento da correspondente taxa de participação, que nos termos do art. 15, V, da Lei do Petróleo, constitui uma das fontes de receita da autarquia. Assim, uma solução que contemple tanto o interesse da agência reguladora, como o das empresas de petróleo, converge para a possibilidade de divulgação de D&I, excluídos aqueles constantes do pacote preparado pela ANP, em cada rodada de licitações.

## *5. Os dados e informações nas portarias da ANP*

### *5.1 A Portaria nº 188/98*

A Portaria nº 188 da ANP, de 18 de dezembro de 1998, disciplina as atividades de aquisição de dados aplicáveis à pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, em linha com o disposto nos artigos 8º, incisos III e IX, e 22, *caput*, da Lei do Petróleo.

<sup>21</sup> De acordo com a cláusula de confidencialidade do contrato de concessão da quinta rodada de licitações, a divulgação de dados e informações, sem a anuência prévia da ANP, pode-se dar, dentre outras hipóteses: “quando essa divulgação for imposta por lei ou determinação judicial, ou feita de acordo com as regras e limites determinados por bolsa de valores em que se negociem ações do Concessionário, ou para (*sic*) suas Afiliadas”. Nota-se que a preposição “para” foi colocada, erradamente, no lugar da preposição “de”.

O art. 1º contém as definições utilizadas ao longo desse instrumento normativo. De acordo com esse dispositivo, somente duas classes de empresas poderão executar as atividades de aquisição, processamento e interpretação de dados geológicos, geofísicos e geoquímicos para sua utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural:

- a) as empresas concessionárias; ou
- b) as empresas de aquisição de dados (EADs), definidas como aquelas especializadas em aquisição, processamento, interpretação e venda (*sic*) de dados<sup>22</sup>, que se refiram, exclusivamente, à atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural.

Em consequência, os dados adquiridos em razão das atividades de E&P são caracterizados, respectivamente, como:

a) dados exclusivos: assim considerados aqueles cuja aquisição foi realizada por empresa concessionária, em sua área de concessão, por meio de EAD por ela contratada ou por meios próprios; ou

b) dados não-exclusivos<sup>23</sup>: entendidos como aqueles adquiridos por EAD — em área sob concessão ou não —, com a autorização da ANP<sup>24</sup>.

São definidos ainda no art. 1º, os três estágios de cognição considerados para efeito da regulamentação em tela:

a) aquisição ou coleta de dados;

b) processamento/reprocessamento de dados<sup>25</sup>: atividades de tratamento de dados que visam à prepará-los para posterior interpretação;

c) interpretação de dados: estudo dos dados adquiridos e processados, formalizado por meio da produção de relatórios, mapas e outros documentos.

Para os fins da Portaria nº 188/98, o termo “dados” compreende tanto o produto da atividade de aquisição, como o resultado dos procedimentos posteriores: processamento, eventual reprocessamento e interpretação, conforme as definições acima.

Por fim, o art. 1º estabelece a definição do período de confidencialidade, durante o qual, os dados — exclusivos e não-exclusivos — não poderão ser divulgados pela ANP para terceiros.

22 Verificou-se em diversos artigos da Portaria 188/98, da ANP, a mesma impropriedade observada na redação do inciso V do art. 15 da Lei do Petróleo, com relação ao emprego da expressão “venda de dados”, como discutido acima. No caso das EADs, o que ocorre é a cessão, em bases não-exclusivas, às empresas de petróleo — concessionárias ou não — do direito de uso dos dados por elas adquiridos.

23 Os dados não-exclusivos são também referidos na indústria como dados *spec* (abreviatura de *speculative*).

24 Por um evidente equívoco na redação da definição contida no art. 1º, I, da Portaria nº 188, os dados exclusivos foram incluídos no escopo das EADs.

25 As atividades de processamento e de reprocessamento de dados se aplicam tão-somente aos dados geofísicos (sísmica, magnetometria e gravimetria). O reprocessamento de dados pressupõe o emprego de procedimentos novos ou diferenciados em relação aos utilizados no processamento original, como estabelecido no art. 1º, VI.

Nos termos do § 1º do art. 2º, as autorizações outorgadas às EADs pela ANP para a realização das campanhas de aquisição de dados têm caráter *intuitu persone*, e assim, somente poderão ser objeto de cessão de direitos mediante o prévio consentimento por parte da agência reguladora. Os direitos de comercialização dos dados não-exclusivos poderão, contudo, ser cedidos para outra EAD, devendo a cessão ser comunicada à ANP, no prazo de trinta dias, como previsto no § 3º do art. 14. Por força do disposto no inciso II do art. 4º, as EADs detentoras de direitos de comercialização de dados não-exclusivos são obrigadas a oferecer a possibilidade de aquisição dos direitos de uso desses dados a qualquer empresa nacional ou estrangeira que tenha interesse na sua aquisição<sup>26</sup>.

