



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

IZABELA WALDEREZ DUTRA PATRIOTA

**ANÁLISE DA INSTABILIDADE REGULATÓRIA NA ÁREA DO PRÉ-
SAL**

Brasília
2018

IZABELA WALDEREZ DUTRA PATRIOTA

ANÁLISE DA INSTABILIDADE REGULATÓRIA NA ÁREA DO PRÉ-SAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa “Transformações na ordem social, econômica e regulação”.

Orientadora: Prof. Dr^a. Ana Frazão

Brasília
2017

Izabela Walderez Dutra Patriota

Análise da instabilidade regulatória na área do Pré-sal

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Transformações na ordem social, econômica e regulação). Brasília (DF), 1 de março de 2018.

Professora Dra. Ana Frazão – FD/ UnB

Orientadora

Professora Dra. Ana Cláudia Farranha – FD/ UnB

Membra da Banca Examinadora

Professor Dr. Otacílio dos Santos Silveira Neto –

UFRN

Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. Paulo Burnier – FD/ UnB

Suplente

À minha querida madrinha Rita de Cássia Araújo
Damas.

“Os senhores não precisam buscar nenhum perito. Eu confesso que escrevi o relatório”. Hanna Shmitz em *O Leitor*

AGRADECIMENTOS

Certas coisas nunca mudam. Nomes se repetem nos agradecimentos desta dissertação, estiveram no agradecimento da minha monografia e, espero muito eu, estarão nos agradecimentos da minha tese.

Tenho certeza que o conteúdo a ser lido não é totalmente ciência. Em qualquer escrito meu, onde se puder extrair alegria e leveza, tudo devo a estas amigas que jamais me abandonaram ou deixaram sentir-me sozinha nessa jornada, ou em qualquer outra que eu tenha traçado: Oranice, Felipe, Andrey, Juan, Marcus e Daniel.

O alicerce fundamental de todo e qualquer trabalho de minha autoria sempre será composto por Soraya Dutra, Marcos Patriota, Maria Clara Dutra e Juninho Patriota, quem costumo chamar família. Não posso deixar de mencionar neste caso especial, porém, três mulheres sem as quais minha permanência em Brasília teria sido impossível: Ivete Cappellesso Dutra, meu ícone de competência; Neide Dutra, meu ícone de fortaleza; e Tássia Damas, minha companheira, dona de uma extroversão perene.

A UnB, ao contrário da UFRN, foi um sonho desde os meus 15 anos, graças aos incentivos, hoje frutíferos, da minha saudosa madrinha Rita, a quem dediquei este meu trabalho. Vivi tudo que a antítese da UnB significa: um lugar ao mesmo tempo hostil e acolhedor. Tantas vezes quis voltar, mas tantas vezes não consegui me imaginar em outro lugar que não aqui.

Cheguei a Brasília no auge da instabilidade política que culminou no impeachment de Dilma Rousseff e afirmo com toda convicção: é muito diferente sentir tudo no clima da capital federal. Vivi dois anos intensos na universidade. Vivi emblemáticas eleições para a reitoria, para o DCE e a votação acerca da ocupação do prédio da Faculdade de Direito da UnB.

Sem qualquer pudor, votei no ex-reitor Ivan Camargo, na Aliança pela Liberdade, no Apocalipse Neoliberal e fui a única contrária ao movimento de ocupação dentre os membros da representação estudantil da pós-graduação. Nunca fui covarde em minhas decisões e assumi minha postura mesmo sabendo das consequências que isso traria a mim na Faculdade. Não me arrependo.

Além desses momentos de caráter político e histórico, senti, à flor da pele, dois episódios muito tristes na Faculdade, os quais me refrescaram o significado de ser mulher num mundo patriarcal. Em meu segundo dia de aula, sofri o feminicídio de Louise e em meu segundo semestre sofri o suicídio de Ariadne. Ambos foram episódios dramáticos formadores da minha

trajetória. Eu tanto já fui Louise, quanto já fui Ariadne. Eu sei da dor que passou por aquelas peles.

Posso dizer até mesmo que, em tudo, as sensações na UFRN e na UnB divergem entre si. No início, em minha terra Natal, me senti perdida e sozinha. Na UnB, ao contrário, a largada acadêmica foi preenchida de muitas descobertas e companheirismo com Fernanda, Edvaldo e Sales. O fim da jornada, por sua vez, foi solitário. Mas graças às amigas Eduarda, Raíssa e Murilo, pude amenizar várias dores.

Sou candanga. Faço parte das estatísticas dos nordestinos que, até hoje, constroem Brasília. Não sei mais ser longe disso tudo.

Por fim, agradeço à minha orientadora Ana Frazão, à Professora Ana Cláudia Farranha e ao Professor Otacílio por comporem minha banca e me auxiliarem nessa reta final.

A todas muito obrigada

ANÁLISE DA INSTABILIDADE REGULATÓRIA NA ÁREA DO PRÉ-SAL

RESUMO

O trabalho aborda as questões que causaram as recorrentes transições regulatórias para a área do pré-sal sob três enfoques: de econômica política, regulatório e relativo ao capitalismo de Estado. Os dois primeiros capítulos terão o intuito de avaliar as transições como sujeitas a dois diferentes espectros de economia política: nacionalismo e liberalismo. No terceiro capítulo serão abordadas as transições sob o ponto de vista da teoria econômica da regulação e do capitalismo de Estado. A metodologia baseou-se na análise dos períodos políticos e econômicos da instituição da Lei do pré-sal em 2010 e, posteriormente, do período de sua alteração em 2016. Diante de todas as constatações, fica demonstrada a instabilidade regulatória do setor, uma vez que ao longo de apenas uma década, a regulação do pré-sal passou a acoplar quatro diferentes tipos de arranjo normativo.

Palavras-chave. Pré-sal. Economia política. Regulação. Capitalismo de Estado.

REGULATORY INSTABILITY ANALYSIS IN PRE-SALT.

ABSTRACT

The paper addresses the issues that have caused recurrent regulatory transitions to the pre-salt area under three approaches: political economy, regulatory, and State capitalism. The first two chapters will attempt to evaluate the transitions as subject to two different spectra of political economy: nationalism and liberalism. The third chapter deals with transitions from the point of view of the economic theory of regulation and State capitalism. The methodology was based on the analysis of the political and economic periods of the institution of the Law of the pre-salt in 2010 and, later, of the period of its alteration in 2016. In view of all the findings, the regulatory instability of the sector is demonstrated, since over a decade, the pre-salt regulation began to couple four different types of normative arrangement.

Key words. Pre-salt. Political economy. Regulation. State Capitalism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Valor do *Crude Oil* de 2007 até 2017.

Figura 2. Relação dos trinta poços com maior produção de petróleo.

Figura 3. Resultado das rodadas de licitações de blocos por rodada.

Figura 4. Organização entre os participantes sob regime de partilha (exemplo de Libra).

Figura 5. Distribuição da produção de petróleo por operador.

Figura 6. Empresas qualificadas na 1ª rodada de partilha.

Figura 7. Consórcio Leilão de Libra.

Figura 8. Cronograma de rodadas sob o modelo de partilha com alterações.

Figura 9. Empresas habilitadas para a 2ª rodada da partilha.

Figura 10. Primeiro consórcio formado na 2ª rodada da partilha.

Figura 11. Segundo consórcio formado na 2ª rodada da partilha.

Figura 12. Terceiro consórcio formado na 2ª rodada da partilha.

Figura 13. Empresas habilitadas para a 3ª rodada da partilha.

Figura 14. Primeiro consórcio formado na 3ª rodada da partilha.

Figura 15. Segundo consórcio formado na 3ª rodada da partilha.

Figura 16. Terceiro consórcio formado na 3ª rodada da partilha.

Figura 17. Campos mais produtivos do pré-sal.

Figura 18.1 Poços mais produtivos do pré-sal.

Figura 18.2 Poços mais produtivos do pré-sal.

Figura 19. Gráfico de blocos ofertados de 1999 até 2015. Elaboração própria.

Figura 20. Blocos arrematados de 1999 até 2015.

LISTA DE ABREVIACÕES

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

CNPE – Conselho Nacional de Políticas Energéticas.

FHC – Fernando Henrique Cardoso.

MME – Ministério de Minas e Energia.

PPSA - Pré-sal Petróleo S/A.

EMI - Exposição de Motivos Interministerial.

ANÁLISE DA INSTABILIDADE REGULATÓRIA NA ÁREA DO PRÉ-SAL

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 REGULAÇÃO DO PRÉ-SAL DE 2006 A 2016: ANÁLISE DO ARRANJO REGULATÓRIO DA PARTILHA	22
1.1 PARALISAÇÃO DE NOVAS RODADAS PARA AS ÁREAS DO PRÉ-SAL: INÍCIO DA INSTABILIDADE SETORIAL	28
1.1.1 Resultados da paralisação	35
1.2 DIVERSIDADE REGULATÓRIA PARA A ÁREA DO PRÉ-SAL	39
1.3 LEILÃO DE LIBRA: CONSEQUÊNCIAS DO MODELO NACIONALISTA	44
1.4 AUSÊNCIA DE AVANÇOS AMBIENTAIS	47
2 REGULAÇÃO DO PRÉ-SAL A PARTIR DE 2016: ANÁLISE DO MODELO DE PARTILHA COM ALTERAÇÕES	50
2.1 INSTABILIDADE POLÍTICA ANTECEDENTE À TRANSIÇÃO PRESIDENCIAL	53
2.2 A EXPERIÊNCIA DAS RODADAS DE LICITAÇÃO DE BLOCOS EXPLORATÓRIOS SOB REGIME DE PARTILHA EM 2017	58
2.2.1 Análise das áreas não arrematadas	61
2.2.2 Análise da 2ª rodada da partilha	62
2.2.3 Análise da 3ª rodada da partilha	64
2.2.4 Análise conjugada das três rodadas da partilha	66
2.3 PRODUÇÃO DO PRÉ-SAL SOB OS DIVERSOS MODELOS REGULATÓRIOS ...	67
3 ALTERAÇÕES REGULATÓRIAS À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO E DO CAPITALISMO DE ESTADO	72
3.1 TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO	73
3.2 ANÁLISE DE TRANSIÇÃO DO CAPITALISMO DE ESTADO BRASILEIRO	77
3.2.1 Capitalismo de Estado e o contexto da Lei do Petróleo	79
3.2.2 Capitalismo de Estado e o contexto da Lei do Pré-sal	82
3.2.3 Capitalismo de Estado e o contexto da normatização da Lei do Pré-sal com alterações	88
4 CONCLUSÕES	91

5 REFERÊNCIAS.....	95
---------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

A regulação do setor petrolífero brasileiro envolve temas que, por vezes, suscitam muitas paixões quando discutidos. Como decorrência das constantes alterações regulatórias na área, os estudiosos do Direito estão sendo obrigados a focalizar as inevitáveis tensões e contínuas interações entre a economia política e o próprio mundo jurídico. Não à toa, desde o período da criação da Petrobras, com Vargas, até o atual governo de 2018, os modelos regulatórios oscilaram de acordo com as vertentes ideológicas derivadas do espectro político em comando no país.

É possível atribuir à indústria do petróleo uma costumaz alternância entre momentos de crises e momentos de crescimento, de forma a desafiar arranjos constitucionais, legais e regulatórios existentes, provocando a imaginação criadora de governos, juristas, economistas e ambientalistas (FERREIRA, 2013). Dessa forma, dados os constantes desafios, os arranjos institucionais conseqüentemente refletem a ideologia da economia política de cada período histórico.

O termo economia política a ser usado se baseará em três autores: o internacionalista Robert Gilpin e os juristas Diogo Coutinho e Mário Schapiro. Assim, o conceito indicará um conjunto de questões que devem ser examinadas como uma mistura eclética de métodos e perspectivas teóricas (GILPIN, 2002).

Resumidamente, economia política dirá “respeito às formas de organização política e ao modo como elas atendem às necessidades econômicas da sociedade” (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013). Nessa análise, o Estado conecta preferências políticas e demandas econômicas. Portanto, o Direito Econômico, sendo a regulação uma espécie desse gênero, será visto como o instrumento normativo e de arranjo institucional resultante das opções políticas de organização econômica (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013).

O trabalho pretende esmiuçar os momentos regulatórios a serem analisados como sujeitos à maior ou menor influência de duas correntes ideológicas¹, dentre as três que influenciaram o mundo nos últimos 200 anos – o liberalismo, o nacionalismo e o marxismo².

¹ Assim como Robert Gilpin, este trabalho “entende por ‘ideologias’ o que Heilbroner chama de ‘sistemas de pensamento e de crenças com os quais [os indivíduos e os grupos] explicam (...) como funciona o seu sistema social, e que princípios ele testemunha”. (GILPIN, 2002)

² Muito embora existam outras teorias com posições distintas sobre as ideologias que mais influenciaram o mundo contemporâneo, quase todas tendem a recair sobre as perspectivas do liberalismo, nacionalismo e marxismo (GILPIN, 2002). Esse trabalho, porém, focará na influência do liberalismo e do nacionalismo, já que tratará apenas do arranjo institucional brasileiro.

As três ideologias diferem em um amplo cardápio de perguntas e respostas, mas a título de delimitação³, o trabalho irá considerar a proximidade brasileira a apenas duas delas: o liberalismo (ainda que moderado⁴) e o nacionalismo⁵.

Para embasar o conteúdo das três correntes, os principais autores de abordagem também serão Robert Gilpin, Diogo Coutinho e Mário Schapiro. O primeiro, em obra seminal (*A economia política das relações internacionais*), faz a abordagem de como se comportam as três ideologias. A escolha de Diogo Coutinho e Mário Schapiro se deu porque ambos trabalham as correntes de economia política, mas com o enfoque da realidade brasileira. Assim, uma vez que ambos limitam a abordagem do Brasil à proximidade ao nacionalismo e ao liberalismo, este trabalho seguirá a mesma linha.

De acordo com os conceitos trabalhados por Gilpin, nacionalismo e liberalismo são diametralmente opostos em relação à concepção das relações entre Estado, sociedade e mercado (GILPIN, 2002) e talvez não seja um exagero afirmar que todas as recentes flutuações regulatórias no setor petrolífero decorrem dessas diferenças ideológicas entre as lideranças governamentais em cada período sob análise. Dessa forma, é possível traçar o estudo no campo do Direito Econômico, mais especificamente, no campo da regulação, à luz de ambas as tendências ideológicas.

Com relação ao fenômeno regulatório em si, o entendimento será, sob o enfoque geral, de que regular significa, para a ciência jurídica⁶, regulamentar por intermédio de preceitos

³ Coutinho e Schapiro, no artigo “Economia política e direito econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal”, também só analisam a realidade brasileira como mais próxima ao nacionalismo ou ao liberalismo.

