

UNIRIO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Gisely Lima Costa

**O LEILÃO DE LIBRA E O NOVO MODELO REGULATÓRIO DA
INDÚSTRIA PETROLÍFERA NO BRASIL**

RIO DE JANEIRO

2014

GISELY LIMA COSTA

**O LEILÃO DE LIBRA E O NOVO MODELO REGULATÓRIO DA
INDÚSTRIA PETROLÍFERA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: José Carlos Buzanello

RIO DE JANEIRO

2014

RESUMO

A 1ª Rodada de Licitação do Pré-Sal, conhecida como o Leilão de Libra, realizada pela ANP, em outubro de 2013, ratificou um novo modelo contratual e regulatório proposto pela União para áreas do Pré-Sal e estratégicas. Dessa forma, com a confirmação da descoberta dessa enorme província de petróleo localizada em uma grande profundidade no mar e abaixo de extensa camada de sal, em 2007, o Governo Federal realizou uma série de ações com o intuito de alterar a dinâmica contratual até então vigente, calcada na lei 9.478/1997 – a Lei do Petróleo, inserindo o modelo de partilha de produção no Brasil e também, em termos regulatórios, foram editadas três leis que repercutiram em um novo arranjo da Administração Pública, para esse setor, uma vez que cria novo ente – a empresa pública PPSA. De igual forma, veremos que o novo marco regulatório para a indústria do petróleo fará com que a União possua um maior controle da produção desse hidrocarboneto e detenha o direito de propriedade do óleo extraído.

PALAVRAS CHAVE: Leilão de Libra, Pré-Sal, Partilha de Produção, ANP, Marco Regulatório.

ABSTRACT

The First Round Of Brazilian Pre-Salt , known as bidding of Libra's block held by the ANP , in October 2013 , ratified a new contract and regulatory model proposed by the Government for the Pre - Salt and strategic areas. Thus, with the confirmation of the discovery of huge oil province located at a great depth below the sea and extensive layer of salt, in 2007, the federal government undertook a series of actions aiming to change the contractual dynamics, based on the law 9.478/1997 - the Petroleum Law, entering the model production sharing in Brazil and also in regulatory terms, three laws that resonated in a new arrangement of Public Administration, for this sector have been edited since creates the new entity - public company PPSA. Similarly, we see that the new regulatory framework for the oil industry will make the Government has a better control of the production of this hydrocarbon and holds the ownership of the oil extracted.

KEYWORDS: Rounds of Libra, Pre-Salt, Production Sharing, ANP, Regulatory Framework.

SUMÁRIO

Introdução	6
1 - A INDÚSTRIA PETROLÍFERA BRASILEIRA - UMA ANÁLISE HISTÓRICA, POLÍTICA E JURÍDICA	10
1.1 Evolução da indústria do petróleo no Brasil: análise histórica de 1858 a 1990...	10
1.2 Reforma do aparelho estatal e repercussão constitucional por meio da aprovação da EC 9/1995.....	15
1.3 A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.....	19
2 – A atual sistemática legal instituída pela Lei de Partilha de Produção: a redistribuição de competências e surgimento de novos entes reguladores do setor	23
2.1 Pré-Sal: a grande descoberta.....	23
2.2 A criação da PPSA como empresa pública e novo agente da indústria do petróleo.....	29
2.3 Aspectos e modificações na ordem jurídica realizadas pela Lei 12.351/2010.....	31
2.4 Estudo comparado entre a Lei 9.478/1997 e a Lei 12.351/2010 com foco nas atribuições da ANP.....	34
3 – Licitação dos blocos para exploração e produção de petróleo – do regime de concessão e da partilha de produção	39
3.1 Características dos contratos de concessão.....	39
3.2 Características dos contratos de partilha de produção.....	40

Capítulo 4 – Libra: O primeiro campo licitado no bloco do pré-sal sob regime de contrato de partilha de produção.....	43
4.1 As rodadas de licitação da ANP.....	43
4.2 Judicialização da Licitação do campo de Libra.....	45
Conclusão.....	48
Referências Bibliográficas.....	50
Anexo – Declaração de Aceitação de Monografia	

INTRODUÇÃO

A descoberta de uma grande província petrolífera no Brasil, pela Petrobras, em 2007, denominada Pré-Sal por estar abaixo de uma extensa camada de sal, foi o evento que fez surgir grandes debates, na seara política e social do país, com intuito de melhor aproveitar essa riqueza que estaria por vir. O Governo Federal, presidido à época por Luiz Inácio Lula da Silva, atuou de forma contundente com o objetivo de remodelar o sistema então vigente, administrativa e legalmente, até o debate e aprovação, pelo Legislativo, de um novo marco regulatório para a indústria do petróleo no Brasil.

Nessa esteira, o que se presenciou entre os anos de 2007 a 2013, foi uma intensa movimentação governamental: alteração das Rodadas de Licitação promovidas pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com a retirada, na 9ª Rodada de licitação, dos blocos localizados no polígono do Pré-Sal, após a publicação da Resolução nº 6 – de 08/11/2007 – do Conselho Nacional de Políticas Energéticas. Foi ainda determinado, pela mesma Resolução, ao Ministério de Minas e Energia que avaliasse as mudanças necessárias no marco legal para a exploração e produção de petróleo.

No âmbito legislativo, vimos o surgimento de um novo sistema regulatório e modelos de contratos, até então não utilizados em nosso país, por meio da promulgação da Lei 12.276/2010 (cedeu a Petrobras, sem processo licitatório, a exploração e produção de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo); Lei 12.304/2010 (criou novo órgão governamental para atuar na indústria petrolífera – a empresa pública Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A); e Lei 12.351/2010 (dispôs sobre a exploração e produção de petróleo sob o regime de Partilha de Produção nas áreas do Pré-Sal e estratégicas).

A repercussão dessas novas leis no ordenamento jurídico foi, em especial, a alteração da Lei 9.478/1997 – Lei do Petróleo – que embasava o modelo regulatório vigente à época. Houve, dessa forma, uma redistribuição de competências, algumas delas pertencentes anteriormente à agência reguladora setorial (a ANP), entre a empresa pública PPSA e o Ministério de Minas Energia.

No âmbito contratual, os contratos de concessão permanecem como modelo no regime de pesquisa e lavra de petróleo, quando os blocos não estiverem localizados no polígono do Pré-Sal e em áreas estratégicas, assim definidas pela União. A novidade é a utilização do modelo de contrato de partilha de produção, que modificou algumas regras, em especial, o direito de propriedade do petróleo, que passa a ser da União, diferentemente do que ocorre na concessão, pois nesse caso, a propriedade do óleo lavrado seria do Concessionário.

Como se percebe, a descoberta do Pré-Sal foi evento grandioso para o país, além de toda a mudança dos agentes atuantes e as novas leis promulgadas, ainda vimos surgir debate caloroso na sociedade, especialmente pelo fato de que a Petrobras não seria a única operadora das concessões dessa província riquíssima em petróleo.

Nessa esteira, após praticamente cinco anos sem Rodadas de Licitação, até que esse novo contorno político, administrativo e legal fosse traçado para a indústria do petróleo, a ANP promoveu, em 21 de outubro de 2013, o primeiro leilão sob o regime de partilha de produção. O campo de Libra, com perspectivas superiores a 8 bilhões de barris recuperáveis de óleo, foi leiloadado, sob forte alvoroço na sociedade. Esse Leilão foi objeto de 28 ações judiciais, alguns com pedido de liminares, com o intuito de que não fosse realizado. Os fundamentos eram praticamente os mesmos: atentando à soberania nacional e lesão ao patrimônio público, pelos moldes traçados nos edital e contrato no leilão do campo de Libra. Em que pese a maciça demanda judicial, nenhuma liminar foi dada com o fim de suspender o leilão e, assim, a licitação foi realizada, sendo vencedores para formar consórcio com a Petrobras uma empresa anglo-holandesa, uma francesa e duas chinesas.

Este trabalho está dividido em quatro capítulos. No primeiro deles, faz-se uma breve reconstituição histórica da evolução da indústria petrolífera no Brasil, desde a primeira concessão dada a particulares, pelo Imperador Dom Pedro II, em 1858, para a exploração direta da atividade de lavra de petróleo na província da Bahia até a promulgação da Emenda Constitucional 9/1995 que alterou significativamente o Art. 177 da CRFB 1988, flexibilizando o monopólio da PETROBRAS, tendo em vista a necessidade de atrair maiores investimentos tecnológicos para o país e uma quantidade maior de agentes no mercado explorador

e produtor de petróleo, refletindo um aumento da arrecadação de tributos e participações governamentais, chamada também de “*Government Take*”, que são compostas, dentre outros, pelas participações especiais e pelos royalties.

No Capítulo 2 expõem-se as repercussões da descoberta da província do Pré-Sal nas decisões do Governo Federal, em especial, a promulgação das três principais leis que mudaram, de fato, o marco regulatório vigente. Foi realizada, ainda, uma comparação das competências da ANP antes e pós promulgação da Lei 12.351/2010, no intuito de evidenciar a redistribuição de competências antes exercidas por essa autarquia.

No Capítulo 3 foram feitas breves explicações sobre as características dos contratos de concessão e dos contratos de partilha de produção, com o objetivo de melhor entender as mudanças que iriam impactar nos próximos Leilões do Pré-Sal, em especial, a análise da judicialização do Leilão de Libra, primeiro sob esse regime. Em suma, que o direito de propriedade do óleo explorado é, no contrato de partilha de produção, da União, fazendo com essa tenha, assim, o controle da produção conforme a conjuntura política, econômica e social do país.

O último capítulo foi dedicado as Rodadas de Licitação, promovidas pela ANP, nele constando as 10 primeiras Rodadas, sob o regime de concessão, até o ano de 2008. Após aproximadamente cinco anos sem licitação de blocos exploratórios de petróleo, em 2013, foram retomados os leilões e promovidos a 11º, 12º Rodada e também a 1º Rodada do Pré-Sal com a oferta do campo de Libra. Foi realizado, dessa forma, o levantamento das ações ajuizadas contra esse leilão e feita a análise dos fundamentos e pedidos das duas principais ações, protocoladas na 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro e na 21ª Vara Cível de São Paulo. Após julgamento de Agravo de Instrumento no TRF 3ª Região, foi fixada a competência para o juízo do Rio de Janeiro.

Pretende-se, portanto, com esse trabalho, fazer uma análise de como a descoberta do Pré-Sal alterou o marco regulatório, no Brasil, da indústria petrolífera, e quais foram as repercussões legais e jurídicas dessa remodelagem no setor. Faremos, por fim, o levantamento das ações judiciais demandas com o intuito de impedir o prosseguimento da 1ª Rodada de Licitação do Pré-Sal sem, contudo,

poder esgotar a análise desse vasto e rico tema que afeta a sociedade atual e também as futuras gerações.

