

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**OS REGIMES EXPLORATÓRIOS DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL
NO BRASIL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE ESTADO E INICIATIVA PRIVADA**

JULIANA CARVALHO TRAVASSOS DA COSTA

Rio de Janeiro

2021

JULIANA CARVALHO TRAVASSOS DA COSTA

**OS REGIMES EXPLORATÓRIOS DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL
NO BRASIL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE ESTADO E INICIATIVA PRIVADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro**.

Rio de Janeiro

2021

PÁGINA DA FICHA CATALOGRÁFICA – Informações da Biblioteca -CDD – obtidas junto
à Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRJ

JULIANA CARVALHO TRAVASSOS DA COSTA

**OS REGIMES EXPLORATÓRIOS DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL
NO BRASIL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
UM DIÁLOGO ENTRE ESTADO E INICIATIVA PRIVADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro**.

Data da Aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro(a) da banca

Membro(a) da banca

Rio de Janeiro

2021

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Roberto Lúcio e Rosine Gallucci, por terem investido no meu conhecimento e me dado a oportunidade de estudos privilegiados, os quais na ausência eu não teria chegado até aqui. Por exigirem de mim a melhor versão que eu pudesse ser de mim mesma, por me parabenizar e se orgulhar de pequenas vitórias como se fossem suas próprias. Agradeço a confiança e por cada “boa sorte filha” em cada pequeno desafio que enfrentei, que por mais difícil que fosse, com tanto amor, eu sempre soube que nunca estaria sozinha.

Agradeço a minha irmã Vitória Carvalho, por ser meu porto seguro, por estar sempre presente e me dar a mão em todos os momentos difíceis, por ser minha companheira e minha aliada, minha melhor amiga, por ser a minha pessoa.

Agradeço às minhas avós Celia Maria e Maria Celia, as quais sempre me passaram muita certeza de que eu conseguiria tudo aquilo que almejasse, em momentos em que até mesmo eu não acreditei. Agradeço ao meu avó Alcebiades de Carvalho, que me ajudou diversas vezes e sempre teve o prazer de investir na minha educação, luto para o orgulhar, aonde ele estiver, um verdadeiro exemplo de superação, de perseverança e dedicação, ao qual serei eternamente grata.

Agradeço as minhas tias Livia Gallucci e Patricia Costa, por sempre torcerem por mim e por celebrarem as minhas vitórias como se fossem de suas próprias filhas, todo mundo deveria ter tias tão maravilhosas, obrigada por me fazerem sentir tão privilegiada com essa corrente toda de amor que recebo desde que nasci.

Agradeço às minhas amigas Mariah Oliveira, Adriane Rangel e Daniela Barbosa, as quais tive o prazer de conhecer no meu primeiro período de faculdade e espero levar para o resto da vida. Agradeço todo o apoio emocional compartilhado, por me mostrarem o verdadeiro significado de amizade, que é a família que escolhemos para nós.

Agradeço também ao meu chefe Miguel Mirilli, por ter sido fator primordial na busca pela minha paixão jurídica e encontro profissional na indústria do direito do petróleo. Agradeço pelas horas dedicadas de ensinamentos e treinamentos, pela paciência e pela didática, por ter sido um exemplo, um chefe, um professor, um mestre e um amigo que jamais esquecerei.

Por fim, agradeço a minha orientadora Carolina Pizoeiro, pela colaboração com o processo de elaboração deste trabalho, pelos ensinamentos de sua tão rica experiência que representa um modelo a ser seguido.

À todos, a minha mais sincera gratidão.

As opiniões expressas neste trabalho são de responsabilidade única e exclusiva da autora.

“Príncipes, governantes e generais nunca são espontaneamente liberais. Tornam-se liberais quando forçados pelos cidadãos.”

(Ludwig von Mises)

RESUMO

A interligação direta entre Estado e iniciativa privada caracteriza a indústria do petróleo. A atividade econômica lida diretamente com o investimento de grandes multinacionais na exploração de um bem de uso comum do povo, pertencente à União, traduzindo-se em concessão de uso do bem comum. Assim, é importante analisar os aspectos históricos do ordenamento jurídico que originou o gigante mercado de petróleo, no qual evoluiu de um regime monopolista para uma desregulação. Esses aspectos serão estudados abordando a coexistência dos regimes de concessão e de partilha de produção, além de expor outras particularidades próprias da legislação brasileira e da prática da atividade petrolífera. Serão abordados os aspectos dos primórdios da descoberta do petróleo, tanto em cenário nacional quanto internacional. A avaliação de casos concretos de leilões de campos de petróleo também será exposta, por meio da apresentação de críticas e demonstração de resultados, assim como a visualização das perspectivas futuras previstas para o país.

Palavras-chave: petróleo, monopólio, investimento, contrato, partilha, produção, concessão, royalties, governo, bônus, assinatura, royalties, petrobras, multinacionais.

ABSTRACT

The direct connection between the State and the private sector highlights the oil industry. The economic activity deals directly with the investment of large multinationals in the exploration of a common good belonging to the people, belonging to the Union, translating into a concession for the use of the common good. Thus, it is important to analyze the historical aspects of the legal system that gave rise to the giant oil market, in which it evolved from a monopoly regime to deregulation. These aspects will be studied addressing the coexistence of concession and production sharing regimes, in addition to exposing other peculiarities of Brazilian legislation and the practice of the oil company's activity. These will be individually aspects of the beginnings of the discovery of oil, both nationally and internationally. The evaluation of concrete cases of oil field auctions will also be exposed, through the presentation of criticisms and results statements, as well as the visualization of prospects foreseen for the country.

Keywords: oil, monopoly, investment, contract, sharing, production, concession, royalties, government, bonus, signature, royalties, petrobras, multinationals.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. PANORAMA HISTORICO DA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL	3
2.1 Os primórdios da descoberta do petróleo no mundo	3
2.2. Evolução Histórica da Exploração de Petróleo no Brasil.....	8
2.2.1. Período Imperial e Período Monopolista.....	8
2.2.2. A Lei 2.004/53 e o nascimento da Petrobras	11
2.2.3. A Regulação do Petróleo sob a ótica da Constituição Federal de 1988	12
2.2 A Lei 9.478/97 e o marco regulatório.....	14
2.3 A Lei 12.351 e a Descoberta do Pré-Sal.....	18
3. AS REGRAS DE LICITAÇÕES PARA EXPLORAÇÃO DE HIDROCARBONETOS NO BRASIL	21
3.1 Regime de Concessão.....	21
3.1.1 Características do regime jurídico	21
3.1.2. O pagamento da Participação governamental no Regime de Concessão	27
3.1.3 A formação dos Consórcios no Regime de Concessão	30
3.2. Regime de partilha de produção	32
3.2.1. Características do regime jurídico e a Lei 13.365/2016	32
3.2.2. A participação governamental no regime de partilha de produção e o custo em óleo	36
3.2.3. A formação dos consórcios no regime de concessão e a PPSA	39
3.3. Cessão Onerosa	40
4. ANÁLISE CRÍTICA DA REALIDADE ATUAL QUANTO ÀS ATIVIDADES DE PETRÓLEO E GÁS	42
4.1. Análise Leilões passados	42
4.1.1. Rodada Zero e demais rodadas regime de concessão.....	42

4.1.2. Leilões de Partilha de Produção	44
4.1.3. Leilão Partilha de Produção do Excedente da Cessão Onerosa.....	48
4.1.4. Ciclos de Oferta Permanente	51
4.2. Algumas perspectivas futuras para indústria de petróleo e gás natural no Brasil	54
4.2.1. Processo de desinvestimento da Petrobras	54
4.2.2. Segundo leilão Partilha de Produção do Excedente da cessão onerosa.....	55
CONCLUSÃO.....	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1. INTRODUÇÃO

O Petróleo é atualmente considerado a mais importante fonte de energia do mundo, sendo o objeto principal de inúmeros *businesses*, produtos e cadeias produtivas que dependem dele para sobreviver, tais como, mas não se limitando à combustíveis automotivos como a gasolina e o óleo diesel.

Assim, com a crescente importância dos combustíveis fósseis para o funcionamento da sociedade, essa temática foi ganhando cada vez mais espaço dentro do palco das discussões jurídicas e econômicas mundiais. No que se refere à atuação dessas discussões no âmbito brasileiro, é de demasiada importância analisar os aspectos históricos e conceituais dos modelos exploratórios de petróleo e gás natural.

Para tanto, será analisada a evolução da legislação aplicável, o caráter contratual dos regimes, a evolução da participação privada nas atividades de exploração e produção (“E&P”) no Brasil e o diálogo entre a iniciativa privada e o Estado quanto à promoção da regulação do direito do petróleo.

Este trabalho busca apresentar conceitos, fatos, argumentos, pontos de vista, análises comparativas, citações bibliográficas e desenvolvimentos críticos objetivos acerca da indústria de petróleo e gás brasileira no que tange aos modelos exploratórios contratuais e a atuação do setor privado nacional e internacional no Brasil, buscando expor o caminho brasileiro traçado para a evolução do direito do petróleo e destacar o crescimento da iniciativa privada, em detrimento da flexibilização do monopólio estatal quanto as atividades de exploração e produção dos combustíveis fósseis.

No segundo capítulo será explicado o contexto histórico mundial da exploração do petróleo, com a exposição dos primórdios da descoberta do óleo, em nível nacional e internacional. Será abordado o nascimento da indústria petrolífera. Em adição, será exposto o movimento progressivo da atividade, que compreende o momento a partir do monopólio estatal, o marco regulatório de abertura para iniciativa privada, a descoberta do pré-sal, as alterações legislativas/regulatórias, e os aspectos contextuais que justificam cada evolução.

Posteriormente, no terceiro capítulo desta redação serão abordadas as características pontuais dos ordenamentos jurídicos que regem o regime de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de maneira a dissertar sobre suas questões aplicáveis quanto às distinções de ativos, obrigações, responsabilidades, participações governamentais e impactos econômicos. Será explicado o funcionamento dos leilões promovidos pela ANP, que viabilizam a celebração dos contratos de cada regime. Serão expostas também questões relativas a formação dos consórcios e a indústria como um indústria de parcerias, aprofundando a discussão crítica acerca da obrigatoriedade da Pré-Sal Petróleo S.A (“PPSA”) na formação de consórcios relativos aos contratos de partilha de produção, apontando de que maneira ela limita a autonomia privada nas atividades de E&P.

Caminhando para o estudo de casos concretos, a terceira seção deste trabalho abordará uma análise dos leilões passados promovidos pela ANP, expondo as maiores empresas atuantes no setor e as diferenças dessas participações tendo em vista o perfil distinto entre Dos modelos de contratos, para verificar como essas diferenças impactam na atratividade do investimento privado. O estudo de casos passados será acompanhado de uma análise crítica quanto a expectativa gerada tanto pelo setor privado quanto governamental em detrimento da realidade dos investimentos, simultaneamente a verificação dos aspectos regulatórios e legislativos de cada regime. A partir disso, será finalmente exposto as possibilidades futuras para o *business* no Brasil, por qual caminho o setor energético segue e as perspectivas de longa data que temos hoje para o mercado de petróleo e gás brasileiro.

2. PANORAMA HISTORICO DA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL

2.1 Os primórdios da descoberta do petróleo no mundo

É fundamental o estudo do Direito Comparado como papel preponderante em sua função de apoio ao Direito Internacional Privado, já que ele nos permite uma melhor compreensão dos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, pela fixação das distinções entre os sistemas¹ (Ribeiro, 2003). É ainda tão importante a verificação de fatos históricos originários dos ordenamentos, e como estes fatos se comunicam e se interligam com as legislações e condições atuais. É necessário perceber as consequências dos resultados passados e a obtenção de lições aprendidas, que constituem fator primordial para a análise do direito do petróleo.

Dessa forma, este trabalho se inicia com a análise dos primórdios da indústria do petróleo no cenário mundial, e, posteriormente, no setor brasileiro.

Analisando os aspectos energéticos históricos, ao final do século XVIII, o carvão constituía a principal fonte de energia na atividade industrial nos Estados Unidos. Apesar de registros anteriores da utilização do petróleo em formas diversas por povos antigos, no ano de 1853 George Bissel, um professor e advogado, visualizou no Estado da Pensilvânia o denominado “óleo de pedra” (“*rock oil*”) borbulhando nos mananciais e vazando nas minas de sal das florestas da região.

Tal fato marcou o interesse efetivo pelo petróleo em meados do século XIX, com pesquisas sobre a possível utilização de tal óleo, denominado também como “Óleo de Sêneca” em homenagem aos índios da localidade. Na época o mundo, e, especialmente os Estados Unidos viviam uma grande crise relacionada a iluminação, devido à explosão populacional e a revolução industrial, que naturalmente aumentaram a demanda por um iluminante que suprisse as necessidades do momento.

Então, Bissel verificou numa garrafa com uma amostra daquele mesmo óleo de pedra na Pensilvânia (utilizado como remédio a época), que aquele líquido negro e viscoso era

¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 21 p.

inflamável e poderia ser refinado para produzir querosene, concebendo a ideia de que o óleo poderia ser utilizado como óleo iluminante².

Bissel em conjunto com parceiros, buscou financiamento e promoveu diversas ações voltadas para estudos e pesquisas de extração do solo do *rock oil*. Os colegas então desenvolveram um processo de craqueamento do petróleo, que resultou na obtenção dos derivados de hidrocarbonetos. Bissel e os colegas formaram então a empresa Seneca Oil Company.

Ainda em solo americano, em agosto de 1859 o americano Edwin Laurentine Drake empregado da empresa Seneca Oil Company, perfurou o primeiro poço de petróleo do mundo, no Estado da Pensilvânia. Com êxito na tentativa e a descoberta da produtividade do poço, a perfuração de Drake foi um marco no início da história da indústria petrolífera, que passou a ser o primeiro produtor de petróleo ao conseguir criar uma técnica para retirá-lo do subsolo, utilizando bombas de extração de água subterrânea. A produção de óleo cru nos Estados Unidos em 1859 alcançava o valor de dois mil barris, e aumentou para aproximadamente três milhões até o ano de 1863 e para dez milhões de barris até 1874³.

Ainda anterior a constatação de produção exitosa de petróleo, o assunto já tinha sido apreciado pelo poder judiciário americano, não quanto a uma produção efetiva, mas quanto ao direito para uma futura extração de Óleo. Segundo Alfredo Ruy Barbosa registra-se que a primeira decisão judicial de que se tem notícia desde os primórdios da indústria do petróleo ocorreu nos Estados Unidos, em 1854, no Estado de Kentucky (Hail vs. Reed, 54 KY-333), num caso pioneiro em que se discutiu o direito de propriedade sobre o petróleo e gás natural. Na ocasião, um empreendedor de um projeto de exploração de sal, tendo descoberto petróleo em um determinado ponto de perfuração, reclamou para si o direito de recuperar “três barris de óleo, contendo cada um, 40 galões, a US\$ 1,25 por galão”. A Corte americana negou o pedido,

² ARANHA, João. **História do Petróleo**. FIESC A força da indústria catarinense USP – Escola de Engenharia de São Carlos. Disponível em: https://www2.fiescnet.com.br/web/pt/site_topo/energia/info/historia-do-petroleo-1 Acesso em: 02 de setembro de 2021

³ SCHIAVI, Marcela Taiane. HOFFMANN, Wanda Aparecida Machado. **Cenário Petrolífero: Sua evolução, principais produtores e tecnologias**. Revista Digital Biblioteconomia Ciência da Informação, Campinas, SP, v. 13, n.2. p 259-578. 2015. Disponível em: <http://periodicos.bc.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/2104> Acesso em: 30 de agosto de 2021

afirmando que o petróleo era “um líquido peculiar, nem necessário nem adequado ao uso comum do homem” (Ruy Barbosa, 2005)⁴.

A moderna indústria do petróleo teve início com a instituição da Standard Oil Company, fundada principalmente por John D. Rockefeller em 1870. Com o passar dos anos a empresa recebeu a fama de modelo monopolista, por deter o controle de aproximadamente 95% do refino de hidrocarbonetos e 115 empresas do setor⁵.

Inicialmente o uso do petróleo baseava-se no refino para a produção de querosene, utilizado para iluminação, entretanto, com ao advento da lâmpada elétrica, ocorreu a diminuição no mercado de derivados de petróleo⁶ (Ribeiro, 2003).

No entanto, no cenário norte americano, início do século XX, a época era marcada pela primazia do interesse privado e pelo crescimento do movimento conhecido como “Fordismo”⁷, com o desenvolvimento crescente da indústria automobilística, que como consequência, acarretou o aumento da demanda pela gasolina e impulsionou a indústria do petróleo.

Diante do caráter monopolista ocupado pela Standard Oil Company, visando o equilíbrio econômico-financeiro da atividade industrial do petróleo, em 1911 a justiça americana ordenou a dissolução da companhia, reestabelecendo as regras do mercado e coibindo o abuso do poder econômico e permitindo a competitividade entre as relações empresariais integrantes da indústria do petróleo.

Corroborando nesse sentido as palavras de Antonio Luis de Miranda Ferreira, ao afirmar que até 1970 a produção mundial de petróleo estava a cargo de grandes companhias internacionais e os Estados Unidos dominavam praticamente sozinhos o comércio mundial de petróleo. Os países produtores procuravam aumentar suas receitas através de imposições

⁴ RUY BARBOSA, Alfredo. **Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural II – A Natureza Jurídica da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural**. 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 18 p.

⁵ COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a econômica do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Artigos. Publicado em fevereiro de 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9476/as-participacoes-governamentais-e-o-impacto-dos-royalties-sobre-a-economia-do-estado-do-rio-de-janeiro> Acesso em: 04 de agosto de 2021

⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 33 p.

⁷Fordismo: Criado por Henry Ford no início do século XX com o objetivo de sistematizar a produção em massa. Foi um marco para o mercado automobilístico, de grande produção e diminuição de custos, eram realizados investimentos em máquinas e o aprimoramento da linha de montagem dos produtos.

crecentes de royalties e direitos, sem, contudo, intervir e controlar diretamente as atividades de exploração e produção⁸ (Ferreira, 2005).