⁴ Nas palavras de Trubek, Coutinho e Schapiro, o período do governo de FHC é considerado de liberalismo moderado: “To carry out privatization and encourage foreign investment, Congress made several changes in the constitution. But although the country adopted some ideas from the Washington Consensus, it did not wholeheartedly embrace neoliberalism. Privatizations were limited; Banco do Brasil, BNDES (the Brazilian Development Bank), and Petrobrás, three major state-owned enterprises, remained under government control. None of the bilateral investment treaties signed in the 1990s was ratified” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

⁵ “O marxismo surge como reação ao liberalismo e a economia clássica, sustentando ser a economia condutora da política. Os conflitos políticos nascem da luta entre as classes sociais a propósito da distribuição da riqueza e só cessarão quando o mercado e a sociedade de classes forem eliminados” (GILPIN, 2002). Como no Brasil não houve esse momento de aproximação com a corrente marxista, ao menos sob o ponto de vista da regulação petrolífera, o trabalho se aterá apenas às duas outras correntes.

⁶ O termo regulação é polissêmico dentro de um contexto jurídico. Com o intuito de delimitar o conceito que será utilizado para significar o termo, traz-se a caracterização de Carlos Ari Sundfeld (2000): “fazem regulação autoridades cuja missão seja cuidar de um específico campo de atividades considerado em seu conjunto, mas também aquelas com poderes sobre a generalidade dos agentes da economia (SUNDFELD, 2000)”. Assim, as instituições normativas inseridas tanto no modelo de concessão, como no modelo da partilha (pré e pós alterações), serão vistas como parte do fenômeno regulatório. Até porque, ainda segundo Sundfeld, a regulação é espécie da intervenção estatal, e nesse caso, o Estado atua como arquiteto da atuação da Petrobras e das outras petroleiras interessadas em explorar petróleo e gás no Brasil, não como agente direto.

normativos. Uma série de setores econômicos são colocados sob o manto da ciência jurídica visto que se cogita e se concretiza o regramento normativo de condutas (ARANHA, 2015).

As ações estatais serão associadas à visão nacionalista ou liberal em decorrência de sua forma interventiva, que pode ser quando o Estado intervém *no* domínio econômico e quando intervém *sobre* o domínio econômico (GRAU, 2007). As formas tendentes ao nacionalismo estarão associadas às intervenções *no* domínio econômico, e aquelas tendentes ao viés liberal terão referência à atuação *sobre* o domínio econômico. Tais tendências, porém, não são exclusivas a um ou outro espectro, mas apenas refletem aquele dominante⁷.

Em sua atuação *no* domínio econômico, o Estado age como protagonista sob a forma de monopólio em sentido estrito – cuja medida estabelece mecanismos legais de impedimento à concorrência em determinado setor econômico – ou diretamente com a atuação de estatais sob o regime concorrencial.

Já em relação ao liberalismo, a atuação do Estado se dá predominantemente *sobre* o domínio econômico. Nessa seara, o seu papel é intervir como regulador, seja por direção, estabelecendo normas e mecanismos de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica; seja por indução, manejando os instrumentos de intervenção em conformidade com as leis que regem o funcionamento do mercado (GRAU, 2007). Entende-se a atuação *sobre* o domínio econômico mais próxima ao espectro liberal porque não há atuação estatal complacente com a manifestação plena e integralmente livre das forças do livre mercado (GILPIN, 2002).

Após o exposto acima, baseando-se nas análises de Coutinho e Schapiro, é possível dizer que o Brasil passou por três momentos distintos na sua história de exploração de recursos petrolíferos:

- i. o período de maior sujeição ao nacionalismo, com início no governo Vargas até o final do período do regime militar;
- ii. o período com maior sujeição ao liberalismo, iniciado com as reformas de abertura econômica no governo de Fernando Henrique Cardoso, doravante FHC⁸;
- iii. o período de retomada nacionalista pelo governo Lula, com sua consecutiva continuidade no governo Dilma;
- iv. passados esses três momentos, a iminente quarta fase demonstra uma possível retomada liberalizante no setor petrolífero com o governo de Michel Temer.

⁷ “Although abstract models of political economy such as neoliberalism and new developmentalism suggest clear delineations, in the real world, policies are a mix of the old and the new, layered on top of one another, and sometimes contradictory. This complexity and contradiction at the policy level carries over into the legal domain: key legal variables are difficult to define and causalities involving changes in the law and in policy outcomes are blurred” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

⁸ “Cardoso has always rejected the neoliberal label and claimed that his goal simply was to modernize the economy” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

Sobre o atual governo, a leitura preliminar aduz ao liberalismo, uma vez que as alterações e medidas defendidas, tanto em nível de Poder Executivo, como em nível de Poder Legislativo, têm sido no sentido de abrir o mercado, deixar a Petrobras mais sujeita à competitividade e diminuir a reserva de mercado conferida à estatal na exploração do pré-sal.

Muitos podem ser os motivos que acreditam justificar o ressurgimento da nova fase regulatória com viés mais liberalizante. Há quem atribua a nova fase tanto ao viés ideológico do novo governo quanto ao insucesso decorrente do próprio regime regulatório da Lei nº 12.351, de 2010, o qual instituiu o primeiro modelo de partilha de produção brasileiro. As explicações são muito diversas e algumas delas serão exploradas nos capítulos teóricos da dissertação.

Este trabalho é parte de um acervo em expansão de pesquisas acadêmicas sobre as consequências da economia política no arranjo jurídico institucional⁹. O objeto pretende investigar as fronteiras que se abrem no ambiente regulatório petrolífero, uma vez que se perpassa uma nova fase do espectro de economia política no cenário nacional desde o ano de 2016 até o presente momento.

Presume-se, pois, a necessidade de se compreender a integração da perspectiva teórica das disciplinas da economia e do direito. Portanto, como já é notório supor pela leitura, a abordagem do trabalho concilia a análise de questões atinentes tanto ao direito quanto à economia, com especial enfoque à análise acerca da influência da economia política sobre o direito enquanto arranjo institucional¹⁰.

Ora, uma vez que o Direito Econômico é a ferramenta de resposta da economia política (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013) para organizar a arquitetura jurídica dos mercados, a abordagem analisa como o arranjo institucional jurídico tem variado conforme varia o espectro político do governo em comando. Por trás dos temas pretensamente técnicos do Direito e da regulação, há temas políticos que influenciam profundamente o seu arranjo institucional e que não podem ser ignorados.

⁹ Além do próprio artigo de Coutinho e Schapiro já mencionado, apresenta-se como exemplo adicional o livro “A economia política da ação antitruste. O debate conceitual e um exercício para o caso brasileiro”, fruto da tese de Lucia Helena Salgado defendida na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

¹⁰ Por esse motivo, aventurei-me em cursar as disciplinas no departamento econômico: Evolução das ideias econômicas e sociais; história do pensamento econômico e introdução à economia.

Será propósito deste trabalho, pois, reduzir o hiato entre as abordagens relacionadas ao Direito Econômico e à economia política¹¹. Dessa forma, serão parte do instrumental teórico deste estudo tanto economistas, internacionalistas, quanto juristas, muito embora nenhum tenha sido eleito como o mais importante, haja vista que vários permearam a estrutura do estudo de forma independente e não hierárquica.

Para que o tema seja adequadamente delimitado, alerta-se, desde já, que o trabalho não se debruçará sobre as diferenças entre o modelo de concessão e o modelo de partilha, mas sobre a forma e os motivos de como se deu a transição que afetou a regulação do pré-sal. Também não será objeto de análise deste trabalho as formas de responsabilização dos agentes responsáveis pelos prováveis prejuízos financeiros decorrentes dessa transição, mas tão somente refletir sobre as arestas que existem na regulação para permitir intervenções baseadas nos espectros de economia política dos agentes estatais envolvidos¹².

A missão deste estudo é refletir sobre os impactos da economia política no Direito Econômico, sobretudo na regulação do pré-sal, e entender as consequências de um setor mal regulado ou sujeito a interferências políticas frequentes, gerando o que pode ser considerado tanto insegurança jurídica quanto instabilidade regulatória.

Além de descrever os períodos com maior ou menor aderência ao nacionalismo e ao liberalismo, apresentando as conexões entre as configurações de economia política e os elementos ou funções do direito econômico, serão investigadas as consequências comuns a ambos os espectros ideológicos no que diz respeito à instabilidade causada. A relevância do tema se dá uma vez que, apesar de as descobertas do pré-sal estarem entre as mais importantes¹³ em todo o mundo nas últimas décadas (LIMA e LIMA, 2017), todo o desenrolar regulatório deu-se de forma tão complexa que o tornou pouco compreendida pelo público em geral.

A presente dissertação terá como pergunta de pesquisa a seguinte questão: o Brasil vive um ambiente de instabilidade regulatória na área do pré-sal? Dessa primeira pergunta, decorre outro questionamento específico: qual a relação da economia política com o ambiente de constantes alterações regulatórias?

A metodologia a ser utilizada baseia-se na análise das normativas que inseriram o primeiro arcabouço legal e regulatório para o pré-sal em 2010 e sua relação com o momento

¹¹ “Muitas vezes os temas das políticas públicas são vistos como se a economia pudesse ser considerada isoladamente da política e vice-versa” (GILPIN, 2002).

¹² Essa parte especificamente é retirada de capítulo de livro de minha autoria (PATRIOTA, 2017).

¹³ “Essa província é composta por grandes acumulações de óleo leve, de excelente qualidade e com alto valor comercial, o que coloca o Brasil em posição estratégica frente à demanda mundial por petróleo e gás natural” (LIMA e LIMA, 2017).

político vivido pelo Brasil quando de sua sanção. Em comparação, serão analisadas as novas normativas introduzidas em 2016, também, relacionada à situação histórica a que o país foi submetido com o *impeachment* de Dilma Rousseff.

O universo do trabalho será concernente à regulação do setor petrolífero, enquanto a amostra será a regulação específica para as áreas do pré-sal. A unidade de análise, por fim, dirá respeito às imposições para presença obrigatória da Petrobras como operadora única e sua participação mínima nos consórcios. Trata-se, portanto, do estudo de caso da regulação do pré-sal, cujos resultados trarão respostas de caráter indutivo, ou seja, do particular para o geral.

Para entender o espectro de economia política que influenciou cada um dos momentos, recorrer-se-á a diversas fontes, tanto jornalísticas, quanto oficiais, capazes de apontar os discursos e as motivações dos arranjos regulatórios introduzidos e reformados. Como serão comparados os vieses regulatórios dos governos Lula e Dilma, em contraste com o governo Temer, faz-se necessária uma breve contextualização do tema com a apresentação do caminhar regulatório do setor.

Desde 1997 até 2010 o modelo de concessão instituído pela Lei do Petróleo foi o responsável integral por regulamentar a exploração e produção de petróleo no Brasil¹⁴. Em decorrência da descoberta da província do pré-sal em meados de 2006¹⁵, surge um cenário político e econômico de euforia exploratória. Comprovado o potencial da área, cresceu e solidificou-se um novo contexto de economia política favorável à mudança do modelo regulatório vigente (GIAMBIAGI e SCHWARTSMAN, 2014).

¹⁴ Lei do Petróleo, Lei nº 9.478 de 1997, que previa o modelo de concessão para exploração e produção do petróleo e gás. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>.

¹⁵ “Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2008 – PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, [Bovespa: PETR3/PETR4, NYSE: PBR/PBRA, Latibex: XPBR/XPBRA, BCBA: APBR/APBRA], uma companhia brasileira de energia com atuação internacional, comunica que o consórcio formado pela Petrobras (65% - Operadora), BG Group (25%) e Galp Energia (10%), para exploração do bloco BM-S-11, em águas ultra profundas da Bacia de Santos, concluiu a perfuração do poço 1-BRSA618-RJS (1-RJS-656) e comprovou relevante descoberta de óleo leve nos reservatórios do pré-sal. A estimativa de volume recuperável é de 3 a 4 bilhões de barris de petróleo leve e gás natural, dentro da área (cor verde no mapa). Quando do anúncio da descoberta de óleo leve em 07 de agosto de 2008 em Iara, o poço ainda encontrava-se em perfuração na busca de objetivos mais profundos. Estes objetivos foram alcançados e a qualidade e a espessura porosa dos reservatórios portadores de óleo revelaram-se melhores que as expectativas iniciais. A nova descoberta, comunicada hoje à ANP, foi confirmada por teste a cabo e revelou a existência de óleo leve, com densidade entre 26° e 30°API, numa área de cerca de 300 km², bem definida sismicamente. O conjunto de dados coletados, associados ao conhecimento já adquirido no pré-sal permitiu estimar o volume supracitado. O bloco BM-S-11 é composto por duas áreas exploratórias. Numa delas, foi perfurado o primeiro poço 1-BRSA-369A-RJS (1-RJS-628A), conhecido como Tupi, que resultou na descoberta anunciada em 11 de julho de 2006, com estimativa de volume recuperável entre 5 e 8 bilhões de barris de petróleo leve e gás natural, cujo Plano de Avaliação aprovado pela ANP encontra-se em execução (cor cinza no mapa)” (PETROBRAS, 2008).

A transição regulatória deu-se ainda em 2007 com a edição da Resolução nº 6 do Conselho Nacional de Políticas Energéticas (CNPE) que determinou ao Ministério de Minas e Energia (MME) que avaliasse, no prazo mais curto possível, as mudanças necessárias no novo modelo regulatório que contemplassem o novo paradigma exploratório introduzido pelo pré-sal. As justificativas se respaldaram expressamente na preservação do interesse nacional e na promoção do aproveitamento racional dos recursos energéticos do país¹⁶.

Após a edição da Resolução nº 6 de 2007, do CNPE, o Brasil vivenciou uma paralisação de novas rodadas de leilões na área do pré-sal até 2013. A Resolução determinou a exclusão de 41 blocos de exploração vizinhos ao local da descoberta da 9ª rodada de licitação que seria realizada no mês seguinte.

Mesmo com a edição do modelo de partilha em 2010, o primeiro e único Leilão sob a égide da Lei do Pré-sal – sem alterações – só ocorreu em 2013, ou seja, com um lapso de três anos. Importante salientar que o período de inexecução de novas rodadas coincidiu com a alta do valor do barril de petróleo, de forma que resultou em potenciais perdas econômicas não só para a Petrobras, como também para o setor exploratório brasileiro em sua totalidade, já que toda a cadeia produtiva se viu estagnada.

A discussão se dará, pois, em torno das opções políticas de organização econômica dos governos Lula e Dilma e como foram os seus resultados no que diz respeito à regulação petrolífera¹⁷. Em comparação, será usado o novo panorama político de 2016 iniciado com o governo de Michel Temer. Além disso, será discutido como o novo cenário já está influenciando a organização econômica no mesmo setor. Os resultados da análise comparativa entre os dois momentos apontarão em que medida a orientação política de cada um dos dois períodos, ou seja, cada um dos dois blocos de governos, influenciou na realização de medidas regulatórias contrastantes.

