

5º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS



TÍTULO DO TRABALHO:

Análise do ante-projeto do novo marco regulatório das atividades de upstream da indústria do petróleo e gás natural.

AUTORES:

Rodolfo Fernandes Cabral

INSTITUIÇÃO:

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista do PRH/ANP n. 36, Caixa Postal

1685, Campus Universitário UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN,

Cabral_rodolfo@hotmail.com

Este Trabalho foi preparado para apresentação no 5º Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás- 5º PDPETRO, realizado pela a Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás-ABPG, no período de 15 a 22 de outubro de 2009, em Fortaleza-CE. Esse Trabalho foi selecionado pelo Comitê Científico do evento para apresentação, seguindo as informações contidas no documento submetido pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pela ABPG. Os

5º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões da Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás. O(s) autor(es) tem conhecimento e aprovação de que este Trabalho seja publicado nos Anais do 5ºDPETRO.

Análise do ante-projeto do novo marco regulatório das atividades de upstream da indústria do petróleo e gás natural.

Abstract

The oil industry regulate structure was create to a particular reality of available resources level. However, with the discovery of large deposits of hydrocarbons, too, the deep in earth crust, protest a new question, that must be analyzed. The current model of governmental participation don't support the new needs created with the new reality of reserves of oil in Brazil. Now there is a large region, which geol risk of not found oil is virtually nil, in fact, the projects show that will be produced more than twenty billions barrels of oil and natural gas. In this wake, we have a big concern, about these funds from operating activities of exploration and productivity, that is due to the State (Union And other federal entities). The concern is, basically, about how these resources will be distribute and use. First of all, it's necessary understand the rights to natural resources such as diffuse rights, that also, the future generations should take up the too. The Brazilian government, started the studies with respect, To make the new regulatory structure, which , mainly, quest the new distribution of royalties. Thus, the Norwegian model should serve as a basis to regulate the upstream activities, however, is need analyze that, to suit the discrepancy between Norwegian and Brazilian reality. While the Scandinavian country is a constitutional monarchy of five million habitants, Brazil is a Federal Republic of one hundred and ninety million people. It is imperative that the new is tiring to match Brazilian reality. One of the points to be addressed with caution is the distributes of the royalties, as easily, to overcome the fifty billion reais, to be divided, mainly by the State of São Paulo. Thus, to observe the federative pact, the right of the causes, is coming to reap the benefits of natural resources to future generations is need a better division and utilization of these resources, especially with education and the search for new sources of energy.

Introdução

Os recursos minerais do subsolo pertencem à União, e por se tratar de recursos finitos e essenciais a toda coletividade, não se pode tê-los como um mero bem disponível. EM verdade, subsiste grande interesse na melhor utiliação desses recursos. Nesse sentido, A assembléia geral da ONU, por meio das resoluções nº 2.158/66 e nº 3.556/80, reconheceram o direito ao uso dos recursos naturais para o desenvolvimento dos povos.

Desenvolvimento é, na realidade, um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam¹, dessa forma, a boa utilização dos frutos desses bens extrapola a órbita individual, tornando-se interesses metaindividuais².

Nessa esteira, devido à essencialidade e escassez, não se pode delimitar, com clareza quem são os titulares desse bem jurídico. Como haverá de perdurar no tempo a necessidade de utilizar-se desses bens, as gerações vindouras teriam direito a usufruir dos benefícios dos recursos naturais como um todo.

E uma vez que esses recursos são bens difusos o uso deles (especialmente petróleo e gás) devem ser destinados à promoção de disposições sociais que perdurem no tempo.

¹Cf. SEN, Amrthya. DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE. São Paulo: Schwartz. P. 27

² Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. INTERESSES DIFUSOS. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, 5ª edição. P. 132.

O presente trabalho versa sobre alguns impactos ocasionados no arcabouço regulatório do petróleo, causados pelas novas descobertas de reservas. O contexto exploratório e produtivo de hidrocarbonetos, no Brasil, mudou consideravelmente, a ponto de emergir problemas, até então, sem grande relevância.

O cerne da questão não é, unicamente, o incremento dos recursos e como se dará sua produção. Trata-se de um grande volume de reservas, concentrado em uma região pequena, com diminuto risco geológico, mas considerável risco financeiro.

Em síntese, é uma grande quantidade de óleo que exige investimentos volumosos para ser prospectado, porém sem garantia de retorno financeiro.