O Crescimento pela demanda de petróleo se mostrou ainda mais intenso com o início da Primeira Guerra Mundial. Conforme exposto por Marcela Taiane Schiavi e Wanda Aparecida Machado Hoffmann⁹:

Às vésperas da Primeira Guerra Mundial, Churchill, Primeiro Lorde do Almirantado, tomou uma decisão que transformou o petróleo em uma mercadoria estratégica, convertendo a frota inglesa, a principal máquina de guerra do mundo, do carvão ao petróleo. A alteração tinha várias vantagens, dentre elas a diminuição em 30% a carga de combustíveis necessária para mover os navios.

Na década de 1960 foi formada a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), constituída pela Arábia Saudita, Irã, Iraque, Kuwait e Venezuela, já que o cenário internacional demonstrava intenso descontrole dos preços de petróleo, considerado quase abusivo, sem uma intervenção efetiva de controle direto das atividades de exploração e produção. Assim, a OPEP foi criada com o objetivo de restringir a oferta no mercado internacional e sustentar os preços do petróleo, considerando que a produção mundial estava nas mãos de poucas empresas petrolíferas ocidentais, denominadas a época de “Sete Irmãs” (Standard Oil, Royal Dutch Shell, Mobil, Gulf, BP e Standard Oil da Califórnia)¹⁰.

Explicita perfeitamente esse momento internacional de tomada de ação para conter o descontrole do setor, por Antônio Luis de Miranda Ferreira (Ferreira, 2005):

No cenário que se estabeleceu a partir de 1970, a maior parte das reservas mundiais de petróleo foi transferida para o controle dos governos, que criaram companhias estatais para gerenciá-las. **O acesso aos mercados nacionais foi restringido, através da regulamentação dos preços internos pelos governos, geralmente abaixo daqueles praticados no mercado internacional.** Empresas privadas internacionais tiveram, assim, que concentrar suas atividades nos chamados setores *downstream*, investindo maciçamente no refino e na comercialização de derivados.

⁸ FERREIRA, Antônio Luis de Miranda. **Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural II – A Desmonopolização do Mercado**. 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 30 p.

⁹ SCHIAVI, Marcela Taiane. HOFFMANN, Wanda Aparecida Machado. **Cenário Petrolífero: Sua evolução, principais produtores e tecnologias**. Revista Digital Biblioteconomia Ciência da Informação, Campinas, SP, v. 13, n.2. p 259-578. 2015. Disponível em: <http://periodicos.bc.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/2104> Acesso em: 30 de agosto de 2021

¹⁰ JUNIOR, Antonio Gasparetto. **Crise do Petróleo**. Infoescola. Disponível em <https://www.infoescola.com/economia/crise-do-petroleo/> Acesso em: 26 de setembro de 2021

A primeira “Crise do Petróleo” ocorreu no ano de 1970. Os Estados Unidos passavam por um momento de declínio na produção de petróleo e o disparo do consumo, restando dependente da importação do Oriente Médio e de outros países da OPEP. Além disso, fatores políticos também influenciaram no descontrole do preço do petróleo a época. Isso porque com a guerra do Yom Kipper, os Estados Unidos e os países europeus declararam apoio a Israel contra o Egito e a Síria. Os países árabes então retaliaram embargando a exportação de petróleo para os EUA e Europa, o que causou o preço do barril a subir de US\$/b 2,90 em 1973 para US\$/b 11,65 no início do ano seguinte. Posteriormente, o conflito político da Revolução Iraniana influenciou novamente a alta dos preços do mercado, elevando em 1980 o preço do barril a US\$/b 38¹¹.

Antecipando o conceito contratual que será tratado ainda ao longo deste trabalho, em meados de 1975, em razão da crise internacional motivada pelo aumento acentuado dos preços, passaram a ser admitidos os chamados contratos de risco (“contratos de prestação de serviços com cláusula de risco”). Diante do controle da atividade anteriormente caracterizado, constituiu um primeiro movimento bem singelo da “flexibilização do monopólio”¹².

Em meados de 1985 os preços de petróleo voltavam a encontrar um equilíbrio e apresentavam uma tendência declinante. A década anterior, marcada por intensa intervenção estatal na indústria, com a aplicação crescente de royalties e impostos e o controle sobre a produção, foi cedendo espaço a um movimento de privatização. Assim, nos anos que se seguiram muitos países como o Reino Unido, França, Alemanha, Espanha, Portugal, Argentina, Peru e Canadá acabaram por privatizar, total ou parcialmente as suas empresas estatais de petróleo (Ferreira, 2005)¹³.

Entretanto, tendo em vista os cenários históricos internacionais expostos, é imprescindível mencionar mais uma a colocação precisa de Antonio Luiz de Miranda Ferreira:

¹¹ CBI. Centro Brasileiro de Infraestrutura. **Como foram as crises do Petróleo?**. Internet. Publicado em 13 de março de 2020. Disponível em: <https://cbie.com.br/artigos/como-foram-as-criises-do-petroleo> Acesso em: 29 de setembro de 2021

¹² QUINTAS, Humberto. **Concessão vs. Partilha. Breves considerações sobre a competitividade de cada modelo.** Instituto Brasileiro do Petróleo. Disponível em: https://www.ibp.org.br/personalizado/uploads/2016/11/4-HUMBERTO-QUINTAS_BP_Ciclo-de-Debates_Partilha-e-Concess%C3%A3o_04_11_2016_.pdf Acesso em 10 de setembro de 2021

¹³ FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. **Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural II – A Desmonopolização do Mercado.** 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 30 p.

na privatização, por si só, não atinge os objetivos pretendidos, devendo ser acompanhada de mudanças em nível legal e regulamentar que propiciem a formação de um adequado ambiente competitivo. Sem tais mudanças, **o controle do mercado passaria do Estado para mãos privadas, com graves danos à livre concorrência e aos interesses do público consumidos.**

2.2. Evolução Histórica da Exploração de Petróleo no Brasil

2.2.1. Período Imperial e Período Monopolista

A Cronologia das concessões para exploração de hidrocarbonetos em solo brasileiro teve início durante o Brasil imperial, em meados da metade do século XIX no estado da Bahia, período em que a exploração poderia ser feita por quem tivesse esse direito outorgado pela Coroa.

Na ocasião, Marquês de Olinda por meio do Decreto nº 2266 concedeu à José de Barros Pimentel o direito de extrair mineral betuminoso para fabricação de querosene de iluminação, nas localidades das margens do rio Marau, Bahia.

Tal concessão e entre outras posteriormente ocorridas na fase imperial não se tratavam de fato de uma exploração de petróleo, já que compreendiam sobretudo a atuação de cidadãos britânicos no Brasil que trabalhavam para obtenção de gás luminoso nas cidades fora do alcance das redes existentes no Rio de Janeiro e em São Paulo, entre outros produtos químicos e posteriormente de carvão para ferrovias e indústrias.

Diante do contexto da Constituição Federal de 1891¹⁴ caracterizada por aspectos liberais e republicanos, o Brasil teve sua estreia no que se refere a primeira atividade de exploração de petróleo via iniciativa privada. O pioneiro de tal exploração foi Eugenio Ferreira de Camargo, que adquiriu no ano de 1892 terrenos oriundos de uma concessão para exploração de carvão, na cidade de Bofete Estado de São Paulo. Com a ajuda de especialistas ao longo dos anos a primeira perfuração se deu no ano de 1897, até a profundidade de 480 metros, em que foram retirados dois barris de óleo.

Por mais que este fato tenha sido de grande representatividade na evolução da exploração do hidrocarboneto, a realidade da época indicou um custo muito alto em detrimento do baixo retorno financeiro, principalmente se considerado o risco integral do empreendimento

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 02 de agosto de 2021

assumido pelo pioneiro, o que era característico dos princípios liberais que regiam a legislação da época. Assim, o Brasil foi começando a identificar os impactos negativos que tais princípios representavam para o fomento da atividade exploratória e mineradora no país.

O Caminhar da carruagem no Brasil quanto a regulação do petróleo observou essas questões e tomou um rumo diferente. A Constituição federal de 1934¹⁵ inseriu dois importantes dispositivos referentes a posse e utilização de recursos minerais, que seriam eles (i) com o advento do Artigo 118 da CRFB/34 a abolição do direito do proprietário particular sobre o subsolo das terras que lhe pertencessem, separando o conceito de propriedade do solo e das riquezas do subsolo; e (ii) com o advento do Artigo 119 da CF/34 a transferência ao governo federal de competência exclusiva para concessão a particulares do direito de pesquisa e de desenvolvimento de recursos minerais¹⁶ (Carvalho, 1976).

O Departamento Nacional de Produção Mineral (“CNPM”) criado pelo Decreto 23.979/1934, tornou-se alvo de duras críticas por parte de diretores de empresas privadas nacionais de petróleo, afirmando serem tais medidas adotadas empecilhos inconstitucionais burocráticos desnecessários, acusando o governo de dificultar a descoberta de petróleo nacional.

O primeiro Código de Minas brasileiro foi criado por meio do Decreto 24.641/1934, e trouxe a legislação brasileira a definição de jazida e mina, incluindo-as em classes como “combustíveis fósseis sólidos” e “rochas betuminosas” e “petróleo e gases naturais”¹⁷.

Após muita discussão sobre qual política de investimento o Brasil iria adotar para a exploração do Petróleo foi criado em 1938 por meio do Decreto-lei nº 395¹⁸ o Conselho Nacional do Petróleo (“CNP”), o primeiro sinal brasileiro de uma política econômica direcionada para a indústria do petróleo, constituindo na opinião de Marilda Rosado, um dos

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federal dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 03 de agosto de 2021.

¹⁶ CARVALHO, Getúlio. **Petrobras: do Monopólio aos Contratos de Risco**. 1ª ed. Forense Universitária. 1976. 21. p.

¹⁷ PRÉ SAL PERÓLEO S.A. **Marcos Históricos da Legislação do Petróleo**. Disponível em <https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/a-pre-sal-petroleo/marcos-historicos> Acesso em 04 de agosto de 2021.

¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 395 de 29 de abril de 1938**. Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0395.htm Acesso em 03 de agosto de 2021.

dispositivos legais que integrava a “Legislação do Petróleo”, que era tratado com respaldo legal distinto de outros minerais¹⁹ (Ribeiro, 2003).

Dessa forma, O Decreto-lei nº 395 representava a primeira iniciativa consistente do Estado brasileiro de regulação do setor petrolífero e o primeiro sinal de uma política econômica direcionada para a indústria do petróleo. Além de criar o CNP, órgão responsável pela regulação e fiscalização do setor petrolífero, o referido decreto determinou que seria de utilidade pública o abastecimento nacional de petróleo, e nacionalizou a indústria de refinação do petróleo nacional ou importado, vedando a participações de estrangeiros na atividade.

Diante do contexto histórico nacionalista do Estado Novo, Getúlio Vargas exercendo um alto controle governamental, determinou por meio do Decreto-lei nº 366²⁰ de 11 de abril de 1938, que as jazidas de petróleo descobertas no território nacional, ainda que não localizadas, seriam consideradas como patrimônio da União e pertenceriam ao governo federal²¹ (Carvalho, 1976).

O Insucesso do CNPM com as atividades exploratórias foi ainda potencializado pela baixa previsão orçamentária quanto ao desenvolvimento da atividade econômica. Após grande resistência de investimento, finalmente foram realizados estudos na região do Recôncavo Baiano, em regiões vizinhas a Lobato, e assim foi descoberto em 1939 o primeiro poço produtor de petróleo em território brasileiro.

Adiante, foi promulgado o Código de Petróleo, por meio do Decreto-lei nº 1985 de 29 de janeiro de 1940²², que seguia o racional já implementado pelos Decretos acima expostos, mas estabelecia as normas básicas que disciplinavam as atividades de pesquisa e de lavra dessas jazidas. O Código do Petróleo foi o primeiro estatuto integralmente dedicado ao regime legal das jazidas de petróleo e gás natural e confirmava uma tendência monopolista brasileira.

¹⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 294 p.

²⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 366 de 11 de abril de 1938**. Incorpora ao Código de Minas, decreto nº 24.642 de 10 de julho de 1934, novo título, em que se institue o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/126755/decreto-lei-366-38> Acesso em: 03 de agosto de 2021.

²¹ CARVALHO, Getúlio. **Petrobras: do Monopólio aos Contratos de Risco**. 1ª ed. Forense Universitária. 1976. 23. p.

²² BRASIL. **Código de Minas de 1940. Decreto-lei nº 1985 de 29 de março de 1940**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111067/codigo-de-minas-de-1940-decreto-lei-1985-40> Acesso em 03 de agosto de 2021.

2.2.2. A Lei 2.004/53 e o nascimento da Petrobras

Avançando na cronologia do estudo do direito do petróleo, cabe analisar para fins deste trabalho o importante momento brasileiro marcado pelo movimento de desenvolvimento da industrialização, característico do segundo governo do presidente Getúlio Vargas.

Depois de uma intensa mobilização popular, em conjunto com o cenário internacional pós Segunda Guerra Mundial que contribuiu para a importância do petróleo, e uma forte campanha nacionalista sob a famosa expressão “O Petróleo é nosso”, o presidente Getúlio Vargas dispôs sobre a Política Nacional do Petróleo e fundou, em 03 de outubro de 1953 a Petróleo brasileiro S.A (“Petrobras”), por meio da promulgação da lei 2004/53²³.

Segundo Marilda Rosado, a base jurídica do petróleo e gás natural no Brasil foi solidificada pela Lei 2.004/53, a qual foi seguida por uma ampla campanha pública que enfatizava que o petróleo e o gás natural eram propriedade dos brasileiros. O slogan dessa campanha “o petróleo é nosso” sempre foi associado à criação da Petrobras, quanto ao exercício das atividades relacionadas ao monopólio da indústria do petróleo²⁴.

Em mensagem ao povo brasileiro, o presidente se orgulhava de suas decisões quanto a criação de uma empresa estatal para o desenvolvimento da indústria petrolífera brasileira, ao afirmar “*Constituída com capital, técnica e trabalho exclusivamente brasileiros, a Petrobras (...) constitui novo marco da nossa independência econômica*”²⁵.

²³ BRASIL. **Lei nº 2.004 de 03 de outubro de 1953**. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-2004-3-outubro-1953-366242-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 03 de agosto de 2021.

Art 1º Constituem monopólio da União: I- a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos 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, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de 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 das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução.

²⁴ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 295 p.

²⁵ LAMARÃO, Sérgio Tadeu de Niemeyer. MOREIRA, Reina da Luz. E ele voltou... o segundo governo Vargas. Petrobras. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/artigos/EleVoltou/Petrobras> Acesso em 10 de agosto de 2021.

A criação da Petrobras dentro do contexto de promoção de uma Política Nacional do Petróleo foi de demasiada importância na época. A finalidade da estatal era de controle totalmente nacional, encarregada de todas as etapas das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no território brasileiro, com exceção da atividade de distribuição. Nesse contexto a Petrobras acabou recebendo muitas das atribuições do CNP, que passou a existir para orientar e fiscalizar o monopólio da União, possuindo respectiva competência para supervisionar o abastecimento nacional do petróleo.

Tal atividade econômica era no Brasil pertencente ao monopólio estatal, de forma que a Petrobras como empresa criada e pertencente do Estado era a única permitida a explorar os hidrocarbonetos localizados no subsolo dos ricos campos de petróleo brasileiros.

Para fins deste trabalho é importante dissertar sobre um tipo contratual que durante uma fração pequena de tempo foi adotado na indústria do petróleo, tais quais os contratos de risco, ou melhor, contratos de prestação de serviços com cláusulas de risco.

Os contratos de risco passaram a ser admitidos em meio à crise motivada pelo aumento acentuado dos preços do petróleo à época da criação da OPEP. A doutrina entende como uma “primeira flexibilização do monopólio” em que foi ampliado o conceito de contrato de prestação de serviços realizado pela Petrobras para as atividades comuns da indústria, originando uma espécie híbrida de contratos.

Especificamente, o contrato de risco consistia em contratações por empresas internacionais de petróleo ou empresa privada brasileira, para prestação de serviços técnicos, operacionais e financeiros à Petrobras, em troca de uma remuneração. É possível ressaltar as seguintes as seguintes características do contrato de risco (i) preservação da Petrobras sobre o petróleo descoberto; (ii) exercício do controle sobre as atividades de exploração e desenvolvimento; e (iii) execução direta da Petrobras da fase de produção²⁶.

2.2.3. A Regulação do Petróleo sob a ótica da Constituição Federal de 1988

²⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 303 p.

A Constituição Federal de 1988²⁷ dispõe no Art. 20, incisos V, VI e IX que são bens da União o mar territorial, os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva e os recursos minerais do subsolo. Os dispositivos estabelecem ainda que cabe a união explorar mediante concessão o aproveitamento energético.

A partir do novo texto constitucional compreendeu-se o monopólio da atividade exploratória de óleo e gás a nível constitucional, já que dispunha o Art. 177, §1º da CRFB que constituem monopólio da União as atividades de refino, transporte, pesquisa, lavra, comercio, produção, importação e exportação de petróleo e gás natural²⁸.

Assim, ao prever o monopólio, a CRFB/88 extinguiu o conceito de contratos de risco anteriormente celebrados, respeitando os contratos já assinados e definiu um regime jurídico para o exercício da indústria petrolífera exclusivamente nas mãos do Estado.

Especificamente a primeira redação do inciso I do Art. 177, causou extrema polêmica na comunidade à época da promulgação do texto constitucional, ao proibir a participação das empresas privadas na atividade e impedir a celebração de novos contratos de risco, visto que os preços pelos serviços eram estipulados e vinculados ao resultado de suas descobertas exploratórias (Ribeiro, 2003)²⁹.

Ainda como reforço de disposições legais no texto constitucional que demonstram a autoridade da União e o protecionismo à temática de óleo e gás (dentre outros), quanto à competência legislativa para dispor de matéria relacionada, o Artigo 22 da CRFB/88 estabeleceu que é de competência privativa da União legislar sobre a matéria, que poderá ser delegada a outros entes federativos.

Entretanto, observando uma tendencia mundial, o Brasil ocupava uma posição sensível quanto a pressões internas e externas quanto ao seu posicionamento no cenário econômico.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro 1988**. Disponível em [dhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 05 de agosto de 2021.

²⁸ Art.177. **Constituem monopólio da União:** I - a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; §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

²⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 308 p.