¹⁶ Parte do teor da Resolução nº 6 de 2007: O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE, no uso das atribuições que lhe confere o art. 2º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, em sua 8ª Reunião Extraordinária realizada no dia 8 de novembro de 2007, com a presença do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e considerando que: (...) a luz das novas informações, sendo competência do CNPE propor medidas que visem preservar o interesse nacional, na promoção do aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, resolve: Art. 1º Determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP que exclua da 9ª Rodada de Licitações os blocos situados nas bacias do Espírito Santo, de Campos e de Santos, relacionadas às possíveis acumulações em reservatórios do Pré-sal, conforme abaixo relacionado (...).

¹⁷ Vale pontuar que a definição do período nacionalista, atribuído com o título de “Novo Estado ativista”, decorre do entendimento dos autores David Trubek, Diogo Coutinho e Mário Schapiro acerca do tema no artigo “Towards a New Law and Development: New State activism in Brazil and the challenge for legal institutions”.

O primeiro capítulo propõe-se a dissecar o arranjo institucional promulgado durante os governos Lula e Dilma especificamente para o pré-sal. O intuito é verificar as consequências desse arranjo e como o espectro político de ambos influenciou suas pormenorizações normativas existentes nas leis que, juntas, formataram o primeiro regime de partilha para o pré-sal. São elas:

- I. a Lei nº 12.276, de 2010 (Lei da Cessão Onerosa);
- II. a Lei nº 12.304, de 2010 (criação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S/A – Pré-Sal Petróleo S/A);
- III. e a Lei nº 12.351 de 2010 (primeiro regime de partilha de produção).

Feita essa análise, o segundo capítulo avaliará o espectro político inaugurado no governo de Michel Temer e, da mesma forma, dissecará o novo ambiente regulatório vivenciado a partir das alterações trazidas pela Lei nº 13.365 de 2016. O intuito será, mais uma vez, verificar as influências que podem existir na regulação de um setor específico com tanta voluptuosidade. Ao contrário do que supunham os autores Coutinho e Schapiro, o momento que surge e seu espectro não indicam a continuidade do novo ativismo Estatal, mas um momento de liberalizações, ainda que reconhecidamente tímidas, do setor petrolífero brasileiro.

No terceiro capítulo, por fim, serão analisadas as alterações regulatórias para a área do pré-sal sob o prisma do Capitalismo de Estado brasileiro, trazido por Sérgio Lazzarini e Aldo Musacchio. Aqui, será apresentada a síntese do argumento central referente à existência ou não de um cenário de instabilidade regulatória, bem como serão descritos os desafios para o Direito Econômico.

A hipótese da pesquisa não atribui a um único espectro a causa necessária da possível existência de instabilidade regulatória. Na verdade, a hipótese é a de que a instabilidade setorial decorre dos frequentes usos políticos inadequados¹⁸, independentemente do viés ideológico a que esteja atrelada. Por isso, acredita-se ser possível a notoriedade de ambientes instáveis sob o ponto de vista regulatório tanto no bloco de governo petista – Lula e Dilma – como no bloco do governo atual – Michel Temer.

Logo, esta é uma dissertação cujo intuito é descrever e analisar criticamente o ambiente regulatório da unidade escolhida: o pré-sal.

¹⁸ O uso político de estatais pode soar como uma tautologia a qual este trabalho não terá como destrinchar e talvez nenhum outro jamais consiga. O que se questiona é o uso político inadequado, aquele que foge das atribuições inerentes à empresa estatal ou ao setor como um todo. Nessa perspectiva, Lazzarini e Musacchio (2014) entendem os usos políticos indevidos da seguinte forma: “as fontes de ineficiência residem no fato de os políticos usarem as empresas estatais em proveito próprio ou para o benefício de empresários com boas relações políticas”.

1 REGULAÇÃO DO PRÉ-SAL DE 2006 A 2016: ANÁLISE DO ARRANJO REGULATÓRIO DA PARTILHA

As alterações regulatórias iniciadas e institucionalizadas durante o governo de Lula e, em geral, aplicadas no governo Dilma serão enquadradas no espectro nacionalista em virtude não só de vários discursos decorrentes do período, mas propriamente das instituições normativas adotadas em ambos os governos. Cabe a informação adicional de que a própria Dilma foi Ministra de Estado de Minas e Energia do governo Lula durante o período de 2003 a 2005¹⁹, de maneira a reforçar a compatibilidade ideológica entre ambos – muito embora a mesma filiação partidária já fosse, em tese, suficiente²⁰.

Na tentativa de simplificar o entendimento acerca de uma ideologia complexa, é possível entender o nacionalismo a partir da primazia da política sobre a economia, uma doutrina caracterizada primordialmente por privilegiar a atuação do Estado frente ao mercado (GILPIN, 2002).

Sob o prisma do espectro nacionalista, o mercado deve estar sujeito aos interesses estatais, uma vez que os fatores políticos devem (ou deveriam) ser determinantes para as relações econômicas. A sua ideia central é a de que as atividades econômicas devem estar subordinadas à meta da construção e do fortalecimento do Estado (GILPIN, 2002).

Assim como as mais diversas ideologias, em especial o liberalismo e o marxismo, o nacionalismo também sofreu várias metamorfoses, bem como recebeu rótulos diversos – inicialmente conhecido como mercantilismo, já recebeu título de protecionismo, estatismo, desenvolvimentismo, heterodoxia, dentre outros (GILPIN, 2002).

Apenas para ilustrar a diversidade de nomenclaturas para o termo nacionalismo, o mesmo período específico a ser analisado neste capítulo, ou seja, os governos Lula e Dilma, são denominados por David Trubek, Diogo Coutinho e Mário Schapiro como “Novo Estado

¹⁹ “In the past couple of decades, development policy and practice have shifted in many regions, but nowhere more clearly than in Latin America. After a long period when neoliberal policies prevailed and the state’s role in the economy was curtailed, many countries in the region have begun to explore new forms of state activism. Brazil has been a leader in the formation of new development policies and in the creation of a new development discourse. Starting with the election of Lula da Silva in 2002 and gaining momentum during Lula’s second term in 2006, Brazil has instituted new forms of industrial and social policy, experienced a surge in growth, and seen a reduction in economic inequality” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

²⁰ “Luiz Inácio Lula da Silva was elected president in 2002. For two four-year terms, his government preserved some Cardoso policies such as inflation control and openness to foreign investment while changing others by adopting state-activist initiatives, including an active industrial policy and a massive poverty-fighting program. Dilma Rousseff, elected president in 2010, has maintained Lula’s priorities but expanded state activism in key areas” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

Ativista”²¹ no artigo “Towards a New Law and Development: New State activism in Brazil and the challenge for legal institutions”²².

A fim de contextualizar, vale inserir a informação de que os autores compreendem o novo ativismo como um momento posterior ao liberalismo moderado pelo qual passava o Brasil. Trata-se de um “novo ativismo” uma vez que o país já havia vivido momento semelhante quando dos governos Vargas até o início da década de 1990²³. De fato, vários aspectos demonstram os reflexos de um espectro político mais nacionalista, uma vez que as atuações estatais fortaleceram a sua atuação no domínio econômico²⁴.

Os autores atribuem a mudança de um período de liberalismo moderado para o novo ativismo estatal, ou seja, uma nova faceta de espectro, tanto a fatores de caráter social, como também políticos e econômicos. Estaria havendo uma sobreposição, no plano teórico, das análises de falhas de governo, para novas proposições voltadas a tematizar a importância do Estado. Ademais, na esfera mais pragmática, os prováveis fracos resultados alcançados pelas medidas liberais também teriam estimulado as novas opções na formulação das políticas.

Muito embora o antigo arranjo regulatório instituído com a Lei do Petróleo não estivesse demonstrando falhas específicas em sua execução²⁵, a descoberta do pré-sal ocasionou um frenesi político e econômico que resultou na criação de um novo marco regulatório para a área²⁶.

²¹ “The evolution of New State Activism in Brazil was preceded by a series of policy changes that dismantled some of the institutions of the old developmental state and embraced some aspects of the Washington Consensus. Like several other developing Latin American countries, Brazil had a classic developmentalist phase in the twentieth century: from 1930 until the end of the 1980s, economic policies consisted of state-led initiatives to promote import substitution industrialization, and growth through state-owned enterprises, economic planning, price control, regulatory and administrative authorities in key sectors, and the use of tax and financial incentives” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

²² Também existem autores como Bresser Pereira que o rotulam como “novo-desenvolvimentismo” (BRESSER PEREIRA, 2009).

²³ “Like several other developing Latin American countries, Brazil had a classic developmentalist phase in the twentieth century: from 1930 until the end of the 1980s, economic policies consisted of state-led initiatives to promote import substitution industrialization, and growth through state-owned enterprises, economic planning, price control, regulatory and administrative authorities in key sectors, and the use of tax and financial incentives” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

²⁴ “O que é uma estratégia nacional de desenvolvimento? Mais do que uma simples ideologia desenvolvida no exterior, como a ortodoxia convencional, é um conjunto de instituições e políticas orientadas para o desenvolvimento econômico” (BRESSER PEREIRA, 2009).

²⁵ Esta não é propriamente uma opinião minha, uma vez que apresento vários autores (Luiz Alberto Bustamante, Alexandre Schwartzman, Fábio Giambiagi, Luiz Paulo Vellozo Lucas etc.) que admitem esse sucesso da Lei do Petróleo. Além disso, como será dito mais adiante no trabalho, membros do governo Lula também admitiram o sucesso pragmático do modelo regulatório da concessão.

²⁶ Vários foram os discursos do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sobre a vitória decorrente da descoberta do pré-sal. Dentre algumas que podem ser citadas em virtude da grande veiculação midiática é de que o pré-sal era bilhete premiado (RIBEIRO, 2008).

Assim, a despeito do entendimento dos autores Coutinho e Schapiro²⁷, no que concerne ao modelo de liberalismo moderado para o setor petrolífero instituído no governo de FHC, pelos resultados obtidos no setor petrolífero durante a vigência do regime de concessão da Lei do Petróleo, é possível considerá-lo como bem-sucedido no ordenamento jurídico brasileiro (BUSTAMANTE, 2015). Alguns autores atribuíram ao modelo de concessão até mesmo a alcunha de “retumbante sucesso” (FERREIRA, 2013).

Tanto é que o arranjo institucional inaugurado com a Lei do Petróleo – transferindo a gestão do monopólio da União da Petrobras para a ANP e permitindo a presença do capital privado, com ambiente aberto e competitivo – foi elogiada por autoridades da gestão petista (LUCAS, 2013). O primeiro presidente da Petrobras no governo Lula, José Eduardo Dutra²⁸, no ato de alternância da presidência da estatal para José Sérgio Gabrielli em 2005, elogiou publicamente o modelo instituído após a abertura do setor com a flexibilização do monopólio.

As características que teriam permitido os bons resultados do regime de concessão, em geral, são apontadas como as seguintes: promoção da concorrência no setor; estabilidade de regras com a garantia de segurança jurídica necessária à entrada de novos agentes e aos vultuosos investimentos; a Petrobras deixou de estar sujeita às amarras monopolistas e passou a se sujeitar a um ambiente concorrencial, no qual experimentou uma fase de intenso crescimento, tendo sido agraciada com a descoberta das enormes jazidas na camada do pré-sal (FERREIRA, 2013).

Como os resultados inerentes ao modelo regulatório da concessão foram, na medida do possível, satisfatórios e não havia qualquer crítica pertinente que pudesse deslegitimá-lo enquanto arranjo institucional promissor, a estratégia utilizada pelo governo para justificar a mudança na regulamentação deu-se pela técnica de persuasão política. A paralisação de oferta de novas áreas justificou-se pela suposta inovadora realidade exploratória vivenciada pelo Brasil resultante da descoberta do pré-sal²⁹. Logo, o país precisaria de um marco regulatório que lhe permitisse executar de maneira mais adequada seu monopólio.

²⁷ Os autores acreditam que o momento de liberalismo moderado vivido pelo Brasil durante o governo de FHC não trouxe muitos resultados positivos.

²⁸ Parte do discurso do ex-presidente da Petrobras: “se eu voltar ao parlamento e tiver uma emenda propondo a situação anterior voto contra. Aquele cenário catastrofista que acreditava que ia acontecer não se confirmou. Quando foi quebrado o monopólio, a Petrobras produzia 600 mil barris por dia e tinha 6 bilhões de barris em reservas. Dez anos depois, produz cerca de 1,8 milhão de barris por dia e tem reservas de 13 bilhões. Venceu a realidade, que muitas vezes é bem diferente da idealização que a gente faz dela” (SCIELO, 2005).

²⁹ Frases com esse sentido foram amplamente disseminadas, conforme já indicado em outras fontes jornalísticas (RIBEIRO, 2008).

De fato, seria possível suscitar um incremento do ativismo por parte do Estado para legitimar o aumento do *government take*³⁰. Porém, a parcela correspondente à renda extraordinária dos recursos naturais poderia ser capturada via *royalties*, com base na produção, ou via participação especial decorrente da renda do campo ou da elevada produção de determinado poço.

A participação especial foi normatizada, efetivamente, pela via infralegal e, por isso, poderia ser aperfeiçoada sem a complexidade de discussão de Projeto de Lei no Congresso Nacional. Por exemplo, o instrumento Decreto Presidencial poderia aumentar o *government take* de campos gigantes, como aqueles que se esperavam para o futuro, possivelmente com impacto menos prejudicial do que a discussão de um modelo regulatório diferente.

Apesar dessas outras possibilidades para aumento de arrecadação, o pré-sal era visto e divulgado amplamente pelo governo Lula como o passaporte para o futuro³¹, de forma que a realização dos leilões tal como previstos na Lei do Petróleo seriam anacrônicos diante da nova realidade e submeteriam a Petrobras à concorrência desleal com as demais petroleiras internacionais.

Manter tanto os leilões como o regime regulatório da concessão seria equivalente a entregar as riquezas nacionais para o capital privado internacional. Tais discursos recorrentes passaram a demonstrar como a mudança regulatória foi oriunda da transição de perspectiva de espectro, não do fracasso do modelo de liberalismo moderado instaurado no país³² – especificamente para a regulação petrolífera.

Mesmo diante da iminência inevitável de alterações no marco regulatório da concessão, muitos estudiosos da área³³ mantiveram os posicionamentos questionadores quanto a real necessidade de transição e, ainda, não acreditavam ser possível desmontar um marco regulatório tão exitoso e eficiente por motivos político-partidários (LUCAS, 2013). As análises técnicas, com uma larga margem de consenso³⁴, não apontavam que as novas fronteiras exploratórias advindas da descoberta do pré-sal demandariam um novo marco regulatório.

³⁰ *Government take* corresponde “ao montante pago ao governo do país através de impostos cobrados direta ou indiretamente, além das taxas específicas cobradas pela cessão da área e do petróleo lá contido à empresa” (SILVEIRA, 2013).