1. A INDÚSTRIA PETROLÍFERA BRASILEIRA - UMA ANÁLISE HISTÓRICA, POLÍTICA E JURÍDICA.

1.1 Evolução da indústria do petróleo no Brasil: análise histórica de 1858 a 1990

A evolução da indústria do petróleo no Brasil pode ser descrita, de forma simples, em quatro fases distintas, que se inicia com o marco inicial da história do petróleo no país – por meio do Decreto nº 2.266, de 1858 – até a Emenda Constitucional 9/1995 que introduziu nova política econômica no Brasil com o intuito de reformar e modernizar as funções estatais especialmente no que tange à participação governamental nas atividades econômicas. Importante ressaltar, todavia, que uma quinta fase estaria sendo delineada a partir do novo marco regulatório instituído pelo conjunto de leis promulgadas em 2010, após a descoberta da grande província petrolífera denominada Pré-Sal.

A primeira fase da indústria petrolífera tem como marco inicial as concessões dadas pelo Imperador Dom Pedro II, em 1858, e se estende até 1938, com a restrição aos investimentos estrangeiros na exploração de petróleo. Pode ser caracterizada pela livre iniciativa, sob o regime de concessões outorgadas a particulares e também pela direta exploração dessa atividade econômica, pelo Estado, através do SGMB (Serviço Geológico e Mineralógico Brasileiro), criado em 1907. Ressalta-se que as concessões de exploração estatal era realizada por meio de Decretos, como o abaixo transcrito, considerado o primeiro documento jurídico com relação à exploração de petróleo no Brasil¹.

Decreto nº 2266, de 2 de outubro de 1858 – Concede a José de Barros Pimentel faculdade para, por meio de uma companhia, extrair o mineral betuminoso que denomina “Bituminous Shalk”, próprio para o fabrico de gás de iluminação, e carvão-de-pedra, em terrenos situados na margem do rio Maraú, da Província da Bahia.

(...)

Atendendo ao que Me requereu (...) hei por bem conceder-lhe faculdade por trinta anos para extrair nos lugares que forem apontados (...) podendo desapropriar os terrenos particulares, onde tiver de verificar a mineração, e ficando isento durante cinco anos de

¹ QUINTAS, Humberto; QUINTANS, Luiz César P. **A História do Petróleo no Brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2009, pag. 58.

pagar direitos pela importação das máquinas e utensílios destinados à dita mineração, e pelos produtos que extrair.

Dentre os fatos relevantes dessa primeira fase, podemos citar, ainda, a criação do Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), em 1933.

A segunda fase da indústria do petróleo no Brasil se dá com a promulgação da CF 1937 que assim prescrevia quanto aos recursos minerais e riquezas do subsolo²:

Art. 143. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

§ 1º A autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros.

O aumento da importância do petróleo no mundo fez, dessa forma, com que o legislador constituinte tivesse especial atenção e interesse nas riquezas do subsolo e o artigo supracitado demonstra claramente a intenção de retirar as riquezas minerais e naturais das mãos de particulares, permitindo, todavia, a exploração por esses, desde que autorizada pelo governo federal. Nota-se, ainda, o nacionalismo que começava a surgir relacionado ao tema do petróleo por meio do §1º, que vedava a concessão de autorizações para exploração de tais recursos a estrangeiros.

É nesse clima de nacionalismo e estatização dos recursos minerais, que é criado, em 1938, o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), através do Decreto-Lei nº 395/38, dando início, assim, à segunda fase, que iria até 1953, com a criação da Petrobrás. Através do CNP, as jazidas do país, mesmo as que não descobertas, passariam a ser patrimônio da União. Sua responsabilidade consistia em avaliar os

² BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, de 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937. Disponível < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm > Acesso em: 19 de abril de 2014.

pedidos de pesquisa e lavra, além de fiscalizar as atividades de exportação, importação, transporte, comércio e distribuição do Petróleo.

Foi sob o controle do CNP que o Brasil teve seu marco simbólico mais importante na extração de petróleo. Em 1939, nas vizinhanças de Salvador – Bahia, a nação viu pela primeira vez jorrar petróleo do solo nacional, no poço que passou a ser chamado de Lobato. Apesar de não ser economicamente viável, o poço de Lobato é considerado um marco na indústria do petróleo brasileira. Nesse momento, a Bahia passa a ser o centro de atração de todas as atividades relacionadas a essa indústria, levando o CNP à descoberta de mais poços na região do Recôncavo Baiano. O CPN promoveu uma série de perfurações em território nacional – 52 perfurações – sendo 32 só na região do Recôncavo e foi ali, em 1941, que o Brasil viu nascer seu primeiro poço considerado comercial, ou seja, rentabilidade maior que o custo de exploração e produção, batizado de Candeias.

A terceira fase é marcada inicialmente com a campanha “O petróleo é nosso”, que mobilizou militares, políticos e grandes segmentos da sociedade brasileira. Tal campanha defendia que o petróleo deveria servir aos interesses nacionais e tinha como missão estratégica tornar o Brasil autossuficiente nessa fonte de energia. O que se passa a seguir é uma grande mobilização no sentido da criação de uma empresa nacional para explorar, de forma monopolística, esse recurso.

Após aprovações e vetos na Câmara e Senado, em 3 de outubro de 1953, Getúlio Vargas sancionou a Lei nº 2.004, criando a Petróleo Brasileiro S. A – Petrobras, empresa de propriedade e controle totalmente nacionais, com participação majoritária da União, encarregada de explorar, em caráter monopolista, diretamente ou por subsidiárias, todas as etapas da indústria petrolífera, exceto a distribuição. Ao CNP caberia orientar e fiscalizar o monopólio da União, sendo reafirmada sua competência para supervisionar o abastecimento nacional do petróleo. Tal lei tinha como fundamento jurídico o art. 146, da Constituição de 1946,

que garantia ao Estado o direito de intervir no domínio econômico e monopolizar determinada atividade. Dessa forma, transcreve-se³:

Art. 1º. Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluído e gases raros, existentes no território nacional;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, do petróleo bruto e seus derivados, assim como gases raros de qualquer origem.

Art. 2º. **A União exercerá o monopólio** estabelecido no artigo anterior:

I – por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II – **por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A.** e de suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução. (grifo meu)

É a partir da sanção da Lei 2.004/53 que se dá início a terceira fase, marcada pelo monopólio da União, através da Petrobras, nas atividades relacionadas à exploração e produção do petróleo.

A Petrobras passou por grandes desafios, após a sua criação, à procura de reservas de petróleo e o que se percebia é que na década de 60, apesar da região do Recôncavo seguir produzindo e revelando a descoberta de novos campos, a industrialização aumentava em número muito superior do que a capacidade interna de produção de energia. Em 1966, a Petrobras sentiu a necessidade de se expandir em direção ao mar, já que as bacias terrestres não davam sinais de possuírem grandes reservas. Depois de realizar um grandioso trabalho de mapeamento

³ BRASIL. Lei nº 2.004/53, de 03 de outubro de 1953. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, DF, 3 out. 1953. Disponível < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109500/lei-2004-53>> Acesso em: 19 de abril de 2014.

sísmico; em 1968, a empresa realiza a primeira perfuração marítima na costa do Espírito Santo, sem produzir, no entanto, o resultado esperado.

Em 1973 ocorreu o primeiro choque do petróleo, os países produtores do Oriente Médio diminuíram a produção, o que elevou o preço do barril de US\$2,90 para US\$11,65 em apenas três meses. Tal crise demonstrou claramente a dependência do país com relação ao petróleo estrangeiro, ocasião em que o Brasil importava cerca de 80% de sua necessidade. É diante dessa relevância que a Petrobras decidiu investir ainda mais em suas prospecções em alto mar.

Em 1974, ocorre outro fato marcando para a indústria petrolífera nacional. Após diversas prospecções, a Petrobras anuncia a descoberta do maior campo petrolífero nacional, o campo de Garoupa, com uma coluna de cem metros de espessura e uma estimativa de 100 milhões de barris de petróleo, apresentando ao país a Bacia de Campos. Com a descoberta em sequência de vários campos na Bacia de Campos, a Petrobras começa, no início da década de 90, a dar sinais de que a autossuficiência sonhada há mais de um século poderia se concretizar.

Nota-se, portanto, que a terceira fase foi marcada pela instituição do monopólio sobre a exploração desse bem, decorrente da realidade do Brasil frente aos acontecimentos no mundo, especialmente as crises na área de petróleo. Nessa fase, o país presenciou o nascimento e o amadurecimento daquela que viria a ser anos depois, a maior empresa do país.

Em 1979 ocorreu o segundo choque do petróleo. A Revolução Iraniana paralisou a produção de petróleo no país, o que fez com que o preço do barril, que era de US\$14,00, atingisse o valor de US\$80,00.

Em 1984, foi descoberto o primeiro campo gigante do país na Bacia de Campos. Com tal descoberta, foi alcançada a produção de 500 mil barris por dia. No ano seguinte, foi descoberto Marlim, o segundo campo gigante do país, também localizado na bacia de Campos.

Recaindo, nesse momento, na esfera jurídica, importa fazer breve explicação sobre a modalidade de Contrato de Risco, na indústria do petróleo, modelo utilizado pelo Brasil entre 1976 e 1988, quando do contexto externo altamente desfavorável provocado pelos Choques do petróleo. No Contrato de Risco

a produção pertence ao Estado, recebendo a companhia de petróleo apenas uma recompensa pelos seus serviços de exploração e produção⁴.

Conforme se pode notar dos acontecimentos expostos em cada ano da cronologia elaborada acima, as preocupações inerentes à atividade de exploração do petróleo referem-se, basicamente, à tentativa de otimizar a exploração, minimizar os riscos inerentes à atividade, reduzir os custos envolvidos em toda a cadeia produtiva e centralizar e controlar o acesso à prospecção, exploração, refino e comercialização do petróleo e seus derivados. A quarta fase, merecedora de item próprio, refere-se à implementação do novo marco regulatório, por meio da promulgação da Lei do Petróleo – 9.478 de 6 de Agosto de 1997.

1.2 Reforma do aparelho estatal e repercussão constitucional com a aprovação da EC 9/1995

Reformas promovidas pelo governo estavam calcadas em dois princípios: conceder maior autonomia e responsabilidade aos administradores ou gestores públicos e limitar ao Estado a execução direta de tarefas exclusivas ao próprio Estado, relacionadas ao seu poder e dispêndio de recursos. Estaria, dessa forma, voltado para a ideia de Estado regulador de mercado, atento à necessidade imediata de se regulamentar as diversas atividades que estavam sendo privatizadas, muitas delas relacionadas a setores de infraestrutura, como no caso do petróleo, com a criação da ANP e a flexibilização do monopólio estatal.