As empresas concessionárias, por seu turno, estão dispensadas de requerer autorização para a aquisição de dados em sua área de concessão, devendo, entretanto, fornecer à ANP as informações listadas no art. 7º, com a antecedência mínima de vinte dias da data prevista para o início das operações<sup>27</sup>. Os §§ 2º e 3º do art. 5º, revogados pelo art. 1º da Portaria nº 35, de 1º de março de 1999, estabeleciam, respectivamente, a prioridade para executar o levantamento de dados, numa determinada área, da concessionária em relação à EAD e, entre as EADs, daquela que primeiro obtivesse a autorização da ANP. Dessa forma, passou a vigor apenas a regra prevista no § 1º do mesmo artigo, segundo o qual, quando coincidirem as operações de aquisição de dados na mesma área de uma bacia sedimentar, caberá às empresas (concessionária e EAD ou, duas ou mais EADs) acordar um programa de operações que possibilite o regular desenvolvimento dos trabalhos, evitando qualquer interferência mútua. A revogação do § 2º do art. 5º resultou num conflito entre a Portaria nº 188/98 e o contrato de concessão, mais precisamente, entre a regra contida no § 1º do art. 5º e aquela estabelecida no parágrafo do contrato de concessão que trata do levantamento de dados em bases não-exclusivas, inserido na cláusula que descreve o objeto do contrato, que determina que de nenhum modo tais levantamentos poderão afetar o curso normal das operações<sup>28</sup>. Como tanto os contratos de concessão cele-

26 Embora no inciso II do art. 4º se faça menção tão-somente a empresas, pode-se admitir que a possibilidade de aquisição do direito de uso de dados não-exclusivos deve se estender para universidades, centros de pesquisa e pessoas físicas.

27 Eventuais alterações das informações fornecidas deverão ser comunicadas à ANP, no prazo de trinta dias de sua ocorrência.

28 Acerca dos efeitos da norma jurídica aos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor, destacam-se três correntes doutrinárias. A primeira alinha-se com o princípio estabelecido no *caput* do art. 2.035 do Código Civil, que dispõe que “a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”. Para a segunda corrente — em consonância com o disposto no parágrafo único do referido artigo, que determina que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” -, a lei nova não pode afetar as convenções já existentes, a menos que se trate de norma de ordem pública, única hipótese em que a lei nova tem aplicação imediata em se tratando de ato jurídico perfeito (Maluf, Carlos Alberto Dabus. *Multa por inadimplência*. Tribuna do Direito, p. 8,

brados antes como aqueles celebrados após a revogação do § 2º do art. 5º contêm o referido dispositivo, conclui-se que os direitos do concessionário estão resguardados.

Por outro lado, a revogação do § 3º do art. 5º, associada à sempre presente possibilidade de as EADs não chegarem ao acordo previsto no § 1º do art. 5º, deu origem a uma lacuna na regulação dos levantamentos de dados em base não-exclusivas, em desacordo com a atribuição da ANP estabelecida no inciso III do art. 8º da Lei do Petróleo e, assim, a eventual controvérsia entre as EADs deverá ser resolvida nos termos do art. 20 da Lei do Petróleo, que determina que o regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos. Dessa forma, com a exclusão de uma regra objetiva de decisão criou-se um desnecessário e indesejável espaço para o exercício do poder discricionário do órgão regulador.

Por força do disposto no art. 8º, II, é vedada às concessionárias qualquer possibilidade de comercialização de dados exclusivos. Nesse sentido, é importante salientar que a prática de ressarcimento por *sunk costs*, por meio da qual, nas operações de cessão total ou parcial dos direitos de E&P, as empresas cessionárias pagam às cedentes o valor correspondente aos custos incorridos até a data da cessão — dentre os quais se incluem os de aquisição de D&I — não pode ser confundida com a atividade de comercialização de D&I, concluindo-se, assim, por sua licitude. O mesmo dispositivo, por outro lado, permite que as concessionárias efetuem a troca de seus dados exclusivos pelos dados de outra empresa — concessionária ou não — ainda que esses dados sejam referentes a bacia sedimentar situada no exterior<sup>29</sup>. A Portaria nº 188/98 não estabelece a obrigatoriedade de autorização prévia, nem de comunicação posterior à ANP das operações de troca de dados.

Embora não se tenha estabelecido na Portaria nº 188/98 a obrigatoriedade de celebração de acordo de confidencialidade, é de todo recomendável que se proceda à execução desse instrumento, quando houver divulgação de dados, originais ou processados, por concessionária ou por EAD, à semelhança do previsto na cláusula de confidencialidade do contrato de concessão.

As EADs (art. 4º, V) e as concessionárias (art. 8º, III) são obrigadas a fornecer à ANP, no prazo de sessenta dias contados da data da conclusão do trabalho, cópia dos dados e dos relatórios de aquisição, processamento, reprocessamento e interpretação, conforme o caso. Todavia, como já assinalado, a obrigatoriedade do forneci-

2002). Segundo a terceira corrente, a proteção ao ato jurídico perfeito, consagrada no art. 5º, XXXVI da CF/88, aplica-se a qualquer preceito normativo infraconstitucional, sem distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva (ADI 493-0, AI 99655 AgR / SP, RE 59.661-0, RE 60.065-0, RE 45.226-0, RE 39.245-4, RE 43.660-5). Para essa terceira corrente, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito prevalece também em relação aos contratos de execução continuada, como é o caso dos contratos de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