³¹ Vocábulo extraído do pronunciamento oficial do Presidente Lula no dia 7 de setembro de 2009 (O GLOBO, 2009).

³² Coutinho e Schapiro atribuem a chegada do Novo Estado Ativista como resultado do fracasso das medidas de liberalismo moderado instaurado no Brasil, sobretudo, durante o governo FHC (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013).

³³ Conforme já citado: Luiz Alberto Bustamante, Alexandre Schwartzman, Fábio Giambiagi, Luiz Paulo Vellozo Lucas etc.

³⁴ Inclusive dos autores citados na nota de rodapé anterior.

Estudo da Consultoria Legislativa do Senado Federal detalha os resultados positivos do regime de concessão não apenas isoladamente como também em comparação ao primeiro regime de partilha brasileiro em sua 1ª rodada. É o caso, por exemplo, do Texto para Discussão nº 168, cujo título é “A frustração com a partilha de produção: o leilão do campo de Libra”, de autoria do consultor legislativo do Senado Federal Luiz Alberto da Cunha Bustamante.

No trabalho, o autor avalia como os resultados do Leilão da área de Libra em comparação a área Lula – esta sujeita à concessão e aquela à partilha, – embora também faça parte da região correspondente ao polígono do pré-sal, ficaram aquém do esperado pelo Governo nos mais variados aspectos. Para o autor, o confronto dos resultados do leilão da área de Libra, diante de toda a expectativa criada pelos defensores do regime de partilha de produção, é frustrante.

O autor analisa as justificativas elencadas na Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 38, de 2009, cujos esforços viabilizariam um novo marco regulatório:

- I. adequado para o apropriado exercício do monopólio da União;
- II. introdutório de uma nova concepção de gestão dos recursos petrolíferos;
- III. otimizador do ritmo de produção dos recursos petrolíferos;
- IV. aumentasse a apropriação da renda petrolífera pela sociedade;
- V. mantivesse atrativa a atividade petrolífera no País;
- VI. contribuísse para o fortalecimento da posição internacional do País;
- VII. contribuísse para a ampliação da base econômica e industrial brasileira;
- VIII. garantisse o fornecimento de petróleo e gás natural no País;
- IX. e evitasse distorções macroeconômicas decorrentes da atividade.

O TD nº 168 reforça que a instituição do novo regime regulatório específico para o pré-sal foi decorrente não de resultados negativos advindos do seu arranjo, mas da ideologia de economia política que predominava no período no país, que culminaram no início da instabilidade regulatória do setor. A consequência foi que, faticamente, os resultados do Leilão da área de Libra ficaram ou 1) aquém, ou 2) similares aos resultados³⁵ do Leilão do campo de

³⁵ Como esta dissertação não tem o intuito de comparar os dois arranjos regulatórios, concessão e partilha, sob o ponto de vista dos resultados dos leilões realizados sob suas vigências, mas sob o ponto de vista da economia política da instituição de cada modelo, basta a indicação do Texto para discussão nº 168 para que os leitores interessados façam a comparação.

Lula usado como parâmetro de análise e sujeito ao outro regime regulatório, qual seja, a concessão.

Do ponto de vista da legitimidade, não haveria qualquer óbice quanto ao intuito do governo em aumentar as arrecadações provenientes da exploração dos recursos do pré-sal descobertos, de forma que bastaria apenas aumentar as alíquotas das participações especiais (LUCAS, 2013) ou alterar a Lei do Petróleo especificamente na parte referente aos royalties e às demais formas de arrecadação. Contudo, o aumento da participação especial não satisfazia os interesses em jogo, como esclareceu a própria EMI nº 38/2009³⁶ (BUSTAMANTE, 2015).

A retomada da campanha “O petróleo é nosso” (LUCAS, 2013), própria do período desenvolvimentista de Getúlio Vargas (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013), a qual recebeu nova roupagem no governo Lula, também se valia de depreciar o modelo “neoliberal” instituído com a Lei do Petróleo. Ambas as estratégias discursivas vieram a se inserir como marketing eleitoral para a campanha presidencial de 2010, uma vez que a transição regulatória foi encarada como símbolo de “heroísmo, patriotismo e orgulho nacional” (LUCAS, 2013).

Além dos argumentos próprios da ideologia nacionalista de economia política, já que tecnicamente não havia críticas profundas ao modelo de concessão³⁷, o governo expôs a argumentação de que³⁸: 1) o risco exploratório do pré-sal era próximo de zero; 2) os recursos necessários para os investimentos seriam facilmente captados no mercado pela própria rentabilidade extraordinária das atividades; 3) se tornar exportador em grande escala de petróleo poderia causar a chamada doença holandesa³⁹ (LUCAS, 2013).

Nos debates na Comissão Especial da Câmara dos deputados, foi afirmado abertamente pelos representantes do governo que a transição regulatória em si não era uma contestação enfática ao regime de concessão, “mas que era uma opção política para assegurar à nação uma maior participação no produto da lavra das áreas do pré-sal e nas que viessem a ser consideradas estratégicas” (FERREIRA, 2013).

³⁶ EMI nº 38/2009: “arranjos pontuais como o aumento das participações governamentais previstas na Lei do Petróleo também não atendem à complexidade desse novo paradigma e às responsabilidades da União.”

³⁷ O próprio Presidente Lula, no seu pronunciamento oficial de 7 de setembro de 2009, não elencou pontos negativos do modelo regulatório instituído pela Lei do Petróleo. Se limitou a dizer que ela não satisfazia os novos horizontes descobertos uma vez que, na época da sua entrada em vigor em 1997, o país não sabia a dimensão das jazidas que poderiam ser descobertas (O GLOBO, 2009).

³⁸ Todos esses argumentos podem ser extraídos do pronunciamento oficial de 7 de setembro de 2009 (O GLOBO, 2009).

³⁹ A doença holandesa consiste em “uma supervalorização da moeda nacional e uma consequente desindustrialização do país” (LUCAS, 2013).

Objetivamente, porém, não foram apresentados os motivos pelos quais o modelo de concessão instituído pela Lei do Petróleo não se prestaria a assegurar os objetivos pretendidos pelo governo. Vários autores apontaram que adequações pontuais seriam capazes de atender aos interesses da União sem haver a necessidade de rupturas legais ou regulatórias, de forma que seria preservada a essência do modelo de concessão vigente e a segurança jurídica por ele trazida (FERREIRA, 2013).

A campanha presidencial de 2014 e os discursos da então candidata Dilma Rousseff, todavia, apenas reforçaram o uso nacionalista da descoberta de Tupi e as projeções triunfalistas sobre as receitas governamentais futuras do pré-sal. Estava claro o intuito de contraposição política ao modelo de concessão visto como entreguista e neoliberal. Assim, as alterações realizadas pelo governo Lula e que estariam, em tese, na iminência de aplicação pelas propostas da candidata Dilma Rousseff, seriam a maneira ideal para fortalecer o espectro político próprio dos governos dos petistas, de forma a demarcar o espectro de ambos.

Como já vinha se apresentando desde a descoberta das novas jazidas do pré-sal, concretizou-se o desejo governamental em transitar de modelo regulatório. Ante toda a explanação, é possível dizer que o Poder Executivo protagonizou o início das mudanças regulatórias e a selou com a edição da Resolução nº 6 de 2007 do CNPE, que determinou a paralisação de novas rodadas para as áreas do pré-sal.

Muito embora a instabilidade regulatória tenha iniciado desde o surgimento dos discursos nacionalistas de alteração do marco regulatório, o ponto inicial concreto para a análise da instabilidade certamente advém da edição da dita Resolução, a qual passa a ser analisada esmiuçadamente.

1.1 PARALISAÇÃO DE NOVAS RODADAS PARA AS ÁREAS DO PRÉ-SAL: INÍCIO DA INSTABILIDADE SETORIAL

É importante desde já ressaltar que a transição regulatória não se limitou à sobreposição do regime de concessão pelo regime de partilha, mas também se caracterizou por uma longa paralisação de rodadas de licitação de novos blocos. Tal momento exemplifica a atuação do Estado sobre o domínio econômico por direção, ou seja, conforme já explicado na introdução da dissertação, foi o momento em que o Estado agiu estabelecendo normas e

mecanismos de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica (GRAU, 2007).

Essa etapa da transição em específico reforça o teor nacionalista vivido no período, já que o Poder Executivo sobrepôs motivos relacionados à política industrial⁴⁰ e outros de conotação social⁴¹ à racionalidade estritamente econômica na exploração dos recursos⁴². Ou seja, reforça uma visão nacionalista de economia política, a qual sobrepõe a atuação do Estado à atuação própria do mercado. Caso contrário, não haveria motivo para a paralisação de rodadas em um momento de alta do valor do barril.

Vale a pena também conceituar as visões de política industrial e a visão social que permearão a análise deste tópico. Ambos os conceitos são trazidos da obra de Lazzarini e Musacchio, “Reinventando o Capitalismo de Estado. O Leviatã nos negócios: o Brasil e outros países”.

A visão social condiciona o Estado a perseguir o duplo resultado, seja pela atuação *no* ou *sobre* o domínio econômico. Assim, as empresas e setores a ele subordinados têm objetivos que vão além da lucratividade, por vezes até contrariando-a. Pela visão de política industrial⁴³, também sujeita às duas formas de atuação estatal na economia (*no* e *sobre*), encara-se a atuação do Estado como ferramenta fundamental para resolver as falhas de mercado⁴⁴.

Seguindo-se as duas visões acima descritas, é permitido, pois, que o Estado persiga objetivos de caráter social e político no uso de indústrias sob seu comando, ou mesmo de setores inteiros, muitas vezes, de maneira contrária à busca de lucros e maximização financeira (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

No caso especificamente em análise, é possível dizer que, sob pretextos de natureza tanto de visão social, como de política industrial, o resultado da ingerência e intervenção estatal, paralisando as rodadas em andamento e impedindo outras de acontecer, condenou o Brasil a

⁴⁰ “Tradicionalmente as políticas industriais estiveram associadas à eliminação da concorrência internacional, em mercados previamente selecionados, com o intuito de permitir e estimular o desenvolvimento da produção doméstica” (FURQUIM e FARINA, 2001).

⁴¹ Do ponto de vista social, as empresas estatais têm objetivos que às vezes conflitam com a rentabilidade. Por exemplo, podem ser incumbidas de maximizar o emprego ou de abrir unidades de produção deficitárias em áreas pobres (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

⁴² O período de FHC, ao contrário, apresentava rejeição à políticas industriais, veja-se: “The Cardoso administration rejected the idea of industrial policy, long a mainstay of Brazil’s developmental state. Finance Minister Pedro Malan said that ‘the best industrial policy you can have is not to have one’” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

⁴³ A visão da política industrial encara o capitalismo de Estado como ferramenta importante para resolver falhas de mercado que redundam em investimentos produtivos subótimos (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

⁴⁴ “Uma situação em que o mercado, por si só, fracassa ao alocar recursos com eficiência” (MANKIWI, 2009).

ficar durante longos oito⁴⁵ anos sem aquecer o setor por uma determinação do Poder Executivo Federal. Tal fato decorre da complacência da Lei do Petróleo que dá ao CNPE poderes com vieses discricionários pouco claros.

De acordo com o art. 1º, I da Lei do Petróleo, as políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão, dentre outros objetivos, preservar o interesse nacional. O art. 2º, caput da mesma Lei, cria o CNPE e no inciso I insere como uma de suas atribuições promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do país.

Baseando-se nos preceitos determinados pela Lei do Petróleo, a Resolução nº 6 de 2007 do CNPE determinou que o Ministério de Minas e Energia (MME) avaliasse, no prazo mais curto possível, as mudanças necessárias de um novo marco legal que contemplassem o novo paradigma de exploração e produção de petróleo e gás, aberto pela descoberta da nova província petrolífera. Além disso, também retirou 41 blocos da 9ª rodada de licitação.

Em 2009, a Resolução nº 9 determinou o adiamento da 8ª rodada até que houvesse a sanção da Lei que editaria o novo modelo regulatório para o pré-sal. Com esses sucessivos adiamentos e cancelamentos de rodadas de licitação, entre os períodos de 2007 até 2010 (ano de edição da Lei do Pré-sal), a produção do setor limitou-se às áreas já concedidas.

A paralisação na área do pré-sal se prolongou mesmo após a edição do modelo de partilha em 2010, já que apenas em 2013 houve o primeiro e único leilão sob a vigência do regime instituído em 2010. Dessa forma, contabilizou-se quase uma década sem aquecimento da indústria petrolífera baseada na preservação do interesse nacional e no aproveitamento racional dos recursos energéticos. Claramente, tratou-se de um momento de sobreposição de interesse político à interesse econômico, demonstrando o viés nacionalista do momento.

É importante enfatizar que garantir a preservação do interesse nacional e do aproveitamento racional dos recursos energéticos não se confundiria com ausência de usufruto do hidrocarboneto, salvo demonstração irrefutável ou, no mínimo, relevante de tal necessidade. Entretanto, como demonstrado no início do capítulo do qual esta seção faz parte, não haviam argumentos técnicos a desmontar a boa operacionalidade do modelo de concessão. Pelo contrário, houve momentos⁴⁶, inclusive, em que membros do próprio governo Lula admitiram tratar-se de opção política e não técnica para a mudança de modelos regulatórios.

⁴⁵ “Considerando que a oitava rodada de licitações, em 2006, foi anulada, e que da nona rodada, em 2007, foram retirados os blocos na área do pré-sal, passaram-se oito anos – entre 2005 e 2013, ano do leilão de Libra – até que ocorresse novamente uma licitação de bloco na área do pré-sal” (BUSTAMANTE, 2015).

⁴⁶ Conforme exaustivamente referenciado, o momento do pronunciamento oficial de 7 de setembro de 2009 (O GLOBO, 2009).

Vale frisar que o período de paralisação de novas rodadas coincidiu com *boom* das *commodities* e a consequente alta no valor do barril do petróleo. Conforme é possível ver pela Figura 1, o Brasil deixou de firmar contratos de concessão em um momento que favorecia novas licitações, já que permitiria grandes retornos financeiros.