Deve-se fazer breve enfoque, do ponto de vista gerencial da função do Estado, na situação econômica em que se encontrava o país na década de 80, como forma de dar seguimento ao nosso estudo de como essa reforma atingiu o setor petrolífero.

Segundo José Matias-Pereira⁵, a crise do Estado brasileiro ficou mais evidente a partir da segunda metade dos anos 80, com a crise fiscal e esgotamento

⁴ BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. **Pré-Sal: Desafios e uma proposta de regulação**. RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (Organizadora). Novos rumos do Direito do Petróleo. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 160.

do modelo de substituição das importações inserido no modelo burocrático de intervenção econômica e social. As reformas começaram, assim, a serem feitas em meados dos anos 90, traçando-se as seguintes diretrizes gerais: *“ajustamento duradouro, reformas econômicas orientadas para o mercado que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem condições para o enfrentamento da competição internacional”*.

Nesse passo, com a nova moldura do papel do Estado, que se almejava com o conjunto de reformas políticas e legais, percebeu-se que em especial para a área da indústria petrolífera seria necessária maior cautela uma vez que a Petrobras, empresa controlada pelo governo federal e que, até então, detinha o monopólio dessa indústria, era detentora de grande poder econômico e político. O ponto de partida foi, assim, no que tange ao ordenamento jurídico, a alteração da própria constituição e a criação, por lei, da agência reguladora setorial desse ramo de atividade econômica.

Importa recapitular parte da história da Petrobras para a inserção no cenário da década de 90, quando houve a série de mudanças no que tange às funções do Estado, por meio do Programa Nacional de Desestatização. Dessa forma, durante mais de quatro décadas esta empresa estatal foi a responsável por, sozinha, desempenhar todas as atividades pertinentes ao ramo petrolífero, como a extração, produção, importação e exportação. Todavia, não se pode afirmar que o monopólio da PETROBRAS foi considerado suficiente e satisfatório para o desenvolvimento da indústria e da tecnologia dessa área econômica; isso porque a missão da PETROBRAS era, antes da flexibilização desse monopólio, primordialmente, garantir o abastecimento do mercado interno de petróleo e derivados aos menores custos para a sociedade e essa missão era alcançada através das importações, que representavam cerca de três quartos do consumo interno de petróleo. Ocorre que, no início dos anos 1970 o preço do barril de petróleo estava na faixa dos dois a três dólares em valores nominais. Esse nível de preços vinha se mantendo de longa data e já completava três décadas, porém em 1973 ocorreu o primeiro choque e o preço do barril do petróleo subiu de três para doze dólares. Em 1979 vem o segundo choque do petróleo e o preço do barril do petróleo sobe para trinta e seis dólares.

⁵ MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009, 4º ed., pag. 94.

Esse aumento no preço do petróleo atingiu as contas do comércio do Brasil com o exterior e o mercado foi marcado por incertezas, não apenas quanto aos preços, mas também quanto à garantia de suprimento de combustível.

Com o intuito de superar as dificuldades o governo adotou medidas econômicas, algumas diretamente ligadas às atividades da PETROBRAS como a redução do consumo de derivados e o aumento da oferta interna de petróleo. Nesse momento de crise, no qual o preço de petróleo estava alto, passou a ser dada prioridade aos investimentos na exploração no mar e produção. Ao aumentar a produção nacional, o Brasil dependeria menos de importar um produto caríssimo, conseguindo também aumentar suas reservas, o que tornaria possível aumentar suas exportações.⁶

Para alcançar esse objetivo de aumento na produção de petróleo nacional havia necessidade de investir na modernização e ampliação do setor de infraestrutura; porém o papel empreendedor do Estado era questionado levando a crer que o modelo de envolvimento direto do Estado na atividade fim do setor de infraestrutura havia se esgotado. Além disso, o Brasil estava diante de outros desafios, como o combate ao processo inflacionário, a estabilização da moeda nacional, a necessidade de inserção no comércio internacional, a atração de capitais internacionais de longo prazo para o setor produtivo e a busca de equilíbrio fiscal.

Dessa forma, a partir da necessidade de atração de investimentos, em especial de capital estrangeiro, e da necessidade de desenvolvimento da indústria do petróleo, o poder constituinte editou a Emenda Constitucional nº 9/1995, que trouxe a possibilidade de a União contratar empresas privadas e públicas para a exploração e produção de jazidas de petróleo e gás. Antes da promulgação dessa Emenda, o monopólio da União estava submetido às seguintes regras constitucionais:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

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

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

⁶ PETROBRAS PETRÓLEO SA. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/nossa-historia/>. Acesso : 02 de Março de 2013.

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

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

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, **sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural**, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º

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

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

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (grifo meu)

Observa-se, portanto, que o texto original da Constituição de 1988, conforme disposto no § 1º do art. 177, impedia qualquer cessão ou concessão por parte da União de qualquer atividade do setor petrolífero, à exceção das atividades de distribuição. O monopólio da União era exercido exclusivamente pela Petrobrás, nos termos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.

A Emenda Constitucional nº 9 de 1995 veio, dessa forma, flexibilizar o monopólio da União, pois introduziu a possibilidade de o governo federal contratar com empresas estatais ou privadas a exploração e a produção de petróleo e gás natural, observadas as condições estabelecidas em lei.

Assim, vejamos a redação final, e atual, do Art. 177 da CRFB:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

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

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

V – (...)

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

A lei mencionada no Art. 177, § 1º, da CRFB é a Lei 9.478/1997 – a Lei do Petróleo – e nela é, ainda, disposto sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional, as condições de contratação e a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União – que é a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Percebe-se, então, que com o advento da Emenda Constitucional nº 9/1995, a Petrobrás deixou de ser a única empresa atuante no setor de petróleo para abrir espaço à entrada de novos agentes econômicos (empresas privadas, concessionárias e permissionárias), gerando uma necessidade de maior regulação e fiscalização por parte do Estado a fim de que se evitassem práticas anticoncorrenciais que diminuíssem a competitividade no mercado econômico e consequente perda do bem estar dos consumidores-cidadãos.

1.3 A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Insta apresentar boas lições sobre o poder regulador e o ente que o exerce, pois o que se percebe é que com as privatizações e quebra de monopólios, como no caso da indústria do petróleo, as agências devem desempenhar importante missão na fiscalização do mercado; assim, devem zelar pelas regras estabelecidas, setorialmente, para a prestação dos serviços de utilidade pública por parte de terceiros, garantindo sua qualidade. Mais especificamente, para o setor de petróleo, busca garantir a concorrência entre os *players*, introduzindo novos agentes sem, contudo, permitir a falta de combustíveis para a população e tampouco a operação e

exploração dessa atividade de forma insegura, por exemplo, procurando zelar pelos bens mais caros à sociedade como a preservação das vidas humanas e do meio ambiente.

Dessa forma, um sistema regulador deve atender, conforme Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Além, a dois requisitos, abaixo extraídos⁷:

O primeiro é a independência da agência reguladora, definida como a capacidade de buscar prioritariamente o atendimento dos direitos e interesses do usuário e a eficiência da indústria, em detrimento de outros objetivos conflitantes, tais como a maximização do lucro, em sistemas monopolistas; a concentração de empresas em setores mais rentáveis do mercado; ou a maximização das receitas fiscais. O segundo requisito é a escolha de instrumentos que incentivem a eficiência produtiva e alocativa.

Uma característica importante das agências reguladoras diz respeito a sua discricionariedade técnica; a tendência das leis brasileiras sobre agências reguladoras tem sido a de traçar linhas gerais, enunciando direitos e obrigações com linguagem ampla, de modo a conferir às agências uma margem razoável para exercício de sua discricionariedade e atuação no setor econômico regulado livre da interferência política para tomadas de decisões de cunho técnico. Assim, as principais características são: direção colegiada, mandatos fixos para a diretoria, previa aprovação para nomeações pelo senado Federal, impossibilidade de livre exoneração pelo chefe do Poder Executivo.

Passemos, nesse momento, à análise mais profunda da organização e competência da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis:

Como órgão regulador daquele marco regulatório, foi prevista pela Constituição Federal e criada por lei, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), sendo, assim, uma entidade autárquica federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Possui sede em Brasília, escritório central no Rio de Janeiro e escritórios regionais em São Paulo, Salvador, Manaus, Porto Alegre e Belo Horizonte.

⁷ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas. Teoria e prática no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 3ª edição, 2008, pag. 407.

Quanto à sua estrutura organizacional, é dirigida em regime colegiado por uma Diretoria composta por um Diretor-Geral e quatro Diretores, com mandatos fixos e não coincidentes de quatro anos, permitida a recondução. Nomeação e recondução dependem de aprovação do Senado Federal.

Foram, dessa forma, estabelecidos pela Lei 9.478/1997, amplos poderes para atuação no mercado regulado, como bem explica Artur Watt Neto⁸, quais sejam: normativo (a ANP pode editar normas de caráter regulamentar, respeitadas as disposições legais); concedente (a lei atribuiu à ANP a representação da União na qualidade de poder concedente no regime de concessão para exploração e produção de petróleo, dando-lhe poderes para definir os blocos que serão licitados, realizar a licitação e firmar o contrato de concessão); fiscalizatório (ANP realizará fiscalização de toda a cadeia produtiva do petróleo e demais combustíveis, em relação às normas legais, regulamentares e contratuais, aplicando sanções em caso de descumprimento) e decisório (a ANP tem a prerrogativa de decidir em última instância administrativa sobre as matérias que lhes são afetas).

Essas competências, vale ressaltar, foram as inicialmente previstas a essa Agência Reguladora, tendo, posteriormente, algumas de suas funções outorgadas a órgãos diretos do Governo Federal, com o advento da Lei de Partilha de Produção – Lei 12.351/2010 – como melhor estudado no capítulo 2 desse trabalho.

Fazendo breve comentário sobre a atuação da ANP nas diversas fases da cadeia produtiva de petróleo, podemos visualizar que: na fase *upstream*, que envolve as atividades de exploração, desenvolvimento e produção, compete à ANP estabelecer regras claras no processo de concessão, com o objetivo de estimular o interesse dos agentes no setor, promovendo licitações transparentes e elaborando contratos de concessão padrão. No segmento seguinte da cadeia, temos o *middlestream*, que abrange as atividades de transporte, refino do petróleo e processamento do gás natural. Neste setor, a atividade da ANP cinge-se principalmente ao estabelecimento de requisitos para o exercício da atividade do transportador, à regulamentação dos procedimentos referentes a autorizações para construção e operação de instalações de transporte e ao estabelecimento das

⁸ WATT NETO, Artur. **Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 31.

regras para o livre acesso de terceiros à instalação de transporte. Dentro desse contexto, sobressai-se a questão do transporte do petróleo e do gás natural, setor naturalmente monopolístico. Uma das metas da agência é garantir o livre acesso não discriminatório à infraestrutura de transporte, com vistas a propiciar a entrada de novos agentes no setor e a concorrência no segmento. No último segmento, o setor *downstream*, que abarca as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo. Este segmento da indústria petrolífera se apresenta como o mais vulnerável à formação de cartéis, desempenhando a ANP importante papel através do monitoramento do comportamento dos preços praticados por distribuidoras e postos revendedores.