<sup>29</sup> A redação original desse dispositivo estabelecia que os dados exclusivos somente poderiam ser trocados pelos de outra empresa concessionária. A redação atual do inciso II do art. 8º da Portaria nº 188 foi estabelecida por meio do art. 2º da Portaria nº 35, de 1º de março de 1999.

mento de cópia do produto da interpretação de dados e informações à ANP, tanto por parte das concessionárias como por parte das EADs, não encontra suporte no art. 22 ou em qualquer outro dispositivo da Lei do Petróleo. Ademais, como também já se demonstrou, o resultado do trabalho de interpretação desfruta dos direitos estabelecidos na Constituição Federal, no TRIPS e na Lei nº 9.610/98. Assim, a divulgação, para terceiros, de dados e informações interpretadas se dará nos termos e nas condições estabelecidas a exclusivo critério da empresa — concessionária ou EAD — titular dos direitos de propriedade intelectual.

O art. 14 da Portaria nº 188/98 estabelece os períodos de confidencialidade a que têm direito as EADs e as empresas concessionárias, contados da data de conclusão das operações de aquisição, como mostrado a seguir<sup>30</sup>:

a) EADs:

1. dados sísmicos: dez anos;
2. dados de magnetometria e gravimetria: dez anos;
3. dados geoquímicos: dez anos;
4. dados de poços: dois anos.

b) Concessionárias:

1. dados sísmicos: cinco anos;
2. dados de magnetometria e gravimetria: cinco anos;
3. dados geoquímicos: cinco anos;
4. dados de poços: dois anos.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 14, os dados de batimetria são acessíveis ao público desde sua aquisição. Por extensão, os demais dados geológicos e geofísicos não relacionados no art. 14 não estão, da mesma forma, protegidos pelo regime da confidencialidade.

O § 4º do art. 14 dispõe que “o prazo de confidencialidade a que têm direito as concessionárias terminará antecipadamente, caso, por qualquer motivo, seja rescindido ou extinto o contrato de concessão”. Aqui, é importante ressaltar que pela dicção desse dispositivo, o encerramento antecipado do prazo de confidencialidade não se verifica nas hipóteses de transferência do contrato de concessão. Adicionalmente, como o direito ao período de confidencialidade do concessionário que efetuou o levantamento dos dados é conferido por meio de portaria, não há que se cogitar que esse direito, nos casos de transferência do contrato, passe a ser da titularidade do novo concessionário, como ocorre com os direitos e obrigações estabelecidos no contrato de concessão. Em outras palavras, a empresa concessionária que adquiriu os dados permanece com o direito ao período de confidencialidade, mesmo que a área de onde os dados foram adquiridos passe à titularidade de outra concessionária, seja por efeito de devolução de área e posterior processo licitatório, seja por meio de processo de cessão de direitos.

Para se compreender o alcance do regime da confidencialidade em favor do concessionário, deve-se, ainda, cotejar a regra estabelecida no art. 14 da Portaria nº

30 Em conformidade com a regra estabelecida no § 2º do art. 14, no caso de reprocessamento de dados, o período de confidencialidade se inicia no dia de sua conclusão.

188/98 com o correspondente dispositivo do contrato de concessão. Com efeito, como já mencionado, os contratos de concessão das rodadas zero e um prevêem o compromisso da ANP de não divulgar, durante a fase de exploração, D&I relativos às áreas retidas pelo concessionário, exceto quando a divulgação for necessária para o cumprimento das disposições legais que lhe sejam aplicáveis ou dando curso às finalidades para as quais foi constituída. A partir da segunda rodada esse compromisso foi estendido às áreas retidas durante a fase de produção<sup>31</sup>.

Dessa forma, conclui-se que na vigência do contrato de concessão, mesmo ultrapassados os prazos previstos no art. 14 da Portaria nº 188/98, os D&I das áreas retidas pelo concessionário estarão protegidos e, portanto, não poderão ser divulgados pela agência reguladora, em face do regime de confidencialidade do contrato de concessão. Nesse caso, a divulgação somente poderá ocorrer em razão de imposição legal, determinação judicial, bem como nas hipóteses em que a ANP der curso as atividades para as quais foi constituída, como por exemplo, para instruir processos com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural (art. 8º, inciso VIII, da Lei do Petróleo). Em se tratando de áreas retidas pelo concessionário, não se pode cogitar, evidentemente, da hipótese de divulgação de dados, por parte da ANP, para a promoção de licitações (art. 8º, inciso IV, da Lei do Petróleo).

Em relação às áreas devolvidas pelo concessionário, aplicam-se tão-somente os prazos estabelecidos no art. 14, observada ainda a regra a limitação imposta no § 4º.

Por fim, o art. 16 da Portaria nº 188/98, de maneira atécnica, estabelece que uma vez esgotados os períodos de confidencialidade, os dados passam a ser de propriedade “exclusiva” da União, como se até então, concessionário e União ou, EAD e União, conforme o caso, fossem co-proprietários dos dados. Na realidade, o que ocorre é que, de acordo com o *caput* do art. 22 da Lei do Petróleo, o único titular dos D&I é a União, sendo que no período de confidencialidade, a ANP está impossibilitada de divulgá-los a terceiros.

