



CADERNO OPINIÃO

PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL E O DIREITO DOS INVESTIMENTOS

autora: Marilda Rosado
janeiro.2017

SOBRE A FGV ENERGIA

A FGV Energia é o centro de estudos dedicado à área de energia da Fundação Getúlio Vargas, criado com o objetivo de posicionar a FGV como protagonista na pesquisa e discussão sobre política pública em energia no país. O centro busca formular estudos, políticas e diretrizes de energia, e estabelecer parcerias para auxiliar empresas e governo nas tomadas de decisão.

DIRETOR

Carlos Otavio de Vasconcellos Quintella

COORDENAÇÃO DE RELAÇÃO INSTITUCIONAL

Luiz Roberto Bezerra

COORDENAÇÃO OPERACIONAL

Simone C. Lecques de Magalhães

COORDENAÇÃO DE PESQUISA, ENSINO E P&D

Felipe Gonçalves

PESQUISADORES

Bruno Moreno Rodrigo de Freitas
Larissa de Oliveira Resende
Mariana Weiss de Abreu
Renata Hamilton de Ruiz
Tatiana de Fátima Bruce da Silva
Vinícius Neves Motta

CONSULTORES ASSOCIADOS

Cynthia Silveira
Goret Pereira Paulo
Ieda Gomes - Gás
Milas Evangelista de Souza – Biocombustíveis
Nelson Narciso - Petróleo e Gás
Olga Simbalista
Otavio Mielnik
Paulo César Fernandes da Cunha - Setor Elétrico

ESTAGIÁRIAS

Júlia Febraro F. G. da Silva
Raquel Dias de Oliveira



OPINIÃO

PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL E O DIREITO DOS INVESTIMENTOS

Marilda Rosado

Professora associada de Direito Internacional e Direito do Petróleo e Gás na Faculdade de Direito da UERJ e Consultora do Lobo & de Rizzo Advogados

O desfecho da decisão congressional favorável ao fim da regra que obriga a Petrobras a ser a operadora única do Pré-sal vem culminar uma série de notícias que revelam uma tentativa de reaquecimento da indústria do petróleo no Brasil.

Entre as boas notícias está a edição, em 03.11.2016, do Decreto no 8.893, que lista os empreendimentos do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) que serão tratados como prioridade nacional nos setores de energia e mineração. Destacam-se, na área do petróleo e gás: a 2ª Rodada de Licitações sob o Regime de Partilha de Produção (áreas unitizáveis do Pré-sal), que atualmente encontra-se em fase de estudo pela ANP; a 14ª Rodada de Licitações de Blocos Exploratórios de Petróleo e Gás Natural sob o Regime de Concessão, também em fase de estudos pela ANP; e a 4ª Rodada de Licitações de Campos Marginais de Petróleo e Gás Natural (campos terrestres) sob o Regime de Concessão, prevista para ser realizada em março de 2017 e cujo pré-edital e minuta de contrato de concessão já foram publicados. Outras medidas vinham sendo discutidas com a indústria, como por exemplo

(a) regras de unitização em relação a áreas presentemente com a Petrobras sob o regime concessão onerosa; e (b) flexibilização das regras de conteúdo local. No entanto, por sua complexidade e implicações, ambas transcendem o escopo do presente comentário.

No bojo das mudanças e da perspectiva de novas Rodadas de Licitação para Blocos exploratórios em 2017, fazemos algumas considerações sobre o marco jurídico –institucional vigente no Brasil. Afinal, são quase vinte anos da Lei 9478/97. Também se mostra oportuna breve reflexão sobre os impactos de decisões e orientações do setor nos últimos anos.

Dados do setor ilustram as consequências e tendências de decisões que foram objeto de críticas por especialistas e nem sempre consideradas em um momento ante a visão distorcida sobre o impacto do pré-sal em nossa economia e uma anestesia quanto à iminência de queda dos preços de petróleo e suas implicações.

