

UMA ANÁLISE DOS REGIMES JURÍDICOS DE CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL PÓS CENÁRIO PRÉ-SAL, SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

GRAZIELLY ANJOS FONTES

Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa/PT E-mail: fontes.grazielly@gmail.com

KAROLINA ANJOS FONTES

Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa/PT E-mail: fontes.karolina@gmail.com

Resumo

A emenda Constitucional nº 9 não rompeu com o monopólio, mas o flexibilizou, a partir do momento em que abriu espaço para que as empresas privadas explorassem e produzissem o petróleo e gás. A ordem econômica constitucional, portanto, proporcionou a ideia contida na emenda, visto que seu conteúdo diz respeito a medidas adotadas pelo poder público, a fim de organizar as relações econômicas, permitindo-se alcançar a justiça social. A Lei 9.748/97, que regulamentou o parágrafo primeiro do art. 177, proporcionou mudança na economia brasileira em relação ao mercado petrolífero. Percebe-se que foi traçada uma regulamentação voltada para atrair investimentos e investidores, de forma que a busca por petróleo, ou seja, a exploração dos campos fosse estimulada, o que, de fato, aconteceu e logrou êxito. O regime de contrato de concessão, estabelecido pela legislação, foca apenas a exploração, desenvolvimento e produção do petróleo e gás natural, já que o direito exploratório do subsolo é da União. A Constituição não especifica qual modelo de contrato a ser adotado, portanto, o cenário do pré-sal permitiu a inserção do modelo de produção e partilha. A descoberta de reservas gigantescas de petróleo na camada pré-sal corresponde a uma fronteira, de baixíssimo risco exploratório, não se adaptando à estrutura regulatória vigente à época, que, relembre-se, foi voltada para as províncias petrolíferas de altíssimo risco exploratório. O Novo cenário necessitou de mudança de regime jurídico, cabendo uma análise acerca do novo modelo, bem como a existência conjunta de tais regimes.

Palavras- Chave: Constituição. Regime Jurídico. Exploração e Produção de Petróleo.

THE ANALYSIS OF THE LEGAL SYSTEMS OF CONTRACT FOR EXPLORATION OF OIL AND GAS AFTER SETTING PRE-SALT FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONSTITUTION BRAZIL

Abstract

The constitutional amendment n 9 did not break the monopoly, but eased from the moment it opened space for private companies to explore and produce oil and gas. The economic constitutional order, therefore, gave the idea in the amendment, since its contents are acts taken by public authorities in order to organize economic relations, allowing to achieve social justice. Law 9.748/97, which regulated the first paragraph of art. 177 of CF, provided a change in the Brazilian economy with respect to the oil market. It is perceived that a regulation was drawn toward attracting investment and investors, so that the quest for oil, the exploration of fields were stimulated, what actually happened and was unsuccessful. The concession scheme established by the legislation addresses only the exploration, development and production of oil and natural gas, since the right is the underground exploration of the Union. This is one of the tools used in the operation of such activities in the world, bearing in mind that this model meets those countries that do not have large reserves, which exempts the risks. The Constitution does not specify which type of contract to be adopted, while modification provided that preceded the legislation passed by Congress. The ideal scenario for adoption of the concession model differs from that currently is called pre-salt. The discovery of huge reserves of oil in the pre-salt layer corresponds to a border, with very low exploration risk, not adapting to the existing regulatory structure, which, back up, went toward the oil provinces of high exploration risk. The establishment of a new regulatory framework, including changing the concession model for production and sharing is one solution. Establishing a new milestone, including changing the standard contract is one solution.

Keywords: Constitution. Law. Oil Exploration

1 INTRODUÇÃO

A constituição de 1988 marcou o Estado Democrático brasileiro, trouxe à tona a valorização dos Direitos Fundamentais, inovando, excepcionalmente, no momento em que ampliou e reconheceu uma gama de direitos humanos fundamentais de segunda geração.

A constitucionalização dos princípios da Ordem Econômica, desde a Constituição de 1934, é abarcada também pela Constituição então vigente, denominada de Constituição Econômica.

A Constituição Federal de 1988 fundamentou a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos uma existência digna, de acordo com a justiça social.