Ainda, segundo o disposto no art. 16, transcorridos os períodos de confidencialidade, cabe à agência reguladora, a seu exclusivo critério, torná-los acessíveis a terceiros. Esta última regra expõe outra antinomia entre o disposto na Portaria nº 188/98 e as regras do contrato de concessão e do termo de confidencialidade do edital de licitações da ANP (anexo IV), já que esses instrumentos permitem ao concessionário a divulgação de D&I, sem o prévio consentimento da ANP, quando esses D&I já forem públicos ou se tornarem públicos por meio de terceiros autorizados a divulgá-los. Neste caso, da mesma forma, como tanto os contratos de concessão e os termos de confidencialidade assinados antes como aqueles assinados após a publicação da Portaria nº 188/98 contêm o mencionado dispositivo, conclui-se pela licitude da divulgação de D&I públicos por parte do concessionário, desde que

31 Ver adiante, discussão acerca da incidência no contrato de concessão de regra incorporada a contrato de concessão de rodada posterior.

esses D&I sejam relativos a sua área de concessão. Da mesma forma, o receptor do pacote de dados poderá divulgar D&I públicos para terceiros, pois assim o autoriza o termo de confidencialidade constante do edital da ANP.

No caso específico do termo de confidencialidade do edital de licitações, nota-se uma contradição ainda mais evidente, pois ou os dados estão protegidos pelo regime da confidencialidade e, portanto, não podem ser divulgados e não podem constar do pacote de dados disponibilizado pela ANP ou são públicos e, assim, sujeitos à regra do art. 16 da Portaria nº 188/98, que confere à ANP a exclusividade da decisão de divulgá-los a terceiros. Assim, na realidade, o correto seria a agência tão-somente alertar o receptor do pacote de dados em relação à necessidade da observância dessa regra em vez de exigir a assinatura desse inócuo termo de confidencialidade.

### 5.2 A Portaria nº 114/2000

A Portaria nº 114/2000 regulamenta o acesso aos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras e, a exemplo da Portaria nº 188/98, tem por fundamento os artigos 8º, incisos III e XI e 22, *caput*, da Lei do Petróleo.

O art. 2º contém a relação de termos definidos utilizados nesta portaria. A primeira definição — dados — é equivalente à formulada na Portaria nº 188/98. O mesmo artigo estabelece ainda três categorias de dados:

a) dados públicos: aqueles que não se encontram em período de confidencialidade;

b) dados confidenciais: aqueles que se encontram em período de confidencialidade;

c) dados secretos, nos quais se incluem, de maneira genérica, interpretações, e ainda a seguinte relação exemplificativa (*in verbis*): “dados de valoração de reservas, estudo de viabilidade técnico-econômica e custos de produção por campo referentes às atividades específicas de determinada empresa, que contêm informações de seu exclusivo interesse estratégico e comercial”.

Implicitamente, a noção de período de confidencialidade não se aplica aos dados secretos, e portanto, se conclui que tais dados não se tornarão públicos.

Das definições relativas a estágios de cognição estabelecidas na Portaria nº 188/98, duas são reafirmadas na Portaria nº 114/2000:

a) reprocessamento de dados;

b) interpretação de dados.

Mais duas definições foram incorporadas à Portaria nº 114/2000:

a) período de confidencialidade: “período de tempo regulamentado pela ANP durante o qual o dado será mantido em sigilo”;

b) banco de dados de exploração e produção/BDEP: “acervo de informações e dados públicos, confidenciais e secretos sobre as bacias sedimentares brasileiras organizado e mantido pela ANP”.

O art. 3º lista os requisitos para o acesso a dados públicos por parte de pessoas físicas e pessoas jurídicas, dentre os quais se destaca, nos dois casos, a apresentação

das razões pelas quais se deseja ter acesso aos dados<sup>32</sup>. No *caput* do art. 4º é explicitada a regra segundo a qual, os dados confidenciais e os secretos que estejam armazenados em seu banco de dados não serão divulgados a terceiros pela ANP. A ANP reserva-se, entretanto, o direito de acessar tais dados, conforme estabelece o parágrafo único do art. 4º. Embora não haja previsão expressa, deve-se admitir a possibilidade de renúncia ao período de confidencialidade, quer por parte do concessionário, quer por parte da EAD, se assim, por qualquer razão, lhes convier. O acesso gratuito aos dados públicos pelas universidades, para fins acadêmicos, é garantido por meio do § 3º do art. 5º. Por analogia, pode-se admitir que o acesso gratuito aos dados públicos deve ser estendido aos centros de pesquisa e demais instituições, desde que assegurada a finalidade acadêmica.

No art. 6º é enunciada a regra geral que proíbe as pessoas físicas e jurídicas de divulgar a terceiros os dados aos quais tiveram acesso. O mesmo dispositivo estabelece as exceções à regra geral, trazendo a relação de terceiros aos quais é permitida a divulgação dos dados:

- a) consultores contratados;
- b) empresas afiliadas;
- c) empresas parceiras em concessões da ANP;

d) empresas com as quais tenha vínculo contratual que não caracterize compra, venda (*sic*) ou cessão de dados<sup>33</sup>.