Por fim, importa fazer explanação sobre o Conselho Nacional de Políticas Energéticas – CNPE, que é órgão multi-ministerial, presidido pelo Ministro de Minas e Energia, de assessoramento ao Presidente da República para formulação de políticas nacionais relativas aos recursos energéticos do país, visando o aproveitamento natural dos recursos energéticos, a revisão periódica da matriz energética e o estabelecimento de diretrizes para programas específicos.

A concepção do CNPE, inicialmente, como órgão consultivo e não executor demonstrava o interesse estatal em reduzir as possibilidades de interferência política no processo de regulação econômica; situação fática que foi alterada com o advento da Lei de Partilha, como veremos em capítulo posterior desse trabalho.

Nesse segmento, é elementar fazer um estudo aprofundado das competências da ANP, com base na Lei do Petróleo, todavia, para melhor didática esse estudo será comparado com a nova redação dessa Lei, feita pela Lei 12.351/2010 com o intuito de extrairmos a melhor leitura da competência dessa agência, especialmente no que tange aos contratos de partilha de produção a serem celebrados nas áreas de pré-sal e estratégicas – enfoque desse trabalho, culminando com o Leilão do primeiro bloco do Pré-sal, nessa modalidade de contrato, que foi o campo de Libra.

2. A ATUAL SISTEMÁTICA LEGAL INSTITUÍDA PELA LEI DE PARTILHA DE PRODUÇÃO: A REDISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E SURGIMENTO DE NOVOS ENTES REGULADORES DO SETOR.

2.1 Pré-Sal: a grande descoberta

De forma técnica, pode-se definir o Pré-Sal⁹ como sendo um conjunto de rochas localizadas em águas ultraprofundas de grande parte do litoral brasileiro, com potencial para a geração e acúmulo de petróleo. Convencionou-se chamar de pré-sal porque forma um intervalo de rochas que se estende por baixo de uma extensa camada de sal, que em certas áreas da costa atinge espessuras de até 2.000m. A profundidade total dessas rochas, que é a distância entre a superfície do mar e os reservatórios de petróleo abaixo da camada de sal, pode chegar a mais de sete mil metros.

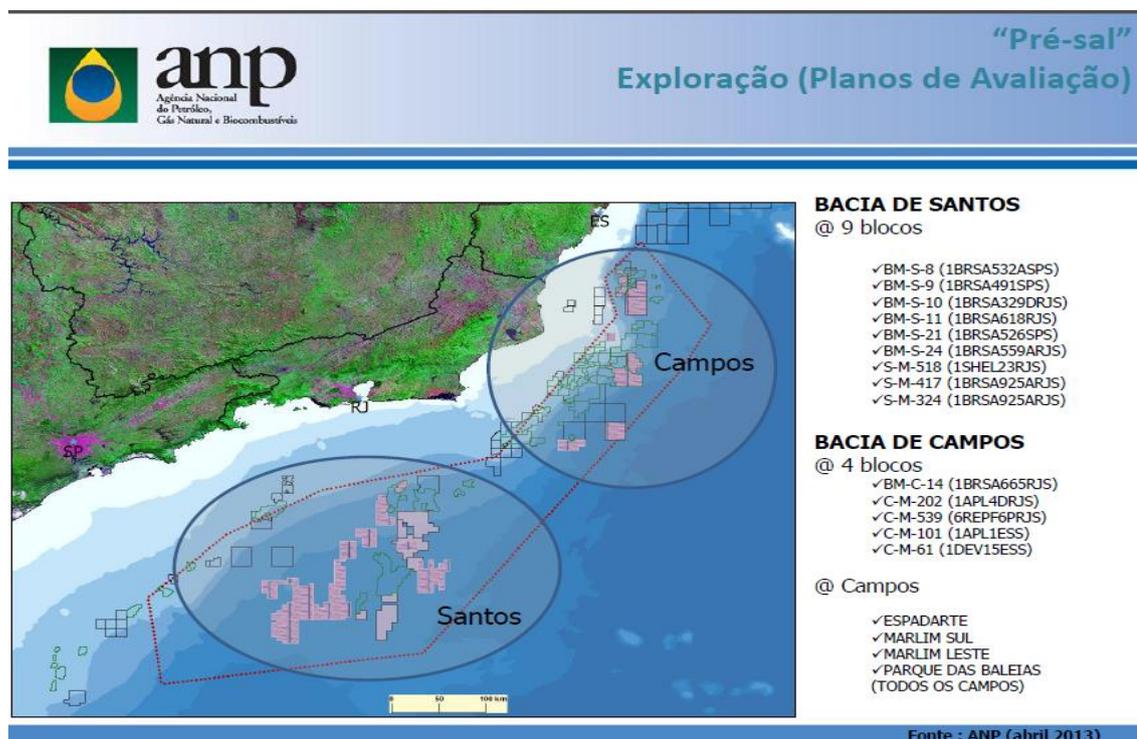
Nessa província encontram-se as maiores descobertas realizadas no mundo nos últimos dez anos. As áreas de Libra, de Franco e o Campo de Lula, todas com volumes superiores a 8 bilhões de barris de óleo recuperáveis, não encontram concorrentes em termos de tamanho, entre as descobertas mundiais recentes. E o Pré-sal não se restringe a essas três grandes descobertas. O Campo de Sapinhoá, e as áreas Carcará, Peroba, Pau Brasil, Florim, Iara, entre outras, todas caracterizadas como descobertas gigantes, contribuem para caracterizar a região do Pré-sal como a maior província petrolífera descoberta nos últimos anos, no mundo¹⁰.

A província do pré-sal possui cerca de 800km de extensão e 200Km de largura e se distribui pelas Bacias do Sul e Sudeste do Brasil, incluindo as Bacias de Campos, Santos, Espírito Santo, como se vê na figura 1, abaixo:

⁹ PETROBRAS S.A. **Pré-Sal**. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/>. Acesso em: 19 de Abril de 2014.

¹⁰ PORTAL BRASIL. **Nota sobre o Pré-Sal e o Campo de Libra**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2013/10/nota-sobre-o-pre-sal-e-o-campo-de-libra>. Acesso em: 4 de Maio de 2014.

Figura 1: Regime de Partilha de Produção do Pré-Sal



Fonte: ANP, “WORKSHOP - Marcos Regulatórios da Mineração, Petróleo e Gás”¹¹

Importa recapitular, as pesquisas realizadas pela Petrobras, desde 2001, com um grande programa de sísmica 3-D e a perfuração do primeiro poço do pré-sal, em 2004. Entre agosto e dezembro de 2007, as análises indicavam volumes potencialmente recuperáveis entre 5 e 8 bilhões de barris de petróleo e gás em Tupi, na Bacia de Santos, e, a partir de então, as descobertas se sucedem em ritmo crescente, com elevado índice de sucesso¹².

É, dessa forma, latente, que no setor upstream da indústria do petróleo a contínua evolução da tecnologia – que propicia às operadoras da indústria a se lançarem cada vez mais em projetos de exploração e produção grandiosos - é um dos fatores que determinam a constante influência do petróleo não apenas no

¹¹CARVALHO, Florival. **O regime de Partilha de Produção de Petróleo do Pré-Sal**. Disponível em: http://www.crea-rj.org.br/wp-content/uploads/2013/08/DIR_Florival_CREA_Workshop_ago2013_vfinal.pdf?84cd58. Acesso em: 27 de Abril de 2014.

¹² PIQUET, Rosélia; TERRA, Denise. A roda da fortuna: a indústria do petróleo e seus efeitos multiplicadores no Brasil. In: PIQUET, Rosélia (org). **Mar de Riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, pag. 28.

mundo jurídico, mas também na esfera governamental especialmente no que tange à tomada de decisões com o intuito de se aproveitar o máximo essa expressiva e rica fonte de energia. Nesse passo, significante extrair a importância do petróleo no mundo e algumas das características que repercutem na esfera jurídica, conforme Rafael Baptista Baleroni e Jorge Antônio Pedroso Júnior¹³:

Hidrocarbonetos são bens sujeitos a uma dupla e intensa valoração: geopolítica e comercial. Por um lado o petróleo é um bem estratégico para a segurança energética dos Estados, gerando uma tendência à regulação intensa pelos Estados produtores, que enfatiza o aspecto territorial-local da atividade petrolífera e ocasiona muitas vezes a adoção de soluções próprias de economias centralmente planejadas como necessárias para a regulação do mercado. Por outro lado é uma *commodity* muito lucrativa, mas que exige muitos investimentos e recursos tecnológicos para a sua consecução, de forma que a indústria do petróleo se torna um ambiente propício à expansão da transnacionalização do capital e à busca de liberdade para livre atuação das forças do mercado. Essas importantes características da indústria do petróleo (**ingerência governamental, internacionalidade, capital intensivo e dinamicidade tecnológica**) constantemente se interpenetram e causam reflexos na ordem jurídica dos países que contam com reservas de hidrocarbonetos. (grifo meu).

Discute-se, dessa forma, se o modelo antigo que regia os contratos de exploração e produção, instituído, em 1997, pela Lei do Petróleo – Lei 9.478/1997 – seria apropriado para reger os novos contratos desse bloco recém-descoberto, pois já se sabia sua grandiosidade e que era muito promissor economicamente. Sabe-se que durante a vigência da Lei do Petróleo, sem as atuais alterações advindas da Lei 12.351/2010, por meio dos contratos de concessão e atuação de uma agência reguladora setorial, o país aumentou deveras sua credibilidade perante investidores estrangeiros e pôde investir em tecnologia para a contínua exploração dessa

¹³ BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Pré-Sal: Desafios e uma proposta de regulação. RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (Org). **Novos rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 150.

indústria. Além disso, deve-se ressaltar o aumento da arrecadação de tributos e participações governamentais.