O art. 1º da Carta Magna dispõe, como um dos princípios fundamentais, “os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa”. No art. 3º, incluiu, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “a garantia do desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza, reduzindo as desigualdades sociais e regionais”.

Tais princípios acabam por nortear as normas programáticas a serem prestadas pelo Estado, cabendo o mesmo agir direta ou indiretamente. Nesse sentido, deve o governo permitir políticas econômicas que atendam à finalidade pública e o bem comum da sociedade. Tais políticas devem incentivar os investimentos da iniciativa privada, permitindo que o Estado delegue atividades até então prestadas por ele, no entanto, regulamentando-as e fiscalizando-as.

A edição da emenda constitucional nº 9, alterando o parágrafo 1º, do art. 177 da Constituição Federal, caracterizou o fim de uma rigidez quanto ao monopólio que o Estado brasileiro mantinha em relação à pesquisa e à exploração de petróleo e gás. A emenda Constitucional nº 9 não rompeu com o monopólio, mas o flexibilizou, a partir do momento em que abriu espaço para que as empresas privadas explorassem e produzissem o petróleo e gás.

A ordem econômica, portanto, proporcionou a ideia contida na emenda, visto que seu conteúdo diz respeito a medidas adotadas pelo poder público, a fim de organizar as relações econômicas, permitindo-se alcançar a justiça social. É o Estado agente de implementações de políticas públicas, cumpridor dos objetivos e princípios constitucionais.

A abertura da exploração de petróleo e gás para as empresas privadas foi pautada sob o argumento de atração de investimentos à indústria do petróleo e seus derivados, pelo fato do país não possuir, na época, recursos suficientes para, sozinho, explorar o ramo, principalmente, por ser o petróleo motivo de muitas disputas internacionais, o que acabava, diretamente, intervindo na economia interna dos países.

A Lei 9.748/97, que regulamentou o parágrafo primeiro do

art. 177, proporcionou mudança na economia brasileira em relação ao mercado petrolífero. Percebe-se que foi traçada uma regulamentação voltada para atrair investimentos e investidores, de forma que a busca por petróleo, ou seja, a exploração dos campos fosse estimulada, o que, de fato, aconteceu e logrou êxito.

Com base na estrutura geológica e tecnologia desenvolvida no país, foi que se adotou o modelo de contrato de concessão para exploração de petróleo e gás.

A regulação da cadeia produtiva, pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), trouxe um grande aumento na participação do Estado brasileiro na renda do petróleo e gás, gerando receitas para investimentos em infraestrutura e desenvolvimento social. De 1998 a 2007, as participações governamentais do setor (royalties, participação especial, bônus de assinatura e pagamento por retenção de área), juntas, somaram mais de R\$ 82 bilhões, segundo Agência Nacional do Petróleo.

Antes da flexibilização do monopólio, a arrecadação de royalties sobre a produção de petróleo era extremamente modesta: R\$ 190 milhões em 1996. Só em 2007, com base nos cálculos fornecidos pela ANP, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) repassou cerca de R\$ 14 bilhões em royalties e participações especiais à União, a estados e a municípios. Esses recursos têm contribuído para transformar o panorama econômico e social de muitas cidades em todo o país, conforme dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustíveis.

Assim, percebe-se o êxito oriundo da abertura ao mercado privado para a exploração e produção de petróleo e derivados no Brasil.

O cenário pré-sal, não previsto pelo legislador à época, mudou a posição mundial do Brasil, no que tange à exploração e produção de petróleo no mundo.

A nova fronteira petrolífera, de baixíssimo risco exploratório, não era compatível com a estrutura regulatória pós flexibilização, que, relembre-se, foi voltada para as províncias petrolíferas de altíssimo risco exploratório.

O pré-sal consiste em reserva estratégica mundial e que a tendência é o aumento do preço do barril de petróleo, em virtude de bem com tempo definido, além de ser uma segurança nacional diante do cenário internacional de petróleo.

A descoberta de uma riqueza desta magnitude, que pertence ao Estado Brasileiro e, conseqüentemente, ao povo brasileiro, não pode ser tratada de forma imediatista; tanto que se passaram dois anos para se definir o marco regulatório a vigorar, pois, como se trata de um bem esgotável, não devemos esquecer que as gerações futuras também precisam se beneficiar da exploração dos recursos naturais recém-descobertos.