Diante disso, visando atender o interesse público e o desenvolvimento social e econômico, foi emendada a CRFB/88 pela EC nº 9 de 1995³⁰. A EC nº 9 não excluiu o monopólio da União, mas o flexibilizou na medida em que permitiu, por meio de alteração do §1º do Art. 177, a contratação de empresas públicas ou privadas para o exercício das atividades de pesquisa, refino, importação e exportação e transporte do petróleo e seus derivados (incisos I a IV do referido dispositivo)³¹.

O §1º foi inserido na CRFB/88 como forma de norma de eficácia limitada, na medida em que expõe uma ressalva para a permissão parcial da atuação das empresas privadas no exercício dessas atividades. O legislador conseguiu alcançar o seu objetivo de autorização parcial, estabelecendo que a nova forma de contratação poderia ocorrer mediante regras, termos e condições a serem estabelecidos explicitamente em leis, e aproveita ainda para elencar a matéria que deverá constituir tal lei, logo em seu §2º.

Segundo Alexandre de Moraes a EC nº 9/95 encerrou o monopólio estatal no exercício da atividade econômica relacionada a petróleo e gás natural, mantendo, porém, o monopólio da própria atividade, ou seja, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos continuam constituindo monopólio da União, no sentido de que somente o Poder Público é que poderá decidir, com exclusividade, quem poderá exercer essa atividade econômica. É o que se traduz como monopólio de escolha do Poder Público (Moraes, 2000)³².

2.2 A Lei 9.478/97 e o marco regulatório

Para introdução desta parte, é imprescindível citar as palavras de Marilda Rosado de Sá (Ribeiro, 2003)³³:

³⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9 de 09 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc09.htm Acesso em: 01 de setembro de 2021.

³¹ Art. 177 (...) §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.

³² MORAES, Alexandre de. **Regime Jurídico da Concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Revista de Informação Legislativa. v. 37, n. 148, p. 219-229, out./dez. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/641>

³³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 15 p.

Muitas das questões leis hoje tratadas pela lei do petróleo jamais haviam sido estudadas nem sequer discutidas no Brasil, pois, sob o regime de monopólio estatal, **muitas questões decorrentes da participação de empresas privadas em um mercado aberto, como agora estão sendo analisadas, nunca estiveram em primeiro plano.**

Os anos 80 foi marcado por uma taxa de desemprego crescente, crise fiscal, dívida externa fora do controle e hiperinflação de cerca de 80% ao mês. Tais fatores renderam a época a gíria de “Década Perdida”.

Já no governo Collor, nos anos 90, determinadas medidas foram tomadas a fim de superar a catástrofe financeira que se encontrava o país no ano anterior. Assim foram feitas implementações de reformas econômicas que visavam extinguir as restrições ao capital estrangeiro e flexibilizar os monopólios estatais, tal como o petróleo, impulsionando movimentos de privatizações, como por exemplo a Lei 8.031/90³⁴ que instituiu o Programa Nacional de Privatização. O presidente Itamar Franco deu ainda continuidade ao Programa, que só foi realmente obter sucesso durante os dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso.

Tal contexto foi ainda reforçado com a aprovação da Lei das Concessões 8.987/95³⁵, a qual fortaleceu circunstâncias que possibilitassem a atração do capital privado, nacional e o estrangeiro para o financiamento de grandes projetos em áreas como a de energia elétrica, telecomunicações, entre outros³⁶.

Então, seguindo o movimento ora exposto e redefinindo o papel do Estado na economia brasileira, em consonância com o racional implementado pela EC nº 9/95 o presidente Fernando Henrique Cardoso editou a Lei do Petróleo 9.478/97³⁷ que institui um modelo exploratório liberal para as atividades de óleo e gás no Brasil.

³⁴ BRASIL. Lei 8.031 de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm Acesso em 26 de setembro de 2021.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm Acesso em 22 de setembro de 2021

³⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo.** 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 292 p.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 9.478 de 06 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm Acesso em 22 de setembro de 2021

A Lei do petróleo aproximou o Brasil de um movimento dotado de privatizações, afastou o caráter protecionista da indústria de petróleo e gás e flexibilizou o monopólio estatal, promovendo grandes reformas brasileiras no que tange à indústria de exploração de petróleo.

Com a nova lei ficou estabelecido que outras empresas estariam autorizadas a exercer a atividade de exploração de hidrocarbonetos, desde que observadas as condições determinadas pela lei e pela CRFB/88. Foi instituído o regime de concessão para a contratação de empresas estatais ou privadas, nacionais ou estrangeiras, para execução das atividades de exploração e produção.

A Lei do Petróleo criou ainda a ANP, pessoa jurídica de direito público com o papel de agência reguladora.

As agências reguladoras tiveram sua origem nos Estados Unidos, ainda no século XIX, consolidando-se a partir da década de 30 sob o influxo das ideias do economista inglês John Maynard Keynes, cujo objetivo consistia na implementação de pluralidade de ações energéticas do Estado na ordem econômica.

Di Pietro analisa pontualmente a influência da common law na instituição das agências no Brasil, as quais foram atribuídas diversas funções adentrando no campo legislativo e judicial, conforme elucida a jurista (Pietro, 2018):

Aqui se nota a influência do sistema do common law. Nos Estados Unidos, a Administração Pública é composta por agências com função quase legislativa e quase judicial. E o Direito Administrativo é o conjunto de normas postas pelas agências. **A função é quase legislativa porque as agências recebem, por lei, quando criadas, o poder de baixar normas com força obrigatória. Mas a função é quase legislativa porque as normas das agências estão colocadas abaixo das leis na escala hierárquica,** podendo ser invalidadas por decisão judicial, quando contrariem as leis, seja por infringência dos standards, princípios, diretrizes contidos na lei (princípio do devido processo legal substantivo), seja por inobservância do processo de elaboração das normas, em que a participação do cidadão constitui exigência obrigatória em várias fases. A função é quase judicial porque as agências resolvem conflitos entre prestadores de serviço ou destes com os usuários. E suas decisões são passíveis de apreciação judicial.³⁸

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. Forense. 2018. Rio de Janeiro. 78 p.

Assim, as agências reguladoras foram criadas para promoção de uma ação reguladora do Estado em setores onde a concorrência possa ser imperfeita, em razão do risco de monopólios, e para aumentar a eficiência em áreas de alta complexidade técnica que exigem uma rápida adaptação às condições de um mercado em constante transformação³⁹ (Ardenguy, 2005).

A partir do racional ora exposto, a ANP como agência governamental destinada a observância da regulação da indústria do petróleo e gás, se tornou responsável por um amplo escopo de atividades regulatórias ao longo de toda a cadeia da indústria do petróleo, gás natural, e biocombustíveis, tais como contratação e fiscalização dos segmentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, transporte do petróleo, derivados, gás natural e biocombustível, produção de derivados e biocombustíveis, processamento de gás natural, abastecimento (distribuição e revenda) e qualidade de produtos.

A ANP representa o instrumento de planejamento das ações regulatórias frente ao mercado, de ampliação da transparência do processo regulatório, de estímulo à participação social na elaboração de normas e na resolução de problemas regulatórios. Com a criação da agência torna-se viável o alcance dos objetivos definidos no planejamento energético nacional em consonância com as diretrizes do Conselho Nacional de Política Energética (“CNPE”) e do Ministério de Minas e Energia do Brasil (“MME”).

Segundo Maria Sylvia de Pietro, a autora menciona que no contexto da criação da ANP e dentre outras agências reguladoras criadas por outras leis ordinárias, tais inovações representaram o surgimento de novos órgãos governamentais com funções normativas. Ou seja, as agências governamentais criadas possuem a autoridade para expedir atos normativos por meio de resoluções, portarias, instruções, circulares e entre outras modalidades, desde que observada a CRFB/88 e as leis que vinculam as autoridades administrativas.

Ainda, seguindo o princípio de supremacia constitucional e da legalidade, a doutrina reafirma que os atos que contrariem os dispositivos mencionados padecem de vício de ilegalidade, sendo passíveis de correção pelos órgãos de controle, inclusive pelo Poder

³⁹ ARDENGUY, Roberto Furian. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural - As Agências Reguladoras e o Princípio da Legalidade: O Caso da Agência Nacional do Petróleo**. 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 229 p.

Judiciário. Neste sentido o direito econômico, administrativo e constitucional se interligam, o que é até mesmo bem comum dentro do estudo do direito do petróleo (Pietro, 2018)⁴⁰.

Roberto Furlan Ardenghy foi extremamente assertivo na mesma linha de pensamento de Di Pietro, ao sintetizar o encadeamento do princípio da legalidade na indústria do petróleo, dispondo que o comando maior é dado pelo poder constituinte que, como tributário direto da soberania popular, estabelece os princípios e regramentos básicos da ordem econômica e social; posteriormente, vem a lei que regula o setor de forma genérica e abstrata, criando direitos e obrigações e atribuindo penalidades, e posteriormente, o decreto, com a função regulamentadora que detalha e confere caráter executivo à lei, e por fim, as portarias, resoluções e autorizações emanadas pelo órgão regulador. O especialista reproduziu em poucas palavras toda uma obediência básica ao princípio hierárquico normativo que deve funcionar em nome do interesse público respeitando o princípio da legalidade⁴¹ (Ardenguy, 2005).

Corroborando com o conceito de “poder normativo” da ANP, afirma no mesmo sentido Alexandre de Moraes que a ANP como pessoa jurídica de direito público e autarquia especial, possui competência para atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica (Moraes, 2000), nos termos do artigo 174 da CRFB/88:

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

2.3 A Lei 12.351 e a Descoberta do Pré-Sal

O Curso da exploração de petróleo no Brasil teve uma grande reviravolta a partir do ano de 2005. Na ocasião estudos de sísmicas levantaram os primeiros indícios de petróleo na plataforma continental brasileira, na camada do pré-sal na Bacia de Santos.

Em seguida, em 08 de novembro de 2007 técnicos da Petrobras apresentaram, em uma reunião extraordinária do CNPE, detalhes da descoberta na área então conhecida como Tupi, localizada no pré-sal da Bacia de Santos, que deu origem ao campo de Lula, o maior produtor de petróleo e gás natural no Brasil.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. Forense. 2018. Rio de Janeiro. 100 p.

⁴¹ ARDENGUY, Roberto Furian. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural - As Agências Reguladoras e o Princípio da Legalidade: O Caso da Agência Nacional do Petróleo**. 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 232 p.

Assim, o ano de 2007 foi marcado por uma das maiores descobertas petrolíferas do mundo, com a descoberta de acumulações de óleo leve, de excelente qualidade e com alto valor comercial em território brasileiro, o que representou perspectivas muito positivas quanto ao potencial de produção futura de petróleo na região.

Segundo o economista Helder Queiroz Pinto a denominação “pré-sal” decorre da escala de tempo geológica das jazidas de hidrocarbonetos localizadas abaixo de uma profunda camada de sal, entre 2.000 e 3000m. Tais jazidas teriam sido formadas dezenas de milhões de anos atrás em diferentes tipos de formações rochosas no subsolo marinho. Admite-se ainda que tais formações rochosas sejam oriundas da separação, há cerca de mais de cem milhões de anos, dos continentes da América do Sul e África. Os reservatórios do pré-sal são, portanto, considerados ultra-profundos, pois se situam abaixo da lâmina de água e abaixo da camada de sal.

Em razão da nova descoberta, o governo entendeu que o regime de concessão não se adequava a nova realidade mineral do pré-sal. Assim, o CNPE determinou por meio da Resolução CNPE 06/2007⁴², a exclusão de 41 blocos da 9ª Rodada de concessão, que constituíam blocos situados na área do pré-sal, para que fossem avaliadas as mudanças regulatórias necessárias condizentes com o paradigma da valoração atribuída aos respectivos blocos exploratórios.

Em 2009 há a criação de um comitê interministerial para a proposição de um novo marco regulatório e o Poder Executivo submete à deliberação da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5.968/2009⁴³. Em conjunto com o Projeto de lei foi apresentada Exposição de Motivos Interministerial (EMI) 38/2009 que especificamente no item 14, elenca as premissas para a alteração do regime contratual⁴⁴:

⁴² BRASIL. **Resolução CNPE nº 06 de 08 de novembro de 2007**. Estabelece diretrizes específicas para a realização da 9ª Rodada de Licitações de blocos exploratórios da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e dá outras providências. Disponível em: https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/conselhos-e-comites/cnpe/resolucoes-do-cnpe/arquivos/2007/res_6_2007_cnpe.pdf

⁴³ Bustamante, Luiz Alberto da Cunha. **A Frustração com a Partilha de Produção: o leilão do Campo de Libra**. Textos para Discussão 168. 2015. Fevereiro. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td168> Acesso em 15 de setembro de 2021

⁴⁴ BRASILÍLIA. EMI nº 00038 – MME/MF/MDIC/MP/CCIV. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/emi/2009/38%20-%20mme%20mf%20mdic%20mp%20ccivil.htm Acesso em 01 de outubro de 2021.

- a) permitir o exercício do monopólio da União de forma apropriada, tendo em vista o elevado potencial petrolífero do Pré-Sal;
- b) introduzir nova concepção de gestão dos recursos petrolíferos pelo Estado;
- c) otimizar o ritmo de exploração dos recursos do Pré-Sal;
- d) aumentar a apropriação da renda petrolífera pela sociedade;
- e) manter atrativa a atividade de exploração e produção no País;
- f) contribuir para o fortalecimento da posição internacional do País;
- g) contribuir para a ampliação da base econômica e industrial brasileira;
- h) garantir o fornecimento de petróleo e gás natural no País; e
- i) evitar distorções macroeconômicas resultantes da entrada de elevados volumes de recursos relacionados à exportação dos hidrocarbonetos produzidos no Pré-Sal.

Em razão das notícias relacionadas a descoberta de valioso petróleo em águas brasileiras o país revive o sentimento nacionalista “o petróleo é nosso”, próprio da década de 50.

É possível analisar que as áreas localizadas no polígono do pré sal foram consideradas, como estratégicas, com risco exploratório baixo e rentabilidade alta em razão das propriedades do óleo mencionadas acima. Seguindo um posicionamento racional nacionalista, soberano, e protecionista, o governo brasileiro decide criar o modelo de partilha de produção, um modelo contratual próprio e específico para esses blocos exploratórios, o qual garantia ao governo uma maior participação e controle das atividades na referida área. Assim, foi criada a Lei de Partilha de Produção nº 12.351/2010⁴⁵.

Nas palavras de José Carvalho Filho, o regime, para o governo, é mais vantajoso que o anterior e teve como fundamento o fato de haver baixo risco exploratório e o alto potencial de produção de petróleo nas áreas do pré-sal⁴⁶ (Filho, 2014).

Nas palavras de Illana Zeitoune e Felipe Ferreira Francisco, a partir do momento em que a Comissão Interministerial do Governo Federal foi criada para estudar um novo marco regulatório para o pré-sal brasileiro, os objetivos revelados para tal mudança legal seriam (i) aumentar o controle governamental sobre as reservas do País, e (ii) aumentar a arrecadação governamental decorrente da produção petrolífera nacional. Além disso, os profissionais afirmam que as expectativas à época eram de que as reservas recuperáveis decorrentes das

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a 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; cria o Fundo Social – FS e dispõe sobre a estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997; e da outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm. Acesso em 05 de setembro de 2021

⁴⁶ FILHO, José Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. 28ª ed. Atlas. 2014. 1028 p.

novas descobertas poderiam superar os 100 bilhões de barris e tornar o Brasil um grande exportador de petróleo bruto (Zeitoune & Francisco, 2018)⁴⁷.

Corroborando com os motivos expostos e os objetivos de uma inovação regulatória a ser implementada nas localidades do pré-sal, cabe afirmar que a principal diferença para o novo modelo em detrimento do regime de concessão empregado anteriormente consiste na participação governamental na gerência das operações, garantindo maior controle sob as atividades do setor, e a propriedade do óleo, já que na partilha de produção é garantida a União uma parcela do óleo produzido.

Será abordado ao longo deste trabalho no próximo capítulo mais detalhes sobre as diferenças de ambos os modelos exploratórios e as mudanças implementadas no texto inicial da lei de partilha de produção, contemplando a complexidade de coexistência de ambas as modalidades com incentivos e objetivos distintos.

3. AS REGRAS DE LICITAÇÕES PARA EXPLORAÇÃO DE HIDROCARBONETOS NO BRASIL

3.1 Regime de Concessão

3.1.1 Características do regime jurídico

Em conformidade com o exposto neste trabalho e consoante o texto constitucional, no Brasil, o subsolo e todos os recursos minerais nele presentes são propriedade da União sendo possível uma concessão do direito exploratório e a consequente propriedade da produção. O primeiro regime exploratório brasileiro que autorizou a obtenção do direito de exploração, por empresas privadas, dos hidrocarbonetos localizados no subsolo foi o regime de Concessão.

Para fins deste estudo é importante mencionar o conceito administrativo de concessão. Sobre o conceito de concessão de serviço público, nos ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Pietro, 2018):

⁴⁷ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil**. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço⁴⁸.

Partindo do pressuposto acima de “concessão de serviço público”, não se enquadra a concessão exploratória que ora se discute, perfeitamente, neste conceito.

Tal entendimento é corroborado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moares, ao afirmar que a concessão de petróleo não se enquadra como modalidade de concessão de serviço público, uma vez que a administração pública não delegou a outrem a execução de um serviço público, mas a exploração de um bem que é público, trazendo o conceito de “concessão de exploração de bem público” (Moraes, 2000).

Ainda, Marilda Rosado também já se manifestou no mesmo sentido, afirmando que segundo a corrente doutrinária brasileira os três maiores ramos da concessão contemplam o serviço público, a concessão para obras públicas e as concessões para exploração econômica dos bens públicos. Entretanto, tais ramos possuem naturezas distintas e a atividade econômica executada sob as concessões de petróleo e gás não se insere corretamente dentro dos princípios das concessões de serviços públicos, possuindo regras e regulamentos próprios específicos (Ribeiro, 2003)⁴⁹.

O conceito de concessão de exploração de bem público visa a exploração de atividade econômica, e não se enquadra no rol de funções típicas do Poder Público, que se direcionam à satisfação das necessidades básicas da sociedade, se afastando das regras gerais estabelecidas para a concessão de serviço público⁵⁰.