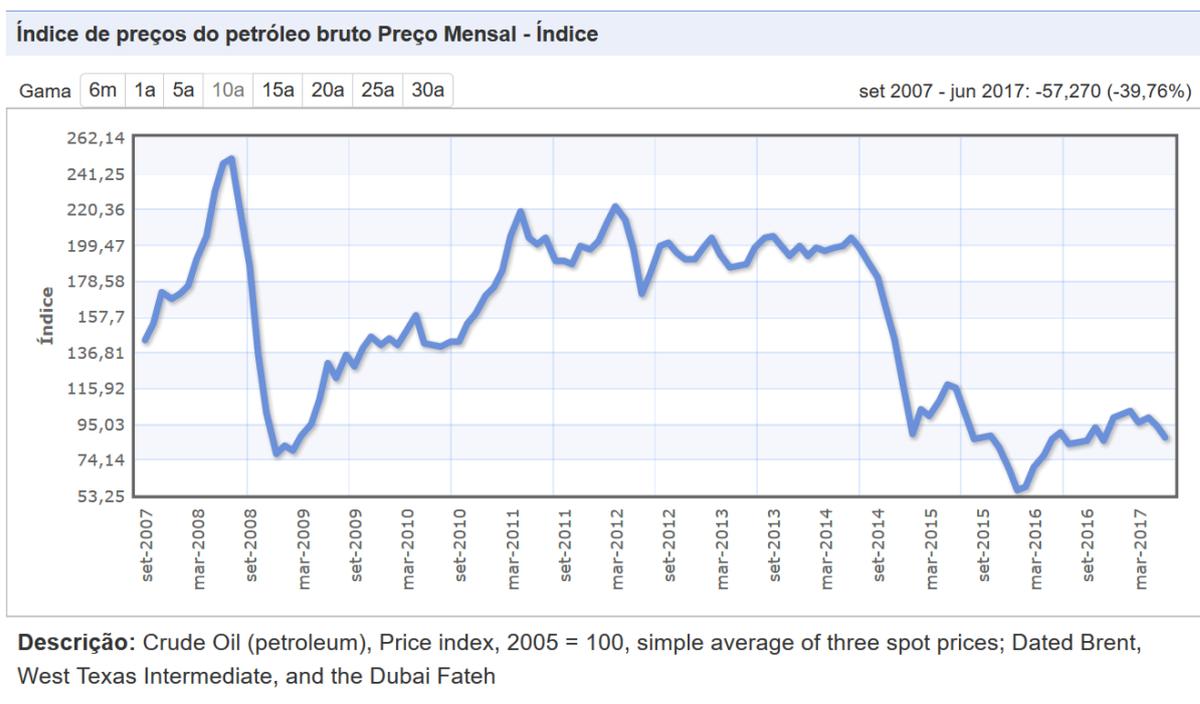


Figura 1. Valor do *Crude Oil* de 2007 até 2017 (INDEX MUNDI, 2017).

Esse cenário reforça que a paralisação das rodadas se justificaria se o modelo de concessão anterior apresentasse inviabilidades técnicas ou viesse confrontando tanto o interesse nacional, como o aproveitamento racional dos recursos energéticos.

Importante apontar a composição do CNPE⁴⁷, o qual é presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, e os demais membros são, em quase sua totalidade, representantes

⁴⁷ DECRETO Nº 3.520, DE 21 DE JUNHO DE 2000:

Art. 2º Integram o CNPE:

- I - o Ministro de Estado de Minas e Energia, que o presidirá;
- II - o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;
- III - o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- IV - o Ministro de Estado da Fazenda;
- V - o Ministro de Estado do Meio Ambiente;
- VI - o Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- VII - o Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República;
- VIII - o Ministro de Estado da Integração Nacional;
- IX - o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- X - um representante dos Estados e do Distrito Federal;
- XI - um representante da sociedade civil especialista em matéria de energia; e

do Governo. Assim, a indústria petrolífera em atuação no Brasil se viu sujeita às determinações governamentais pouco claras e que a paralisaram no período cujos altos valores das *commodities* apontavam probabilidades de grandes retornos financeiros.

Ao se perseguir tais objetivos com nítidas visões sociais e de política industrial (interesse nacional e aproveitamento racional dos recursos energéticos) sem se apontar falhas de mercado concretas, foi provocada uma estagnação de proporções alarmantes no setor. Conforme demonstrado na Figura 1, paralisou-se a indústria no momento histórico de alta do valor do barril.

É importante esclarecer que o período de exploração de um campo de petróleo é de quatro anos ou mais – e ainda há tempo dispendido no seu desenvolvimento (BUSTAMANTE, 2015). Ou seja, o efeito da não realização de licitações sobre a produção de petróleo se verifica, em geral, somente em mais de cinco anos. A produção da Bacia de Santos, por exemplo, cujos blocos do pré-sal estão sujeitos ao regime de concessão, foi a responsável pelo dinamismo da indústria petrolífera brasileira durante o lapso temporal de inexecução de novas rodadas (BUSTAMANTE, 2015).

De acordo com o Boletim da produção de petróleo e gás natural de outubro de 2013, a relação dos trinta poços com maior produção de petróleo foi a seguinte (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO – SDP, 2013):

XII - um representante de universidade brasileira, especialista em matéria de energia.

XIII - o Presidente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE;

XIV - o Secretário-Executivo do Ministério de Minas e Energia.

Nº	Bacia	Campo	Nome ANP do Poço	Localização	Operador	Petróleo (bbl/d)
1	Santos	LULA	7LL11RJS	Mar	Petrobras	30.627
2	Santos	SAPINHOÁ	1BRSA594SPS	Mar	Petrobras	29.296
3	Campos	JUBARTE	7JUB34HESS	Mar	Petrobras	26.089
4	Santos	LULA	7LL3DRJS	Mar	Petrobras	25.892
5	Campos	MARLIM SUL	7MLS159HPRJS	Mar	Petrobras	24.339
6	Campos	MARLIM SUL	7MLS157HRJS	Mar	Petrobras	23.535
7	Santos	LULA	3BRSA496RJS	Mar	Petrobras	23.025
8	Campos	JUBARTE	6BRSA639ESS	Mar	Petrobras	20.952
9	Campos	MARLIM SUL	7MLS189HPRJS	Mar	Petrobras	20.813
10	Campos	MARLIM LESTE	7MLL10HPRJS	Mar	Petrobras	20.302
11	Campos	BALEIA AZUL	7BAZ4ESS	Mar	Petrobras	18.116
12	Campos	MARLIM SUL	7MLS163HPRJS	Mar	Petrobras	17.998
13	Campos	MARLIM LESTE	6BRSA817RJS	Mar	Petrobras	17.839
14	Campos	BALEIA AZUL	6BRSA631DBESS	Mar	Petrobras	17.631
15	Campos	RONCADOR	7RO134DBRJS	Mar	Petrobras	17.245
16	Campos	RONCADOR	7RO135HRJS	Mar	Petrobras	17.140
17	Campos	RONCADOR	7RO41DRJS	Mar	Petrobras	17.008
18	Campos	CACHALOTE	7CHT7HPESS	Mar	Petrobras	15.836
19	Santos	BAÚNA	7BAN1SPS	Mar	Petrobras	15.756
20	Campos	RONCADOR	7RO46HPRJS	Mar	Petrobras	15.687
21	Campos	RONCADOR	7RO107HPRJS	Mar	Petrobras	14.892
22	Campos	MARLIM LESTE	3BRSA1054DRJS	Mar	Petrobras	14.847
23	Campos	MARLIM SUL	7MLS179HPRJS	Mar	Petrobras	14.277
24	Campos	RONCADOR	7RO92DRJS	Mar	Petrobras	13.965
25	Santos	BAÚNA	7BAN2SPS	Mar	Petrobras	13.770
26	Santos	LULA	9BRSA908DRJS	Mar	Petrobras	13.691
27	Campos	BALEIA AZUL	7BAZ6ESS	Mar	Petrobras	13.530
28	Campos	RONCADOR	7RO66DRJS	Mar	Petrobras	13.369
29	Campos	CACHALOTE	7CHT5HAESS	Mar	Petrobras	13.328
30	Campos	MARLIM LESTE	3BRSA1017DRJS	Mar	Petrobras	13.039

Figura 2. Relação dos trinta poços com maior produção de petróleo (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO – SDP, 2013).

Para ilustrar, caso não houvesse a paralisação entre 2007 e 2013, *ceteris paribus*, o campo de Libra – provavelmente concedido antes – já poderia estar em fase de produção, em conjunto com outros campos provavelmente concedidos. Em 2017, todavia, a Petrobras e seus

parceiros de consórcio em Libra apenas informaram o início dos Testes de Longa Duração e Sistemas de Produção Antecipada ⁴⁸.

À época da transição regulatória, suspender as rodadas de licitação no período de alta do valor do barril para os investidores privados seria uma opção economicamente questionável, sob o ponto de vista da racionalidade. Ocorre que esta foi a opção do Poder Executivo em 2006, o qual, por meio de todo o aparato institucional já analisado, decidiu suspender a busca pela lucratividade do setor para perseguir o interesse nacional e aproveitamento racional dos recursos energéticos.

Ora, essa medida seria aceitável se as formas regulatórias utilizadas pelo país estivessem demonstrando qualquer afronta aos preceitos em questão. Porém, da análise documental que fundamentou toda a alteração e paralisação, este não era o caso. Em nenhuma discussão acerca da alteração regulatória, foram demonstrados problemas ou riscos prováveis do regime de concessão. Ficou demonstrado, tão somente, o interesse de política industrial e social do Governo Federal em perseguir preceitos que não a lucratividade para o setor.

Não se está, dessa forma, a negar a importância da perseguição à função social por parte das empresas. Apenas acredita-se que aquela deve ser perseguida, seja por estatais, seja por empresas privadas, aliando seus objetivos à possibilidade de lucrar de cada uma delas (FRAZÃO, 2011). Estando as empresas impedidas ou com reais embaraços para lucrar, não há investimentos. Essa constatação, evidentemente, não pode passar despercebida pelo Estado na busca de seus interesses.

Ainda que fosse necessária a perseguição e o fortalecimento do interesse nacional e do aproveitamento racional dos recursos energéticos, ambos não poderiam ser atingidos sob a mitigação empresarial e de existência do setor. Não apenas a Petrobras se viu proibida de usufruir dos campos de petróleo na camada pré-sal na época da paralisação, como também todas as outras empresas interessadas em investir no país.

⁴⁸ “A Petrobras e seus parceiros informam que iniciaram, nesse domingo (26/11/2017), a produção do bloco de Libra, no pré-sal da Bacia de Santos, com a entrada em operação do FPSO Pioneiro de Libra (unidade flutuante que produz, armazena e transfere petróleo), dedicado a Testes de Longa Duração e Sistemas de Produção Antecipada. Essa é a primeira unidade da Petrobras equipada para injetar todo o gás produzido durante os testes. O Pioneiro de Libra tem capacidade de processar, diariamente, até 50 mil barris de petróleo e 4 milhões de metros cúbicos de gás associado. Com duração prevista de um ano, o Teste de Longa Duração tem o objetivo de avaliar o comportamento do reservatório de petróleo e ampliar o conhecimento das características da jazida. Depois da conclusão desse primeiro Teste, o FPSO Pioneiro de Libra será deslocado para operar os Sistemas de Produção Antecipada em outros poços de Libra. O objetivo será aumentar o conhecimento da jazida, como também apoiar o desenvolvimento e otimização de todas as futuras unidades a serem instaladas na área” (PETROBRAS, 2017).

O cumprimento de interesses sociais e políticos se tornam inviáveis quando existem dificuldades econômico-financeiras, até porque empreendimentos demandam lucratividade econômica. Reiterando-se, por mais que a busca por implementar um modelo regulatório que salvaguardasse os interesses nacionais e o aproveitamento racional dos recursos energéticos fosse louvável, tal medida não pode ser feita a despeito da viabilidade econômica do setor.

Ao contrário, empresas lucrativas, quer estatais ou privadas, podem auxiliar o Estado na busca de diversos objetivos. Portanto, configurá-las para a lucratividade e a eficiência contribui para a realização dos próprios objetivos financeiros do governo (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014). O mau desempenho de estatais e de empresas privadas, por sua vez, além de enfraquecer o ciclo econômico, enfraquece também o próprio poder de atuação estatal em outras áreas.

1.1.1 Resultados da paralisação

Neste tópico serão analisados os efeitos sociais negativos da paralisação de rodadas e a redução na arrecadação de recursos financeiros. Para tanto, traz-se ao debate o fundo social previsto no capítulo VI da Lei nº 12.351 de 2010, cuja função é constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas nas áreas de combate à pobreza e de promoção do desenvolvimento.

As receitas do fundo adviriam tanto das áreas sujeitas ao regime de concessão como das áreas sujeitas ao regime de partilha, desde que fossem resultado da exploração do pré-sal. O intuito foi o de constituir recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas seguintes áreas: educação; cultura; esporte; saúde pública; ciência e tecnologia; meio ambiente; e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas⁴⁹.

As receitas do fundo social são oriundas basicamente dos bônus de assinatura e royalties referentes aos contratos de partilha, acrescidos do montante de petróleo comercializado pela União, além dos royalties e participações especiais provenientes dos contratos de concessão existentes na região do pré-sal (BULHÕES, 2013). Porém, como as atividades de exploração e produção foram drasticamente reduzidas, e até 2017 só havia sido

⁴⁹ Inclusive, o objetivo do Fundo Social do pré-sal muito se assemelha ao Fundo Soberano, criado pela Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008. Ambos os fundos, Social e Soberano, visavam formar poupança pública de longo prazo, mitigar os efeitos dos ciclos econômicos, das flutuações de renda e de preços na economia nacional decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades da indústria do petróleo (ARAÚJO, 2016).

realizada a 1ª rodada da partilha, a arrecadação de recursos para o fundo social restou extremamente prejudicada.

Em 2013 foi sancionada pela Presidenta Dilma a Lei nº 12.858, a qual destinou as receitas de royalties e participação especial relativas a contratos celebrados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção em 75% para gastos em educação e 25% para gastos em saúde. Ocorre que uma das consequências das paralisações foi exatamente a ausência do recebimento de tais receitas. Assim, deixou-se de arrecadar royalties, bem como deixou-se de abastecer o fundo social. A consequência foi a falta de aplicação de tais recursos para políticas públicas em saúde e educação.

Veja-se, na Figura 3, o nível de diminuição de blocos ofertados (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2015):

Rodada	1ª (1999)	2ª (2000)	3ª (2001)	4ª (2002)	5ª (2003)	6ª (2004)	7ª (2005)	9ª (2007)	10ª (2008)	11ª (2013)	12ª (2013)	13ª (2015)
Bacias Sedimentares	8	9	12	18	9	12	14	9	7	11	7	10
Blocos ofertados	27	23	53	54	908	913	1.134	271	130	289	240	266
Blocos arrematados	12	21	34	21	101	154	251	117	54	142	72	37
Blocos onshore arrematados	0	9	7	10	20	89	210	65	54	87	72	35
Blocos offshore arrematados	12	12	27	11	81	65	41	52	0	55	0	2
Blocos concedidos	12	21	34	21	101	154	242	108	40	120	62	36
Blocos arrematados/blocos ofertados	44%	91%	64%	39%	11%	17%	22%	43%	42%	49%	30%	14%
Blocos concedidos/blocos ofertados	44%	91%	64%	39%	11%	17%	21%	40%	31%	42%	26%	14%

Figura 3. Resultado das rodadas de licitações de blocos por rodada (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2015).