O presente trabalho visa analisar os modelos de contrato de exploração de petróleo e gás natural, em face da constituição dada à necessidade dos fatos existentes na tentativa de garantir a maximização social.

2 OS MODELOS DE CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO NO CONTEXTO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A história do petróleo, no Brasil, tem vestígios desde 1984, quando foram realizadas as primeiras buscas pelo minério na região da Bahia. Somente com a Constituição da República de 1982, foi que se definiu, em regime jurídico, que as reservas do subsolo são de propriedade plena do proprietário, conforme determinava o § 17, art. 72 daquela constituição. Tratava-se de um título de propriedade acessória, segundo os moldes da legislação americana (MARINHO JÚNIOR, 1989, p. 216).

A busca por petróleo no Brasil era realizada, desde o início, por profissionais estrangeiros, sem nenhuma regulamentação específica sobre o setor. Em 1907, foi criado o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil, ligado ao Ministério de Agricultura. Em 1933 foi criado o Departamento Nacional de Proteção Mineral, todavia, sem qualquer legislação específica que regulasse o assunto. Define-se como sendo a fase da livre iniciativa (BUCHEB, 2007, p. 1-2).

A Constituição de 1934, após a crise, alterou o regime de exploração e produção, adotando-se o regime de concessão ou autorização, distinguindo a propriedade do solo e do subsolo. Essa distinção foi influenciada pelos movimentos nacionalista de outros países, que evidenciaram o potencial de riquezas do subsolo como reservas minerais, água, entre outros.

A especulação política e socioeconômica na busca por reservas petrolíferas ensejou o Governo a implementar políticas públicas para a busca das reservas minerais. A permanência do modelo de concessão contribuiu para o controle governamental sobre a outorga de exploração das jazidas (COSTA, 2009, p. 29-30).

Foi o Decreto lei de 395/38 que estabeleceu a primeira legislação que regula a indústria do Petróleo; declarou o petróleo como sendo de utilidade pública e regulou a importação, a exportação, o transporte, a distribuição e o comércio de petróleo bruto e de seus derivados. O governo permaneceu como administrador e fiscalizador, permitindo que a iniciativa privada nacional praticasse a atividade, desde que enquadrada nos requisitos de autorização, o que estimulou a busca e incumbiu na descoberta, em 1939, de reservas petrolíferas na cidade de Lobato na Bahia.

A constituição de 1937 proibiu que estrangeiros realizassem a prática de atividade de pesquisa e exploração de petróleo.

O sentimento nacionalista enfatizou, ainda mais, a declaração de que as reservas eram monopólio da União, importando no Decreto nº 3.236 de 1941. A constituição de 1946 possibilitou, aos estrangeiros, a prática da pesquisa e exploração, desde que a empresa fosse organizada de acordo com a lei nacional.

Em 1953, a Lei 2.004 criou a Petrobras como sociedade por ações anônimas e definiu as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo. O regime monopolista perdurou de 1953 a 1995, quando a emenda constitucional nº 9 permitiu a flexibilização do monopólio, passando a Petrobras a não mais explorar sozinha a atividade.

Em 1976, adotou-se, como modelo de exploração de petróleo, os contratos de prestação de serviços, com cláusula de risco, através de um pronunciamento do Presidente, sem qualquer legalidade formal. Os contratos de risco eram firmados entre a Petrobras e as empresas privadas que possuíam tecnologia, essas últimas eram responsáveis pelas avaliações e trabalhos exploratórios e possuíam participações nos resultados.

A Constituição Federal de 1988, com relação ao petróleo, inovou somente quando retirou do ordenamento jurídico brasileiro a celebração de novos contratos de risco, permanecendo quanto ao monopólio da União.

Com a emenda constitucional nº 9, temos a seguinte interpretação: a constituição Federal em seu art. 20, IX, continua estabelecendo que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. O art. 176 passa a garantir ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. Portanto, as atividades previstas no art. 176, bem como as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, possibilitam a participação da iniciativa privada na exploração do petróleo, por sua conta e risco, sem causar prejuízos a União, que não dispensará recursos públicos. Permite-se, pois, à União transferir ao seu contratado os riscos e resultados da atividade, observadas as normais legais.