Entretanto, é válido analisar que ainda sim o contrato a ser celebrado para o exercício do regime exploratório de concessão é um contrato administrativo. Com a celebração de um contrato de concessão na indústria do petróleo, se observam regulamentos, legislações e

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2018. Forense Ltda. Rio de Janeiro. 2081. 378 p.

⁴⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003. 336 a 337 p.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Regime Jurídico da Concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Revista de Informação Legislativa. v. 37, n. 148, p. 219-229, out./dez. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/641> 5 p.

procedimentos próprios da administração pública, ditados e geridos por agências governamentais cujo dever de observância e cumprimento é obrigatório, além de envolver o uso de bem de interesse público pertencente a União.

Nesse sentido, frisa-se o conceito exposto na obra do Jurista administrativo José dos Santos Carvalho Filho, no que condiz ao contrato administrativo (Filho, 2014):

De forma simples, porém, pode-se conceituar o contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público⁵¹.

No que se refere a um amparo internacional de emprego do regime de concessão, até mesmo utilizado pelos legisladores brasileiros como uma inspiração para a elaboração do instrumento brasileiro, adotam o regime de concessão os países Estados Unidos, Canadá, Rússia, Argentina, Colômbia e México.

Como adoção do regime de concessão, aponta-se que os principais fatores que motivaram a escolha brasileira pelo modelo foram (i) alto risco exploratório existente à época de sua concepção; (ii) baixa capacidade de financiamento do Estado; (iii) existência de campos petrolíferos de tamanho médio ou pequeno; e (iv) baixo preço do barril de petróleo à época.

O dispositivo legislativo disposto na Carta Magna primordial para análise do regime de concessão de que trata este trabalho é o Art 176, que dispõe que as jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

A Lei do Petróleo estabeleceu a previsão legal do regime de concessão, diante do Artigo 23 da regulamentação, prevendo que os contratos de concessão serão executados necessariamente precedidos de licitação na forma estabelecida em lei.

Assim, o trâmite burocrático para que seja concedida tal concessão, traduzida em forma de autorização governamental em que se lícita o direito ao exercício de atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, consiste na obediência e

⁵¹ FILHO, José Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. 28ª ed. Atlas. 2014. 177 p.

cumprimento pelas empresas públicas ou privadas de regras procedimentais específicas, que compõe um processo licitatório organizado pela agência estatal reguladora competente, no caso a ANP.

O referido processo licitatório é então promovido pela ANP em forma de rodadas de leilão, em conformidade com a política energética nacional e consoante as orientações do CNPE.

Assim, a ANP anuncia a oferta de determinando Bloco exploratório e permite que empresas compitam pelo seu direito exploratório. Para que a concessão seja concedida é necessário o preenchimento de uma série de requisitos, que irão estabelecer se a empresa que compete no processo licitatório está apta e habilitada a realizar as referidas atividades e assim ser declarada a vencedora da licitação. O licitante vencedor é aquele que apresentar a proposta mais vantajosa à Administração Pública e obtiver qualificação técnica, econômica e financeira, além de regularidade fiscal e trabalhista.

Uma das atribuições da ANP é realizar estudos geológicos que verificam a viabilidade econômica das reservas brasileiras de petróleo e gás. A partir dos dados coletados e das avaliações feitas por especialistas da agência governamental a ANP delimita as áreas a serem ofertadas em licitação e às submete para aprovação do CNPE, que por sua vez possui a autoridade para autorizar a realização das rodadas de licitação para as referidas áreas.

A partir dessa aprovação a ANP fica encarregada da redação dos contratos e dos editais relativos à concessão de cada respectiva rodada de licitação. Esses documentos contêm uma série de requisitos para participação da concessão e obtenção do direito exploratório, incluindo regras, direitos, obrigações e compromissos que deverão ser assumidos pela empresa vencedora que irá assinar o contrato junto a ANP.

Uma minuta desse contrato e edital é publicada no site da ANP e submetida a consultas/audiências públicas, o que representa uma comunicação entre a agência governamental e a iniciativa privada, na medida em que promove a possibilidade do investidor direto da atividade, opinar e oferecer contribuições de melhorias nas condições do contrato, que podem ser acatadas ou não pela agência estatal.

As consultas públicas representam um instrumento no mínimo justo, considerando o fato de que os contratos de concessão minutados pela ANP não oferecem um espaço para negociações e muitas vezes nem possuem um detalhamento das informações, direitos e obrigações, sendo extremamente necessário que os concessionários possuam propriedade dos regulamentos que regem as atividades exploratórias, que devem ser duramente obedecidos e observados durante todo o prazo de vigência do contrato de concessão, o qual é estipulado em cada contrato.

Tal inovação no tratamento regulatório promovido pelas consultas públicas quanto ao instrumento contratual do regime jurídico representa um dos exemplos de movimento do Estado brasileiro na flexibilização do controle e autoritarismo, conduzindo as atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, diante da compreensão de que o fomento da indústria depende diretamente do relacionamento entre os diferentes agentes da indústria, sobretudo as grades empresas de exploração e produção.

Os dados geológicos produzidos pela ANP também compõem todo o material de oferta de cada Bloco, o que é utilizado como subsídio para as empresas tomarem a decisão de adentrar no processo de licitação competitivo e assim, analisar sua capacidade de explorar o referido Bloco.

Então, no referido processo competitivo pelo direito exploratório, as empresas oferecem, em consórcio ou individualmente, um valor de bônus de assinatura (que será estudado nas próximas páginas) e propõe um Programa Exploratório Mínimo (“PEM”). O PEM consiste em um compromisso de atividades a serem executadas pela concessionária, tais como pesquisas e perfuração de poços. A partir dos valores ofertados, a proposta mais vantajosa a ser apresentada à ANP no processo de licitação, observadas as limitações e critérios estabelecidos no edital, recebe o direito de explorar aquela área e averiguar a existência de jazidas comerciais de óleo e gás.

Um assunto ligeiramente complexo é o conteúdo local e sua análise aprofundada não é objetivo deste trabalho, mas encaixa-se perfeitamente analisá-lo de maneira superficial sob a ótica de exigência durante o processo de licitação. A partir da primeira rodada de licitação de concessão, o conteúdo local consistia em uma exigência parte dos critérios de apuração para o vencedor da Rodada. A partir da 7ª Rodada de licitação foi introduzido no edital a exigência de

valores mínimos e máximos de conteúdo local, a serem apresentados no processo competitivo. Entretanto, a partir da 14ª Rodada de licitação, o critério foi excluído como uma determinante para o vencedor da oferta, mas deve ser apresentado o compromisso de cumprimento do valor mínimo disposto no edital. A rodada zero, primeira rodada de licitação, ainda não previa o compromisso de conteúdo local⁵².

Compreende-se como Conteúdo Local a proporção dos investimentos realizados em bens/serviços direcionados as fases de exploração e desenvolvimento da produção em setor de óleo e gás, em contratos de concessão, cessão onerosa ou partilha de produção. Assim, o edital de licitação oferece percentuais mínimos e máximos de conteúdo local que podem ser oferecidos pelos licitantes, definido a seu critério desde que entre os limites definidos.

É importante enfatizar que a principal característica do regime de concessão é o compromisso assumido pelo concessionário (a quem foi concedido o direito exploratório) de investimento no Bloco, sob sua conta e risco, sendo o proprietário do óleo que eventualmente for descoberto, tendo em vista que abaixo do subsolo ele pertence a União.

Assim, a União não auferirá da receita oriunda da comercialização dos hidrocarbonetos, ela apenas participa das atividades operacionais regulando e fiscalizando, por meio da agência reguladora ANP, que fica encarregada de verificar o cumprimento integral das obrigações assumidas contratualmente pelos consórcios.

Na hipótese de êxito na localização de reservatórios comerciais de hidrocarbonetos, as companhias petrolíferas (ou consórcio de empresas) poderão produzir e comercializar todo o petróleo e gás natural, desde que sejam cumpridas as obrigações de pagamento das participações governamentais (Amui, 2011)⁵³.

Direcionando um pouco este trabalho aos aspectos contratuais do contrato de concessão, cabe salientar que o documento é composto em duas fases (i) fase de exploração, em que ocorrem as atividades de exploração e avaliação de eventual descoberta e buscam viabilizar a

⁵² IBP. Evolução das médias dos compromissos de conteúdo local: regime de concessão. Disponível em: <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/snapshots/requerimento-de-conteudo-local/> Acesso em 01 de outubro de 2021

⁵³ AMUI Sandoval. **Petróleo e Gás Natural para Advogados e Negociadores**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. 41 p.

descoberta de jazidas, por meio da realização de estudos geológicos e perfurações; e (ii) fase de produção, que contempla a avaliação, desenvolvimento e produção dos hidrocarbonetos, que se inicia na data em que o concessionário entrega à ANP a respectiva declaração comercial da área. Os contratos de concessão tendem a durar entre 30 e 40 anos⁵⁴.

O contrato de concessão prevê também a possibilidade de devolução da área, caso a produção chegue ao fim, não seja feita descoberta comercial ou os contratados não desejem mais prosseguir com as atividades exploratórias.

3.1.2. O pagamento da Participação governamental no Regime de Concessão

Segundo Sandoval Amui, em certas circunstâncias os países contratadores cobram impostos especiais das companhias petrolíferas, de acordo por exemplo com a alta no preço dos hidrocarbonetos ou significantes descobertas no país. Há o imposto sobre receitas, chamado de PRT (*Petroleum revenue tax*) no Reino Unido, o *Special Tax*, na Noruega, e o *Windfall Profit Tax*, nos Estados Unidos, como exemplos dessas práticas. A finalidade desses impostos será sempre de aumentar a participação do país contratador nos lucros da produção de hidrocarbonetos, e, em caso contrário, se há um desaquecimento da atividade exploratória, os impostos podem ser retirados ou atenuados⁵⁵.

O §1º do Art. 20 da CRFB/88 assegura aos Estados, Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da administração direta da União uma participação no resultado da exploração do petróleo ou gás natural, ou uma compensação financeira por essa exploração.

A mesma disposição é implementada na Lei do Petróleo por meio do artigo 45, incisos I a IV, e pelo Decreto nº 2.705/1998⁵⁶, que determinam a obrigatoriedade do pagamento de participações governamentais, em forma de compensação financeira, oriundas da exploração e produção de petróleo e gás natural. em razão de celebração do contrato de concessão, tais quais

⁵⁴TEIXEIRA, Mônica Maria Apolinário. Caderno do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, vol. 8, nº 1, 2015, p. 21-38 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/25828/19225> Acesso em 01 de outubro de 2021

⁵⁵ AMUI Sandoval. **Petróleo e Gás Natural para Advogados e Negociadores**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. 47 p.

⁵⁶ BRASIL. **Decreto nº 2.705 de 03 de agosto de 1998**. Define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei nº9.478 de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2705.htm Acesso em 12 de setembro de 2021.

(i) bônus de assinatura; (ii) royalties; (iii) participação especial; e (iv) pagamento pela ocupação ou retenção de área.

O Bônus de Assinatura consiste em um valor, previamente estabelecido no edital de cada licitação específica, a ser pago pelo concessionário vencedor da licitação para que seja viabilizada a assinatura do contrato de concessão. O valor do Bônus de Assinatura está associado as expectativas das empresas proporcionais ao potencial produtivo dos blocos disputados, assim como ao grau de competição pela área na respectiva rodada de licitação.

É importante mencionar que o Bônus de Assinatura constitui uma obrigação de desembolso financeiro da empresa privada interessada em assinar o contrato de concessão não reembolsável. Ou seja, caso a empresa venha a desistir do processo de concessão após pagamento do valor devido, o mesmo não será devolvido, o que requer uma atenção redobrada da empresa interessada quanto à verificação se deseja realmente prosseguir com a aquisição do direito exploratório.

Já os royalties estão previstos no artigo 45, II da Lei do Petróleo. Essa obrigação de pagamento consiste em uma espécie de contrapartida financeira devida ao Poder Público, a União a ser pago mensalmente pelos produtores de petróleo e gás natural, em virtude da exploração econômica desses recursos minerais que não são recursos renováveis em território brasileiro.

Conforme curiosamente explicitam Bernardo Strobel Guimarães e Karlin Olbertz (Guimarães & Olbertz, 2011):

A noção Royal tem origem histórica no pagamento, destinado a um senhor de terras (usualmente o rei, daí a derivação da expressão inglesa “royal”), efetuado por terceiros que dessas terras extraíam e exploravam recursos minerais.... **Mas o Royalty também pode designar de modo mais abrangente e assentado, o pagamento fundado na utilização (e conseqüente exploração) de um ativo não renovável**, devido pelo utente a quem lhe concede a utilização. Dentre esses ativos não renováveis encontram-se certos recursos naturais⁵⁷.

O cálculo dos royalties é realizado com base nos riscos geológicos e nos valores de produção do campo, considerando o valor médio do produto no mês, e o que nos permite entender o pagamento dos royalties como uma obrigação de resultado. O próprio edital de

⁵⁷ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. OLBERTZ, Karlin. **Direito do Petróleo e Outras Fontes de Energia. Federação e Royalties**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. 45 p.

licitação oferece provisões quanto aos valores dos royalties aplicados relativos ao Bloco referente aquela rodada de licitação, que irão corresponder de 5% a 10% do valor da produção, conforme apuração da produtividade dos campos, mas que na maioria das vezes é conferido no valor máximo de 10%.

O recolhimento é feito então mensalmente pelas empresas concessionárias por meio de pagamentos efetuados à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) até o último dia do mês seguinte àquele em que ocorreu a produção. A STN então possui a obrigação de repassar os royalties aos beneficiários com base nos cálculos feitos pela ANP.

O pagamento pela ocupação ou retenção de área é previsto também no edital de licitação de cada rodada e é legalmente previsto no artigo 51 da Lei 9.478/97⁵⁸. O valor pela retenção de área é estipulado consoante a valoração atribuída a cada quilômetro quadrado do respectivo bloco licitado, de acordo com características geológicas. Ainda, o parágrafo único do artigo 51 determina que será aumentado em percentual, a critério da ANP, o valor a ser pago pela retenção de área, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração.

Cabe salientar também que o legislador se preocupou em contemplar no texto legal a destinação dos valores arrecadados pelo pagamento da retenção de área. Assim, o Artigo 16 da Lei 9.478/97 previu que tais recursos destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP, para o exercício das atividades que lhe são conferidas.

Quanto a arrecadação da participação especial, regulamentada pelo artigo 50 da Lei do Petróleo, consiste em uma compensação financeira devida pelos concessionários classificada como extraordinária que deve ser paga trimestralmente. A alíquota por participação especial é devida somente pelos campos produtores de óleo e gás com grande volume de produção ou grande rentabilidade, e é aplicada sobre a receita bruta da produção deduzidos os royalties, os investimentos na exploração, os custos operacionais e a depreciação.

As alíquotas progressivas de participação especial são de 10%, 20%, 30%, 35% ou 40% e diversos são os critérios para sua definição, tais como a localização do campo (*offshore* ou

⁵⁸ Lei 9.478/97. Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.

onshore), o volume produzido pelo campo, a lâmina d'água dos campos na plataforma continental e o tempo de produção do campo.

O Artigo 50 da Lei do Petróleo estabeleceu a aplicação do encargo financeiro da participação especial, determinando no §1º que será aplicada sobre a receita bruta da produção. Ainda quanto nas previsões do artigo em questão, o §2º estabeleceu os critérios de distribuição dos recursos de participação especial, atribuindo diferentes porcentagens do inciso I ao IV, entre a União, Estado Município e Distrito Federal.

3.1.3 A formação dos Consórcios no Regime de Concessão

Diante do caráter de alto risco e desembolso financeiro, somado a uma atividade de complexo operacionalização e de longa duração, a indústria do petróleo é formada majoritariamente pelas parcerias denominadas *Joint Ventures*. Assim, é uma forma associativa na qual as empresas se juntam para a realização de atividades que sozinhas não seriam capazes de executar.

O contrato de consórcio constitui documento obrigatório para assinatura do contrato de concessão se celebrado em consórcio, representando o documento de constituição das *Joint Ventures*. O instrumento contratual se caracteriza como uma formalidade societária legal obrigatória. No mercado internacional, ao mesmo tempo que as empresas disputem e competem entre si para a competição licitatória, as grandes multinacionais também juntam suas forças, expertises, experiência e poder econômico para prosseguir com as atividades de exploração e produção de petróleo.

O artigo 48 da Lei do Petróleo previu expressamente os requisitos e as obrigações para a formação do consórcio, regulando uma parceria que, conceitualmente, constitui uma parceria caracterizada pela divisão de direitos e obrigações entre os próprios membros do consórcio, por meio de um documento contratual privado. Em conjunto, as características para formação dessa parceria são reguladas pela Lei nº 6.040/76⁵⁹, nos artigos 278 e 279.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm Acesso em 01 de outubro de 2021

O contrato de concessão e o contrato de consórcio até mesmo se interligam em suas pendências regulatórias. No texto de elaboração de um contrato de consórcio usualmente na explicação da contextualização daquele consórcio, são narrados os fatos de junção das empresas para celebrar o contrato de concessão, e são descritas as participações de cada empresa no contrato de concessão. visto que uma obrigação é diretamente relacionada a outra.

Ao se organizarem em consórcios, as empresas privadas que se reúnem formando uma parceria comercial devem também negociar e celebrar um documento contratual privado que reflita o relacionamento entre elas, delimitando as atribuições, direitos, deveres e obrigações de cada companhia. Tal instrumento contratual é denominado Acordo de Operações Conjuntas (ou “*Joint Operation Agreement – JOA*”).

Cabe mencionar que as parcerias formadas na indústria do petróleo estão longe de serem imutáveis. Há previsão legal da ANP que possibilita a cessão de participação de contrato de concessão à terceiros, sejam parciais ou totalmente, desde que preenchidos os requisitos avaliados pela ANP e a cessão seja aprovada em reunião de diretoria específica dos membros da diretoria da ANP, após celebração de documento denominado Termo de Cessão, sendo necessário também aditar o contrato de concessão para a definição das nova delimitação de participação.