Os problemas trazidos à tona são inúmeros. Dentre eles estão as questões das participações governamentais, que se dá, basicamente, em dois momentos. Num primeiro, como o Estado deverá ser compensado pela apropriação do petróleo e gás, uma vez que o atual modelo foi abstraído para uma realidade de grandes riscos geológicos. Noutro momento se indaga como serão distribuídos os recursos provenientes dessas participações.

Os recursos minerais do subsolo, pertencentes à União, tratam de recursos finitos e essenciais a toda coletividade, não se pode tê-los como um mero bem disponível. EM verdade, subsiste grande interesse na melhor utilização desses recursos. Nesse sentido, A assembléia geral da ONU, por meio das resoluções nº 2.158/66 e nº 3.556/80, reconheceram o direito ao uso dos recursos naturais para o desenvolvimento dos povos.

Desenvolvimento é, na realidade, um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam³, dessa forma, a boa utilização dos frutos desses bens extrapola a órbita individual, tornando-se interesses metaindividuais.

Nessa esteira, devido à essencialidade e escassez, não se pode delimitar, com clareza quem são os titulares desse bem jurídico. Como haverá de perdurar no tempo a necessidade de utilizar-se desses bens, as gerações vindouras teriam direito a usufruir dos benefícios dos recursos naturais como um todo.

E uma vez que esses recursos são bens difusos o uso deles (especialmente petróleo e gás) devem ser destinados à promoção de disposições sociais que perdurem no tempo.

Dessa maneira, sob a ótica do interesse difuso, o presente trabalho busca refletir acerca das diversas propostas para a reforma do arcabouço regulatório da indústria do petróleo e gás, no tocante às atividades de upstream, especialmente no que concerne às participações governamentais.

METODOLOGIA

Primeiramente, por se tratar de um tema demasiadamente novo, buscou-se informações de cunho jornalístico, acerca das intenções de reforma, por parte do governo e instituições renomadas na área de direito do petróleo.

Posteriormente, passando ao levantamento estatístico, perquiriu-se a análise quantitativa das participações governamentais, especialmente dos royalties, em consonância às expectativas de produção na camada pré-sal.

³SEN, Amartya. Op. cit. p. 29.

Por último, procedeu-se ao levantamento normativo regulatório e a revisão doutrinária jurídica do Direito econômico, do petróleo e da energia.

Resultado e discussões

Por estar em fase muito liminar, inexistiu consenso⁴ com relação aos custos de produção de um barril de petróleo proveniente da camada Pré-Sal, compreendida em uma muito extensa, havendo diferenças consideráveis nas condições para prospecção de cada área.

Em verdade, os custos costumeiros de produção são, relativamente, bem diminutos, quando comparados ao dispêndio de capital exigido para as atividades de Exploração e Desenvolvimento dos campos. Logo, o custo médio de lavra tende a diminuir com o aumento do volume extraído de um poço, indicando a dependência de economias de escala, o que leva as concessionárias a acelerarem a extração de óleo tanto quanto possível.

Portanto, por ainda não se ter subsídios suficientes para estimativas mais precisas do volume a ser produzido, torna-se difícil definir os custos de produção de petróleo. Entretanto, é imperioso, para uma prévia análise de possíveis problemáticas, que se crie um modelo plausível dos custos da extração.

Para GIUSEPPE BACOCOLLI, "o custo médio da exploração do pré-sal para a Petrobras será entre US\$ 60 e US\$ 50"⁵, nada obstante, o custo de extração, segundo o mesmo especialista⁶, deve gravitar em torno dos US\$ 35/b.

Nessa esteira, em nota oficial, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP – afirmou que o custo de exploração do barril de petróleo na camada pré-sal deve ficar em torno dos US\$ 35/b⁷.

Há de ressaltar que o avanço tecnológico tem diminuído, consideravelmente, os custos de E&P: O primeiro poço a ter sucesso em extrair petróleo no pré-sal, perfurado em 2005 pela Petrobrás, custou US\$ 240 milhões e levou um ano para ser concluído. Atualmente, um poço em condições semelhantes custa US\$ 60 milhões, e o tempo de conclusão é de 60 dias. O que foi devido, principalmente, às melhores tecnologias desenvolvidas⁸.