A emenda constitucional foi regulamentada pela Lei 9.478/97 – Lei do Petróleo. Estabeleceu, como regime de contrato, o contrato de concessão, o qual se atém, apenas, à exploração, ao desenvolvimento e à produção do petróleo e gás natural, já que o direito exploratório do subsolo é da União. Trata-se de um regime de exploração bastante utilizado no mundo, posto que esse modelo atende aos países que não possuem grandes reservas de jazidas, o que enseja em eximir-se dos riscos.

A Constituição Federal não especifica qual o modelo de contrato a ser adotado, cabendo modificação de contrato, desde que precedido de legislação votada pelo Congresso Nacional.

2.1 CONTRATO DE CONCESSÃO E A LEI DO PETRÓLEO

A adoção do modelo de concessão pela Lei 9.478/97 foi decorrente da flexibilização do monopólio sobre a pesquisa e exploração à iniciativa privada. O Estado brasileiro adotou, como já contextualizado, uma política de atração de investimentos para o setor.

Os contratos de concessão sempre estiveram presentes no

ordenamento jurídico brasileiro, mas, somente na Constituição de 1988, foi que se enquadraram como regimes de prestação de serviço, incluindo-se as permissões (RIBEIRO, 2003, p. 337).

A doutrina considera o contrato de concessão um contrato administrativo, no qual, a Administração Pública confere, ao particular, a execução remunerada pela prestação de serviço (PIETRO, 2002, p. 237), ou confere, temporariamente, ao particular, que execute serviço por sua conta e risco, mas buscando o interesse geral (CAETANO apud CRETELA 1996, p. 54). O contrato de concessão, na indústria do petróleo, respalda-se nesta última.

Assim, o detentor da concessão tem direitos exclusivos sobre a área concessionária durante o período estipulado em contrato, cabendo a ele a recuperação dos custos e a geração de lucros, bem como pagar aos Estados as obrigações e tributos.

O entendimento acerca da natureza jurídica do contrato de concessão é bastante divergente no cenário doutrinário: se de direito privado ou público. Privado, em virtude de disciplinar uma atividade econômica, na qual, as partes possuem autonomia da vontade, boa-fé, consensualismo (ARAGÃO, 2002, p. 174-175). Público, decorrente da obediência aos ditames legais que estabelecem a licitação (MENEZELLO, 2000, 125-126).

Nesse sentido, temos a autonomia da vontade limitada à legislação, que atende sempre ao interesse público; há, nesse tipo de contrato, a vinculação de exercício de atividade pública (FRANCO SOBRINHO, 1981 p.40-45).

Todavia, isso não justifica o enquadramento da sua natureza jurídica como de direito público. Os contratos que regem a indústria do petróleo sempre foram pautados no princípio da função social do contrato. A Constituição de 1988 já introduziu, em seu art. 170, a função social da propriedade, princípio esse que foi alcançado pelos contratos em geral com o advento do novo Código Civil.

Então, os contratos de concessão alcançarão sua eficácia, se permitirem sua função social, através de benefícios à sociedade (SALOMÃO, 2004, p. 66-86). A segurança jurídica permite que algumas questões possam ser negociadas, todavia, não impede que outras questões sejam decididas pelo poder público, quando de interesse público. Saliencia-se que a própria lei do petróleo estabelece os princípios que regem a administração e que garantem segurança jurídica aos contratantes.

O cenário do pré-sal impediu a adoção do modelo de concessão, ensejando na criação legal do contrato de produção e partilha. Prima, portanto, o poder público pelos benefícios dos recursos decorrentes dessas jazidas para a nação.

2.2 CONTRATO DE PRODUÇÃO E PARTILHA PARA AS ÁREAS ESTRATÉGICAS

A indústria do petróleo e gás permite a existência de vários

tipos de contratos que regulam a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural. A escolha do modelo de contrato que melhor atenda às necessidades do país depende de alguns critérios, como a soberania nacional sobre os recursos do subsolo, a necessidade energética de consumo do país, a tecnologia disponibilizada pelo ente estatal, os recursos para investimentos disponibilizados pelo ente estatal, a qualificação de mão de obra nacional e o potencial petrolífero.