O segmento da indústria conta até mesmo com uma associação denominada *Association of International Petroleum Negotiators* (“AIPN”), que atua como um uniformizador da prática de negociação em nível internacional. A plataforma da AIPN contém diversos modelos de documentos usualmente utilizadas pelos grande *players*, tais como Contratos de Compra e Venda de ativos; Acordos de Confidencialidade; Contratos de Perfuração; Contratos de Unitização, JOA, entre outros.

Para este trabalho, menciona-se a utilização do modelo AIPN para a celebração de JOA entre os membros do consórcio. O modelo oferece padrões de cláusulas de demasiada importância, tais como atribuição de responsabilidades e obrigações às partes, cláusulas de rescisão, declaração e garantias, entre outros.

Quanto ao consórcio no regime de concessão, as empresas contratadas escolhem no documento contratual do consórcio a figura do Operador, que ocupará o papel de empresa líder

do consórcio, responsável pela execução do consórcio e por diversas atribuições específicas tais como a comunicação com o Governo nos níveis Federal, Estadual e Municipal, assim como com terceiros.

A parceria formada entre as empresas deverá conter um Comitê de Operações Conjuntas, prática exercida no mundo todo na indústria de petróleo por meio do qual são tomadas as decisões relativas ao consórcio, ou seja, em que se exerce a administração do consórcio. As Partes estabelecem, no contrato de consórcio, que um Comitê de Operações as vincula às obrigações de cumprimento das responsabilidades assumidas, assim como a supervisão e inspeção das operações.

Ainda sobre o alto valor monetário e nível de responsabilidade característico das indústrias, a atenção quanto a elaboração das cláusulas e o cuidado que o jurídico deve exercer com os documentos contratuais é imprescindível.

Diversos são os litígios que já ocuparam lugar nas notícias da indústria, a delimitação perfeita dos direitos, obrigações e deveres das partes é tarefa essencial para evitar que a empresa seja uma parte em um desses litígios, que costumam representar valores exorbitantes, a depender do objeto. Para tanto, é essencial a observância não só na elaboração dos documentos e nas negociações, mas também na execução das atividades, com uma boa administração intra-consorcial e o pensamento comum de cooperação, visando atingir o objetivo de sucesso no empreendimento exploratório conjunto.

3.2. Regime de partilha de produção

3.2.1. Características do regime jurídico e a Lei 13.365/2016

Conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho o marco regulatório de exploração de petróleo e gás natural foi revisitado com a descoberta de ricas reservas dos hidrocarbonetos nas águas ultra profundas situadas na área do pré-sal, consideradas como áreas estratégicas em razão das propriedades do óleo e do baixo risco exploratório da atividade.

Assim, um novo regime com novas regras foi criado, a fim de reinventar as orientações para o exercício da atividade exploratória, de maneira a permitir que a União pudesse obter maior controle e renda sobre tais reservas, o que deu origem ao documento contratual

denominado de Contrato de Partilha de Produção (“*Pruduction Sharing Agreement*” ou “*Production Sharing Contract*”).

O modelo de Partilha de Produção é utilizado por vários países ao redor do mundo. É o modelo adotado pela Rússia, Índia, China, Indonésia, Nigéria, Angola e Cazaquistão. Usualmente, no modelo internacional, o contrato de partilha de produção é estruturado de forma que a estatal do país hospedeiro (*National Oil Company “NOC”*) possui uma participação na administração das atividades da operação de exploração, enquanto o investidor (*International Oil Company “IOC”*) assume a gestão, planejamento e risco da parte técnica e financeira (Zeitoune & Francisco, 2018)⁶⁰.

A Lei de Partilha no Brasil utilizou os padrões internacionais para basear a estrutura legal regulatória. Os principais pontos que diferem o regime de partilha de produção do regime de concessão é o nível de interferência estatal e a forma como se dá a apropriação originária da propriedade dos hidrocarbonetos extraídos. Isso porque no regime de partilha de produção o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção, e, em caso de descoberta comercial o óleo constitui propriedade da União.

Nesse sentido, é imprescindível mencionar de imediato a obrigatoriedade de participação direta de uma empresa estatal responsável pela administração e gestão do contrato de partilha de produção, a Pré-Sal Petróleo S.A (“PPSA”), que representa no modelo brasileiro a NOC, questão que será ainda aprofundada ao longo deste trabalho.

A nova regulação foi alvo de muitas críticas, tanto quanto à mudança do regime exploratório quanto à espera de cinco anos para aprovação da nova regulamentação, considerando o início das descobertas da riqueza do polígono do pré-sal. Dentro do texto inicial da Lei (i) a União poderia celebrar diretamente com a Petrobras um contrato de Partilha de Produção, dispensando licitação para as áreas definidas pelo CNPE; e (ii) A União poderia contratar mediante licitação, um consórcio formado obrigatoriamente pelo licitante, pela PPSA

⁶⁰ ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil**. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

e pela Petrobras, que seria a única operadora do consórcio e cuja participação mínima no consórcio seria proposta pelo MME ao CNPE, mas que não poderia ser inferior a 30%.

A disposição legal que determinava a participação da Petrobras como operadora única dos blocos teve como fundamento o modelo vigente da Noruega, no qual há uma empresa estatal operadora vinculada ao país, com ao menos 30% de participação dos blocos licitados.

Tal direito de preferência feria diretamente os princípios administrativos e constitucionais, de igualdade, livre concorrência e livre iniciativa, combatendo diretamente o dispositivo legal da Carta Magna no artigo 173 §2º⁶¹.

O objetivo da Lei da Partilha de Produção era (i) retomar a Petrobras como centro de toda a cadeia produtiva da indústria de petróleo e gás brasileira (ii) constituir uma poupança pública de longo prazo da União.

Muito se questionava quanto a obrigatoriedade de a Petrobras atuar como operadora nos consórcios de partilha de produção. Especialistas afirmavam à época ser esta uma tentativa de retomada do monopólio, e um retrocesso da indústria brasileira quanto às disposições regulatórias, que caminhavam de maneira inversa à tentativa de atratividade do investimento privado internacional.

Assim, diante de intensa mobilização do setor para que mudanças no regime fossem feitas, foi promulgada a Lei 13.365/2016⁶² que extinguiu a obrigação de exclusividade da Petrobras de figurar como única operadora obrigatória nas localidades do pré-sal, transformando a obrigação em um direito de preferência.

Para este novo regime, o CNPE oferece a Petrobras a preferência para ser a operadora das áreas disponíveis que serão posteriormente ofertadas em licitação, tal como o procedimento

⁶¹CRFB/88. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. §2º **As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.**

⁶²BRASIL. Lei nº 13.356 de 29 de novembro de 2016. Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para facultar à Petrobras o direito de preferência para atuar como operador e possuir participação mínima de 30% (trinta por cento) nos consórcios formados para exploração de blocos licitados no regime de partilha de produção. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113365.htm> Acesso em 01 de setembro de 2021

licitatório descrito neste trabalho, conforme parte regime de concessão. A justificativa governamental para a manutenção de regras prioritárias para a Petrobras, ainda que agora, flexibilizadas, segue o mesmo discurso de consideração do polígono como estratégico, que é a preservação do interesse nacional e os objetivos da política energética.

Se a Petrobras manifestar interesse em atuar na condição de operadora, ela deve informar quais áreas irá exercer este direito, indicando sua participação no consórcio que não poderá ser inferior à 30%. O CNPE então encaminha à Presidência da República quais blocos foram exercidos o direito de preferência e quais serão ofertados em licitação pública.

A Petrobras pode exercer tal direito de preferência em dois momentos distintos, dentre eles (i) no prazo de até 30 dias a partir da comunicação pelo CNPE dos Blocos que serão ofertados em regime de partilha de produção; e (ii) caso tenha exercido o direito a que se refere (i) e o excedente em óleo para a União da oferta vencedora for superior ao mínimo estabelecido em edital, a Petrobras poderá, na sessão pública de apresentação de ofertas, manifestar seu interesse em compor ou não o consórcio que assinará o contrato, desde que não tenha sido a licitante vencedora, em consorcio ou isoladamente (Zeitoune & Francisco, 2018)⁶³.

Aprofundando na análise do regime de partilha de produção, cabe reiterar que as empresas formadas em consórcio conduzem e assumem todos os riscos da exploração, desenvolvimento e produção, e na hipótese de descoberta comercial, apenas auferem a receita mensal de uma parcela da produção do campo, denominada de excedente em óleo (*profit oil*).

Assim, os Contratados assumem integralmente o risco das atividades e não possuem nenhuma garantia de retorno pelos investimentos realizados. A cláusula 2.3 do Contrato de Partilha de Produção prevê, entretanto, que na hipótese de descoberta comercial os gastos incorridos em atividades exploratórias serão recuperados como Custo em Óleo (*cost oil*). Tais parcelas são correspondentes aos gastos com royalties e custos incorridos (também denominados na indústria de CAPEX e OPEX), o que é devidamente regulado na redação do contrato elaborado pela ANP e submetido a consulta pública. O modelo de Partilha de Produção

⁶³ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil**. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

prevê então a restituição aos investimentos realizados, visando equilibrar o peso de desembolso financeiro a ser suportado pelas empresas contratadas.

Diferentemente da licitação aplicada no Regime de Concessão, há para o regime de partilha o critério de maior excedente em óleo oferecido para a União, respeitado o limite mínimo estabelecido pelo edital, conforme artigo 18 da Lei 12.351/10. Assim, a empresa vencedora é aquela que oferecer um maior *profit oil* para a União.

Dessa forma, a contrapartida do estado hospedeiro não se limita na via da tributação e participações governamentais, mas também na aquisição originária de uma parcela dos hidrocarbonetos produzidos. Portanto, em caso de sucesso das operações, há a recuperação dos custos incorridos e investimentos realizados nas fases de exploração e desenvolvimento.

É necessário enfatizar que, para exercício de seu direito como vencedora, a Contratada deve necessariamente pagar o valor do Bônus de Assinatura disposto previamente em edital e se comprometer a realizar o PEM, assim como atender ao percentual de conteúdo local também previamente estabelecido, conforme explicado na parte regime de concessão.

Não se limitam aos fatos ora expostos as diferenças entre o regime de partilha de produção e o regime de concessão, sendo necessário analisar mais profundamente a diferença na constituição do consórcio de ambos os regimes e nas participações governamentais, conforme veremos a seguir.

3.2.2. A participação governamental no regime de partilha de produção e o custo em óleo

A lei 12.531/2010 previu que além da parcela em óleo, o Governo receberá ainda como receita decorrentes do regime de partilha os royalties e Bônus de Assinatura de acordo com a Lei 12.734 de 2012, art. 42 §2º.

Enquanto no regime de concessão o critério de Bônus de Assinatura é avaliado a partir do oferecido pela empresa contratada, obedecendo os parâmetros de limite mínimo e máximo, para o regime de partilha de produção o Bônus de Assinatura é um valor fixado pela União, o qual também é pago no ato de celebração do contrato.

Outra diferença quanto às participações governamentais em comparação com o regime de concessão é a atribuição de Royalties. Na partilha de produção, Os Royalties aplicados para as áreas do pré-sal foram fixados em 15% do volume total da produção bruta de petróleo e gás no campo de acordo com a Lei 12.734 de 2012, art. 42 §1º, representando um aumento de no mínimo 50% comparado com a concessão.

Esta alteração brusca na alíquota de royalties foi (e continua sendo) um grande fator de discussão quanto a atratividade dos investimentos na área do pré-sal. Os especialistas da indústria Illana Zeitoune e Felipe Ferreira Francisco expuseram pontualmente essa questão ao afirmar⁶⁴:

Este percentual aplicável ao regime de partilha no Brasil torna o regime sensivelmente regressivo, uma vez que ele incide com a mesma alíquota a qualquer volume de produção e pode tornar muitas descobertas antieconômicas prematuramente, se considerarmos que o regime brasileiro já adota limites de Custo em Óleo bastante baixos em alguns blocos.

Ainda, a Lei estabeleceu que, quando devidos os royalties em função da produção sob o regime de partilha de produção, se nas localidades da plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva será distribuído da seguinte forma (i) 22% para os Estados confrontantes; (ii) 5% para os Municípios confrontantes; (iii) 2% para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo; (iv) 24,5 % para constituição do fundo especial, a ser distribuído entre os Estados e o Distrito Federal observados critérios específicos da lei.

Ainda no que se refere a arrecadação de royalties, a Lei 12.531/2010 criou também o Fundo Social, diante do artigo 47, que constitui um fundo soberano destinado a receber a parcela dos recursos do pré-sal que cabem ao governo federal, tais como os Royalties e as participações especiais. A intenção de criação do fundo se baseia nos diversos efeitos econômicos que poderiam ser atribuídos com a receita proveniente das riquezas do pré-sal. O Fundo Social então, foi originado para realocar as arrecadações e proteger a econômica de eventuais flutuações, constituindo uma poupança futura e transformando a reserva financeira em uma possibilidade de cobrir gastos futuros, dentro de um contexto hipotético negativo para o setor.

⁶⁴ ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil**. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 9 p. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

Nesse sentido, é imprescindível mencionar também a promulgação da Lei nº 12.858/2013⁶⁵ que destinou 50% da arrecadação de royalties e 50% dos recursos do Fundo Social às áreas de saúde e educação. Destina as receitas advindas da representação da União pela Pré-Sal Petróleo nos Acordos de Individualização da Produção à educação e saúde.

Tal alteração está em linha com a disposição constitucional de utilização da exploração de petróleo a partir da premissa de desenvolvimento nacional, na medida em que direciona especificamente a utilização da arrecadação de bem da União para a promoção de direitos básicos, tais como a educação e a saúde.

Continuando a elencar as participações governamentais, é válido mencionar que não há aplicação de participação especial para o regime de partilha de produção. Entretanto, do ponto de vista conceitual e econômico, se analisarmos a participação especial e o excedente em óleo comparativamente, ambos possuem tributação sobre lucros, sendo possível defender que são correspondentes. Enquanto uma participação é devida em óleo a outra é devida em valores monetários, mas ambas aplicadas sobre o lucro de uma atividade rentável.

A Lei 12.351 define o conceito de excedente em óleo, tal como exposto neste trabalho, e estabelece no artigo 10, inciso III que cabe ao Ministério de Minas e Energia propor ao CNPE os critérios e o percentual mínimo de excedente em óleo da União, além de prever no artigo 15 da referida lei que o edital de licitação irá indicar o percentual mínimo do excedente em óleo da União e os critérios para definição do excedente em óleo da empresa contratada.

Assim, em resumo, ao contrário do contrato de concessão em que a empresa contratada se apropria de toda a produção e a contrapartida ao Estado constitui os royalties e tributos, no regime de partilha de produção o Estado também recebe por uma parcela da produção do óleo, o que naturalmente explica a denominação atribuída ao instrumento contratual.

⁶⁵ BRASIL. **Lei 12.858 de 09 de setembro de 2013**. Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação do resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112858.htm Acesso em 18 de setembro de 2021.

É importante ressaltar também que o Bônus de Assinatura não constitui o custo em óleo e em nenhuma hipótese há o ressarcimento deste valor para a empresa contratada. Isso porque os royalties e o Bônus de Assinatura representam o aproveitamento econômico de um recurso não renovável pertencente ao Estado pelo particular, ou seja, a contrapartida ao Estado pela utilização do bem público.

3.2.3. A formação dos consórcios no regime de concessão e a PPSA

No Brasil, no que se refere ao regime de partilha de produção o Estado participa da atividade de exploração e produção, além de regulá-la e fiscalizá-la, conforme conceito capturado das práticas internacionais de regime de partilha de produção quanto a governança intra-consórcio e deliberações consorciais.

Sob este racional, conforme definição das riquezas localizadas na área do pré sal como localizações estratégicas, que devem obedecer, sobretudo, os interesses nacionais, foi criada a PPSA como representante da União no consórcio formado entre a PPSA e as demais empresas contratadas no contrato de partilha.

Assim, com o advento da Lei da Partilha, a figura do consórcio passa a ter um papel mais importante do que o regime de concessão. É válido lembrar também que a constituição do consórcio para o regime de partilha de produção esta condicionada à discricção da Petrobras, quanto ao exercício de preferencia de atuação nos blocos licitados, com participação mínima de 30%

Dentre as funções da PPSA é possível afirmar que a empresa atua como gerente do contrato, e, dentro da administração do consórcio, o que difere da administração do regime de partilha em detrimento da concessão é o fato da PPSA possuir peso de 50% dos votos nos comitês operacionais, mesmo sem possuir participação alguma nos investimentos. Como possui 50% dos votos, a PPSA possui o poder de veto e voto de qualidade, além de indicar também metade dos integrantes do comitê operacional, inclusive o presidente, conforme artigo 25 da Lei 12.351/2010⁶⁶

⁶⁶ Lei 12.351 de 22 de dezembro de 2010. Art. 18. O julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa segundo o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União, respeitado o percentual mínimo definido nos termos da alínea *b* do inciso III do art. 10.

O Poder no voto atribuído a PPSA visa garantir o interesse nacional na exploração das áreas do pré-sal, com o exercício de grande e obrigatória influência da PPSA no poder decisório. Assim, a PPSA precisa aprovar todas as decisões relevantes sob o regime de partilha. Há algumas poucas exceções que podem ser aprovadas somente pelos outros membros o consórcio, como as decisões técnicas tomadas pelo comitê operacional antes da submissão de um Plano de Avaliação de Descoberta (“PAD”), que demandam somente a porcentagem de aprovação de 32,5%. Isso porque, neste momento, como a área não é exploratória ainda, não há expectativa de recuperação como Custo em Óleo, o que de acordo com o explicado anteriormente, somente passa a ser avaliado a partir de uma descoberta comercial.

Na prática, o que ocorre, é a celebração de um JOA a parte entre as empresas privadas do consórcio, e, diante da votação do comitê operacional junto à PPSA, as empresas já discutiram o assunto previamente chegando a uma conclusão, de maneira a votarem igual juntando suas forças visando combater o voto da PPSA.