A partir de breve análise desses dados e fatos, objetivamos trazer alguns conceitos do Direito dos Investimentos para situar as reflexões sobre aspectos jurídico-institucionais da indústria brasileira do petróleo. Esperamos contribuir

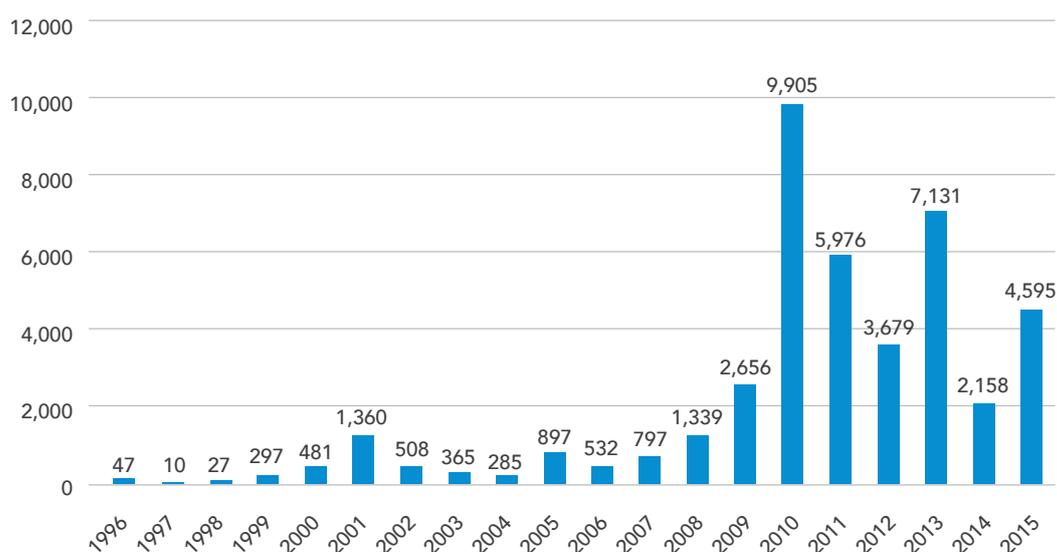
para um balanço e discussão com a sociedade de uma agenda propositiva.

A primeira constatação de interesse diz respeito ao fato de que, hoje, as empresas privadas respondem por 17,1% do petróleo e gás natural, extraídos no Brasil.¹ Todavia, os campos operados pela Petrobras produziram 93,4%, sendo que o campo de Lula, no pré-sal da Bacia de Santos, que é detido por Petrobras (65%), BG (25%) e Galp (10%), continua sendo o maior produtor de petróleo e gás natural, com uma média diária de 581,9 mil barris de petróleo e 25,5 milhões de m³/d de gás natural.²

De um lado, esses dados demonstram o acerto da decisão que levou à abertura do mercado de exploração e produção no Brasil, que permitiram à Petrobras focar seus esforços exploratórios em áreas que, a seu critério, tenham maior potencial de descobertas, bem como realizar parcerias com outras empresas para dividir o (imenso) risco exploratório.

Além disso, esse percentual considerável de participação das empresas privadas na atual produção de petróleo e gás natural do Brasil é decorrência direta da confiança que foi depositada em nosso País e em nossas instituições por esses investidores privados.

Gráfico 1: Ingresso de investimentos estrangeiros no setor e petróleo e gás no Brasil
(em milhões de dólares) - Banco Central do Brasil (2016)



Fonte Banco Central do Brasil (2016).

¹ Conforme notícia veiculada em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/11/mudanca-no-pre-sal-abre-espaco-para-avanco-estrangeiro-na-exploracao.html>, no dia 10.11.2016.

² Conforme notícia veiculada em 03.10.2016 no endereço eletrônico <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/10/producao-de-petroleo-bate-recorde-pelo-3-mes-consecutivo>.

Entretanto, os dados colhidos do BACEN, reproduzidos no gráfico a seguir, são indicativos de uma grande oscilação nos valores de investimento estrangeiro direto recebido pelo setor de petróleo e gás no Brasil. Tal oscilação encontra parte de suas justificativas no desencanto de algumas empresas que aqui aportaram em um primeiro momento de abertura do setor petróleo e desistiram do país ou diminuíram o ritmo dos investimentos.

Os dados do Bacen mostram que, antes da abertura promovida pela Lei 9478/97, os investimentos estrangeiros no setor brasileiro de petróleo e gás eram bastante reduzidos, limitando-se basicamente a empresas prestadoras de serviços à Petrobras e multinacionais que atuavam no segmento do *downstream*, nomeadamente na distribuição de combustíveis.