São ainda previstas as hipóteses de divulgação por determinação do governo federal, da ANP e em razão da legislação vigente. Não obstante, como já ressaltado, independentemente da regra contida neste dispositivo, a possibilidade de divulgação de dados públicos é garantida ao concessionário, nos termos da cláusula de confidencialidade do contrato de concessão, desde que tais dados sejam relativos a sua área de concessão.

Por meio do art. 7º, a ANP avoca a prerrogativa de outorgar a autorização a pessoas físicas residentes no Brasil e a pessoas jurídicas, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, para o exercício das atividades de reprocessamento e de interpretação de dados para fins de comercialização. É importante ressaltar, entretanto, que o respaldo legal para a regulação, pela ANP, das atividades de levantamento de dados destinados à comercialização em bases não-exclusivas — estabelecido no inciso III do art. 8º da Lei do Petróleo —, e para organizar e manter o acervo dados e informações — determinado nos artigos 8º, XI e 22, *caput*, também da Lei do Petróleo —, não legitima a ANP para exercer a regulação das atividades de processamento ou reprocessamento de dados e, por mais forte razão, de interpretação de dados e informações.

32 Como já assinalado, nos termos do art. 16 da Portaria nº 188/98, a ANP reserva-se o direito de permitir ou não o acesso aos dados públicos por parte de terceiros.

33 Aparentemente, buscou-se com essa redação permitir a disponibilização de dados para empresas de consultoria.

Assim, a exigência, estabelecida na Portaria nº 114/2000, de autorização da agência reguladora para o exercício das atividades de reprocessamento de dados e de interpretação de dados e informações, mesmo que para fins de comercialização, constitui flagrante desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, já que não encontra suporte na Lei nº 9.478/97 ou em qualquer outro dispositivo legal. Pela mesma razão, a exigência de anuência prévia da ANP para a cessão dos direitos de comercialização do produto da atividade de reprocessamento de dados, estabelecida no parágrafo único do art. 9º, configura também violação do referido princípio constitucional.

No inciso III do art. 8º é estabelecida a obrigatoriedade do fornecimento de cópia do produto das atividades de reprocessamento de dados e de interpretação de dados e informações. Partindo-se do princípio de que informações constituem o produto da atividade de processamento ou reprocessamento de dados, como já discutido, conclui-se que a exigência do fornecimento de cópia do resultado do reprocessamento (informação) tem amparo na regra estabelecida nos artigos 8º, XI e 22, *caput*, da Lei do Petróleo, que conferem à ANP a atribuição de administrar o acervo de dados e informações. Por outro lado, a obrigatoriedade do fornecimento à autarquia do produto da atividade de interpretação de D&I constitui violação dos princípios estabelecidos na Constituição Federal, no TRIPS e na Lei nº 9.610/98, como também já ressaltado.

O art. 9º confere o período de confidencialidade, em favor da pessoa física ou jurídica que executou a atividade de reprocessamento de dados, de cinco anos contados da data da conclusão do trabalho. Contudo, vale ressaltar que, em relação ao reprocessamento de dados geofísicos (sísmica, magnetometria e gravimetria) realizado por EAD, prevalece o disposto nos artigos 14, a, I e II e, § 2º da Portaria nº 188/98, segundo o qual o período de confidencialidade a que essas empresas têm direito é de dez anos.

Por fim, o art. 12 determina que as infrações às disposições da Portaria nº 114/2000 estarão sujeitas às sanções previstas na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999<sup>34</sup>. A respeito, deve-se atentar também para o disposto no Regulamento de Procedimento de Imposição de Penalidades, aprovado por meio da Portaria nº 234, de 12 de agosto de 2003, em especial nos artigos 3º, VIII, IX e X; 4º, III; 5º, VII, VIII, X e § 3º; 8º, II; e 9º<sup>35</sup>.

34 A Lei nº 9.847/99 dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a e estabelece sanções administrativas.

35 Portaria nº 234/2003:

Art. 3º Será aplicada advertência na ocorrência das seguintes infrações:

VIII — exercer atividade relativa à execução de serviços de geologia, geofísica ou outros trabalhos aplicados à exploração ou à produção de petróleo e gás natural em desacordo com o estabelecido nas normas e regulamentos editados pela ANP e de maneira não prevista neste Regulamento;

IX — deixar de entregar cópias dos dados e relatórios devidos em decorrência de contrato de concessão em estrito acordo com os Padrões Técnicos estabelecidos para a sua formatação;

## 6. Aspectos da prática internacional à luz do ordenamento jurídico brasileiro

A par da notória rentabilidade, o segmento de E&P da indústria do petróleo é caracterizado, ainda, pelos altos riscos financeiros, pelos elevados níveis de aporte de recursos e pelo grande tempo de retorno dos investimentos realizados. Tais características fazem com que, diferentemente do que ocorre nos demais setores da economia, empresas concorrentes se associem, com freqüência, formando *joint ventures*, para conjugar esforços a fim de dividir os riscos e de otimizar seus respectivos portfólios de investimentos e suas estratégias empresariais de curto, médio e longo prazos.