As receitas do fundo são oriundas basicamente dos bônus de assinatura e *royalties* referentes aos contratos de partilha, acrescidos do montante de petróleo comercializado pela União, além dos *royalties* e das participações especiais provenientes dos contratos de concessão existentes na região do pré-sal (BULHÕES, 2013). Porém, se não há atividade de E&P, também não haverá arrecadação de recursos.

Outro aspecto relevante decorrente do vácuo exploratório causado pela paralisação das rodadas diz respeito à absorção da mão de obra pelo mercado de trabalho. O resultado

causou o esfriamento do setor petrolífero brasileiro, causou-se um sentimento de incerteza regulatória no país, afastou-se o interesse estrangeiro e desmobilizou-se a mão de obra da indústria (BUSTAMANTE, 2015). Os efeitos demoraram, mas geraram reflexos diretos na geração de emprego na indústria. A cidade de Macaé no Rio de Janeiro, por exemplo, por muitos anos considerada a capital nacional do petróleo, passou a ser sinônimo de desemprego⁵⁰.

Caso o Brasil não tivesse paralisado a indústria enquanto editava um novo modelo regulatório, hoje, ainda com o baixo valor do barril, o setor não estaria tão desanimado, já que haveria produção em outros campos, *ceteris paribus*. Nesse aspecto específico, interessante fazer a comparação com a realidade das rodadas de licitação sob o regime da Lei do Petróleo.

Durante a vigência integral para todas as áreas do modelo de concessão, ao mesmo tempo em que foi concedida segurança jurídica às partes envolvidas – uma vez que foram estabelecidos, com clareza e precisão, os direitos e obrigações das empresas concessionárias – o seu conjunto normativo também ofereceu flexibilidade à União.

Prova disso seria a evolução dos editais e os contratos de concessão que se adaptavam, ao longo das diversas rodadas de licitação promovidas pela ANP, às necessidades e peculiaridades de cada conjunto de blocos exploratórios ofertados, bem como à evolução regulatória da indústria do petróleo nos cenários nacional e internacional.

A primeira rodada de licitação sob regime de concessão foi realizada em 1999, após a efetiva instalação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), em substituição ao Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) e Conselho Nacional do Petróleo (CNP). Até 2017, foram realizadas quatorze rodadas de licitação de blocos exploratórios sob regime de concessão, pelo qual se discutiu e implementou aperfeiçoamentos que o tornaram modelo maduro e aceito pelos partícipes do setor petrolífero.

Outro aspecto relevante a ser analisado diz respeito ao valor do barril de petróleo. Talvez não tenha sido ponderado pelos membros do Ministério de Minas e Energia que, após a paralisação de rodadas, o valor do barril de petróleo pudesse diminuir drasticamente, ou mesmo que a Petrobras e o setor petrolífero brasileiro não conseguiriam se manter aquecidos e pujantes como estavam antes das paralisações. Enfim, as possíveis consequências negativas, tanto

⁵⁰ José Camargo, presidente do Instituto Brasileiro do Petróleo (IBP), durante a cerimônia de abertura da conferência Rio Oil and Gas em outubro de 2016 deu a seguinte declaração: “A crise causou estragos, deixando estaleiros abandonados e milhares de desempregados. A forma de reverter isso é a adoção de políticas que promovam os setores competitivos da indústria que podem se tornar parte da cadeia de fornecimento global” (UPSTREAM, 2016).

econômicas quanto sociais, parecem não ter sido devidamente apreciadas pelo Poder Executivo na época.

Possuir um arranjo institucional que permita longas paralisações numa área de tamanha importância para o país e que recebeu vultuosos investimentos, nacionais e estrangeiros, reflete como a regulação, a despeito de motivações bem-intencionadas, pode instituir medidas injustas e ineficientes (STIGLER, 2004). Ou seja, as perdas de oportunidades econômicas baseadas em conceitos jurídicos indeterminados reforçam as críticas de Posner à teoria do interesse público⁵¹, quando atribui aos objetivos da regulação os resultados insatisfatórios.

Nem sempre a regulação se converte em arranjos satisfatórios. Existem barreiras de implementação regulatória, ou mesmo falhas de aplicabilidade. Inclusive, o próprio Posner verifica a existência de regulação em áreas que não necessariamente apresentam falhas tão nítidas que demandassem a intervenção regulatória⁵². Ainda sobre essa possibilidade de regulação com objetivos ineficientes e injustos, por exemplo, Amartya Sen também traz:

“Existem muitas pessoas cujos interesses são bem atendidos por um funcionamento desimpedido do mercado, porém também há grupos cujos interesses estabelecidos podem ser prejudicados por esse funcionamento. Se estes últimos forem politicamente mais poderosos e influentes, podem então tentar fazer com que os mercados não recebam um espaço adequado na economia” (SEN, 2000).

Ao se fazer um paralelismo, por mais que não seja recente o uso de estatais para perseguir objetivos sociais e políticos, no caso da transição regulatória no Brasil, todo o setor petrolífero esteve sujeito às interferências de natureza social e política, apesar de se estar atravessando um momento de pujança econômica com a finalidade de se atingir interesses políticos e sociais (MUSACCHIO; LAZZARINI, 2015).

Desde a edição da Lei do Petróleo em 1997 até 2007, portanto, não houve nenhum argumento que apontasse falhas específicas da concessão que demandariam a alteração. Não apenas isso, nenhum argumento apontado justificaria ao menos a paralisação das rodadas de concessão enquanto se esperava por um novo modelo regulatório.

⁵¹ De forma sucinta, para a teoria do interesse público, a regulação surge como resposta de uma demanda do público por correção de práticas de mercado ineficientes ou não equitativas (POSNER, 2004). Assim, em cada esquema regulatório seria possível encontrar falhas mercadológicas que justificariam a existência da regulação e, a depender da criatividade dos economistas, a lista de fontes potenciais de falhas de mercado nunca estaria completa (PELTZMAN, 2004).

⁵² O autor inclusive cita que poucos seriam os estudiosos respeitáveis que defenderiam a necessidade de regulação, por exemplo, em mercados como aviação civil, táxis e navegação oceânica.

1.2 DIVERSIDADE REGULATÓRIA PARA A ÁREA DO PRÉ-SAL

Vigoram quatro modelos regulatórios para as áreas do pré-sal: concessão, cessão onerosa, partilha e partilha com alterações⁵³. A concessão, disciplinada pela Lei do Petróleo, ainda é resultado das medidas de liberalismo moderado, corretamente atribuídos por Coutinho e Schapiro, ao período de FHC⁵⁴. Uma das evidências que marca essa moderação, por exemplo, é a própria existência de cláusulas de conteúdo local mínimo como política de fomento à atuação da indústria nacional.

Antes de esmiuçar cada um dos modelos vigentes, vale fazer a ressalva de que o sistema de concessão foi o responsável por regulamentar toda a atividade de exploração e produção até 2010, quando foram promulgadas:

- I. Lei Federal nº 12.276/2010 que trata da cessão onerosa e da capitalização da Petrobras;
- II. Lei Federal nº 12.304/2010 que se refere à criação da Pré-sal Petróleo S/A - PPSA;
- III. Lei Federal nº 12.351/2010 que estabelece o regime de partilha de produção para a região do pré-sal, além de instituir um fundo social com a função de gerir as receitas advindas da exploração e produção do petróleo nessa área.

A cessão onerosa e a partilha vieram no bloco de medidas propostas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional durante o governo Lula e que inauguraram o novo marco regulatório do pré-sal. Cumpre esclarecer, ainda, que o conjunto normativo com origem no Poder Executivo tramitou em regime de urgência. Os projetos foram os seguintes:

- I. Projeto de Lei nº 5.938/2009⁵⁵ que instituiu o novo modelo contratual para a exploração e produção dos blocos localizados na camada geológica do pré-sal e em áreas consideradas estratégicas, os contratos de partilha de produção, permanecendo os demais blocos submetidos ao regime de concessão;
- II. Projeto de Lei nº 5.939/2009 que autoriza a criação da PPSA para gerir, em nome da União, os contratos de partilha de produção e os contratos de comercialização de petróleo e gás natural a serem destinados à União;

⁵³ A partilha com alterações será debatida com afinco apenas no próximo capítulo.

⁵⁴ “During Cardoso’s eight years in office, Brazil continued to move away from the *dirigiste* policies of the developmentalist period, embracing many of the neoliberal prescriptions favored by the Washington Consensus. In the Cardoso period, state owned-enterprises were privatized, direct subsidies for certain industries were scaled back, areas of the economy were deregulated, import barriers were reduced, competition was fostered and enforced, intellectual property rights were tightened, bilateral investment treaties protecting foreign investors were signed, and fiscal responsibility was enhanced. Also, the currency (the real) was constantly kept overvalued as monetary stability was pursued and attained” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

⁵⁵ Sobre esse projeto em específico, a seguinte observação: “O projeto de lei que instituiu o novo modelo contratual de partilha da produção para as atividades de E&P era o “carro-chefe” da proposta do governo e materializava todo o retrocesso regulatório que se pretendia impor à indústria, sobretudo pelas peculiaridades e privilégios que norteariam a sua implementação no país” (FERREIRA, 2013).

III. Projetos de Lei nº 5.940 e 5.941/2009, ambos tratando da capitalização da Petrobras pela União mediante cessão onerosa de reservas de petróleo e gás natural e da criação de um fundo social para gerir as receitas auferidas pela União com o novo modelo.

O Projeto de Lei Federal nº 5.941 enviado em 2009 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, que resultou efetivamente na Lei Federal nº 12.276 de 2010, teve o objetivo de autorizar a capitalização da Petrobras justamente em virtude das exigências que seriam inseridas do modelo regulatório da partilha à estatal. As novas responsabilidades diziam respeito à particularidade de ser operadora única, bem como ter a participação mínima com 30% nos consórcios. Como as novas obrigações demandariam vultuosos recursos financeiros, a capitalização calharia de suprir os investimentos necessários (BRAGA e FREITAS, 2013).

A cessão onerosa diz respeito a uma modalidade contratual prevista no pré-sal na qual a União cede onerosamente à Petrobras o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos em áreas específicas na região do pré-sal, até o volume limítrofe de cinco bilhões de barris de óleo equivalente (BOE). O modelo de cessão onerosa possui natureza jurídica dupla já que além de se tratar de contrato limitado a determinadas áreas, também se teve a roupagem de mecanismo promotor da capitalização da Petrobras⁵⁶.

Por mais que existisse uma variedade imensa de mecanismos passíveis de promover a capitalização – desde o simples aporte de capital na empresa (BULHÕES, 2013), ou mesmo mecanismos semelhantes aos da Lei do Petróleo (capitalizar usando-se o FGTS de pessoas físicas)⁵⁷ –, o governo da época optou pela introdução de um mecanismo *sui generis* de regulação e que seria válido tão somente para áreas estritamente cedidas.

Após a aprovação da lei, o parágrafo 3º do art. 1º enuncia que o pagamento devido pela Petrobras à União pela cessão deveria ser efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, no caso, Letras Financeiras do Tesouro Nacional (LFT). A Petrobras assumiu, pois, a obrigação de pagar à União o valor da cessão, atendendo a alguns parâmetros contidos na lei e remetidos a um preço fixado por barril, que guarda identidade com a localização dos blocos cedidos.

O contrato de cessão onerosa, que foi celebrado em 3 de setembro de 2010, relacionou seis áreas definitivas (Florim, Franco, Sul de Guará, Entorno de Iara, Sul de Tupi, Nordeste de Tupi) e uma contingente (Peroba) (UNIÃO, 2010). As áreas onerosamente cedidas

⁵⁶ Todas essas informações podem ser extraídas no art. 1º da Lei Federal nº 12.276 de 2010 e seus parágrafos.

⁵⁷ Em 2000, por exemplo, o Poder Executivo da época optou pela capitalização da Petrobras por meio do uso do FGTS de trabalhadores para a compra de ações da estatal (LUCAS, 2013).

foram dispensadas de procedimentos licitatórios pela própria Lei. Apesar de arcar com todos os riscos de exploração, é inegável que a dispensa licitatória conferiu grande distinção à Petrobras a despeito de outras empresas que poderiam estar interessadas nas regiões cedidas onerosamente (BULHÕES, 2013).

Portanto, além dos ambientes regulatórios da concessão e da cessão onerosa, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 12.351 de 2010, passaram os demais modelos a conviver com a previsão do modelo de partilha. Assim:

- I. o modelo regulatório da concessão passou a ser válido para as áreas concedidas antes da entrada em vigor da Lei do Pré-sal;
- II. a cessão onerosa para as áreas estritamente determinadas;
- III. e, por fim, a partilha para as demais áreas do pré-sal e aquelas definidas como estratégicas para a União – conforme enuncia o art. 1º da Lei⁵⁸.

Além do ambiente de exceção à regra da licitação conferido pela cessão onerosa, alguns aspectos relevantes da Lei do Pré-sal denunciam o caráter nacionalista do novo marco regulatório. Para tanto, serão feitas observações mais acuradas da Lei Federal nº 12.351 de 2010. É possível até mesmo dizer que foi assegurado, na prática, o retorno de parte do controle monopolístico à Petrobras (LUCAS, 2013).

Desde a flexibilização⁵⁹ do monopólio de exploração de hidrocarbonetos, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 9 e sua regulamentação por meio da Lei Federal nº 9.478 de 1997, houve o incremento de investimentos no setor petrolífero brasileiro, favorecido pela exploração de petróleo e gás por meio de outras empresas interessadas no setor. Não à toa, a Petrobras atuou em conjunto com diversas empresas privadas internacionais até 2010, antes da entrada em vigor do novo marco.

Houve a delimitação expressa da Petrobras em operar todas as áreas do pré-sal, bem como as áreas estratégicas, além da obrigatoriedade em participar de, ao menos, 30% dos consórcios formados para a operação. Essa definição atuou em sentido contrário ao movimento de flexibilização do monopólio em 1995. Por mais que o novo cenário ainda permita a participação de outras empresas, tal intervenção ficou severamente limitada.

⁵⁸ Até o momento, porém, não foi definida nenhuma área como estratégica.

⁵⁹ É importante esclarecer que a alteração constitucional de 1995 não revogou o monopólio da União em explorar os hidrocarbonetos, apenas flexibilizou a formatação do monopólio para um arranjo em que passou a ser possível a concessão para outras empresas que não apenas a Petrobras. Vejam o que diz Antônio Luiz de Miranda Ferreira: “Houve flexibilização da execução do monopólio, admitindo-se que outras empresas, além da Petrobras, executassem as atividades monopolizadas, mediante contrato com a União. Se por um lado o texto ficou aperfeiçoado, também serviu como justificativa para a introdução do marco regulatório do pré-sal” (FERREIRA, 2013).