Diante desses critérios, o ente estatal passa a estabelecer uma legislação que permita o acesso à reserva e produção, a estabilidade contratual e determine o grau de atração de investimento da iniciativa privada ou não, através das cláusulas contratuais.

No Brasil, em seu ordenamento jurídico, assim como em outros países, não existe qualquer vedação quanto à possibilidade de existência de mais de um tipo de contrato de exploração de petróleo e gás, respeitando sempre o ato jurídico perfeito.

O Congresso Nacional já deliberou, através da Lei 12.351/2010, a previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, do contrato de produção e partilha para área denominada estratégica, inserindo-se o pré-sal. Tal modelo teve como argumento o elevado potencial petrolífero e o conhecimento tecnológico de exploração e produção, o que se reverteria em controle e ganhos para o Estado.

O Contrato de partilha e produção, conhecido pela terminação inglesa como production sharing agreement (PSA) ou production sharing contract (PSC), caracteriza-se pelo financiamento, por parte da iniciativa privada, dos custos de exploração, delimitação, operação e outros investimentos; o resultado da venda de produção divide-se em petróleo para recuperação dos custos incorridos pela companhia (Cost oil), e petróleo destinado ao lucro para as empresas e governo (profit oil); nem todos os custos são reembolsados, como bônus de assinatura e as contribuições sociais, esses pagos ao governo pelo ente privado (GOMES; ALVES, 2007, p. 539-542).

Interessante observar, que se trata de um modelo de contrato em que o potencial das reservas é o único critério de atração de investimento, em virtude de a companhia dividir o lucro.

O contrato de produção e partilha, como o próprio nome já diz, estabelece a partilha da produção entre o governo e a companhia, nos moldes informados nos parágrafos anteriores. Trata-se de um modelo utilizado, inexperientemente, pela primeira vez, na Bolívia, no início da década de 50. Mas, somente na década de 60, na Indonésia, sua aplicação bem sucedida ganhou notoriedade.

Nesse regime, o Estado, detentor de reservas, concede às companhias o direito de realizarem a atividade de exploração e produção, em uma área e profundidade definidas, durante um período estabelecido, e de acordo com as cláusulas contratuais. Esse modelo de contrato é o resultado de mudança do re-

gime de contrato de concessão, vez que havia necessidade de adequação de vantagens que estavam deixando de ser obtidas pelo Estado, diante de uma exploração de um bem estratégico.

Trata de um modelo de contrato em que se reconhece, unanimemente, a propriedade do hidrocarboneto ao Estado, sendo intransferível. Ressalta-se a participação direta do poder público nesse tipo de atividade econômica.

A presença estratégica dos hidrocarbonetos e a força econômica desencadeada pela atividade de exploração e produção de petróleo e gás são causas motivadoras para garantir, ao poder público, a propriedade desses bens, implícito está nacionalismo vivo, além de controle estatal sobre essa atividade.

O ideal, nesse modelo de contrato, para o ente estatal é a distribuição dos lucros, já que essa distribuição permite que o Estado arrecade sem risco de investimento. Já a companhia passa a assumir o risco de não recuperação de investimento de prospecção e exploração, todavia, no caso de sucesso, são reembolsadas dos custos de investimentos, somando-se aos lucros de distribuição. Para as companhias, o retorno ocorre em longo prazo, enquanto, para o governo, ocorre em médio prazo.

Adoção de regime de produção e partilha pode sofrer alterações em cada estado, sendo suas características básicas: (i) a OC é apontada pelo Estado hospedeiro (ou pela NOC) como contratada em determinada região e por determinado tempo; (ii) a OC operará sob suas expensas e risco, sob supervisão do Estado hospedeiro; (iii) a OC deverá fornecer todo o material, equipamento e pessoal necessário à condução das operações; (iv) a produção, existindo, pertencerá ao Estado hospedeiro; (v) a OC terá direito de recuperar seus investimentos a partir da produção da área contratualmente estipulada; (vi) após a recuperação dos custos, o restante da produção será partilhado entre a OC e o Estado hospedeiro em proporções previamente estabelecidas no PSC; (vii) as receitas da OC estão sujeitas a taxação e (viii) a propriedade dos equipamentos e das instalações é transferida ao Estado hospedeiro ao final do contrato ou progressivamente, de acordo com o cronograma de amortizações.