No Brasil, em linha com a prática internacional, a Lei do Petróleo permite que mais de uma empresa seja concessionária de um mesmo bloco, e assim, de acordo as normas do processo licitatório (artigos 36 a 42), as empresas podem concorrer isoladamente ou em grupo. Aquelas que se organizam em grupo para participar de uma licitação, normalmente, formalizam entre si, *a priori*, as regras dessa participação, por meio da celebração dos contratos denominados *Joint Bidding and Study Agreements (JBSA)* ou, simplesmente, *Joint Bidding Agreements (JBA)*.

X — deixar de entregar cópias dos dados e relatórios devidos em decorrência de contrato de concessão nos prazos determinados;

Art. 4º No caso de não cumprimento, no prazo estabelecido, das exigências feitas na advertência será aplicada multa com os seguintes valores:

III — Infrações constantes dos incisos VII, VIII, IX e X do art. 3º:

Multa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 5º Será aplicada multa na ocorrência das seguintes infrações, além daquelas previstas no art. 4º deste Regulamento, e com os seguintes valores:

VII — deixar de suspender os serviços e as operações de exploração, desenvolvimento ou produção de petróleo e gás natural, quando esta medida for determinada contratualmente, pela legislação aplicável ou por determinação da ANP:

Multa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

VIII- não manter a guarda em local estabelecido ou não apresentar, quando notificado, a documentação operacional comprobatória dos planos, programas e informações.

X — divulgar para terceiros informações e dados relativos às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, inclusive aquelas relacionadas à obtenção da cessão ou outorga, em descumprimento ao disposto em contrato de concessão, em termo de confidencialidade, ou na legislação aplicável:

Multa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 3º A multa devida pela infração descrita no inciso X nunca será menor que duas vezes o valor apurado dos dados divulgados, calculado de acordo com a tabela de preços praticada pelo Banco de Dados de Exploração e Produção — BDEP para não-usuários à época da infração, ainda que o total assim calculado seja maior que o disposto no referido inciso.

Art. 8º A suspensão temporária do direito de participar de futuras licitações para obtenção de novas concessões e de impedimento de contratar com a ANP será aplicada, sem prejuízo das demais penalidades constantes deste regulamento, nos casos em que o infrator:

II — deixar de entregar cópias dos dados e relatórios devidos em decorrência de contrato de concessão em estrito acordo com os Padrões Técnicos estabelecidos para a sua formatação;

Art. 9º As penalidades de interdição e apreensão de bens poderão ser aplicadas nos casos apontados nos incisos II, IV, VII, IX, XI, XVI e XVII do art. 5º.

Ao grupo de empresas vencedor da licitação são outorgados os direitos de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural do bloco em questão, condicionado à formalização, por este grupo de empresas, de um consórcio, na forma do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76<sup>36</sup>. A seguir, via de regra, essas empresas assinam um acordo de operações conjuntas, conhecido na indústria do petróleo como *Joint Operating Agreement*, ou, simplesmente, *JOA*. O *JOA* é o instrumento particular por meio do qual duas ou mais empresas petrolíferas, que celebraram um contrato de concessão para a exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural com a Agência Nacional do Petróleo (ANP), regulam seus respectivos direitos e obrigações, aspectos técnicos, operacionais e contábeis, a fim de unificar seus conhecimentos e esforços para o cumprimento das obrigações assumidas no Contrato de Concessão<sup>37</sup>.

Na vigência do Contrato de Concessão, os concessionários podem celebrar com terceiros, acordos de cessão de direitos de exploração e produção. Esses acordos são conhecidos internacionalmente como *Farmin/Farmout Agreements* ou *Participation Agreements* e contêm os termos e as condições mediante as quais o concessionário cederá parte ou a totalidade de seus direitos, correspondentes a um determinado percentual de sua participação no bloco de exploração ou de produção de petróleo. Nessas situações, tipicamente, o cessionário adere ao *JOA* celebrado pelas partes que constituíram originalmente a *joint venture*. Nos processos de cessão de direitos de E&P, a potencial cedente disponibiliza D&I à potencial cessionária, a fim de que esta estime, segundo seus próprios parâmetros, o valor econômico do bloco em questão. Com isso, esses processos iniciam-se, em regra, com celebração de um acordo de confidencialidade, que regula os direitos e as obrigações das partes em relação aos D&I divulgados.

Nos processos de negociação desses acordos, as empresas têm à sua disposição, dentre outros, os modelos elaborados pela AIPN (*Association of International Petroleum Negotiators*)<sup>38</sup>. A AIPN é uma entidade sem fins lucrativos, que congrega profissionais do mundo inteiro, dedicados à negociação dos contratos utilizados na indústria, nos quais se incluem aqueles que formalizam as *joint ventures* para a

36 Nos termos dos Editais de Licitação para a Contratação de Atividades de Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, o grupo de empresas vencedoras poderá, ainda, delegar a assinatura do Contrato de Concessão para uma outra empresa, na qual as participações proporcionais das empresas do grupo vencedor deverão ser idênticas às participações definidas no envelope padrão de apresentação de ofertas. Dessa forma, é facultado ao grupo de empresas vencedoras a constituição de um consórcio (*joint venture* contratual) ou de uma empresa (*joint venture* societária) para a execução das atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. A primeira alternativa tem sido adotada com mais frequência pelas empresas.