Dessa maneira, com a descoberta do Pré-Sal, pela Petrobras, em 2007, em que pese as pesquisas já demonstrarem desde 2005 a possibilidade da feliz descoberta, o Governo brasileiro, chefiado pelo ex-presidente José Inácio Lula da Silva, optou por dar início ao processo de revisão do marco regulatório de petróleo e gás no país. A primeira medida foi a publicação da Resolução nº 6, de 8 de novembro de 2007, do CNPE, que retirou da 9ª Rodada de Licitações de Blocos Exploratórios todos os blocos relacionados às possíveis acumulações em reservatórios do Pré-sal (41 blocos) e ainda determinou ao Ministério de Minas e Energia que avaliasse as mudanças necessárias no marco legal, como se extrai do Art. 1 e 4º abaixo transcritos:

Art. 1º Determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP que exclua da 9ª Rodada de Licitações os blocos situados nas bacias do Espírito Santo, de Campos e de Santos, relacionadas às possíveis acumulações em reservatórios do Pré-sal (...).

Art. 4º Determinar ao Ministério de Minas e Energia que avalie, no prazo mais curto possível, as mudanças necessárias no marco legal que contemplem um novo paradigma de exploração e produção de petróleo e gás natural, aberto pela descoberta da nova província petrolífera, respeitando os contratos em vigor.

Como se vê, a atuação do Governo Federal indicava que, por decisão política e estratégica, fossem necessárias mudanças no marco regulatório. Além disso, deve-se destacar que a 8ª Rodada de Licitações, iniciada no ano de 2006, estava interrompida por força de medidas liminares.

Ademais, outros dois motivos relevantes foram apontados como sendo necessários para que se mudasse o marco regulatório, nas lições de Maurício Tiomno Tolmasquim e Helder Queiroz Pinto Junior¹⁴. O primeiro diz respeito às alterações significativas nas condições de contorno da atividade de exploração e produção de hidrocarbonetos no país; assim, houve o surgimento de um problema

¹⁴ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno; PINTO JR, Helder Queiroz. **Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia; EPE, 2011, pag. 282.

da atribuição de direitos de propriedade nas áreas adjacentes aos principais blocos do pré-sal e que ainda não tinham sido concedidas. Considera-se um problema relevante em face das dificuldades adicionais que as empresas operadoras terão para delimitar os reservatórios, tendo em vista a probabilidade de ocorrência de óleo nas áreas adjacentes não concedidas. Estando os reservatórios conectados, será necessário proceder a acordos de individualização das jazidas, para que seja iniciado o processo de produção.

O segundo ponto relevante diz respeito a perspectiva de incorporação de grandes volumes de petróleo e gás naturais às reservas provadas nacionais, o papel geopolítico na indústria mundial do petróleo se modificaria substancialmente. Pretendia-se, dessa forma, que o país fosse dotado com instrumentos de política energética e regulatórios adequados para lidar com um contexto de abundância de petróleo frente ao mercado doméstico, já que o antigo modelo, sob a égide da Lei 9.478/1997 foi estabelecido em um contexto de escassez de petróleo, com o país perseguindo a autossuficiência.

Um terceiro ponto a ser levado em consideração, diz respeito aos contratos de concessão, modelo adotado pela antiga lei para a exploração e produção de petróleo. Nesse contrato, cabe ao concessionário a totalidade dos riscos e do produto da lavra, em caso de sucesso; ocorre que os dados geológicos da área do pré-sal indicavam riscos exploratórios baixos e elevadas rentabilidades. Nesse contexto, haveria necessidade de adequação do marco regulatório ao interesse nacional, especialmente, mediante maior participação nos resultados e maior controle da riqueza potencial pela União e em benefício da sociedade.

Foram, assim, encaminhados ao Congresso Nacional, visto que a mudança no marco regulatório é decisão política que deve passar pelo crivo do Legislativo, após quase dois anos da confirmação da descoberta do óleo do Pré-Sal, quatro projetos de leis - abaixo comentados:

✓ PL 5938/2009: dispõe sobre a exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas. Foi aprovado sob Lei 12.351/2010 e se tornou a mais importante norma de implementação do novo marco regulatório, antes calcado na Lei do Petróleo.

✓ PL 5939/2009: autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A – PETRO-SAL. Tal projeto foi convertido na Lei 12.304/2010 criando a PPSA (Pré-Sal Petróleo S.A), ficando vinculada ao Ministério de Minas e Energia e tendo como objeto a gestão dos contratos de partilha de produção e dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

✓ PL 5940/2009: Cria o Fundo Social – FS.

✓ PL 5941/2009: Autoriza a União a ceder onerosamente à Petrobras S.A. o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do Art. 177 da Constituição. Foi transformado na Lei 12.276/2010 e efetivamente autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras, em áreas ainda não concedidas, localizadas no Pré-Sal e em regime de dispensa de licitação, o exercício de atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos. O intuito da lei revela-se em permitir a capitalização da Petrobras, criando as condições necessárias ao financiamento do elevado volume de investimentos requeridos para a superação do desafio tecnológico de exploração de hidrocarbonetos em áreas abaixo da camada de sal.

Ficará evidente, dessa forma, após a análise das alterações legislativas que pulverizaram várias das competências da ANP – determinadas pela Lei 9.478/1997 – para o CNPE e para o MME, que a posição governamental frente ao novo desafio de exploração e produção de petróleo, por meio do conhecimento dessa extensa bacia detentora de óleo, era no sentido de aumentar a intervenção e participação do governo na gestão, contratação e delimitação de blocos a licitar, dentre outras funções, quando o assunto é pré-sal e também áreas estratégicas, como veremos a seguir.

2.2 A criação da PPSA como empresa pública e novo agente da indústria do petróleo

A empresa pública PPSA foi criada por meio da Lei 12.304/2010, passando a ser mais um agente do governo federal com atribuições bem específicas no setor petrolífero, especialmente no que tange aos contratos de partilha de produção nas áreas estratégicas e nos blocos localizados no pré-sal, como veremos pela leitura de sua competência.

É constituída sob a forma de sociedade anônima, com todas as ações pertencentes à União, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e tem como objeto a gestão dos contratos de partilha de produção - celebrados por aquele Ministério - e também a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

No que diz respeito ao processo decisório, a direção será composta por um Conselho de Administração e uma Diretoria Executiva; o Conselho de Administração será assim formado: por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério de Minas e Energia, que o presidirá; por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério da Fazenda; por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; por 1 (um) conselheiro indicado pela Casa Civil da Presidência da República; e pelo diretor-presidente da PPSA. Já os membros da Diretoria Executiva serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministério de Minas e Energia, não sendo necessária, todavia, a aprovação dos nomes dos diretores pelo Senado Federal, diferentemente do processo de nomeação dos diretores das agências reguladoras, por exemplo.

Quanto à competência desse novo agente da indústria petrolífera, transcreve-se, inicialmente, o Art. 4º da referida Lei:

Art. 4º Compete à PPSA:

I - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

- a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;
- b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;

c) avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;

d) monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

e) monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e

f) fornecer à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) as informações necessárias às suas funções regulatórias;

II - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

a) celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;

b) verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e

c) monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

III - analisar dados sísmicos fornecidos pela ANP e pelos contratados sob o regime de partilha de produção;

IV - representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção; e

V - exercer outras atividades necessárias ao cumprimento de seu objeto social, conforme definido no seu estatuto.

Parágrafo único. No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observará, nos contratos de partilha de produção, as melhores práticas da indústria do petróleo. (Grifo meu)

Importa ressaltar as competências que serão desenvolvidas pela PPSA, visto que restringe o papel da ANP, no que toca aos contratos de partilha de produção nas áreas determinadas pelo Executivo como estratégicas bem como a

exploração e produção de óleo abaixo da camada de sal, dentro dos limites da descoberta.

Dessa forma, da leitura, se extrai que a função da ANP se restringirá a fornecer os dados sísmicos das áreas do pré-sal à PPSA e receber dessa empresa as informações necessárias às suas funções regulatórias.

Outrossim, atividades como avaliação dos planos de exploração, de desenvolvimento e de produção de petróleo, bem como verificação do cumprimento das exigências contratuais referentes ao conteúdo local – antes desempenhadas pela ANP – passam a ser competência da PPSA, nas áreas do Pré-Sal. No mais, das atividades mais relevantes, percebe-se que a empresa representará a União nos consórcios formados para exploração e lavra do óleo.

Como se vê, não há dúvidas de que essa nova lei buscou introduzir novo agente no ambiente regulatório com funções e atribuições antes exercidas somente pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

2.3 Aspectos e modificações na ordem jurídica realizadas pela Lei 12.351/2010

A Lei 12.351/2010 foi a que efetivamente alterou o marco legal da indústria do petróleo, através das mudanças realizadas na Lei do Petróleo – Lei 9.478/1997. Pretende-se, nesse momento, ressaltar as principais mudanças desse novo ambiente regulatório e delimitar as competências dadas por lei a cada órgão.

Passemos à análise dos pontos relevantes da lei, a iniciar e em especial, pelo conceito do que será o contrato de partilha de produção, área do pré-sal e área estratégica, destaco o Art. 2º:

Art. 2º Para os fins desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

I - partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o **contratado exerce, por sua conta e risco**, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, **adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente**

aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato;

II - custo em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato;

III - excedente em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos royalties devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43;

IV - área do pré-sal: região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo desta Lei, bem como outras regiões **que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo**, de acordo com a evolução do conhecimento geológico;

V - área estratégica: **região de interesse para o desenvolvimento nacional**, delimitada em **ato do Poder Executivo**, caracterizada pelo **baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos**;

Vejamos, nesse momento, a distribuição de competências prescritas pela Lei 12.351/2010, ao CNPE, ao MME e à ANP, destacando o redesenho da regulação na indústria petrolífera e conseqüente fortalecimento dos órgãos diretos do governo federal no que diz respeito às decisões, gestão, e celebração de contratos de partilha de produção retirando, até mesmo, atribuições antes desenvolvidas pela ANP.

Especificamente, quanto à competência do Conselho Nacional de Políticas Energéticas (CNPE) deverá propor ao Presidente do Executivo:

Art. 9º O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE tem como competências, entre outras definidas na legislação, propor ao Presidente da República:

I - **o ritmo de contratação dos blocos sob o regime de partilha de produção**, observando-se a política energética e o desenvolvimento e a capacidade da indústria nacional para o fornecimento de bens e serviços;

II - os **blocos que serão destinados à contratação direta com a Petrobras** sob o regime de partilha de produção;

III - os **blocos que serão objeto de leilão** para contratação sob o regime de partilha de produção;

IV - os **parâmetros técnicos** e econômicos dos contratos de partilha de produção;

V - a **delimitação de outras regiões a serem classificadas como área do pré-sal e áreas a serem classificadas como estratégicas**, conforme a evolução do conhecimento geológico;

VI - a política de comercialização do petróleo destinado à União nos contratos de partilha de produção; e

VII - a política de comercialização do gás natural proveniente dos contratos de partilha de produção, observada a prioridade de abastecimento do mercado nacional. (grifo meu)

Verifica-se o aumento das competências do CNPE, em especial as de decisões, como a prevista no inciso III. A função de delimitação dos blocos a serem leiloados era, inicialmente, da ANP. Ressalta-se, também, a regra de propor ao Presidente da República os parâmetros técnicos dos contratos de partilha de produção, indicando que teremos um corpo técnico nesse Conselho, característica da composição do quadro de servidores das agências reguladoras.