De acordo com a Lei do Pré-sal, a seguinte imagem explica adequadamente a nova formatação dos consórcios (ARAÚJO, 2016):

Organização entre os participantes sob regime de partilha (exemplo de libra)

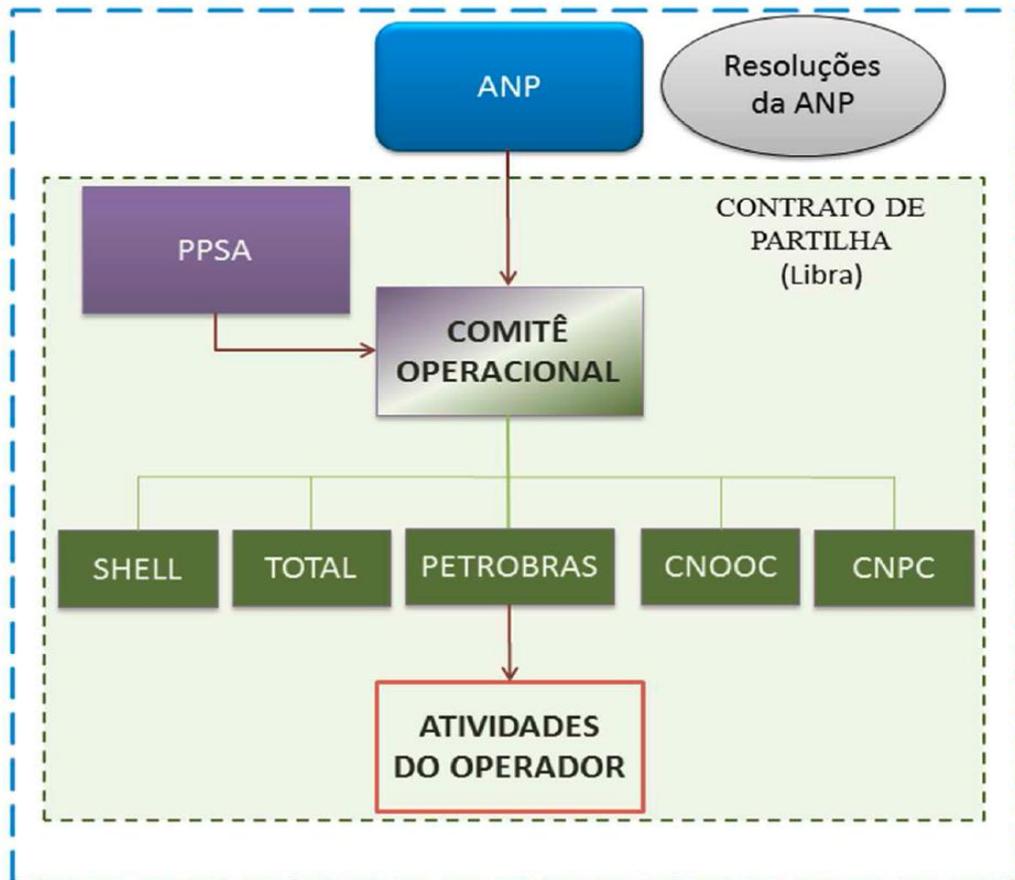


Figura 4. Organização entre os participantes sob regime de partilha (exemplo de Libra).

Sobre tal instituição, diversos autores ressaltam o viés nacionalista da medida e que pouco tinha de conteúdo técnico que a justificasse. Veja-se:

“As regras do regime de partilha de produção adotado no Brasil trazem o DNA das correntes de pensamento que sempre foram opositoras da quebra do monopólio da Petrobras. Aliás, de forma mal disfarçada, o regime de partilha reinstalou o monopólio da Petrobras no pré-sal. Contraditoriamente, essas correntes ressaltam as qualidades e a força da Petrobras ao mesmo tempo em que defendem que a estatal seja protegida da concorrência das empresas multinacionais” (BUSTAMANTE, 2015).

“De nada valerem os alertas dos analistas e as reiteradas manifestações dos agentes de mercado. Após 12 anos de reconhecido sucesso com o modelo de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural no país, o governo enviou ao

Congresso Nacional quatro projetos de lei gerados pela Comissão Interministerial, solicitando a sua análise pelas duas casas do parlamento em regime de urgência” (FERREIRA, 2013).

Inclusive, veja-se, a seguir, o dado acerca do percentual de operação da Petrobras e outras petroleiras no Brasil. A estatal brasileira já detinha mais de 90% de operação dos blocos no país, o que questiona a real necessidade em determinar legalmente uma obrigação com essa natureza (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO – SDP, 2013).

OUTUBRO DE 2013

ONTE ANP/SDP/SI'GEP

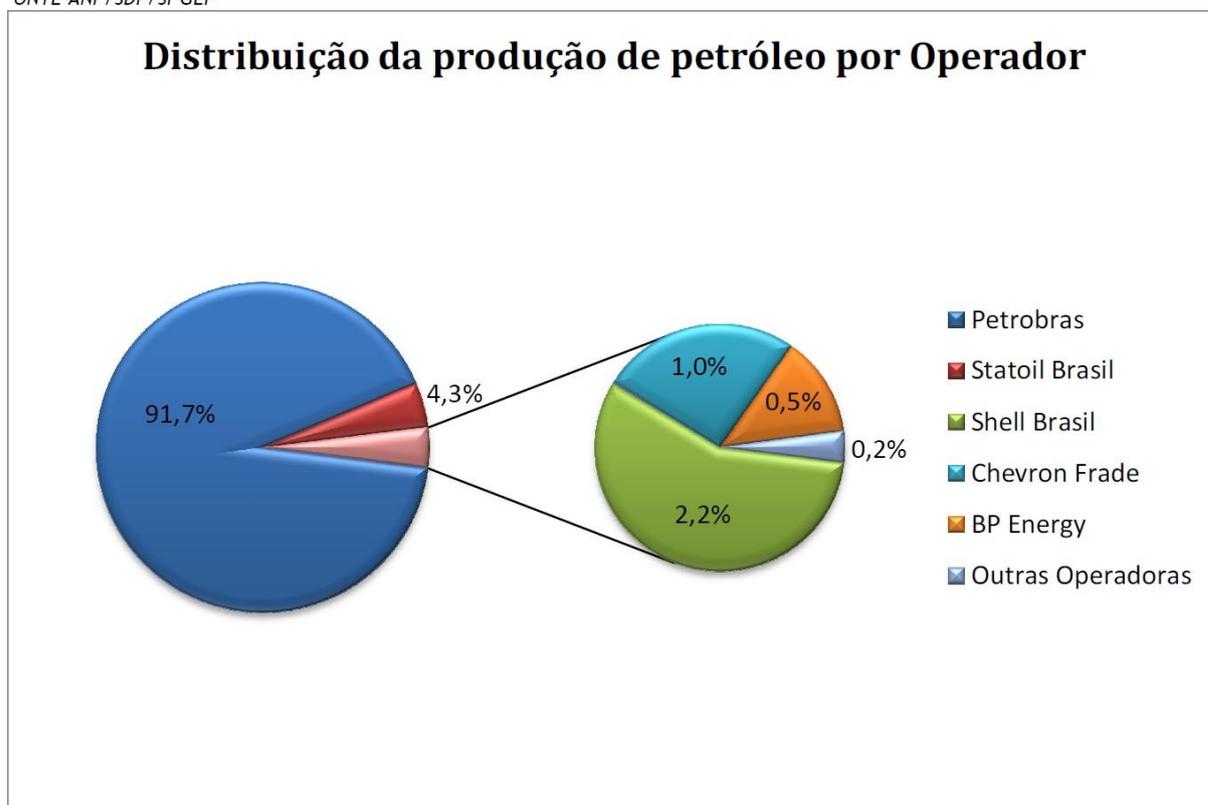


Figura 5. Distribuição da produção de petróleo por operador. (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO – SDP, 2013).

A tramitação dos projetos em regime de urgência⁶⁰ no Congresso Nacional também enunciou uma pressa descabida, por se tratar de um assunto extremamente complexo e que, na verdade, demandaria um debate social mais profundo. Tal contexto incrementa o argumento

⁶⁰ Veja-se: “O pedido de urgência surpreendeu a indústria, pois a expectativa era a de que a matéria, por sua relevância para o futuro energético do país, fosse debatida com rigor e profundidade e, sobretudo, com amplo acesso às informações e estudos que justificavam as medidas, jamais com açodamento e pressão política” (FERREIRA, 2013).

acerca da influência da economia política de viés nacionalista, tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, já que tecnicamente o assunto demandaria análise acurada e não demandava urgência.

Vale salientar o paradoxo trazido pelas novas imposições dadas à Petrobras. Ao mesmo tempo em que a descoberta do pré-sal anunciou um gigantesco volume do petróleo a ser explorado, a nova Lei restringia a operação de todos os blocos tão somente à estatal brasileira. Ou seja, todo o modelo de partilha ficou sujeito às possibilidades logísticas da Petrobras em operar todos os poços. Assim, não havendo condições reais da Petrobras em operá-los e, além disso, ingressar nos 30% mínimos do consórcio, não seria possível legalmente leiloar novos blocos no Brasil.

Em decorrência da imposição normativa, não era possível debater internamente sobre o interesse ou não da estatal em operar determinados campos ou de participar dos consórcios. Dessa forma, o modelo de partilha havia mitigado a possibilidade de expressão e de direcionamento dos acionistas minoritários na tomada de decisão na Petrobras. Essa realidade tornava desprotegidos os investidores da estatal que, dentro de um cenário de normalidade, estão interessados na rentabilidade financeira da empresa.

As imposições, pois, tornaram-se embaraços para a continuidade da indústria do petróleo no Brasil. A obrigatoriedade feria não apenas a livre gestão da própria empresa, como também mitigava o diálogo com os demais acionistas, que não o Estado, na tomada de decisões da estatal. Não havia sequer a possibilidade de repasse de áreas desprezadas para outras empresas, caso se considerasse mais adequado economicamente a operação de determinadas áreas pela Petrobras (ou qualquer que fosse o motivo).

Da nova realidade regulatória introduzida no Brasil, portanto, é possível concluir que houve um retrocesso. Não apenas pela inserção do país num cenário considerado monopolístico e desnecessário, mas também por desconsiderar o interesse dos investidores em operações que podem não lhes ser interessantes, mas que a contragosto teriam que executar. Todos esses problemas constatados podem ser detectados no Leilão da área de Libra como será demonstrado no próximo tópico.

1.3 LEILÃO DE LIBRA: CONSEQUÊNCIAS DO MODELO NACIONALISTA⁶¹

⁶¹ Nesse tópico eu me baseio parcialmente em artigo escrito no livro GECHEM de minha própria autoria. (PATRIOTA, 2017)

Em outubro de 2013⁶² foi realizada a 1ª rodada da partilha – única sob as antigas⁶³ regras vigentes na Lei do Pré-Sal, leiloando-se a área de Libra. Dos seus resultados, é possível aferir um considerável desinteresse internacional na exploração petrolífera brasileira. Havia grande expectativa acerca da configuração dos consórcios para disputa da área de Libra diante da inauguração da nova fase exploratória da suposta região promissora do pré-sal (AMARAL, 2014).

Para se habilitar legalmente no certame da 1ª rodada da partilha, o edital da ANP previa a necessidade em demonstrar qualificação técnica. Foram classificados como licitantes “nível A” ou “nível B”, cujos critérios de pontuação utilizados eram similares àqueles do regime de concessão (já aperfeiçoados). Dentro dessas expectativas, qualificaram-se as seguintes onze empresas (ARAÚJO, 2016):

Empresas qualificadas na 1ª rodada de partilha

Sociedade empresarial	Qualificação técnica na 1ª Rodada com Regime de Partilha de Produção	Qualificação na 11ª Rodada com Regime de Concessão (2013)	País de origem
CNOOC	Nível A	Desistente	China
CNPC	Nível A	Não participou	China
ONGC Videsh	Nível A	Não participou	Índia
Petrobras	Nível A	Operador A	Brasil
Petronas	Nível A	Operador A	Malásia
Shell	Nível A	Operador A	Anglo-holandesa
Total	Nível A	Operador A	França
Ecopetrol	Nível B	Operador A	Colômbia
Mitsui	Nível B	Não-operador	Japão
Petrogal	Nível B	Operador B	Portugal
Repsol Sinopec	Nível B	Operador A	Hispano-Chinesa

Figura 6. Empresas qualificadas na 1ª rodada de partilha (ARAÚJO, 2016).

A despeito de toda a expectativa em possibilidade de produção, porém, um único consórcio apresentou proposta com a oferta mínima estipulada pelo edital, qual seja 41,65% de óleo excedente para a União. O consórcio vencedor, então, ficou formado pelas seguintes

⁶² Resolução nº 4, de 22 de maio de 2013, que autoriza a realização da 1ª Rodada de Licitações na modalidade de partilha de produção; Resoluções nº 5, de 25 de junho de 2013, e nº 7, de 9 de outubro de 2013, que estabelecem parâmetros técnicos, econômicos e diretrizes para o contrato oriundo da rodada supracitada. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/web/guest/conselhos-e-comites/cnpe/cnpe-2013>>. Acesso em 23 de março de 2016.

⁶³ Antigas porque atualmente está em vigência a partilha com alterações inserida pela Lei Federal nº 13.365 de dezembro de 2016 sancionada durante o governo de Michel Temer.

empresas: Petrobras (40%), Shell (20%), Total (20%), CNOOC (10%) e CNPC (10%), conforme tabela abaixo (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2013):

Nome da empresa	Participação (%)	Excedente em óleo para a União (%)
Petróleo Brasileiro S.A.	10,00	41,65
Shell Brasil Petróleo Ltda.	20,00	
Total S.A.	20,00	
CNPC International Ltd	10,00	
CNOOC International Limited	10,00	

Figura 7. Consórcio Leilão de Libra.

Diante desse quadro, o resultado do Leilão, no que tange ao aspecto da concorrência, pode ser considerado negativo em razão de não haver disputa de propostas, culminando na conclusão pelo lance mínimo da oferta do percentual de excedente em óleo⁶⁴ para a União.

O longo tempo da descoberta do pré-sal até a realização da primeira licitação no regime de partilha esfriou o setor industrial no país. A formação de um único consórcio, quer pelas novas regras, quer pelo longo período decorrido sem licitações durante a discussão, é resultado da redução de atratividade do pré-sal brasileiro. Até porque, mesmo com a aprovação do novo marco legal do setor, houve a espera de três anos para o primeiro leilão. Soma-se a isso a dependência da capacidade econômica e operacional da Petrobras para produzir.

As decisões políticas que envolveram a sua adoção atrasaram sobremaneira a exploração do pré-sal, sendo a minimização do ritmo de produção um dos principais resultados negativos da adoção do regime de partilha. Não bastasse o longo processo de mudança na legislação setorial para diminuir o ritmo de exploração do pré-sal, a determinação da Petrobras como operadora exclusiva e a participação mínima de 30% no consórcio vencedor atrelaram a exploração do pré-sal invariavelmente à capacidade econômica da empresa.