37 Mello, Marcelo Oliveira e Andrade, Carlos Cesar Borromeu. *A Arbitragem nos Contratos Comerciais e Petrolíferos Internacionais in A Arbitragem na Era da Globalização*. Garcez, José Maria Rossani (Coord.), Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 160.

38 Derman, Andrew B. *International Oil and Gas Joint Ventures: A Discussion with Associated Form Agreements*, Section of Natural Resources, Energy, and Environmental Law, American Bar Association and The National Energy, Law & Policy Institute, University of Tulsa, 1992.

exploração e produção de petróleo e gás natural, acima mencionados. Destaca-se, dentre os diversos trabalhos produzidos por essa entidade, o *Model Form International Operating Agreement*<sup>39</sup>.

A minuta de acordo de confidencialidade da AIPN prevê que a parte que recebe os D&I (*receiving party*) pode divulgá-los a terceiros, sem a anuência prévia da parte que divulga os dados (*disclosing party*), nas seguintes situações<sup>40</sup>:

- a) quando os D&I já forem do conhecimento da parte que os recebe;
- b) se os D&I já forem de domínio público;
- c) por imposição legal;
- d) se os D&I forem adquiridos de terceiros, devidamente autorizados a proceder a tal divulgação.

Adicionalmente, a parte que recebe os D&I pode divulgá-los, sem a anuência prévia da parte que os divulga, às seguintes pessoas, desde que tais pessoas tenham necessidade de conhecê-los, com vistas à avaliação do potencial do bloco em questão:

- a) seus empregados, gerentes e diretores;
- b) empregados, gerentes e diretores de suas empresas afiliadas;
- c) seus consultores;
- d) instituições financeiras e respectivos consultores a que esteja recorrendo.

Na hipótese listada no item “b”, a parte que recebe os dados compromete-se como garantidora da aderência de sua afiliada aos termos do acordo de confidencialidade. A divulgação de D&I nos casos “c” e “d” deve ser precedida da celebração de outro acordo de confidencialidade, substancialmente na mesma forma e conteúdo do acordo original.

É de todo recomendável, entretanto, que qualquer divulgação de dados por parte do concessionário, que não a troca de dados prevista na Portaria nº 188/98, se faça em conformidade com o previsto na cláusula de confidencialidade do respectivo contrato de concessão. Neste caso, em razão das sucessivas inovações introduzidas nos contratos de concessão, reveste-se de particular importância a definição acerca da incidência ou não no contrato de concessão de regra incorporada a contrato de concessão de rodada posterior. Nessa linha, deve-se enfatizar, também, que não foi incorporada ainda à cláusula de confidencialidade do contrato de concessão a possibilidade de divulgação dos D&I para instituições financeiras e respectivos consultores aos quais o possível cessionário esteja recorrendo.

39 Derman, Andrew B. *International Oil and Gas Joint Ventures: A Discussion with Associated Form Agreements*, Section of Natural Resources, Energy, and Environmental Law, American Bar Association and The National Energy, Law & Policy Institute, University of Tulsa, 1992.

Derman, Andrew B. *Model Form International Agreement — An analysis and Interpretation of the 1995 Form*, Section of Natural Resources, Energy, and Environmental Law, American Bar Association, Monograph Series, Number 23, 1997.

40 Derman, Andrew B. *International Oil and Gas Joint Ventures: A Discussion with Associated Form Agreements*, Section of Natural Resources, Energy, and Environmental Law, American Bar Association and The National Energy, Law & Policy Institute, University of Tulsa, 1992.

## 7. Conclusão

Na regulamentação aplicável aos dados e informações relativos às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada por meio das Portarias da ANP nº 188/98 e nº 114/2000, bem como nas disposições pertinentes do edital de licitações — especialmente as do contrato de concessão —, destaca-se a não-observância, pelo Poder Público, dos direitos de propriedade intelectual, assegurados pela Constituição Federal, pelo TRIPS e pela Lei nº 9.610/98.

Adicionalmente, a diversidade de instrumentos utilizados na regulamentação dessa matéria (portarias, edital e contrato de concessão) suscita a controvérsia acerca da prevalência entre eles, nos casos de eventuais conflitos de normas. Da mesma forma, coloca-se a reflexão acerca da aplicabilidade das inovações, introduzidas nos contratos de concessão a cada rodada de licitações, aos contratos das rodadas anteriores<sup>41</sup>. A respeito, pode-se concluir pela licitude da incidência das novas regras, em face do princípio estabelecido no art. 44, VI, da Lei do Petróleo, que consagra a adoção das melhores práticas da indústria internacional do petróleo. Assume-se, aqui, a premissa de que, salvo demonstração em contrário, a nova regra está mais alinhada com as melhores práticas da indústria que a regra antiga. Deverá ocorrer, ainda, a anuência do concessionário, que tem o direito de não aceitar a nova regra se, por qualquer razão, assim o desejar<sup>42</sup>. É importante ressaltar que, em qualquer hipótese, o núcleo fundamental dos elementos que compõem o julgamento da licitação — conforme estabelecido nos artigos 40 e 41 da Lei do Petróleo — não poderão ser alterados, sob pena da possibilidade de caracterização de fraude à licitação.