A perfuração de poços, contudo, consome grande parte dos gastos da fase de Exploração. Durante a fase de exploração, a perfuração de poços de petróleo pode consumir até 85% do custo total. Por isso, a decisão de perfurar um poço deve ser tomada baseada em estudos que forneçam um conhecimento detalhado das condições geológicas da área⁹.

Noutra esteira, no campo de Tupi, espera-se começar a fase de produção em 2017, com um total de 1,157 kboed. Inobstante ao grande volume a ser produzido, a Credit Suisse emitiu estimativa de retorno de lucro nas atividades de E&P na Bacia de Campo, por volta de 2027¹⁰. A Goldman Sachs e o Wood Mackenzie emitiram estimativas semelhantes.

⁴ Em verdade, existem mais controvérsias que consensos.

⁵ GAZETA MERCANTIL. 24.10.2008. Caderno C, p. 2.

⁶ Bacocolli é pesquisador da Coordenação de Estudos em Pós-Graduação em Petróleo (Coppe) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

⁷ Fonte: O Globo. Caderno Valor. 06.11.2008.

⁸ Fonte: O Estadão. Caderno Economia. 22.10.2008.

⁹ RUSSO, Enio E. R., RAPOSO, Alberto B., FERNANDO, Terrence, GATTAS, Marcelo. A Realidade Virtual de Exploração e Produção de Petróleo. São Paulo: SVR. 2004.

¹⁰ Fonte: IBP: WWW.ibp.org.br acesso em 09 de setembro de 2008.

O arcabouço regulatório da indústria do petróleo baseou-se no risco exploratório das bacias sedimentares brasileiras. Com a descoberta do óleo no campo de Tupi, esse risco exploratório foi, demasiadamente, diminuído. Esse fato mudou o contexto das atividades de E&P no Brasil.

O primeiro sinal, possivelmente, dessas mudanças foi a resolução do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE – nº 6, de 08 de novembro de 2007. Essa resolução retirou da nona rodada de licitações 41 blocos, todos de alto potencial. Os blocos eram próximos à área de Tupi, e possuíam estrutura geológica análoga.

Mesmo com a retirada desses blocos, o valor percebido de bônus de assinatura da nona rodada chegou ao montante de R\$ 2,1 bilhões, sendo quase o dobro do recorde anterior (2006).

Especula-se que as concessões dos blocos tenham um novo contrato de concessão, com mudança no valor da alíquota dos *royalties* e participações especiais¹¹. Outra possibilidade é a mudança no tipo de contrato a ser celebrado entre concessionário e a União que, por meio de um novo marco legal, passaria a ser um contrato de divisão de produção.

A disciplina normativa do assunto é restritamente *infraconstitucional*, restando à Carta Magna, unicamente, a definição dos bens da União e prever as riquezas do subsolo como tal. A exploração econômica desses bens (jazidas) pode ser feita por terceiros, desde por instrumento de concessão¹².

Não obstante, o contrato de divisão de produção – *post-sharing contracts* (PSC) – é típico dos países onde o monopólio é exercido por uma empresa estatal – e não por uma agência reguladora, nem por uma empresa de sociedade mista. Nesse diapasão, o contrato é celebrado entre a empresa pública e a privada, sendo um contrato de natureza privada. Nesses casos, as empresas privadas não encontram outra opção, que não associar-se à empresa estatal.

Esse tipo de contrato é utilizado por grande parte dos países membros da Organização dos Países Produtores de Petróleo – OPEP. Na Venezuela, por exemplo, é utilizado desde 1948.

No Brasil, inexistia previsão legal, contudo tramita na câmara de deputados o projeto de lei nº 2502/2007, de autoria do deputado Eduardo Valverde. Segundo o projeto, caberia à ANP definir quais blocos seriam suscetíveis ao PSC, e quais aos contratos de concessão hodiernos.

Diante do exposto, bastaria a simples previsão legal, para que a ANP possa celebrar uma nova modalidade de contrato. Contudo, é de bom tom, ressaltar que o art. 37, inciso XXI da Carta Política impõe à Administração que qualquer contrato – salvo poucas, mas constantes exceções – deverá ser precedido de certame licitatório, assim sendo, o PSC deverá, ainda, ser precedido de licitação em modelo semelhante ao já adotado.