Quanto à competência conferida ao Ministério de Minas e Energia - órgão responsável pela política governamental nas áreas de mineração, petróleo e derivados, gás natural, biocombustíveis e energia elétrica -, transcreve-se:

Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências:

I - planejar o aproveitamento do petróleo e do gás natural;

II - **propor ao CNPE, ouvida a ANP, a definição dos blocos que serão objeto de concessão ou de partilha de produção;**

III - propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção:

a) os critérios para definição do excedente em óleo da União;

b) o percentual mínimo do excedente em óleo da União;

c) a participação mínima da Petrobras no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento);

d) os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos;

e) o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional; e

f) o valor do bônus de assinatura, bem como a parcela a ser destinada à empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º;

IV - estabelecer as diretrizes a serem observadas pela ANP para promoção da licitação prevista no inciso II do art. 8º, bem como para a elaboração das minutas dos editais e dos contratos de partilha de produção; e

V - aprovar as minutas dos editais de licitação e dos contratos de partilha de produção elaboradas pela ANP.

Como se percebe, muitas das alterações legais feitas pela Lei de Partilha de Produção atribuem ao MME competências anteriormente exercidas pela ANP.

2.4 Estudo comparado entre a Lei 9.478/1997 e a Lei 12.351/2010 com foco nas atribuições da ANP

Finalmente, quanto à competência da ANP, nos termos da Lei 12.351/2010:

Art. 11. Caberá à ANP, entre outras competências definidas em lei:

I - promover estudos técnicos para subsidiar o Ministério de Minas e Energia na delimitação dos blocos que serão objeto de contrato de partilha de produção;

II - elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia as minutas dos contratos de partilha de produção e dos editais, no caso de licitação;

III - promover as licitações previstas no inciso II do art. 8º desta Lei;

IV - fazer cumprir as melhores práticas da indústria do petróleo;

V - analisar e aprovar, de acordo com o disposto no inciso IV deste artigo, os planos de exploração, de avaliação e de desenvolvimento da produção, bem como os programas anuais de trabalho e de produção relativos aos contratos de partilha de produção; e

VI - regular e fiscalizar as atividades realizadas sob o regime de partilha de produção, nos termos do [inciso VII do art. 8º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997](#).

Pretende-se fazer, de forma breve e pontual, alguns comentários sobre as principais modificações na Lei do Petróleo – Lei 9.478/1997 -, inseridas pela Lei de Partilha de Produção. Assim, vejamos:

O Art. 2º, VIII, incluiu no rol de competências do CNPE a seguinte atribuição, antes da ANP: “*definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção*”. Nota-se que a redação é no sentido da definição não somente dos blocos a serem licitados, pela ANP, nos moldes do contrato de partilha de produção, mas também os blocos que serão licitados por modelo de concessão.

O Art. 5º incluiu a modalidade de partilha de produção, assim transcrito: “*as atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País*”.

O Art. 8º diz respeito às atribuições da ANP, quanto ao inciso II acrescenta que a ANP deverá “*promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção*”. Esse inciso somente acrescentou que a ANP também realizará os estudos para a delimitação dos blocos que serão licitados sob o regime de partilha de produção.

Quanto à administração dos direitos do produto de exploração e produção da indústria do petróleo, antes cabendo a ANP, vemos que a atual Lei restringiu a competência dessa Agência Reguladora, distribuindo essa função também a outros órgãos, assim transcrevemos a redação original e a nova redação:

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, **cabendo sua administração à ANP.**

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, **cabendo sua administração à ANP, ressalvadas as competências de outros órgãos e entidades expressamente estabelecidas em lei.** (grifo meu)

Foi, ainda, incluído o § 3º ao Art. 22, dando ao MME poderes de acesso ao acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras - coletados, mantidos e administrados pela ANP. A redação é a seguinte: “o *Ministério de Minas e Energia terá acesso irrestrito e gratuito ao acervo a que se refere o caput deste artigo, com o objetivo de realizar estudos e planejamento setorial, mantido o sigilo a que esteja submetido, quando for o caso*”.

O Art. 23 também merece destaque, por ter sido revogada a competência de delimitação dos blocos a serem licitados sob regime de concessão, cabida à ANP. Transcreve-se o Art. 23, para melhor estudo:

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica.

~~Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.~~

~~§ 1º. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão. [\(Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 12.351, de 2010\)](#)~~

O Art. 27 que dizia respeito à competência da ANP em promover os acordos de individualização de produção, de igual forma foi revogado pela Lei 12.351/2010. Assim, era disposto:

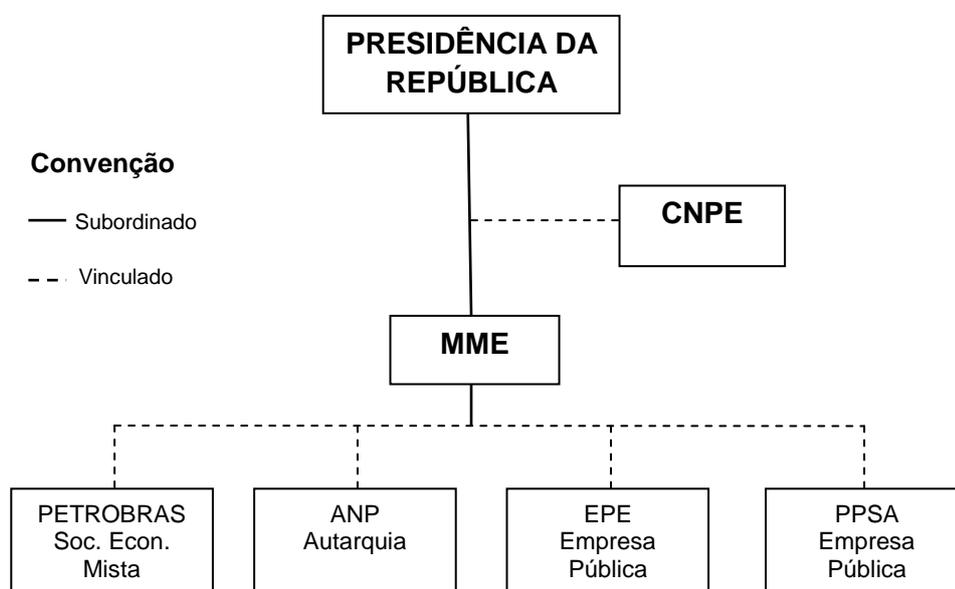
Art. 27. Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, onde atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção. (Revogado pela Lei nº 12.351, de 2010)

Parágrafo único. Não chegando às partes a acordo, em prazo máximo fixado pela ANP, caberá a esta determinar, com base em laudo arbitral, como serão equitativamente apropriados os direitos e obrigações sobre os blocos, com base nos princípios gerais de Direito aplicáveis. **(Revogado pela Lei nº 12.351, de 2010)**

Essas são, portanto, as principais alterações da Lei de Petróleo.

Para melhor visualização da estruturação das instituições como o novo marco regulatório, apresenta-se a figura 2, abaixo:

Figura 2: Arranjo Institucional do Sistema Regulatório de E&P no Brasil após a PPSA



Fonte: Maurício Tiomno Tolmasquim; Helder Queiroz Pinto Jr¹⁵.

Vê-se, portanto, que a indústria petrolífera brasileira vive, hoje, um novo cenário frente à descoberta desse grande campo de petróleo, repercutindo na esfera econômica, jurídica, política e social do país.

Não obstante a elevada vantagem que o país irá auferir com o lucro advindo da exploração e produção desse hidrocarboneto, devemos refletir sobre o novo

¹⁵ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno; PINTO JR, Helder Queiroz. **Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia; EPE, 2011, pag. 285.

dimensionamento do aparato estatal e a redistribuição de competências, antes cabida ao órgão regulador setorial – a ANP. A respeito desse assunto, importa transcrever trecho do livro de Artur Watt Neto¹⁶:

Muitas dessas competências têm um acentuado caráter técnico, que um Ministério focado nas grandes questões políticas do setor energético como um todo não teria sequer condições técnicas de exercer. Não por outra razão existem tantas menções à ANP na descrição de tais competências, já que a agência reguladora precisará ser ouvida, consultada ou preparar subsídios para quase todas as atividades acima.

Em nosso ponto de vista, não há nada de errado num maior envolvimento de um ministério nos assuntos relacionados a sua pasta, mas é preciso se ter em mente que os ministérios possuem órgãos internos de assessoramento técnico, não cabendo a uma autarquia esse papel, muitos menos quando criada sob um regime especial de autonomia reforçada justamente para que pudesse atuar com relativa independência do poder central.

Ademais o sistema introduzido por essas alterações legislativas acaba por tornar a atuação governamental para o setor excessivamente burocratizada, **por envolver não um, mas dois, e, não raro, três órgãos governamentais distintos para a execução de tarefas muitas vezes triviais e de natureza técnica**, como a assinatura de um contrato previamente licitado ou a verificação de requisitos objetivos de uma cessão de direitos e de gozo de um regime de incentivos fiscais. (grifo meu)

É salutar, portanto, que o Governo Federal encontre a melhor forma de explorar economicamente esse bem caríssimo a nossa sociedade, que trará retorno tributário de enorme monta e que, se bem investido, trará grande avanço e prosperidade à sociedade. Por outro lado, não podemos nos esquecer da importância de se ter órgãos independentes setoriais, altamente técnicos e livres de ingerências políticas, à frente da regulação e normatização dessa indústria, conquistada com o avanço do modelo do aparato do Estado.

¹⁶ WATT NETO, Artur. **Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 30.

3 LICITAÇÃO DOS BLOCOS PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO – DO REGIME DE CONCESSÃO E DA PARTILHA DE PRODUÇÃO

A atividade de exploração e posterior produção de petróleo e gás natural é altamente custosa e envolve muitos riscos exploratórios, incluindo várias incertezas para o concessionário, sendo bem comum a perfuração de poços secos, por exemplo (a taxa média de sucesso é de apenas 10% e o investimento médio em cada poço perfurado é de 15 milhões de dólares). A atividade envolve, dessa forma, avançados conhecimentos geológicos, geofísicos e de engenharia, sendo importante também o constante e alto investimento em tecnologias, as melhores do mercado, para que essa atividade de E&P se desenvolva. Já a atividade de produção envolve a fase de efetivo aproveitamento econômico do poço perfurado com sucesso.