Com relação aos recursos financeiros advindos dessa atividade para o poder público, os royalties não se fazem necessários, existindo outras formas de arrecadação, como a incidência de imposto de renda devido pelos contratantes sobre a parcela de cada um na produção, sendo certo que o valor do imposto devido pode ser pago por meio do aumento da parcela de participação governamental na produção, por exemplo.

Na Angola, não há previsão expressa dos royalties, mas existe um sistema de tributação específica para as atividades petrolíferas, com a incidência fixada de 50% sobre imposto de renda. A Indonésia, também, possui uma forma de compensação financeira, a denominada First Tranch Petroleum ("FTP"), que seria uma espécie de porcentagem por produção anual, variando essa porcentagem de acordo com a relação campo e províncias.

Trata-se de uma modelo de adequação entre as necessi-

dades do Estado e da iniciativa privada, resguardando ao primeiro a sua soberania, de forma que não há que se mencionar insegurança jurídica para esse tipo de regime de contratação.

Ressalva-se, ainda, que, apesar de, no regime de partilha e produção, a propriedade da lavra não ser transferida para as empresas contratantes, as mesmas podem contabilizar suas reservas através de demonstrações financeiras. Uma vez que o valor de mercado das empresas contratantes no mercado de valores está, diretamente, ligado às reservas petrolíferas exploradas, sendo um forte fator de atração de investimento.

A indústria do Petróleo e Gás, em virtude da descoberta do pré-sal, fez com que o governo brasileiro reavaliasse os critérios escolhidos para a definição do atual contrato de concessão. O que ensejou na existência de outro tipo de contrato, que regula as novas reservas.

A adoção de outro tipo de contrato de exploração é um dos pontos do novo marco regulatório, o que gera bastante discussão quanto à existência de dois marcos regulatórios distintos para regulação de exploração e produção de petróleo e gás.

Todavia, é perfeitamente comum, em outros países que possuem zonas de blocos com risco exploratório diferenciado, permitir a adoção de modelo de contrato de exploração de acordo com as condições diferenciadas.

Para que os modelos fluam sem interferência um no outro, o potencial petrolífero deve ser diferenciado, deve-se prezar pela vigência dos contratos anteriores, a legislação deve estar, perfeitamente, em consonância com a constituição federal e a condição econômica do país concessionário deve ser averiguada para o controle e a segurança jurídica dos contratados.

3 A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS REGIMES JURÍDICOS

A descoberta das novas fronteiras petrolíferas desperta um sentimento de nacionalização, presente, inclusive, em vários países produtores de petróleo, que pretendem deter o controle de seu bem.

A Constituição Federal é clara quando aduz que as jazidas de petróleo e gás natural são bens da União, cabendo ao Estado decidir se contrata com empresa estatal ou privada a sua exploração e produção. Apesar da previsão do art. 173 § 1º, quanto à forma de contratação ocorrer através de autorização ou concessão pela União, a mesma não é restritiva, dado que a Lei 9.478/97 é quem define a forma pelo qual a União contratará, conforme, também, previsão constitucional específica, prevista no art. 177, § 1º.

O formato do novo marco regulatório, voltado para o contrato de produção e partilha, baseia-se no modelo Norueguês estudado pelo Congresso Nacional.

No Brasil, a Lei 12.351/2010 prevê a participação da Petro-

bras, sociedade anônima, como operadora da atividade. Trata-se de empresa estatal como operadora vinculada à atividade, detentora, no mínimo, de 30% (trinta por cento) de participação dos blocos licitados. O fato de ser uma empresa nacional, quanto ao poder decisório, implica na exportação de tecnologia nacional, oriunda da realização de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos, além da concentração de conhecimento geológico das áreas. Aspectos decorrentes da constitucionalidade da participação obrigatória da Petrobras é tema de outro trabalho.

O regime de produção e partilha, cumulado com a isenção do Estado quanto ao risco oriundo da atividade, permite arrecadação de acordo com o interesse e a necessidade do mesmo. Trata-se de um modelo distinto da definição original do modelo de produção e partilha, vez que, no modelo clássico, o risco é partilhado entre o governo e a concessionária.