O conceito de Joint Venture significa uma forma de associação, cujo objetivo é a junção e a cooperação de mais recursos para compartilhamento de riscos e obtenção de lucro com o sucesso do empreendimento. No dia a dia da indústria, quando há a necessidade de uma tomada de decisões, não parece coerente atribuir metade do poder decisório à uma empresa cujo interesse é puramente nacional, que não se enquadra no conceito de “compartilhamento de riscos” e “mais recursos”, já que a PPSA não faz qualquer desembolso para as atividades operacionais, mas mesmo assim possui total influência no curso operacional e na gestão das atividades.

Na opinião de Illana Zeitoune e Felipe Ferreira Francisco, os modelos da indústria ficaram muito longe de alcançar a eficiência e a agilidade dos modelos da AIPN utilizados como norte pela indústria⁶⁷.

3.3. Cessão Onerosa

⁶⁷ ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil**. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 9 p. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

A Cessão Onerosa consiste em um regime jurídico que fugiu das regras gerais de realização de licitações, e conferiu a titularidade e o direito de contratação direta de áreas específicas dentro do Pré-sal entre Petrobras e União, criado pela Lei nº 12.276/2010⁶⁸. O Contrato de cessão onerosa foi assinado em setembro de 2010 após a descoberta das áreas estratégicas do polígono, a partir da pela Lei 12.276/2010.

Com o contrato de cessão onerosa, a União cedeu à Petrobras o direito de produzir exclusivamente, um volume de até 5 bilhões de barris de óleo equivalente recuperáveis, em seis blocos na região marítima do pré-sal da Bacia de Santos, hoje denominados campos de Búzios, Sépia, Atapu, Norte de Berbigão, Sul de Berbigão, Norte de Sururu, Sul de Sururu, Itapu, Sul de Lula e Sul de Sapinhoá.⁶⁹

Em contrapartida ao Estado, a Petrobras efetuará o pagamento prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado, ou por meio da capitalização da Petrobras com abertura de suas ações. O valor pago pela Petrobras compreendeu o montante de R\$ 74,8 bilhões, e, o instrumento contratual previa a revisão e eventual ressarcimento a fim de adequar o valor anteriormente pago, seguindo o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Com a declaração comercial da área após o investimento da Petrobras o contrato foi revisto, ao ser identificado uma expectativa de volume de produção superior ao limite de 5 bilhões de barris de óleo, identificando uma verdadeira riqueza ímpar nas áreas concedidas na cessão onerosa. Foi então assinado um termo aditivo ao contrato com o governo, prevendo a realização de licitação em partilha de produção do volume excedente ao valor exposto, o termo aditivo previa ainda o ressarcimento à companhia de R\$ 34,1 bilhões⁷⁰.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 12.276 de 30 de junho de 2010. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS 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 Federal, e dá outras providencias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/112276.htm Acesso em 09 de setembro de 201

⁶⁹ PETROBRAS. **Tudo o que você precisa saber sobre a cessão onerosa.** Notícias Fatos e Dados. Publicado em 08 de novembro de 2019. Disponível em: <https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-cessao-onerosa.htm> Acesso em: 01 de outubro de 2021.

⁷⁰ PETROBRAS. **Tudo o que você precisa saber sobre a cessão onerosa.** Notícias Fatos e Dados. Publicado em 08 de novembro de 2019. Disponível em: <https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-cessao-onerosa.htm> Acesso em: 01 de outubro de 2021.

Será abordado no próximo capítulo as particularidades que envolveram o regime de cessão onerosa e as adaptações que foram feitas à modalidade, além de sua representatividade quanto ao potencial de produção de petróleo e gás natural.

4. ANÁLISE CRÍTICA DA REALIDADE ATUAL QUANTO ÀS ATIVIDADES DE PETRÓLEO E GÁS

4.1. Análise Leilões passados

4.1.1. Rodada Zero e demais rodadas regime de concessão

Conforme reiterado neste trabalho a Lei do Petróleo pôs fim ao monopólio exercido pela Petrobras quanto as atividades de exploração e produção de petróleo no Brasil.

A primeira rodada de licitação a partir da vigência da Lei do Petróleo ficou conhecida como Rodada Zero e ocorreu no ano de 1998. Com a Rodada Zero a Petrobras teve ratificado os seus direitos sobre cada um de seus 115 ativos que já estavam em efetiva produção ou desenvolvimento na data de início de vigência da lei. Dessa forma, um conjunto de negociações entre Petrobras e ANP definiu as porcentagens de participação que seriam mantidas pela Petrobras⁷¹.

As negociações foram concluídas e estabeleceram que para os Blocos aos quais a empresa estatal já tivesse realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, ela teria seus direitos assegurados por três anos, a fim de prosseguir com os trabalhos de exploração e desenvolvimento. Na hipótese de sucesso na exploração, ela poderia prosseguir com as atividades de produção.

No ano de 1999 teve início a primeira rodada de licitação, já em obediência as regras estipuladas para o processo licitatório, e, até o momento no ano de 2021, já foram realizadas 16 rodadas de licitação em regime de concessão, que contribuíram demasiadamente para o progresso da indústria petrolífera nacional.

⁷¹ ANP. **Rodada Zero**. Disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/rodadas-concluidas/rodada-zero> Acesso em 03 de setembro de 2021

As primeiras quatro rodadas possuíam como critério o oferecimento de bônus de assinatura em valor maior do que o mínimo decretado no edital de licitação, e, constituindo este critério como 85% dos pontos para decretar o vencedor, no início das rodadas o bônus de assinatura contemplava praticamente todo o critério a ser analisado. Em seguida, a quinta rodada incluiu nos critérios o PEM, que passou a fazer parte da oferta, em conjunto com o conteúdo local (já explicado anteriormente). A oitava rodada foi interrompida por decisão judicial, sendo cancelada em 2009. A nona rodada também já foi mencionada anteriormente, como a rodada em que foram retirados 41 blocos em razão da descoberta do pré-sal. A décima primeira rodada representou um sucesso brasileiro, com alta arrecadação de bônus de assinatura e a décima segunda rodada também foi considerada com demasiada importância, já que foi a primeira a oferecer exclusivamente blocos em terra⁷².

As rodadas que se seguiram continuaram obtendo êxito na arrecadação de bônus de assinatura: (i) 14^o Rodada, ano de 2017, foram ofertados 287 blocos exploratórios, com arrecadação de quase R\$ 4 bilhões; (ii) 15^a Rodada, ano de 2018, foram ofertados 68 blocos exploratórios com arrecadação de mais de R\$ 8 bilhões; e (iii) 16^a Rodada, ano de 2019, foram ofertados 36 blocos exploratórios, com arrecadação de quase R\$ 9 bilhões, representando a maior arrecadação com um leilão de rodadas de concessão no País.

Com a tendência de normalização do mundo após pandemia do coronavírus, ainda no ano de 2021, em 09 de outubro, será realizada a 17^a Rodada de licitação para o regime de concessão, em que serão ofertados 92 blocos exploratórios, e espera-se que a estimativa de arrecadação do bônus de assinatura acompanhe a tendência das últimas duas rodadas.

Um dos grandes avanços brasileiros no andamento da regulação do petróleo se refere ao desenvolvimento e aprimoramento tanto do instrumento contratual quanto as regras para lograr vencedor da licitação. Conforme já exposto, a indústria do petróleo só consegue funcionar se obtiver uma colaboração Estado-Iniciativa Privada, de maneira que ambos entendam as limitações e necessidades um do outro, sempre em observância ao princípio da livre concorrência e livre iniciativa em conjunto com a proteção de bem da União concedido direito exploratório para desenvolvimento nacional.

⁷² TEIXEIRA, Mônica Maria Apolinário. Caderno do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, vol. 8, nº 1, 2015, p. 21-38 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/25828/19225> Acesso em 01 de outubro de 2021

O aprimoramento de redação contratual, se comparados os modelos Rodada 0 a Rodada 16 demonstra um crescimento exponencial da indústria brasileira ao longo das Rodadas. A precisão e detalhamento do contrato, é fator imprescindível e típico do direito do petróleo, que envolve uma atividade complexa de alto risco, alto investimento e alta responsabilidade. Os contratos de concessão brasileiros promovem o crescimento da indústria, da atratividade do investimento privado ao mesmo tempo que garantem a gerência estatal por meio da fiscalização e supervisão da ANP.

Hoje, na indústria, muito se discute sobre a tributação da alíquota de royalties e a inflexibilidade de diminuição, mesmo que justificada pelos players da indústria. Entretanto, tais discussões já tem ocupado espaço na pauta da ANP, o que pode ser percebido por exemplo com a realização de consultas públicas sobre o tema, como a redução de alíquota de royalties para pequenas e médias empresas e a análise regulatória de incentivos fiscais para campos maduros ou no fim de sua produção.

4.1.2. Leilões de Partilha de Produção

Sistema de Partilha surgiu a partir de um racional que evitou “entregar” a riqueza natural das riquezas Brasileiras do polígono as multinacionais. Entretanto, as características que regem o regime no Brasil são dotadas de intenso controle estatal, principalmente pelo controle dos custos do operador e do consórcio sob responsabilidade de uma empresa estatal.

O edital da primeira licitação da partilha de produção foi publicado em setembro de 2013 e teve como objeto a outorga do contrato de partilha de produção para o exercício das atividades de E&P na localidade denominada Libra, localizada na Bacia de Santos.

No leilão, apenas um consórcio apresentou proposta, suprimindo a oferta mínima disposta no edital. Assim, o consórcio formado pelas empresas gigantes da indústria Petrobras (40%), Shell Brasil (20%), Total (20%), CNODC (10%) e CNOOC (10%) foi o vencedor da primeira rodada de licitações da ANP sob o regime de partilha de produção.

O contrato foi assinado pelo consórcio junto com a União, e a PPSA, como gestora do Contrato. O valor do bônus de assinatura arrecadado no leilão do campo de Libra foi de R\$ 15

bilhões e a oferta de excedente em óleo a União foi de 41,56%. Para Humberto Quintas, em libra, o bônus elevado pode ter desestimulado a oferta de um percentual de partilha maior ao governo, o que maximizaria os ganhos do país no longo prazo⁷³.

Dentre os motivos da quebra de expectativa diante da realidade do leilão a principal delas foi a crítica ao novo regime contratual, que possuía baixa atratividade econômica para grandes empresas internacionais. É válido analisar também que o ritmo de exploração do pré-sal sofreu atrasos devido às decisões políticas que envolveram a alteração regulatória, tendo em vista o largo espaçamento temporal entre a descoberta do pré-sal e a primeira rodada de partilha de produção.

Logo após as descobertas, em meados de 2007 e 2008, o cenário mundial econômico era caracterizado por extremo crescimento, elevando os patamares de preço do barril do petróleo (“*brent*”), avaliado em US\$ 132,72, considerando seu crescimento de 584% entre janeiro de 2002 e julho de 2008⁷⁴. Na ocasião, o consumo crescia mais do que a produção, então havia uma brusca procura por novas fontes de petróleo, a espera do Brasil ao regulamentar e aproveitar a oportunidade de oferecer as áreas do pré-sal representa uma perda de oportunidade de *timing* perfeito para atração de investimento privado estrangeiro. No ano de 2013, do leilão do Campo de Libra, a situação já não era tão favorável, visto que a economia mundial ainda se encontrava em reestruturação e recuperação da crise de 2008, mesmo que o preço do petróleo continuasse acima de US\$ 100.

Além disso, outras fontes de petróleo foram descobertas no mundo posteriormente, o que de acordo com a lei da oferta e da demanda diminuiu a essencialidade do Brasil, tais como de folhelhos nos Estados Unidos, de areias betuminosas no Canadá, reservas no Golfo do México, na costa da África e no Ártico⁷⁵.

⁷³QUINTAS, Humberto. **Concessão vs. Partilha. Breves considerações sobre a competitividade de cada modelo.** Instituto Brasileiro do Petróleo. Disponível em: https://www.ibp.org.br/personalizado/uploads/2016/11/4-HUMBERTO-QUINTAS_BP_Ciclo-de-Debates_Partilha-e-Concess%C3%A3o_04_11_2016.pdf Acesso em 10 de setembro de 2021

⁷⁴ EPE, Empresa de Pesquisa Energética. **Contexto Mundial e Preço do Petróleo: Uma visão de longo prazo.** NT-EPE-DPG-SPT-001/2008-r0. 2008. Disponível em: [https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-250/topico302/Contexto%20Mundial%20e%20Pre%C3%A7o%20do%20Petr%C3%B3leo%20Uma%20Vis%C3%A3o%20de%20Longo%20Prazo\[1\].pdf](https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-250/topico302/Contexto%20Mundial%20e%20Pre%C3%A7o%20do%20Petr%C3%B3leo%20Uma%20Vis%C3%A3o%20de%20Longo%20Prazo[1].pdf) Acesso em: 01 de outubro de 2021.

⁷⁵ BUSTAMANTE, Luiz Alberto da Cunha. **A Frustração com a Partilha de Produção: o leilão do Campo de Libra.** Textos para Discussão 168. 2015. Fevereiro. 40 p. Disponível em:

Com o leilão de libra, muitas críticas ao instrumento contratual foram levantadas, tais como à vagas disposições sobre o momento em que se faz a aquisição originária do hidrocarboneto, ou com relação a questões importantes como o reconhecimento do custo e o excedente em óleo, que apresentavam uma redação ambígua e confusa, fato este inaceitável frente a representatividade de tais cláusulas. Cabe lembrar o impacto da obrigatoriedade da Petrobras como operadora do consórcio, que também foi alvo de muitas críticas e contribuiu para o insucesso do leilão e a antipatia com o novo regime.

A legislação foi duramente criticada, devido a presença excessiva da atuação estatal que dispunha. O legislador não considerou circunstâncias políticas e econômicas do país, e o fato de que, por mais lucrativo que pudesse ser o óleo do pré-sal, como localizado em águas ultraprofundas, era caracterizado por diversos desafios tecnológicos para o investimento, e requeria estudos logísticos próprios de uma área recém descoberta.

Desde o advento da Lei da Partilha há diversos projetos de lei que visam a alteração do regime de partilha de produção, como o Projeto de Lei 3178/2019. Os defensores da manutenção do regime de concessão, mesmo para as áreas localizadas no pré-sal, afirmam que a nova regulação andaria em um movimento contrário ao estabelecido a partir da EC 09, que logrou êxitos com a atração de investimentos e levava o Brasil quase a uma posição de autossuficiência de petróleo em meados de 2005/2006.

Ainda nos dias atuais é possível afirmar que diversos agentes da indústria defendem o chamado “fim da partilha de produção”. O ministro de Minas e Energia, Bento Albuquerque, é um dos defensores da extinção do regime, e já afirmou que “Hoje em dia, o regime de concessão é o mais adequado para os campos que temos e acredito que vai ser uma prática daqui pra frente após a aprovação desse PL, que está tramitando no Senado Federal”⁷⁶.

Há quem acredita até mesmo que o regime de partilha reinstituíu o monopólio da Petrobras de maneira disfarçada e indireta nas áreas do pré-sal. É um diálogo sem fim o equilíbrio da proteção do bem nacional e o controle estatal sobre os minérios simultaneamente

<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td168>

Acesso em 15 de setembro de 2021-

⁷⁶ SERODIO, Guilherme. **Bento Albuquerque defende o fim do regime de partilha da produção**. Publicado em 21 de outubro de 2020. Internet. Notícia. <https://epbr.com.br/bento-albuquerque-defende-fim-da-partilha-da-producao/> Acesso em 02 de outubro de 2021

à preservação dos princípios da livre concorrência, visando a atratividade do investimento privado em atividades de grande importância mundial, sob um prisma desenvolvimentista.

Para Sandoval Amui os contratos de risco utilizados no período de 1976 a 1988 não diferem basicamente dos contratos de partilha de produção, senão por eufemismo de terminologia e nomenclatura, e pela necessidade básica de adicionar cláusulas para atender condições específicas vigentes⁷⁷.

Entretanto, as inovações regulatórias e a melhoria das redações contratuais das demais rodadas sanaram parte dos problemas, mas que a época representou uma grande “dor de cabeça” aos agentes da indústria, que demonstraram sua insatisfação e buscaram mudanças para os próximos contratos.

Em outubro de 2017 foram realizadas as 2ª e 3ª rodadas de partilha de produção, tendo por objeto as áreas localizadas na Bacia de Santos e na Bacia de Campos e sendo ofertados, respectivamente, os valores de R\$ 3,3 e 2,8 bilhões em bônus de assinatura. Em 2018 a ANP realizou a sessão pública de apresentação de ofertas da 4ª Rodada de Partilha de produção. Foi a primeira vez que o Decreto 9.041/2017 que regulamenta o direito de preferência da Petrobras foi colocado em prática⁷⁸, e arrecadou R\$ 3,15 bilhões em bônus de assinatura. A 5ª Rodada realizada foi a primeira a ter todos os blocos arrematados, arrecadando cerca de R\$ 6,82 bilhões em bônus de assinatura⁷⁹.

⁷⁷ AMUI Sandoval. **Petróleo e Gás Natural para Advogados e Negociadores**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. 43 p.

⁷⁸ BRASIL. **Decreto nº 9.041 de 02 de maio de 2017**. Regulamenta a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para dispor sobre o direito de preferência da Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras atuar como operadora nos consórcios formados para a exploração e produção de blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9041.htm. Acesso em 15 de setembro de 2021.

Art. 4º Na hipótese de a Petrobras exercer seu direito de preferência, após a conclusão da fase de julgamento da licitação, a Petrobras: I - comporá o consórcio com o licitante vencedor, se o percentual do excedente em óleo da União ofertado no leilão para a área licitada for igual ao percentual mínimo estabelecido no edital; ou II - poderá compor o consórcio com o licitante vencedor, se o percentual do excedente em óleo da União ofertado no leilão para a área licitada for superior ao percentual mínimo estabelecido no edital, devendo manifestar sua decisão durante a rodada de licitação. Parágrafo único. Na hipótese de a Petrobras não compor o consórcio, conforme faculdade prevista no inciso II do **caput**, o licitante vencedor indicará o operador e os percentuais de participação de cada contratado do consórcio, condição para homologação do resultado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

⁷⁹ ANP. Rodadas Concluídas Partilha de Produção. Disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/rodadas-concluidas/partilha-de-producao> Acesso em 02 de outubro de 2021

Superada as discussões ora expostas, mesmo não atingindo o 100% de seu potencial, o pré-sal ainda representa uma bomba de produção. Atualmente o Brasil possui 17 contratos em vigor no regime de partilha, dos quais as regiões de Sapinhoá, Mero e Tartaruga já iniciaram a produção. A União já recebeu cerca de 9,7 milhões de barris de petróleo desde que a produção nos campos em regime de partilha começou, no ano de 2017.⁸⁰

4.1.3. Leilão Partilha de Produção do Excedente da Cessão Onerosa

Conforme exposto anteriormente, o contrato de cessão onerosa celebrado entre a União e a Petrobras previa o direito de extrair até cinco bilhões de barris de petróleo equivalente. Entretanto, após a evolução dos estudos realizados na localidade e a dura fiscalização da ANP, foi descoberto que a área poderia produzir volumes substancialmente superiores ao estabelecido no contrato de cessão onerosa.