Sem delongas, passemos à exposição das características dos contratos utilizados na indústria do petróleo, após licitação.

3.1 Características dos contratos de concessão

A característica principal desse contrato diz respeito à propriedade do produto da exploração, ou seja, por esse regime o Estado outorga ao particular o direito de explorar determinado campo ou bloco, direito advindo do vencimento da licitação pelo concessionário, sob sua própria conta e risco. No caso de descoberta do hidrocarboneto ou gás natural, de forma comercial, o particular será recompensado pelo direito de produzir tais recursos, que passam a ser de sua propriedade, pagando, todavia, os tributos e participações governamentais devidos ao Estado. Uma vantagem desse modelo é que representa um forte incentivo ao investimento privado, pois atribui aos investidores uma maior autonomia sobre as decisões mais relevantes do projeto de exploração e produção.

Importante destacar, conforme Artur Watt Neto¹⁷, algumas características do modelo de concessão brasileiro, instituído pela Lei 9.478/1997:

¹⁷ WATT NETO, Artur. **Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**, pag. 45.

- a) Áreas de concessão divididas em blocos de tamanho variável, outorgadas através de rodadas de licitação nas quais as propostas são avaliadas sob o ponto de vista econômico e técnico, com base em critérios previstos em edital;
- b) Participações governamentais compostas por bônus de assinatura (ofertados pelos licitantes a partir de um valor mínimo), royalties (5 a 10%), participação especial (em caso de elevada produção, regulamentada pelo Decreto nº 2.705/98 e pela Portaria ANP n. 10/99) e pagamento pela retenção da área (valores por quilômetro quadrado, fixados no edital);
- c) Incidência independente de tributos gerais em vigor no Brasil (imposto de renda, encargos sociais etc.)
- d) Apresentação de compromisso, já no curso de licitação, de desenvolvimento de um programa exploratório mínimo (PEM), para a fase de exploração, para o qual deve apresentar garantias financeiras da execução;
- e) Duração das fases de exploração e produção previstas no contrato, com possibilidades de extensão previstas contratualmente;
- f) Compromisso, também na fase de licitação, de contratação de bens e serviços nacionais (conteúdo local);
- g) Obrigação de fornecer à ANP todos os dados técnicos do projeto, em caráter confidencial;
- h) A decisão sobre a declaração de comercialidade, que marca a passagem da fase de exploração para a fase de produção, é de inteira responsabilidade do concessionário;
- i) Todas as autorizações devem ser previamente autorizadas pela ANP, a quem incumbe fiscalizar as atividades e zelar pela aplicação das melhores práticas da indústria do petróleo.

3.2 Características dos contratos de partilha de produção

O Contrato de Partilha de Produção (PSA ou PSC em inglês – *Production Sharing Agreements*), utilizado também em diversos países produtores como Angola, China e Egito - por exemplo, tem o intuito principal de inverter a lógica da propriedade do petróleo explorado e, diferentemente dos termos do contrato de

concessão, nesse Contrato a propriedade do petróleo passa a ser do Estado, remunerando os Concessionários por suas atividades e pelo risco assumido na exploração e produção. A contrapartida para o Concessionário consiste, em caso de descoberta comercial, no direito à apropriação do custo em óleo (*cost oil*), do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como da parcela do excedente em óleo (*profit oil*), na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato. Assim, o Estado remunera os custos de produção e divide com o contratado o excedente em óleo.

Na licitação, a proposta vencedora é a que oferece o maior excedente em óleo para a União (*profit oil*), sempre tendo em vista o percentual mínimo definido previamente pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). São devidos, ainda, pelo contratado o pagamento de bônus de assinatura – fixado no edital de licitação – e royalties.

Conforme Maurício Tionmo Tolmasquim e Helder Queiroz Pinto Jr¹⁸, o regime de Partilha de Produção busca:

- a) Aumentar a participação da sociedade nos resultados da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas do pré-sal e estratégicas;
- b) Destinar recursos advindos de tal atividade a setores estruturalmente fundamentais para o desenvolvimento social e econômico;
- c) Fortalecer o complexo produtivo da indústria do petróleo e gás do país, preservando os interesses estratégicos nacionais e assegurando uma parcela do produto dessas riquezas às gerações futuras.

O que se percebe é que, a adoção do modelo de Partilha de Produção para áreas estratégicas e do Pré-Sal se dá especialmente nas áreas de baixo risco exploratório, com elevado conhecimento da bacia sedimentar e alto potencial de se encontrar e extrair o hidrocarboneto. Soma-se, ainda, o fato de que tendo o Estado a propriedade do óleo, terá também o controle do fluxo de produção evidenciando-se

¹⁸ TOLMASQUIM, Maurício Tionmo; PINTO JR, Helder Queiroz. **Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia; EPE, 2011, pag. 283.

os aspectos políticos ligados a estas atividades, tais como nacionalismo, maior controle estatal sobre as atividades econômicas, dentre outros.

Assim, de forma sintética, podemos dizer que o Brasil possui hoje, em plena vigência, três regimes fiscais e contratuais aplicáveis às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural – verdadeiro regime misto. São os seguintes, por ordem cronológica, do mais antigo para o mais recente:

✓ o regime de concessão, regulado pela Lei 9.478/1997, em que a companhia petrolífera contratada detém a propriedade da produção, podendo dela dispor como bem entender, no entanto, deve pagar os tributos (imposto de renda) e participações do Governo, essas chamadas de “*Government Take*” que são as seguintes: bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação de área.

✓ o regime de cessão onerosa, feita somente à PETROBRAS, que poderá exercer as atividades de pesquisa e produção de petróleo e gás natural em áreas localizadas na camada pré-sal, limitando a produção a um máximo de 5 bilhões de barris equivalentes de petróleo.

✓ o regime de partilha da produção, introduzido pela Lei nº 12.351, de 2010, introduziu um novo regime fiscal aplicável às áreas do pré-sal não licitadas até a sua promulgação e às áreas estratégicas. Nesse contrato de partilha da produção, diferentemente dos contratos de concessão regidos pela Lei do Petróleo, a companhia atua como se fosse uma empreiteira a serviço do governo, sem que este incorra nos riscos da atividade petrolífera. Se obtiver sucesso exploratório e somente quando o campo estiver produzindo, a companhia receberá do governo uma parte do petróleo produzido a título de reembolso de custos e outra parte a título de remuneração pelos serviços.

4. LIBRA: O PRIMEIRO CAMPO LICITADO NO BLOCO DO PRÉ-SAL SOB REGIME DE CONTRATO DE PARTILHA DE PRODUÇÃO

4.1 As rodadas de licitação da ANP

Como já exposto no decorrer deste trabalho, a promoção das Rodadas de Licitações para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural é uma das principais atribuições da ANP, de acordo com a Lei nº 9.478/1997. A Agência realizou dez rodadas, pelo regime de concessão.

Cumprе mencionar que a Rodada Zero¹⁹, consolidada em agosto de 1998, foi o conjunto de negociações realizadas após a promulgação da Lei do Petróleo, com o intuito de definir a participação da Petrobras no novo cenário que se formava na indústria do petróleo. Foram, assim, ratificados os direitos da Petrobras na forma de Contrato de Concessão sobre os blocos exploratórios e áreas em desenvolvimento em que a empresa tivesse realizado investimentos. A ANP assinou contratos com a Petrobras, sem processo licitatório, referentes a 282 campos em produção ou desenvolvimento pela empresa estatal.

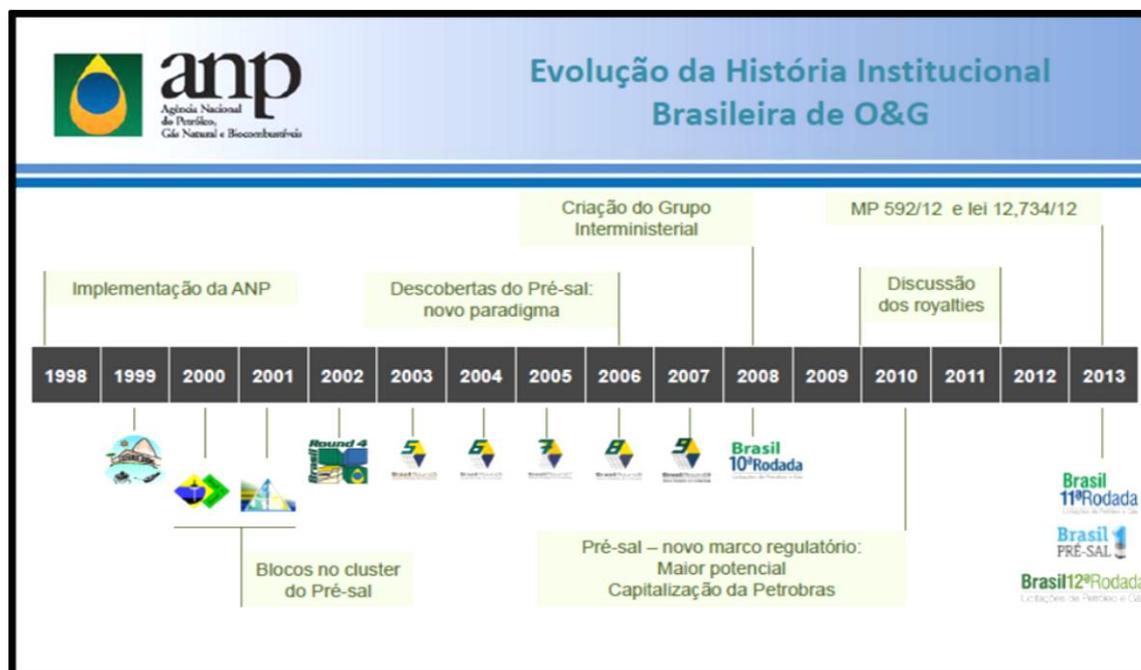
A partir de 1999, as Rodadas foram sendo realizadas anualmente, sob o regime vigente de contratos de concessão, nos termos da lei 9.478/1997, até a confirmação da descoberta do Pré-Sal e criação do Grupo Interministerial, após Resolução 6/2007 do CNPE, que retirou da 9ª Rodada de Licitação, em 2007, os blocos localizados sob a área do Pré-Sal. Em 2008, foi realizada a 10ª Rodada, visando a oferta de 130 blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, todavia, todos em campos terrestres.

Foram, dessa forma, aproximadamente quatro anos sem a realização de leilões, até que se discutisse o novo modelo regulatório desejado pelo Governo Federal e também a promulgação das leis, que deram a base legal do novo modelo, como estudado no decorrer desse trabalho.