Outra possibilidade suscitada seria o exercício direto pela Petrobrás. Essa possibilidade reveste-se, muito mais, de argumentos axiológicos do que jurídicos. A Constituição Federal disciplina, no art. 173, § 3º, inciso II, que as empresas de sociedade de economia mista sujeitam-se ao regime privado, sem distinções de qualquer natureza, que seja obrigacional, que seja de prerrogativas. É, portanto, um ente privado qualquer, o qual o Estado possui participação em sua sociedade, e derivado disso, sua atuação no mercado deve diferenciar, mas não seus deveres ou direitos.

¹¹ Cf. CUNHA, Amanda L. A descoberta de Tupi e os possíveis impactos no arcabouço regulatório brasileiro. *Revista de Direito Econômico e da Energia*. São Paulo: IBDE, nº 07, janeiro-julho de 2008, p. 235.

¹² Digno de nota o acórdão da ADIn nº 3273/PR, especialmente o voto do ministro Eros Roberto Grau: “Conforme a forma de contraprestação devido à empresa particular, trata-se efetivamente, como anteriormente afirmado, de uma escolha política. A opção pelo tipo de contrato com as empresas que vieram a atuar no mercado PETROLÍFERO NÃO PERTENCE AO Poder Judiciário: este não pode imiscuir em decisões de natureza política. A eleição do tipo de contrato que virá a ser assinado (...) entre o “poder concedente” e as empresas exploradoras é, sem dúvida, uma opção política”.

A Lei do petróleo, reafirmando o texto constitucional, dispõe que a Petrobrás atuará em caráter de livre concorrência com as outras empresas.

Acerca da possibilidade de criação de uma empresa pública para as atividades de E&P nesses blocos, vale a mesma ressalva feita à Petrobrás, com outro destaque, a necessidade prévia de autorização legal para sua constituição.

Outra proposta recente, é a vinculação dos recursos oriundos da camada pré-sal ao fundo soberano brasileiro (FSB). O FSB é um fundo de investimento, de maior rentabilidade, que visa suprir futuras necessidades econômicas. As atuais reservas brasileiras são de baixa rentabilidade, e tendem a desvalorizar-se, por advento da inflação, o FSB seria uma solução para a continuidade do poder financeiro das reservas.

Keynes argumentava, ainda, que num mercado onde as instituições financeiras agiam com liberdade, comumente elas (as instituições) criariam um ambiente especulativo, onde o poder de compra seria maior do que as disponibilidades correntes. Dessa sorte, os Estados deveriam criar reservas financeiras para eventuais crises de falta de crédito e manter sua capacidade de intervenção na economia.

A realidade norueguesa demonstrou que o fundo é uma forma eficaz, para que se garantam os interesses difusos futuros.

Conclusões

Diante do exposto, a utilização de uma empresa pública para exploração da camada pré-sal é inviável, ainda que se crie, por força de lei, a disposição de necessidade licitação para concessão é supralegal, só podendo ser feito por instrumento de emenda constitucional.

Acerca da cobrança de participações governamentais, a espécie participações especiais é aplicada às produções de grande volume, dessa sorte, sua incidência na produção da camada pré-sal seria suficiente para a compensação dos grandes volumes extraídos. Não se tornou necessário o contrato de partilha de lucros.

Nada obstante, a vinculação aos recursos percebidos pela produção pré-sal, na realidade norueguesa, a de se destacar, os baixos índices de insegurança pública, de maneira tal que a vinculação a apenas educação e ao FSB não atende às necessidades brasileiras.

Dessa maneira, em forma análoga à divisão das participações especiais, propõe-se uma maior partilha à União, e uma pequena parcela aos Estados e Municípios, com uma maior participação dos fundos nacionais de participação dos municípios.

Referências

BRASIL, STF. ADIn nº 3273/PR. Rel. min. Eros Roberto Grau.

CUNHA, Amanda L. A descoberta de Tupi e os possíveis impactos no arcabouço regulatório brasileiro. *Revista de Direito*

Econômico e da Energia. São Paulo: IBDE, nº 07, janeiro-julho de 2008, p. 235.

GAZETA MERCANTIL. 24.10.2008. Caderno C, p. 2.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. INTERESSES DIFUSOS. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, 5ª edição. P. 132.

O Estadão. Caderno Economia. 22.10.2008.

O Globo. Caderno Valor. 06.11.2008.

RUSSO, Enio E. R., RAPOSO, Alberto B., FERNANDO, Terrence, GATTAS, Marcelo. A Realidade Virtual de Exploração e Produção de Petróleo. São Paulo: SVR. 2004.

SEN, Amrthya. DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE. São Paulo: Schwartz. P. 27