Considerando que a lei 12.276/2010 não previu a hipótese de petróleo e gás recuperável superior ao máximo estipulado no contrato, a indústria e o governo brasileiro se depararam com uma situação única nunca enfrentada antes, e logo visualizaram que uma rápida resposta regulatória deveria ser dada à lacuna legislativa, operacional e contratual que caracterizava as áreas dotadas do excedente de óleo. Assim, desde o ano de 2014, com a publicação da Resolução CNPE nº 01/2014⁸¹, vem sendo discutido no âmbito do governo federal o aproveitamento dos denominados volumes excedentes da cessão onerosa.

A Resolução CNPE nº 06/2019 autorizou a ANP a celebrar uma rodada extraordinária de licitação, em que seriam leiloados os volumes excedentes aos contratados sob o regime de cessão onerosa.

Estudos recentes realizados pela PPSA revelaram que os quatro contratos de volumes excedentes da cessão onerosa deverão responder por 56% da produção em regime de partilha

⁸⁰ LISBOA, Vinicius. **Regime de partilha rende 23% mais petróleo à União no 1º semestre.** Agência Brasil. Publicado em 13 de agosto de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-08/regime-de-partilha-rende-23-mais-petroleo-uniao-no-1o-semester> Acesso em: 28 de setembro de 2021.

⁸¹ BRASIL. **Resolução CNPE nº 01 de 24 de junho de 2014.** Aprovar a contratação direta da Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS para a produção de petróleo, gás natural e hidrocarbonetos fluidos m áreas do pré-sal no regime de partilha de produção e da outras providencias. Disponível em <http://antigo.mme.gov.br/web/guest/conselhos-e-comites/cnpe/resolucoes/resolucoes-2014> Acesso em 28 de setembro de 2021

até 2030, e a produção total das quatro áreas alcançará cerca de 4 bilhões de barris de petróleo na década.

Operacionalmente, demonstra-se um tanto quanto complexa a produção do volume excedente da cessão onerosa, considerando que se localizam na mesma área em que ainda permanecem o contrato dos cinco bilhões de barris de petróleo, sob o regime de cessão onerosa. É válido ressaltar que, este leilão extraordinário prevê ambas as produções, sem prejuízos e respeitada a segurança jurídica e o direito adquirido.

A produção então ocorrerá na mesma área, compartilhando-se inclusive toda a infraestrutura de desenvolvimento e produção, de modo a produzir, conjuntamente, os hidrocarbonetos em uma mesma área, porém com contratos de exploração e produção distintos. Este cenário ensejou a criação de um novo instituto jurídico dentro do direito do petróleo, a Coparticipação⁸², definida por meio de um Acordo de Coparticipação, consoante a Portaria MME nº 265/2019⁸³.

De maneira geral, é possível resumir que a coparticipação obriga os interessados, contratados de ambos os contratos, a unificarem suas operações, elegendo um único Operador para executá-las. As Parcelas de Participação correspondem ao percentual do Contrato de Cessão Onerosa e dos Contratos de Partilha de Produção nos direitos e obrigações da Área Coparticipada. Assim, a apropriação originária da produção coparticipada e o pagamento dos investimentos e custeio do desenvolvimento e da produção da Área Coparticipada são divididos, entre os contratos, com base nas Parcelas de Participações. As Parcelas de Participação são calculadas com base no volume recuperável a ser produzido durante o curso do Acordo de Coparticipação. É válido mencionar também que a PPSA atua no Acordo de Coparticipação como interveniente anuente⁸⁴.

⁸² DAVID, Olavo B; BRAGA, Maria Amélia; CARVALHO, Bruno Eustáquio; ISFER, Renata Becker; ESTEVES, Heloisa Borges; REGRA, André; **Volumes excedentes da Cessão Onerosa: governança regulatória**; Rio Oil & Gas Expo Conference 2020, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/conteudo/e-book_ppsa_vol2_jul_21.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2021

⁸³ BRASIL. **Portaria nº 265 de 21 de junho de 2019**. Disciplina o Acordo de Coparticipação entre a Cessionária do Contrato de Cessão Onerosa e o Contratado do Contrato de Partilha de Produção dos Volumes Excedentes da Cessão Onerosa nas Áreas de Desenvolvimento de Atapu, Búzios, Itapu e Sépia, na Bacia de Santos. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-265-de-21-de-junho-de-2019-173020615>. Acesso em 02 de outubro de 2021

⁸⁴ DAVID, Olavo B; BRAGA, Maria Amélia; CARVALHO, Bruno Eustáquio; ISFER, Renata Becker; ESTEVES, Heloisa Borges; REGRA, André; **Volumes excedentes da Cessão Onerosa: governança regulatória**; Rio Oil &

Ainda sobre aspectos operacionais, conceituais e contratuais da partilha de produção do excedente da cessão onerosa, cabe analisar outra consequência de exploração de uma área conjunta, que já havia começado a ser explorada. A Petrobras como cessionária dos volumes contratados em regime de cessão onerosa, já realizou relevantes investimentos em estudos e infraestrutura na Área Coparticipada, que permitem a extração dos hidrocarbonetos de forma mais rápida e eficiente. Portanto, a Petrobras deve receber uma contrapartida pela aquisição parcial de seus ativos, pois todos os investimentos anteriormente realizados são aproveitados pelos novos contratados em regime de partilha de produção.

O diretor da ANP da época e atual CEO da Enauta Energia S.A fez uma oportuna e interessante análise do leilão ímpar, ao afirmar que “A entrada em produção desses campos é mais rápida que em um campo convencional. Os valores se explicam porque não tem risco, já foi descoberto o petróleo. Nos leilões convencionais o que se paga é um direito de exploração, correndo o risco de não achar. Nesse caso, é uma venda de reservas.”⁸⁵

Assim, chamado pelos veículos da mídia como o “megaleilão do pré-sal” e anunciado pelo governo como o maior leilão de óleo e gás já feito no mundo⁸⁶, o leilão da Partilha de Produção do Excedente da Cessão Onerosa ocorreu no dia 06 de novembro de 2019.

Foram oferecidas as seguintes áreas com os seguintes valores de excedente em óleo e de bônus de assinatura, respectivamente (i) Atapu, 26,23% e R\$ 13.742.000.000,00 (treze bilhões, setecentos e quarenta e dois milhões de reais); (ii) Búzios, 23,24% e R\$ 68.194.000.000,00 (sessenta e oito bilhões, cento e noventa e quatro milhões de reais); (iii) Itapu 18,15% e R\$ 1.766.000.000,00 (um bilhão, setecentos e sessenta e seis milhões de reais); e (iv) Sépia 27,88% e R\$ 22.859.000.000,00 (vinte e dois bilhões, oitocentos e cinquenta e nove milhões de reais).

Gas Expo Conference 2020, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/conteudo/e-book_ppsa_vol2_jul_21.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2021

⁸⁵ GLOBO. **Cessão Onerosa, o que é e o que está em jogo no megaleilão do pré-sal**. Publicado em 04 de novembro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/11/04/cessao-onerosa-o-que-e-e-o-que-esta-em-jogo-no-megaleilao-do-pre-sal.ghtml> Acesso em: 01 de outubro de 2021.

Os valores ofertados foram consideravelmente superiores aos leilões antigos de regime de partilha de produção, devido à avaliação geológica dos campos como de altíssima produtividade e rentabilidade.

Como exposto no capítulo relativo à partilha de produção, a Petrobras também teve o direito de exercer preferência em cada um dos blocos ofertados, exercendo tal direito para as áreas de Búzios e Itapu. Quanto a Búzios, a área foi arrematada pelo consórcio formado pela Petrobras, com 90% de participação, a CNOOC Petroleum Brasil Ltda. com 5% de participação e CNODC Brasil Petróleo e Gás Ltda com 05% de participação. Já a área de Itapu foi arrematada exclusivamente pela Petrobras, com 100% de participação.

As áreas restantes não obtiveram propostas. O governo esperava arrecadar cerca de R\$ 106,5 bilhões, mas o resultado do leilão foi a arrecadação de pouco mais da metade deste valor, contemplando o montante de R\$ 69,96 bilhões.

4.1.4. Ciclos de Oferta Permanente

Além das modalidades de E&P expostas neste trabalho, cabe analisar uma modalidade distinta e recente na indústria do petróleo, denominada como Oferta Permanente, prevista no art. 4º da Resolução CNPE nº 17/2017⁸⁷, que estabelece a política de exploração e produção de petróleo e gás natural, define suas diretrizes e orienta o planejamento e a realização de licitações.

A Oferta Permanente é uma nova modalidade de leilão de concessão de blocos e de áreas com acumulações marginais para exploração ou reabilitação e produção de petróleo e gás natural e acaba funcionando como uma espécie de oferta sob demanda. Nesta modalidade, são ofertados (i) campos que já foram devolvidos à ANP ou estão em processo de devolução, que

⁸⁷ BRASIL. **Resolução CNPE nº 17 de 08 de junho de 2017**. Estabelece a Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, define suas diretrizes e orienta o planejamento e a realização de licitações, nos termos da Lei nº 9.478 de 06 de agosto de 1997, e da Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010, e dá outra providencia. Art. 4º Fica a ANP autorizada a definir e licitar blocos em quaisquer bacias terrestres ou marítimas, bem como licitar campos devolvidos ou em processo de devolução, observando que: I - a ANP poderá conduzir ofertas permanentes desses campos e blocos; II - os campos ou blocos na área do pré-sal e nas áreas estratégicas, definidas no art. 2º da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, bem como aqueles localizados na Plataforma Continental além das 200 milhas náuticas, ficam excluídos dessa autorização; e III - os blocos autorizados para compor a Décima Sétima e os setores indicados para a Décima Oitava Rodada de Licitações no regime de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural ficam excluídos dessa autorização.

podem se caracterizar como áreas com acumulações marginais; e (ii) blocos exploratórios anteriores não arrematados nas rodadas de licitação.

Na Rodada Permanente, a ANP publica um edital contendo a relação de blocos e áreas ofertados. As empresas interessadas devem se inscrever no processo, e, uma vez aprovada sua inscrição, enviam à ANP declaração de interesse nas áreas que tenha objetivo de apresentar ofertas na sessão pública acompanhada de uma garantia de oferta. As licitantes inscritas podem apresentar interesse para quaisquer blocos ou áreas.

Caso tenha uma ou mais declarações de interesse, há início de um ciclo de Oferta Permanente, e a divulgação de um cronograma, em que serão realizadas sessões públicas de apresentação de ofertas para um ou mais setores que receberam declaração de interesse. Para os blocos exploratórios as ofertas são compostas pelo bônus de assinatura, com peso de 80% na pontuação, e o PEM, com peso de 20% na pontuação, sendo declarado o vencedor aquele que obtiver a maior pontuação. Já no que se refere às áreas com acumulações marginais o único critério para definir o vencedor é o bônus de assinatura, observados os valores estabelecidos no edital.

As áreas com acumulações marginais ofertadas pela Oferta Permanente estão muitas vezes localizadas nos chamados campos maduros, que são aqueles que já possuem mais de 25 anos de produção, ou que já apresentaram uma produção de pelo menos 70% do volume que poderia produzir em toda sua vida produtiva.

Entretanto, ao mencionar áreas marginais, é importante enfatizar que elas podem também não estar localizadas em áreas maduras, já que o teor da marginal se refere a viabilidade econômica que a área apresenta, que não necessariamente se enquadra nos requisitos dos campos maduros.

Assim, as rodadas com acumulações marginais visam a oferta de áreas atualmente inativas em que não há produção de petróleo e gás natural, ou que a produção foi interrompida por falta de interesse ou viabilidade econômica.

Na abertura da audiência pública do primeiro ciclo de Oferta Permanente, que ocorreu em 10 de setembro de 2019, o diretor da ANP Felipe Kury ressaltou a importância desse

mecanismo para o Brasil, “A Oferta Permanente constitui um marco muito importante para a retomada de exploração e produção principalmente no "onshore", possibilitando novos investimentos em diversas bacias sedimentares, com impacto social e de desenvolvimento econômico”⁸⁸.

O primeiro ciclo de oferta permanente foi impulsionado com o objetivo de fomentar a participação de empresas de médio e pequeno porte e o incentivo de exploração e produção de petróleo e gás natural em bacias terrestres.

Dessa forma, essas empresas se viram diante da oportunidade de realizar as atividades de E&P em áreas com viabilidade de investimento, tanto na aquisição, quanto operacionalmente, tendo em vista a capacidade da saúde financeira de empresas de médio e pequeno porte, que não possuem, muitas vezes, poder econômico para investir em áreas como do pré-sal. Na ocasião, foram arrematados 33 blocos exploratórios e 12 áreas com acumulações marginais.

Dessa forma, aumenta-se o *portfolio* exploratório do Brasil e há um ambiente regulatório que conforta cada vez mais as diferentes conjunturas econômicas empresariais, além de resgatar a produtividade em campos que já foram uma vez considerados improdutivos e prolongar o abandono definitivo deste campo. De acordo com o objetivo de atrair empresas que ainda não atuam no Brasil, na primeira oferta permanente, quatro empresas que não possuíam tradição de exploração no Brasil levaram áreas de acumulações marginais na bacia do Recôncavo⁸⁹.

A sessão pública relativa ao segundo ciclo de ofertas permanente ocorreu no dia 04 de dezembro de 2020 e foram ofertados 14 setores de blocos exploratórios, que compreendiam as localidades de Santos, Espírito Santo, Campos, dentre outras. Foram inscritas 63 empresas que estariam possibilitadas de fazer ofertas.

A promoção de iniciativas e incentivos regulatórios como a Oferta Permanente deixam o Brasil em linha com o crescimento da indústria, na medida em que incentiva a

⁸⁸ Felipe Kury na audiência pública da Oferta Permanente de 19 de março de 2019 no rio de Janeiro.

⁸⁹ ISTO É. Notícias Economia. **Acumulações marginais atraem petroleiras sem tradição no setor de petróleo.** Publicado em 10 de setembro de 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/acumulacoes-marginais-atraem-petroleiras-sem-tradicao-no-setor-de-petroleo/> Acesso em 28 de setembro de 2021.

competitividade, visa adequar a regulação à realidade das empresas e promover oportunidades que no passado não só não existiam mas também não eram visualizadas. A indústria energética deve sempre se reinventar, e o ordenamento jurídico deve acompanhar as novas tecnologias, as novas possibilidades, para respaldar e propiciar o crescimento de parcerias pulico-privadas, que estão em constante diálogo.

4.2. Algumas perspectivas futuras para indústria de petróleo e gás natural no Brasil

4.2.1. Processo de desinvestimento da Petrobras

Além da continuidade dos leilões de partilha de produção de cessão onerosa e dos futuros ciclos de oferta permanente, outro ponto relevante pertencente ao momento atual da indústria do petróleo e gás natural no Brasil é o processo de desinvestimento da Petrobras que consiste em um programa cujo objetivo é reduzir a dívida da estatal e focar seus investimentos em ativos que possuem maior retorno para a empresa, por meio por exemplo da venda de ativos menos lucrativos.

O processo de desinvestimento engloba, dentre outros, a venda de oito refinarias da Petrobras. Ao passar o controle dessas empresas para terceiros a Petrobras pretende direcionar seus investimentos a partir de seu objetivo principal, que é voltar a atuar com maior foco na atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural em águas ultraprofundas, o que tendo em visto o fator de alta lucratividade constitui o negócio principal da empresa.

Assim, parte das operações de upstream, mis/downstream e de refino da Petrobras vem sendo repassadas a empresas privadas, a fim de permitir um realinhamento estratégico da estatal. O plano estratégico 2020-2024 da Petrobras prevê desinvestimentos entre US\$ 20 bilhões e US\$ 30 bilhões, e, dentre os ativos a serem alienados além das refinarias já mencionadas, estão as usinas termelétricas e a petroquímica Braskem⁹⁰.

⁹⁰ WILSONS. Sons. **Desinvestimentos da Petrobras: porque isto é positivo para o país.** Blog Desinvestimentos. Publicado em 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.wilsonsons.com.br/pt-br/blog/desinvestimentos-da-petrobras/>. Acesso em: 24 de setembro de 2021.

Até o momento, somente foi vendida a refinaria estatal RLAM, construída antes mesmo da existência da Petrobras, pelo valor de R\$ 1,6 bilhões, que ainda está pendente de aprovação pelo TCU com previsão de conclusão para novembro de 2021⁹¹.

4.2.2. Segundo leilão Partilha de Produção do Excedente da cessão onerosa

Conforme exposto anteriormente, o primeiro leilão da partilha de produção do excedente da cessão onerosa caracterizou-se como pouco atrativo, o que pode ser demonstrado com a falta de arrematação das áreas de Atapu e Sépia.

Assim, o governo decidiu promover o segundo leilão, para ofertar tais áreas pendentes. Diversas medidas foram tomadas a fim de propiciar a atratividade para as áreas, tais como a redução de 70% o bônus de assinatura, assim como reduziu os valores mínimos do *profit oil* com a União.⁹²

Para o campo de Atapu foi estabelecido o bônus de assinatura em R\$ 4,0 bilhões e a alíquota de partilha de 5,89%. Já para Sépia o bônus de assinatura foi determinado em R\$ 7,138 bilhões e a alíquota de partilha em 15,02%.

Além disso, outra inovação do segundo leilão se refere ao acordo de coparticipação, conceito já elucidado anteriormente no corpo deste trabalho. Diferentemente do primeiro leilão do volume excedente de cessão onerosa, para o segundo leilão, o acordo de coparticipação deverá ser assinado simultaneamente ao contrato de partilha de produção.