Com a abertura do mercado e o início das rodadas de licitação promovidas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), o Brasil passou a receber investimentos estrangeiros mais significativos nesse setor. A maior parte desses investimentos foi destinada à aquisição de direitos de exploração e produção por empresas estrangeiras e à realização das atividades de exploração por parte dessas mesmas empresas.

Todavia, considerando o ciclo de amadurecimento do investimento após a assinatura de um contrato de exploração e produção, pressupõe-se que estes sejam bastante mais significativos a partir da etapa de desenvolvimento da produção³, de forma que os investimentos no setor de petróleo e gás deveriam seguir em curva ascendente a partir de 2005, não fosse o episódio de cancelamento da oitava rodada de licitações.

No entanto, não haveria espaço nem propósito em comentarmos em profundidade esses números com aparato conceitual jurídico. O nosso propósito é

relembrar algumas lições da doutrina e jurisprudência acerca de Direito dos Investimentos para contribuir na construção de uma base crítica mais ampla para as análises que assumam o lastro dos avanços dos estudos jurídicos sobre o investimento internacional.

Nossa tese é a de que temos que fortalecer, em todos os níveis, os instrumentos de Governança. Não se trata de apenas combater a corrupção e readquirir a credibilidade que foi afetada na cadeia contratual dos grandes projetos de engenharia da Petrobras, impactando fortemente a indústria. Cabe também abrir novos canais de diálogo entre o Estado e os investidores estrangeiros para a reconstrução da confiança corroída, sendo esse ponto fundamental o qual deve ser o elo entre os estudos de investimento com os de governança internacional. Com efeito, ao longo do século XX, aumentou a demanda por um sistema efetivo de ordem e de direito global que permitisse, aos negócios internacionais, instrumentos legais que propiciassem confiança. Os Estados devem organizar suas competências segundo a boa governança (*'good governance'*). Ademais, o controle legal do poder econômico, público ou privado, pode evitar distorções à competição.⁴ Sabemos que quanto mais globalizada a economia, mais o elemento confiança é exigido, dadas as novas formas de negociação e a multiplicidade de participantes.

A recepção dessa Novíssima Ordem Internacional pelo ordenamento jurídico brasileiro materializou-se, como não poderia deixar de ser, no bojo das transformações do Direito Constitucional pátrio, inspirado nos valores do assim denominado novo constitucionalismo. Nessa perspectiva, colhemos subsídios não somente no arcabouço normativo, mas também nas passagens emblemáticas de nossa doutrina constitucionalista, que dão o foco interpretativo dos princípios que constituem a base de nosso ordenamento jurídico, com destaque para os princípios da segurança jurídica, para o respeito

³ A etapa de desenvolvimento da produção dá-se após a declaração de comercialidade de um reservatório, quando então se realizam as atividades destinadas à implementação de instalações definitivas de produção de petróleo e/ou gás natural a partir de tal reservatório.

⁴ WAELDE, Thomas. "Changing Directions for International Investment Law in Global Economy an Overview of Selected Issues". In *CEPMLP Internet Journal*, vol. 4, 1999. Disponível em: www.dundee.ac.uk/cepmlp.

⁵ SCHRIJVER, Nicolaas Jan. *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*. 1995, p.164.

aos direitos adquiridos e a não retroatividade, bem como para a boa-fé objetiva e a confiança legítima.

Ao mesmo tempo, conforme Nicolaas Schrijver⁵, podemos depreender que os princípios apontados pelos constitucionalistas correspondem a *standards* internacionais, que podem ser resumidos por meio dos seguintes postulados:

- *respeito à lei interna do Estado hospedeiro*: em princípio, um investidor estrangeiro tem de aceitar e respeitar as leis e costumes do país em que reside e investe;
- *vedação de tratamento ao investidor estrangeiro abaixo do mínimo exigido no âmbito internacional*: o Estado hospedeiro deve garantir um padrão razoavelmente seguro e propício aos investidores;
- *possibilidade das medidas de expropriação*: o Estado hospedeiro reconhecidamente pode interferir na propriedade privada do investidor, desde que obedeça a certos requisitos do Direito Internacional.