De qualquer forma, os dados e informações referidos no *caput do art. 22 da Lei do Petróleo, que já eram de domínio público ao tempo da publicação da Portaria nº 188/98 e, conseqüentemente da Portaria nº 114/2000, não estão sujeitos à disciplina desses instrumentos normativos e, portanto, podem ser veiculados livremente por qualquer pessoa física ou jurídica, independentemente de anuência prévia ou comunicação posterior à agência reguladora.*

Vale ressaltar, também, que não há, nos instrumentos que disciplinam o regime jurídico dos D&I das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, regulamentação específica acerca de sua utilização com vistas à publicação de trabalhos técnicos e científicos. Pode-se concluir, contudo, que a publicação de D&I, nessas hipóteses, pode ser realizada sem a anuência prévia da agência reguladora, nos casos em que tais D&I já forem de domínio público ou em que a divulgação se faça nos estritos limites necessários à demonstração das teses ali formuladas. Se os D&I estiverem sob a proteção dos períodos de confidencialidade previstos na Portaria nº 188/98 ou se o objeto da divulgação for considerado secreto, na forma da Portaria

41 Discute-se aqui a possibilidade de, por exemplo, incorporar-se aos contratos de concessão das Rodadas Zero a 5, tácita ou expressamente — por meio de aditivo contratual —, um dispositivo incluído no contrato de concessão da 6ª Rodada de Licitações.

42 Na hipótese de haver mais de um concessionário é imprescindível que haja unanimidade entre eles. A respeito, ver também a discussão, acima, acerca dos efeitos da norma jurídica aos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor.

nº 114/2000, deverá ser obtida a anuência prévia da empresa detentora dos respectivos direitos.

Por fim, a par da proteção ao sigilo de dados, informações e interpretações conferida na legislação civil e administrativa, mister se faz ainda destacar os principais dispositivos pertinentes do Código Penal Brasileiro (Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) aplicáveis ao tema em questão:

“Divulgação de Segredo

Art. 153, § 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

“Violação de sigilo funcional

Art. 325 — Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

I — permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

II — se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”<sup>43</sup>.

43 Outros dispositivos do Código Penal, aplicáveis à matéria:

a) Inserção de dados falsos em sistema de informações — art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Artigo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000);

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

b) Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações — art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: (Artigo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000);

c) Divulgação de Segredo — art. 153 — § 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000).

## Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado



*Ingo Wolfgang Sarlet (org.)*

Ref. 0472  
Brochura  
508 págs.  
Form. 14x21  
2003  
ISBN: 85-7147-322-6

A obra versa sobre o tema que prescinde, em princípio, de maior justificativa. Além disso, a sua acolhida pela doutrina majoritária tem revelado que, atualmente, são poucos os que recusam aos direitos sociais sua condição de direitos humanos fundamentais.

## Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita

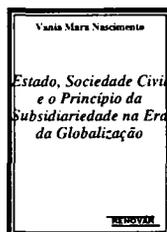


*César Augusto Baldi (org.)*

Ref. 512  
Brochura  
662 págs.  
Form. 16x23  
2004  
ISBN 85-7147-445-1

Só uma política cosmopolita de direitos humanos é capaz de promover o diálogo intercultural entre a pretensão de universalidade dos direitos humanos ocidentais e, no outro pólo, as mais variadas tradições religiosas (budismo, hinduísmo, islamismo, confucionismo), as populações tradicionais e negras, movimentos feministas e LGBT, migrantes. Essa a proposta atualíssima e consistente da presente coletânea, a convergir para uma prática intensiva de direitos humanos, ancorada nas interfaces das diversas lutas por reconhecimento/redistribuição, igualdade/diferença e inclusão/solidariedade.

## Estado, Sociedade Civil e o Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização



*Vania Mara Nascimento*

Ref. 0443  
Brochura  
220 págs.  
Form. 13,5x21  
2003  
ISBN 85-7147-359-5

Abrange 5 capítulos. No 1º, apresenta-se, de forma descritiva, a Globalização, abordando sua origem, conceituação e características. No 2º, examina-se o papel e a crise do Estado e da Soberania frente à Globalização. No 3º explana-se o Princípio da Subsidiariedade, sua origem, seu conceito, seu fundamento e sua aplicabilidade. No 4º, expõe-se o Estado Subsidiário, com a eclosão da Sociedade Civil participativa. No 5º, faz-se referência ao Princípio da Subsidiariedade no Direito Comparado.

## Estudos Constitucionais Constituição Federal de 1988



*Áurea Pimentel Pereira*

Ref. 0335  
Brochura  
440 págs.  
Form. 14x21  
2001  
ISBN 85-7147-273-4

A autora faz uma sinopse crítica da Constituição Federal de 1988, assinalando as impropriedades e antinomias cometidas pelo legislador constituinte quando de sua elaboração, e, ao depois, pelo poder constituinte derivado, por ocasião de emendas introduzidas a pretexto da realização de reformas sociais e administrativas – mas que, para a autora, vêm transformando a carta Política brasileira em verdadeira colcha de retalhos.