O modelo idealizado pelo governo, à época, garante a soberania nacional, vez que o Estado passa a deter o controle da atividade relacionada às grandes reservas estratégicas de petróleo no território nacional, por deter a propriedade do óleo extraído, sem, com isso, arcar com risco da atividade, que se atém, apenas, à contratada.

A Lei 12.351/2012 tratou do modelo de contrato de produção e partilha para as áreas estratégicas, inseridas o pré-sal, permanecendo o modelo de concessão para as demais áreas que não forem estratégicas. Os contratos de concessão, na área pré-sal anterior ao marco regulatório, serão preservados, dada a segurança jurídica, ora contratada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo cenário petrolífero brasileiro surpreende os mercados econômicos e o novo marco regulatório cria uma nova expectativa para a área, principalmente para o setor social. Trata-se de um desafio para a comunidade jurídica brasileira, tendo em vista que o marco regulatório vigente refere-se a uma situação de comprometimento financeiro diferenciado das novas jazidas descobertas, o pré-sal.

A busca pela estabilidade da atividade no país transcende

o cenário nacional. A falta de regulamentação durante quase dois anos ensejou uma insegurança jurídica que deve ser balizada com o cumprimento do novo marco regulatório, permitindo-se os resultados favoráveis para sociedade brasileira e atração de investimentos.

O debate acerca da necessidade de aproveitamento dos recursos do pré-sal faz-se necessário e não há momento melhor do que o atual, tendo em vista que os reflexos decorrentes do novo marco regulatório somente surtirá efeito em longo prazo.

A adoção do modelo de produção e partilha, em virtude do seu contexto histórico de adoção por países com instabilidade jurídica e regulatória, deve ser desmitificado no atual cenário do pré-sal. O sistema de partilha de produção enseja, diretamente, a partilha de investimento e essas novas fronteiras apenas confirmam esses investimentos tanto pelo Estado como pela iniciativa privada.

Assim, o sistema de partilha e produção permite que se dimensionem os repasses das arrecadações, de acordo com o interesse e a necessidade do Estado, prevendo-se os percentuais em edital de licitação. O benefício da isenção do risco por parte do governo continua, nesse ramo de atividade, passando o Estado a deter o controle da produção extraída, ao contrário do que acontece no modelo de concessão.

O novo marco regulatório do pré-sal não ocasiona o retorno do monopólio do petróleo e gás, pelo contrário, permite a manutenção da flexibilização, concedendo, ao poder público, nessas áreas, um maior controle, inclusive quanto a um retorno financeiro maior, decorrente da existência do bem para o estado brasileiro.

Os dois modelos de contrato de exploração de petróleo e gás proporcionam resultado, tanto que o atual modelo logrou uma série de êxito, como já mencionado na introdução. As características diferenciadas permitem regimes distintos.

Portanto, o desenvolvimento brasileiro, nessa seara, deve conciliar a preservação e as condições de competição, cada vez mais sólidas, de forma a disseminar tecnologia e inovação. Além de atrações de investimentos para o governo, são ações estratégicas entre governo e iniciativa privada, de forma a cumprir as disposições constitucionais do ordenamento máximo.

REFERÊNCIA

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para um crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quatier latin do Brasil, 2008.

BUCHÉB, Jose Alberto. **Direito do Petróleo a Regulação das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Editora, 2007.

Congresso Nacional. **Os Desafios do Pré-Sal**. Brasília: Edições Câmara, 2009. Caderno de Altos Estudos, n. 5.

COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

GOMES, Jorge Salgado; ALVEZ, Fernando Barata. **O universo da indústria petrolífera da Pesquisa à Refinação**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

LIMA, Haroldo. **Petróleo no Brasil A situação, o modelo e a Política Atual**. Rio de Janeiro: Ed Synergia, 2008.

LOPES, Philipe Sébille. **Geopolíticas do Petróleo**. Lisboa: Editora Economia e Política Institut; Piaget, 2006.

MARTINS, Daniela Couto. **A regulação da Indústria do Petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2006.

PIQUET, Rosélia (org.). **Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamound, 2003.

RELATÓRIO I - REGIMES JURÍDICO-REGULATÓRIOS E CONTRATUAIS DE E&P DE PETRÓLEO E GAS NATURAL. 2009. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br>> Acesso em: 22. Out. 2010.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito do Petróleo As join ventures na indústria do Petróleo**. 2.ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.