¹⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=60292&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1399028647109>

A figura abaixo representa de forma clara a evolução dessas rodadas no decorrer de quinze anos de atuação da ANP no setor petrolífero:

Figura 2: Regime de Partilha de Produção do Pré-Sal



Fonte: ANP, "WORKSHOP - Marcos Regulatórios da Mineração, Petróleo e Gás"²⁰

Em 2013, a ANP retomou as Rodadas de Licitação promovendo a 11ª Rodada (em maio), a 12ª Rodada (em novembro), essa voltada para o oferecimento de blocos exploratórios terrestres com potencial para gás natural.

O Leilão do campo de Libra, primeiro sob o regime de Partilha de Produção foi realizado no dia 21 de outubro de 2013, após bastantes polêmicas e tentativas de impedimento pela via judicial. A estimativa inicial de produção para o prospecto de Libra era de 8 a 12 bilhões de barris recuperáveis de óleo, para se ter uma noção da riqueza desse campo, em comparação, o campo de Marlim, maior campo produtor do país, tem volume recuperável de dois bilhões de barris.

²⁰ CARVALHO, Florival. **O regime de Partilha de Produção de Petróleo do Pré-Sal**. Disponível em: http://www.crea-rj.org.br/wp-content/uploads/2013/08/DIR_Florival_CREA_Workshop_ago2013_vfinal.pdf?84cd58. Acesso em: 27 de Abril de 2014.

4.2 Judicialização da Licitação do campo de Libra

O Leilão do campo petrolífero de Libra foi objeto de várias demandas judiciais, em vários estados do país, inclusive com pedidos liminares de suspensão da licitação, totalizando 28 ações – 19 Ações Populares e 9 Ações Cíveis Públicas. A primeira ação a ser demandada judicialmente foi a Ação Popular nº 0023891-27.2013.4.02.5101, na 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em 18/10/2013, de autoria de Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro sendo a parte Ré – ANP sido citada no dia 19/09/2013 e tornando esse juízo preventivo. Até o presente momento, 08 de janeiro de 2014, apenas uma ação teve sentença, a Ação Popular Nº 0023824-62.2013.4.02.5101/RJ, sendo, todavia, extinta sem julgamento de mérito.

A título de estudo foram examinadas duas Ações Populares, a Ação Popular nº 0023891-27.2013.4.02.5101, por ser a primeira, e Ação Popular nº 0019172-82.2013.4.03.6100, na 21ª Vara Cível de São Paulo, de autoria de Fabio Konder Comparato e Ildo Luis Sauer. Percebe-se que essas ações têm basicamente os mesmos pleitos: suspensão e do leilão do campo de Libra e anulação do edital de licitação.

Dessa forma, passemos às exposições:

Ação Popular nº 0023891-27.2013.4.02.5101

Autor: Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro.

Réus: ANP, Diretora-Geral Magda Maria de Regina Chambriard, todas as pessoas naturais ou jurídicas vencedoras da 12ª Rodada de Licitações de Petróleo e Gás.

Causa de Pedir: em síntese, os fatos dizem respeito ao acontecimento da 12ª Rodada de Licitações, na área de Libra, localizada no Pré-Sal. Soma-se a isso o fato de revelações publicadas pela imprensa nacional a respeito de espionagem ao Governo brasileiro e também acesso à rede interna da Petrobras, pelos Estados Unidos. Aduz que tais fatos levaram o Senado Federal a instalar uma Comissão Parlamentar de Inquérito, com o intuito de apurar o ocorrido e a extensão da espionagem. O fato de os países estrangeiros espionarem informações privilegiadas e estratégicas denota, para o Autor, grave ofensa à soberania nacional,

nos termos do Art. 1º, I da CRFB/1988. Outrossim, é intuito da própria lei do Petróleo, preservar o interesse nacional, e promover a livre concorrência – Art. 1º, I e IX, respectivamente.

Pedido Imediato: liminar, ou alternativamente, antecipação de tutela para suspensão da 12º Rodada de Licitação, até que sejam concluídos os trabalhos da CPI, devendo a ANP se abster de praticar qualquer ato subsequente ao cronograma do edital. No mérito, confirmação da liminar ou tutela antecipada requerida para declarar a nulidade da 12º Rodada de Licitação de Petróleo e Gás.

Nesse caso, o pedido de liminar foi indeferido. De acordo com acompanhamento processual na Justiça Federal, o mérito ainda não foi julgado, estando concluso ao Magistrado.

Ação Popular 0019172-82.2013.4.03.6100

Autores: Fabio Konder Comparato e Ildo Luis Sauer

Réus: ANP e a Diretora-Geral Magda Maria de Regina Chambriard

Causa de Pedir: narra a inicial que o edital de licitação tem por objeto o direito de exploração do campo petrolífero de Libra, de relevante interesse nacional, mas principalmente internacional porque transfere o poder de controle sobre o ritmo de produção nacional para as empresas estrangeiras. Sustentam, ainda, os autores, o cabimento da ação popular porque o leilão do campo de Libra configuraria lesão econômica ao patrimônio, ilegalidade e violação à moralidade administrativa, além de comprometimento do caráter competitivo da concorrência.

Pedido Imediato: pedido liminar para a suspensão do leilão do campo de Libra até o esclarecimento dos fatos indicados na inicial. No mérito, a declaração de nulidade do “Edital de licitação para outorga do contrato de partilha de produção de petróleo e gás natural”, promovido pela ANP, e por consequência, todos os atos dele decorrentes. Sucessivamente, requerem os Autores a declaração de nulidade de dispositivos do referido edital, por ilegalidade ou grave lesão ao patrimônio público.

Nesse caso, o pedido de liminar foi indeferido. De acordo com acompanhamento processual na Justiça Federal, o mérito ainda não foi julgado, estando concluso ao Magistrado.

Como se vê, em que pese a grande demanda judicial, a União, por meio da Procuradoria (AGU), atuou fortemente para que nenhuma liminar fosse obtida no sentido de se suspender o Leilão de Libra.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou evidenciar a mudança no marco regulatório da indústria do petróleo após a descoberta do Pré-Sal, em 2007, evento que fez surgir grandes debates, na ordem política e social do país, com intuito de melhor aproveitar essa riqueza energética.

Foi visto, assim, que o Governo Federal, promoveu, por meio do CNPE e do MME, alteração das Rodadas de Licitação promovidas pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com a retirada, na 9ª Rodada de licitação, dos blocos localizados no polígono do Pré-Sal, após a publicação da Resolução nº 6 – de 08/11/2007 – do Conselho Nacional de Políticas Energéticas. Foi ainda determinado, pela mesma Resolução, ao Ministério de Minas e Energia que avaliasse as mudanças necessárias no marco legal para a exploração e produção de petróleo.

A partir desse momento, após praticamente três anos de discussão e votações no Congresso Nacional, vimos o surgimento de um novo sistema regulatório e modelos de contratos, até então não utilizados em nosso país, por meio da promulgação da Lei 12.276/2010 – que cedeu a Petrobras, sem processo licitatório, a exploração e produção de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo; Lei 12.304/2010 - criou novo órgão governamental para atuar na indústria petrolífera – a empresa pública Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A e Lei 12.351/2010 - dispôs sobre a exploração e produção de petróleo sob o regime de Partilha de Produção nas áreas do Pré-Sal e estratégicas.

A repercussão dessas novas leis no ordenamento jurídico foi, em especial, a alteração da Lei 9.478/1997 – Lei do Petróleo – que embasava o modelo regulatório vigente à época. Houve, dessa forma, uma redistribuição de competências, algumas delas pertencentes anteriormente à agência reguladora setorial (a ANP), entre a empresa pública PPSA e o Ministério de Minas Energia.

Nessa esteira, após praticamente cinco anos sem Rodadas de Licitação, a ANP promoveu, em 21 de outubro de 2013, o primeiro leilão sob o regime de partilha de produção que foi, no entanto, objeto de 28 ações judiciais, alguns com pedido de

liminares, com o intuito de que não fosse realizado. A União, por meio da Procuradoria (AGU), atuou fortemente para que nenhuma liminar fosse obtida no sentido de se suspender o Leilão de Libra.

Percebe-se, portanto, que apesar da mobilização de alguns setores da sociedade e a tentativa de suspender o Leilão de Libra, com a demanda de 29 ações, espalhadas por alguns estados brasileiros, a União obteve êxito no seu objetivo de prosseguir com o processo licitatório. Veremos que é elevada a expectativa do Governo para a fase de produção de petróleo nesse campo, com retornos não apenas tributários para o país, através do pagamento de tributos, bônus de assinatura e royalties, por exemplo. Dessa maneira, o que se espera é que a sociedade seja beneficiada de diversas maneiras, assim como as gerações futuras, através do adequado aproveitamento dessa fonte energética. Alguns benefícios podem ser elencados, como: o aumento das exportações de petróleo; as políticas de conteúdo local - fazendo com que determinadas áreas do país se desenvolva através da geração de empregos e renda -, e também o aumento do desenvolvimento tecnológico do parque naval e da indústria fornecedora de bens e serviços, entre outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Pré-Sal: Desafios e uma proposta de regulação. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (Organizadora). **Novos rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 150.

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 19 de Abril de 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**, de 10 de novembro de 1937. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 19 de abril de 2014.

_____. *Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953*. Diário Oficial [da] União, Rio de Janeiro, DF, 3 out. 1953. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109500/lei-2004-53> Acesso em: 19 de abril de 2014.

_____. *Lei nº 9.478, de 6 de Agosto de 1997*. Obtido em: www.planalto.gov.br. Acesso em 19 de Abril de 2014.

_____. *Lei nº 12.304, de 2 de Agosto de 2010*. Obtido em: www.planalto.gov.br. Acesso em 19 de Abril de 2014.

_____. *Lei nº 12.351, de 22 de Dezembro de 2010*. Obtido em: www.planalto.gov.br. Acesso em 19 de Abril de 2014.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE. Resolução nº6, de 8 de Novembro de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 14 de Novembro de 2007.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas. Teoria e prática no Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 3º edição, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2009, 4º ed., pag. 94.

PIQUET, Rosélia; TERRA, Denise. A roda da fortuna: a indústria do petróleo e seus efeitos multiplicadores no Brasil. In: PIQUET, Rosélia (org). **Mar de Riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil.** Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, pag. 28.

QUINTAS, Humberto; QUINTANS, Luiz César P. **A História do Petróleo no Brasil e no mundo.** Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2009.

REVISTA BRASIL ENERGIA PETRÓLEO E GÁS. **A Hora de Libra.** Edição nº 400, Março de 2014.

TOLMASQUIM, Maurício Tiomno; PINTO JR, Helder Queiroz. **Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo.** Rio de Janeiro: Synergia; EPE, 2011, pag. 282.

WATT NETO, Artur. **Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**