Comparativamente ao leilão de 2019, o acordo de coparticipação nem ao menos foi assinado, o que traz incerteza e insegurança jurídica aos contratados quando a temporalidade de início de acesso à receita a ser proferida/produzida nos campos. Com a inovação, as empresas já terão a segurança de quando começarão a receber acesso ao óleo, que será já a partir do primeiro dia do contrato.

⁹¹ HAJE, Lara. Câmara dos Deputados notícias. **Valor de venda de refinaria da Petrobras é questionado em debate; TCU ainda avalia preço.** Publicado em 01 de junho de 2021. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/767001-valor-de-venda-de-refinaria-da-petrobras-e-questionado-em-debate-tcu-ainda-avalia-preco/>. Acesso em 03 de outubro de 2021

⁹² EPBR. **ANP publica pré-edital do Segundo leilão do excedente da cessão onerosa.** Internet. Notícias EPBR. Publicado em 02 de junho de 2021. Disponível em: <https://epbr.com.br/anp-publica-pre-edital-do-segundo-leilao-do-excedente-da-cessao-onerosa/>. Acesso em: 01 de outubro de 2021/

Por mais que tenham sido feitas alterações se comparados os leilões de 2019-2021 a perspectiva da indústria é que as empresas entrem no leilão para atuar em conjunto com a Petrobras, que já manifestou o direito de preferência para arrematar os blocos. O ministro de Minas e Energia Bento de Albuquerque confirmou essa opinião, ao afirmar em entrevista à CNN Brasil ““Eu acredito que nenhuma empresa vai entrar nesse leilão sem ter participação da Petrobras, porque a Petrobras já está produzindo nesses campos. E ela é considerada a empresa de petróleo mais qualificada para fazer produção em água profundas e ultraprofundas que é o caso dessa área de Sépia e Atapu””⁹³.

⁹³ EPBR. **ANP publica pré-edital do Segundo leilão do excedente da cessão onerosa**. Internet. Notícias EPBR. Publicado em 02 de junho de 2021. Disponível em: <https://epbr.com.br/anp-publica-pre-edital-do-segundo-leilao-do-excedente-da-cessao-onerosa/>. Acesso em: 01 de outubro de 2021

CONCLUSÃO

Como relevante fator do sistema econômico mundial, principalmente para o setor de combustíveis e insumos tais como o plástico, o Petróleo sempre ocupou lugar cativo nas discussões acerca de sua regulamentação. As grandes empresas multinacionais petrolíferas demonstram interesse no hidrocarboneto desde os primórdios de sua descoberta, tal como exposto no início deste trabalho.

Assim, o diálogo entre Estado e iniciativa privada sempre existiu no estudo do direito do petróleo tanto no Brasil como no mundo inteiro. As multinacionais investidoras diretas das atividades de exploração e produção sempre ocuparam um papel marcante, de intensa atuação, para promoção das inovações legislativas que precisam sempre ser atualizadas conforme o desenvolvimento econômico nacional.

O ordenamento jurídico brasileiro percorreu um longo caminho até chegar na riqueza legislativa que compõe os modelos exploratórios em nosso país. Entretanto, também foi observado que é preciso sempre atualizar tais dispositivos, para que seja possível contemplar tanto os interesses nacionais quanto o interesse privado.

De fato, para que a desestatização funcione e sejam atraídos os investimentos privados é necessário estabilidade e segurança jurídica, que garanta que os retornos financeiros serão compatíveis com os riscos assumidos. É imprescindível que os investidores visualizem no Brasil uma potência economicamente viável, com justificável investimento.

É impossível negar a evolução jurídica-econômica que percorreu o direito do petróleo brasileiro desde a produção do primeiro poço em solo brasileiro, no ano de 1939. A constante atualização legislativa correspondente ao movimento econômico que percorria o mundo representa atuação certa do governo brasileiro para reconhecimento de sua posição privilegiada com tamanha riqueza no solo.

A coexistência dos regimes de partilha de produção e de concessão é realidade no ordenamento do país atualmente, e tal simultaneidade é possível, desde que observadas as lições aprendidas com eventuais quebras de expectativas e desde que sejam seguidas premissas que vislumbrem principalmente o impulsionamento da atividade energética, sem abrir mão do

conceito base de sua utilização para promoção do desenvolvimento social e a proteção do uso do bem comum do povo.

A indústria do petróleo é uma indústria formada por parcerias, contribuições, compreensão conjunta de todos os agentes responsáveis pela máquina de operações petrolíferas. Sem uma legislação adequada não há como operar, não há como investir, como lucrar e como promover o desenvolvimento nacional econômico.

Muitas discussões e polemicas foram expostas neste trabalho, em conjunto com críticas e elogios às disposições regulatórias e contratuais. Superadas as discussões, polemicas e recomendações de melhorias regulatórias que promovam cada vez mais o diálogo entre o Estado e a Iniciativa privada, é impossível negar a atuação positiva do Brasil quanto aos avanços dados pela indústria brasileira.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito do Petróleo, as Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo. Renovar. 2003

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2018. Forense Ltda. Rio de Janeiro. 2081.

BRASIL. **Lei 8.031 de 12 de abril de 2000**. Cria o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providenciais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm Acesso em 26 de setembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm Acesso em 22 de setembro de 2021

BRASIL. **Lei nº 9.478 de 06 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providenciais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm Acesso em 22 de setembro de 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 05 de agosto de 2021.

BRASIL. **Resolução CNPE nº 06 de 08 de novembro de 2007**. Estabelece diretrizes específicas para a realização da 9ª Rodada de Licitações de blocos exploratórios da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e dá outras providências. Disponível em: https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/conselhos-e-comites/cnpe/resolucoes-do-cnpe/arquivos/2007/res_6_2007_cnpe.pdf

BRASIL. **Decreto nº 2.705 de 03 de agosto de 1998**. Define critérios para cálculo e cobrança das participações overnamentais de que trata a Lei nº9.478 de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e dá outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2705.htm Acesso em 12 de setembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.356 de 29 de novembro de 2016**. Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para facultar à Petrobras o direito de preferência para atuar como operador e possuir participação mínima de 30% (trinta por cento) nos consórcios formados para exploração de blocos licitados no regime de partilha de produção. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113365.htm> Acesso em 01 de setembro de 2021

BRASIL. **Lei 12.858 de 09 de setembro de 2013**. Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação do resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no

inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112858.htm Acesso em 18 de setembro de 2021.

BRASIL. **Resolução CNPE nº 01 de 24 de junho de 2014.** Aprovar a contratação direta da Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS para a produção de petróleo, gás natural e hidrocarbonetos fluidos m áreas do pré-sal no regime de partilha de produção e da outras providencias. Disponível em <http://antigo.mme.gov.br/web/guest/conselhos-e-comites/cnpe/resolucoes/resolucoes-2014> Acesso em 28 de setembro de 2021

COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a econômica do Estado do Rio de Janeiro.** Jus Artigos. Publicado em fevereiro de 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9476/as-participacoes-governamentais-e-o-impacto-dos-royalties-sobre-a-economia-do-estado-do-rio-de-janeiro> Acesso em: 04 de agosto de 2021

FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. **Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural II – A Desmonopolização do Mercado.** 1ª ed. Lumen Juris. 2005. Rio de Janeiro. 30 p.

ANP. **Como Funciona o Processo de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil.** Publicado em 23 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/anp/pt-br/canais_atendimento/imprensa/kits-de-imprensa-1/como-funciona-o-processo-de-exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-natural-no-brasil Acesso em: 30 de agosto de 2021

FELIX, Ubiratan. **O Petróleo é nosso e a Petrobras é Brasileira.** Publicado em 30 de setembro de 2019. Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros SENGE. Disponível em <https://fisenge.org.br/artigo-o-petroleo-e-nosso-e-a-petrobras-e-brasileira/> Acesso em: 30 de agosto de 2021

SANT’ANA, Maristela. **Saiba como Evoluiu a Legislação brasileira sobre Petróleo.** Publicado em 42 de setembro de 2008. Agência Câmara dos Deputados Notícia. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/122348-saiba-como-evoluiu-a-legislacao-brasileira-sobre-petroleo/>. Acesso em: 02 de setembro de 2021

PETROBRAS. **A História do Petróleo: dos Pioneiros à Petrobras. Veja Cronologia.** Agência Petrobras. Publicado em 04 de abril de 2006. Disponível em https://www.agenciapetrobras.com.br/Materia/ExibirMateria?p_materia=1262. Acesso em: 5 de agosto de 2021.

FGV. **Diretrizes do Estado Novo (1937-1945) Conselho Nacional de Petróleo.** FGV Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/EstadoEconomia/ConselhoPetroleo> Acesso em: 07 de setembro de 2021.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **Mudanças no Pré-Sal devem destravar investimentos e atrair novas empresas.** Agência O Globo. Publicado em 06 de outubro de 2016. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2016/10/mudancas-no-pre-sal-devem-destravar-investimentos-e-atrair-novas-empresas.html> Acesso em: 10 de setembro de 2021.

PINTO, Helder Queiroz. **A Descoberta do Pré-Sal e as mudanças do marco regulatório na indústria brasileira de petróleo.** Encyclopédie de l'énergie. Publicado em 25 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.encyclopedie-energie.org/es/a-descoberta-do-pre-sal-e-as-mudancas-do-marco-regulatorio-na-industria-brasileira-do-petroleo/> Acesso em: 10 de setembro de 2021.

ANP. **História da ANP e do Setor.** Publicado em 27 de julho de 2020. Disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historia-anp-setor>. Acesso em: 13 de setembro de 2021.

MAGALHÃES, Roberto A. O. **Critérios de julgamento nas rodadas de licitação de petróleo.** Brasil Energia Petróleo Hoje. Publicado em 5 de março de 2013. Disponível em: <https://petroleohoje.editorabrasilenergia.com.br/artigo-criterios-de-julgamento-nas-rodadas-de-licitacao-de-petroleo/> Acesso em: 17 de setembro de 2021

LISBOA, Vinicius. **Regime de partilha rende 23% mais petróleo à União no 1º semestre.** Agência Brasil. Publicado em 13 de agosto de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-08/regime-de-partilha-rende-23-mais-petroleo-uniao-no-1o-semester> Acesso em: 28 de setembro de 2021.

GANDRA, Alana. Pré-sal: **Excedentes da cessão onerosa responderão por 56% da produção.** Agência Brasil. Publicado em 18 de agosto de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-08/pre-sal-excedentes-da-cessao-onerosa-responderao-por-56-da-producao> Acesso em: 28 de setembro de 2021

ZEITOUNE, Illana. FRANCISCO, Felipe Ferreira. **Desafios do Regime de Partilha de Produção de Petróleo e Gás no Brasil.** Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. V. 5. n. 1, p. 1-19, 2018 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/view/36374/pdf> Acesso em 09 de setembro de 2021

EPE, Empresa de Pesquisa Energética. **Contexto Mundial e Preço do Petróleo: Uma visão de longo prazo.** NT-EPE-DPG-SPT-001/2008-r0. 2008. Disponível em: [https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-250/topico-302/Contexto%20Mundial%20e%20Pre%C3%A7o%20do%20Petr%C3%B3leo%20Uma%20Vis%C3%A3o%20de%20Longo%20Prazo\[1\].pdf](https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-250/topico-302/Contexto%20Mundial%20e%20Pre%C3%A7o%20do%20Petr%C3%B3leo%20Uma%20Vis%C3%A3o%20de%20Longo%20Prazo[1].pdf) Acesso em: 01 de outubro de 2021.

GLOBO. **Cessão Onerosa, o que é e o que está em jogo no megaleilão do pré-sal.** Publicado em 04 de novembro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/11/04/cessao-onerosa-o-que-e-e-o-que-esta-em-jogo-no-megaleilao-do-pre-sal.ghtml> Acesso em: 01 de outubro de 2021.

PPI. Programa de Parcerias de Investimentos. **Petróleo e Gás – Rodada de licitações sob o regime de partilha de produção para os volumes excedentes aos contratados sob regime de cessão onerosa.** Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/rodada-de-licitacoes-sob-o-regime-de-partilha-de-producao-para-os-volumes-excedentes-aos-contratados-sob-regime-de-cessao-onerosa>. Acesso em: 02 de outubro de 2021

WILSONS. Sons. Blog Desinvestimentos. **Desinvestimentos da Petrobras: porque isto é positivo para o país.** Publicado em 04 de fevereiro de 2020. Disponível em:

<https://www.wilsonsons.com.br/pt-br/blog/desinvestimentos-da-petrobras/>. Acesso em: 24 de setembro de 2021.

EPBR. **ANP publica pré-edital do Segundo leilão do excedente da cessão onerosa**. Internet. Notícias EPBR. Publicado em 02 de junho de 2021. Disponível em: <https://epbr.com.br/anp-publica-pre-edital-do-segundo-leilao-do-excedente-da-cessao-onerosa/>. Acesso em: 01 de outubro de 2021

ISTO É. Notícias Economia. **Acumulações marginais atraem petroleiras sem tradição no setor de petróleo**. Publicado em 10 de setembro de 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/acumulacoes-marginais-atraem-petroleiras-sem-tradicao-no-setor-de-petroleo/> Acesso em 28 de setembro de 2021.

DAVID, Olavo B; BRAGA, Maria Amélia; CARVALHO, Bruno Eustáquio; ISFER, Renata Becker; ESTEVES, Heloisa Borges; REGRA, André; **Volumes excedentes da Cessão Onerosa: governança regulatória**; Rio Oil & Gas Expo Conference 2020, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/conteudo/e-book_ppsa_vol2_jul_21.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2021

BRASIL. **Decreto nº 9.041 de 02 de maio de 2017**. Regulamenta a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para dispor sobre o direito de preferência da Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras atuar como operadora nos consórcios formados para a exploração e produção de blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9041.htm. Acesso em 15 de setembro de 2021.

QUINTAS, Humberto. **Concessão vs. Partilha. Breves considerações sobre a competitividade de cada modelo**. Instituto Brasileiro do Petróleo. Disponível em: https://www.ibp.org.br/personalizado/uploads/2016/11/4-HUMBERTO-QUINTAS_BP_Ciclo-de-Debates_Partilha-e-Concess%C3%A3o_04_11_2016_.pdf Acesso em 10 de setembro de 2021

PETROBRAS. **Tudo o que você precisa saber sobre a cessão onerosa**. Notícias Fatos e Dados. Publicado em 08 de novembro de 2019. Disponível em: <https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-cessao-onerosa.htm> Acesso em: 01 de outubro de 2021.

ARANHA, João. **História do Petróleo**. FIESC A força da indústria catarinense USP – Escola de Engenharia de São Carlos. Disponível em: https://www2.fiescnet.com.br/web/pt/site_topo/energia/info/historia-do-petroleo-1 Acesso em: 02 de setembro de 2021

SCHIAVI, Marcela Taiane. HOFFMANN, Wanda Aparecida Machado. **Cenário Petrolífero: Sua evolução, principais produtores e tecnologias**. Revista Digital Biblioteconomia Ciência da Informação, Campinas, SP, v. 13, n.2. p 259-578. 2015. Disponível em: <http://periodicos.bc.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/2104> Acesso em: 30 de agosto de 2021

CBI. Centro Brasileiro de Infraestrutura. **Como foram as crises do Petróleo?**. Internet. Publicado em 13 de março de 2020. Disponível em: <https://cbie.com.br/artigos/como-foram-as-crises-do-petroleo> Acesso em: 29 de setembro de 2021

JUNIOR, Antonio Gasparetto. **Crise do Petróleo**. Infoescola. Disponível em <https://www.infoescola.com/economia/crise-do-petroleo/> Acesso em: 26 de setembro de 2021

BRASIL. **Decreto-lei nº 366 de 11 de abril de 1938**. Incorpora ao Código de Minas, decreto nº 24.642 de 10 de julho de 1934, novo título, em que se institue o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/126755/decreto-lei-366-38> Acesso em: 03 de agosto de 2021.

PRÉ SAL PERÓLEO S.A. **Marcos Históricos da Legislação do Petróleo**. Disponível em <https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/a-pre-sal-petroleo/marcos-historicos> Acesso em 04 de agosto de 2021.

LAMARÃO, Sérgio Tadeu de Niemeyer. MOREIRA, Reina da Luz. **E ele voltou... o segundo governo Vargas. Petrobras**. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/artigos/EleVoltou/Petrobras> Acesso em 10 de agosto de 2021.

BRASILÍLIA. **EMI nº 00038 – MME/MF/MDIC/MP/CCIV**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/emi/2009/38%20-%20mme%20mf%20mdic%20mp%20ccivil.htm Acesso em 01 de outubro de 2021.

IBP. **Evolução das médias dos compromissos de conteúdo local: regime de concessão**. Disponível em: <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/snapshots/requerimento-de-conteudo-local/> Acesso em 01 de outubro de 2021

BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm Acesso em 01 de outubro de 2021

TEIXEIRA, Mônica Maria Apolinário. **Análise dos leilões de Petróleo e Gás Natural: o modelo de concessão e partilha de produção**. Caderno do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, vol. 8, nº 1, 2015, p. 21-38 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/25828/19225> Acesso em 01 de outubro de 2021

SERODIO, Guilherme. **Bento Albuquerque defende o fim do regime de partilha da produção**. Publicado em 21 de outubro de 2020. Internet. Notícia. <https://epbr.com.br/bento-albuquerque-defende-fim-da-partilha-da-producao/> Acesso em 02 de outubro de 2021

ANP. **Rodadas Concluídas Partilha de Produção**. Disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/rodadas-concluidas/partilha-de-producao> Acesso em 02 de outubro de 2021

HAJE, Lara. Câmara dos Deputados notícias. **Valor de venda de refinaria da Petrobras é questionado em debate; TCU ainda avalia preço.** Publicado em 01 de junho de 2021. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/767001-valor-de-venda-de-refinaria-da-petrobras-e-questionado-em-debate-tcu-ainda-avalia-preco/> Acesso em 03 de outubro de 2021

IBP. **Evolução da Produção, exportação e importação de petróleo no Brasil: 2005-2020.** Disponível em <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/producao-importacao-e-exportacao-de-petroleo/> Acesso em 02 de outubro de 2021