Vários analistas, inclusive a signatária destes apontamentos, tiveram oportunidade de destacar os malefícios que a interrupção na regularidade das rodadas de licitação para blocos exploratórios poderiam causar ao país. Não é demais lembrar que, em parecer de nossa lavra, elaborado em resposta à consulta realizada pelo Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis (IBP) sobre questões jurídicas concernentes a essa Rodada⁶, concluiu-se pela inconstitucionalidade da invalidação da Oitava Rodada, vez que não se encontraram supridas, no caso em concreto, as condições necessárias à eventual revogação ou anulação, total ou parcial, do certame licitatório. Isso em contraponto a um conservadorismo latente capaz de justificar a

invalidação de concorrências, com fundamento no poder discricionário do Estado.

Vale citar passagens do voto da Ministra Ellen Gracie que corroborou a tese da inconstitucionalidade da referida suspensão⁷:

“O tempo é implacável com os países que relegam o planejamento estratégico a um plano inferior, certo que estamos a discutir questões relativas a materiais fósseis, que demandam constantes pesquisas, prospecções e altos investimentos.”

Não se pode olvidar, ademais, que o capital sempre migra para os países onde estão as melhores oportunidades de investimentos e que lhe oferecem maior segurança, sobretudo jurídica.(...) Assim, os prejuízos à ordem econômica de nosso país dificilmente se reverterão ao final da tramitação desse processo, motivo que, por si só, legitima a suspensão imediata da decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

O tema está vinculado, no plano internacional, à necessária atenção aos Princípios de Segurança Jurídica, Interdependência e Cooperação, e da Boa-fé Objetiva, além da frustração da confiança legítima dos investidores.⁸

Tais princípios precisam voltar a ser o cerne das decisões e ações governamentais que regulam o setor de petróleo e gás natural no Brasil se o nosso País almeja o aumento da participação de empresas privadas nas arriscadas e caríssimas atividades de exploração de petróleo e gás natural, bem como uma nova aceleração do ritmo de investimentos no

⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Parecer sobre a Oitava Rodada de Licitações. In RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (coord.) *Novos Rumos do Direito do Petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 1-125.

⁷ STF, SL nº 176- DF, Relatora: Min. Ellen Gracie, publicado no DJU de 03/08/2007.

⁸ Ainda em sentido contrário ao da previsibilidade, a Resolução CNPE nº 6/2007 determinou a retirada de 41 blocos às vésperas da realização da Nona Rodada de Licitações, além da retirada de áreas próximas ao então denominado campo de Tupi, descoberto pela Petrobras. Dessa forma foram introduzidos elementos de instabilidade e de preferência nacional, que o Brasil tinha, até então, evitado.

setor, trazendo como consequências, entre outras, o aumento da arrecadação do país com royalties e tributos, a geração de negócios, a reposição de empregos e a instauração de novo ciclo virtuoso nesse segmento da nossa indústria.

É inegável que o Brasil apresenta um alto potencial exploratório tanto em áreas *offshore* quanto *onshore*, o que também se mostra como um grande atrativo, a interessar diferentes perfis de investidores. Certamente a retomada das rodadas de licitações anunciada

para o ano de 2017 é um importante indicativo do fortalecimento de uma agenda nacional que contribua para a melhoria da nossa economia tanto quanto garanta aos investidores a necessária segurança jurídica que os negócios devem ter.

Esperamos que as lições aprendidas nos últimos anos e o amadurecimento da indústria possam reverter o quadro negativo e propiciar novamente a tão almejada atração de investimentos internacionais no setor de E&P.



Marilda Rosado. Marilda Rosado de Sá Ribeiro é professora associada de Direito Internacional e Direito do Petróleo e Gás na Faculdade de Direito da UERJ. Doutora em Direito Internacional pela USP. Consultora do Lobo & de Rizzo Advogados. Anteriormente, atuou na Superintendência de Promoção de Licitações da Agência Nacional do Petróleo (ANP) e como consultora independente da Procuradoria Federal junto à ANP, além de ter atuado na área jurídica da Repsol YPF Brasil, Petrobras Internacional (BRASPETRO) e Petrobras. Integrante do Comitê Editorial do Journal of World Energy Law and Business (JWELB), pela Oxford Un. Press; Editora Chefe da RBDP – Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia; membro do Conselho editorial do Panorama of Brazilian Law e da Revista de Derecho del Mercosur.

Este texto foi extraído do Boletim de Conjuntura do Setor Energético - Janeiro/2017.

Veja a publicação completa no nosso site: fgvenergia.fgv.br



fgv.br/energia