⁶⁴ Nos termos do art. 2º, III da Lei do Pré-sal, excedente em óleo é: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos royalties devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43

Mesmo sócios da Petrobras no consórcio vencedor do Leilão de Libra já apontavam que as obrigações delegadas à estatal provocariam atraso na exploração do pré-sal. Segundo o presidente da Total, as determinações poderiam atrasar em 15 anos⁶⁵, pois os prazos poderiam ser abreviados se houvesse participação de mais empresas com mais recursos e tecnologias na operação dos blocos (GAIER, 2014).

A formação de um único consórcio também pode evidenciar a reticência por parte dos investidores como decorrência do novo arranjo regulatório. Com isso, há possibilidade de que a proposta vencedora tenha ficado abaixo do valor que represente melhor a rentabilidade que proporcionará a produção da área de Libra (BUSTAMANTE, 2015).

Sobre o aspecto da arrecadação, é provável que a participação em Lula, sujeita ao regime de concessão, seja maior que o excedente em óleo da União em Libra. Isso se deve ao fato de que a participação especial em Lula já atingiu 36% da receita líquida do campo e, como a alíquota dessa participação não depende da produção média dos poços nem da cotação do petróleo (Brent), é provável que o valor supere os 41,65% de excedente em óleo de Libra (LIMA e LIMA, 2017).

Com isso, é possível concluir que as inúmeras intervenções decorrentes da transição regulatória prejudicaram o setor petrolífero brasileiro. Se o leilão da área de Libra for o paradigma para questionar se o novo modelo regulatório atendeu aos parâmetros de correção das distorções de falhas de mercado proposto pela teoria do interesse público, é possível concluir que, ao contrário, só houve introdução de falhas de governo.

1.4 AUSÊNCIA DE AVANÇOS AMBIENTAIS

De todo o trâmite legislativo que resultou na Lei do Pré-sal, não houve qualquer avanço normativo na proteção do meio ambiente, já que não são abordados mecanismos que tratem especificamente de uma exploração e produção de petróleo mais sustentável⁶⁶.

No que diz respeito ao Direito do Mar, este materializa mais uma das dimensões dentro da análise de soberania (RIBEIRO, 2014). Tomando-se por base a Convenção das

⁶⁵ Não chegou a tanto, mas apenas em 2017 a Petrobras e seus parceiros informam os Testes de Longa Duração e Sistemas de Produção Antecipada (PETROBRAS, 2017).

⁶⁶ A gestão sustentável, apesar das divergências doutrinárias, segue a visão estabelecida pela ONU na Declaração de Johannesburgo, baseada em três pilares de igual importância, quais sejam, desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental (REIS, RASSI e ANDRADE, 2012).

Nações Unidas Sobre Direito do Mar, ocorrida em Montego Bay, o seu art. 41, I, b, especifica que os Estados devem agir para prevenir, reduzir e controlar a poluição, em cumprimento às regulamentações internacionais aplicáveis relativas à descarga, no estreito de hidrocarbonetos, de resíduos de petróleo e outras substâncias nocivas.

A Convenção, não à toa, usa o termo prevenção, já que a poluição está diretamente conectada ao uso propriamente do recurso petrolífero (TANAKA, 2015). Dessa forma, um avanço legislativo seria no sentido de garantir maiores formas de prevenir, reduzir e controlar acidentes que envolvam a atividade petrolífera. Não foi o que ocorreu com a Lei do Pré-sal, já que em nada se avançou na área.

Aliás, os avanços que vieram no sentido de garantir maior proteção ao meio ambiente foram em decorrência do Plano Nacional de Contingência, Decreto nº 8.127 de 2013, de forma que, independentemente de uma nova Lei para o pré-sal, o Decreto poderia ter sido editado igualmente.

Sendo assim, não é possível se falar em avanços oriundos da Lei do Pré-sal no que diz respeito à seara ambiental, já que as normas específicas para prevenção, controle e fiscalização da poluição causada pelo lançamento de óleo em águas sob jurisdição nacional (Lei nº 9.966/00), assim como para o licenciamento ambiental de atividades de aquisição de dados sísmicos marítimos e em zonas de transição terra-mar (Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama nº 350/04) e para o licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de petróleo em ambientes marinhos e em zonas de transição (Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 422/11) são absolutamente as mesmas (TRINDADE, 2015).

Vale trazer ao debate, ainda que superficialmente, a insegurança jurídica oriunda da imprecisão de conceitos e da inexistência de uniformização relativa às competências para autorizar as atividades referentes aos recursos marinhos não vivos, sobretudo no que se refere à pesquisa e à exploração na plataforma continental (OLIVEIRA, COELHO e FORMIGA, 2015). Vislumbrando essa realidade normativa, poderia ter sido papel da Lei do Pré-sal a correção dessas falhas, de forma a tornar o ordenamento jurídico brasileiro mais técnico e preciso.

As atividades realizadas no mar findam desprotegidas se não há clareza de conceitos técnicos em normas que garantam a segurança jurídica. Logo, uma forma de dar maior racionalidade seria viabilizando definições mais precisas para a pesquisa e exploração na

plataforma continental, assim como permitindo maior previsibilidade às competências institucionais de ambas as atividades citadas. Ocorre, porém, que a Lei do Pré-sal manteve os mesmos termos imprecisos. De forma ainda mais grave, teve a sua própria existência baseada em conceitos jurídicos indeterminados.

Portanto, é possível concluir que a Lei do Pré-sal sequer avançou normativamente em trazer mecanismos de proteção ao meio ambiente, tampouco tornou o ordenamento jurídico mais preciso no que se refere às atividades de pesquisa e exploração de recursos não vivos na plataforma continental.

2 REGULAÇÃO DO PRÉ-SAL A PARTIR DE 2016: ANÁLISE DO MODELO DE PARTILHA COM ALTERAÇÕES

Após a análise do período de transição regulatória do modelo de concessão para a partilha, bem como da análise conjugada da experiência do único leilão sob a vigência integral do modelo de partilha instituído em 2010, parte-se para o outro momento da transição regulatória: a alteração do modelo de partilha sancionada pelo governo de Michel Temer. Na interpretação que se dá ao período, a conclusão a que se chega, conforme será exposto, é que houve uma retomada de teor liberalizante na condução regulatória do pré-sal, apesar de ter sido reconhecidamente tímida⁶⁷.

Também para o liberalismo existe uma miríade de nomenclaturas, mas que recaem sobre um rol conexo de crenças. O período do governo de FHC, por exemplo, é intitulado por Trubek, Coutinho e Shcapiro no artigo “Towards a New Law and Development: New State Activism in Brazil and the Challenge for Legal Institutions” como neoliberalismo moderado. Porém, também é comum o uso dos termos ortodoxia, dentre outros. Este trabalho, por sua vez, adota o termo liberalismo.

O momento de análise em questão, ou seja, de 2016 para cá, exemplifica uma forma de atuação do Estado para diminuir a sua presença *no domínio*⁶⁸ (GRAU, 2007). Conforme já explicado na introdução da dissertação, com a inserção no ordenamento jurídico da Lei nº 13.365 de 2016, houve a minimização da atuação da Petrobras, uma vez que o Estado reduziu parcela de sua atuação direta na economia.

⁶⁷ Nem mesmo correntes com viés liberal mais intenso acreditam na inexistência do Estado. Veja-se artigo de Tom Palmer, Diretor da Cato University, *think tank* de viés reconhecidamente libertário: “Those who recognize the benefits of markets should recognize that in much of the world, perhaps all of it, the basic problem is not only that governments do too much, but also that they do too little. The former category – things that governments should not do, includes A) activities that should not be done by anyone at all, such as “ethnic cleansing,” theft of land, and creating special legal privileges for elites, and B) things that could and should be done through the voluntary interaction of firms and entrepreneurs in markets, such as manufacturing automobiles, publishing newspapers, and running restaurants. Governments should stop doing all of those things. But as they cease doing what they ought not to do, governments should start doing some of the things that would in fact increase justice and create the foundation for voluntary interaction to solve problems. In fact, there is a relation between the two: governments that spend their resources running car factories or publishing newspapers, or worse – confiscating property and creating legal privileges for the few – both undercut and diminish their abilities to provide truly valuable services that governments are able to provide” (PALMER, 2007).

⁶⁸ Apenas para refrescar o conceito, a atuação *no domínio econômico*: “o Estado atua como protagonista sob a forma de monopólio em sentido estrito – na medida em que se estabelece mecanismo legal impeditivo à concorrência em determinado setor econômico – ou diretamente com a atuação de estatais sob o regime concorrencial, que, por meio de prerrogativas legais ou de adoção de decisões sem lastro econômico, estimulam o monopólio estatal.”

Muito embora existam repercussões com acusações de condutas entreguistas⁶⁹ do governo de Michel Temer em relação ao patrimônio nacional – aqui representado pelo pré-sal –, as reformas que tomaram corpo em seu governo serão inseridas em um escopo de liberalismo moderado, semelhante ao período de flexibilização da exploração do petróleo no governo de FHC (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013). Importante esclarecer, então, porque se atribui ao momento iniciado em 2015 como fruto de um espectro de liberalismo sob a alcunha pontual ou acanhado.

Ao contrário do momento precedente à instituição do modelo de partilha (entre 2006 e 2010), a reforma de 2015-2016 surgiu como resposta aos problemas de aplicabilidade da Lei do Pré-sal⁷⁰. Inclusive, mesmo antes da transição presidencial recente, já havia expectativas de alteração do modelo de partilha, uma vez que vozes oriundas do âmago interno do governo Dilma já sinalizavam interesse em alterar o marco regulatório.

A ex-presidenta Dilma, porém, durante todo o trâmite do *impeachment*, foi contundente em afirmar que os arranjos que se sucederiam ao seu governo seriam de caráter entreguista e reduziriam o protagonismo da Petrobras na exploração do pré-sal. Tanto quanto o arranjo regulatório do pré-sal – cujo desenho final se deve sobremaneira ao período em que Dilma atuou como Ministra de Estado de Minas e Energia e Chefe da Casa Civil da Presidência da República –, tal tipo de posicionamento encaixa-se satisfatoriamente com o perfil nacionalista do seu governo.

A teoria de economia política de viés liberal, por sua vez, está comprometida com a ideia de que um mercado livre, com um mínimo de intervenção estatal, seja o cenário ideal para qualquer atividade econômica – muito embora varie a ênfase relativa dada por diversos teóricos (GILPIN, 2002). Apesar de essas variações serem normais nas mais diversas abordagens existentes⁷¹, o fato relevante a se pontuar é que as ideias liberais comungam entre

⁶⁹ O Professor Gilberto Bercovici, do departamento de economia política da USP, descreve entreguismo como sendo aquele movimento: 1) de permissão ao capital estrangeiro atuar livremente em qualquer setor do país; 2) contrário a direitos sociais; 3) contrário a existência de estatais.

⁷⁰ Sobre essa necessidade de reiterada intervenção estatal após erros de uma intervenção pretérita, outra interessante abordagem de Tom Palmer: “State interventions into the market typically lead to distortions and even crises, which then are used as excuses for yet more interventions, thus driving policy one direction or another” (PALMER, 2007).

⁷¹ “For markets to be able to provide the framework for social coordination, property and contract must be well established in law. Governments that fail to provide those public benefits keep markets from emerging. Government can serve the public interest by exercising authority to create law and justice, not by being weak, but by being legally authoritative and at the same time limited in its powers. A weak government is not the same as a limited government. Weak unlimited governments can be tremendously dangerous because they do things that ought not to be done but do not have the authority to enforce the rules of just conduct and provide the security of life, liberty, and estate that are necessary for freedom and free market exchanges. Free markets are not the same as the sheer absence of government. Not all anarchies are attractive, after all. Free markets are made possible by

si na crença de que o mercado livre é o meio mais eficiente na arte de organizar as relações econômicas (GILPIN, 2002).

Assim, um movimento com uma visão intensa do liberalismo teria aberto de forma mais ampla o setor petrolífero brasileiro, por exemplo, com a retomada da vigência do modelo de concessão (TRINDADE, 2015)⁷². Entretanto, além do modelo de partilha ter permanecido na sua essência, apenas foram inseridas flexibilizações para as obrigações que amarravam a Petrobras à operação exclusiva e, por consequência, à sua participação mínima nos consórcios dos blocos a serem explorados.

Para explicar o momento de transição regulatória em 2016, o presente capítulo fará a análise da instabilidade política que precedeu a alteração do modelo de partilha e a sua relação com a transição presidencial. O intuito é verificar como as consequências do momento político reverberaram, mais uma vez, na alteração do arcabouço legal do pré-sal. Será inicialmente analisado o momento de instabilidade política, as proposições normativas que alteraram o arranjo da partilha, e, por fim, a experiência das recentes licitações de blocos exploratórios, em outubro 2017.

Semelhante à década de 1980, no qual se verificava o declínio do *welfare state*⁷³, no Brasil de 2016, o momento histórico apresentou características com a mesma natureza. As interpretações que antes – tanto entre 1950 e 1980 quanto no período entre 2003 e 2016 – assinalavam a relevância das falhas de mercado e que predominaram na agenda dos formuladores de política pública, passam a ceder lugar às análises que denunciavam falhas de governo (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013).

Portanto, ao contrário do que Coutinho e Schapiro⁷⁴ acreditavam, o Brasil não continuou um percurso de novo desenvolvimentismo, e a projeção para o futuro é que o Direito Econômico atue numa esfera mais próxima ao liberalismo no espectro de economia política.

efficiently administered limited governments that clearly define and impartially enforce rules of just conduct” (PALMER, 2007).

⁷² No caso, o autor evidencia a proximidade do modelo de concessão a um modelo mais próximo ao liberalismo: “A participação da União, em termos econômicos, limita-se à cobrança de tributos e de participações governamentais — no caso, os *royalties* e a participação especial nos casos de campos de grande produção ou rentabilidade. Tem-se, assim, um regime com pequena interferência estatal, significativa autonomia do concessionário e estabilidade do contrato” (TRINDADE, 2015).

⁷³ “Na década de 1980 a estratégia nacional de desenvolvimento – o nacional-desenvolvimentismo – enfrentou uma grande crise e foi substituída por uma estratégia externa: a ortodoxia convencional” (BRESSER PEREIRA, 2009).

⁷⁴ Nas palavras dos próprios autores: “Depois de ter sido convocado a desempenhar diversas funções-chave em diferentes etapas do processo de desenvolvimento brasileiro, o sempre indispensável direito econômico é instado e demandado de modo que acreditamos ser especialmente desafiadores no contexto do novo desenvolvimentismo estatal” (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013).

2.1 INSTABILIDADE POLÍTICA ANTECEDENTE À TRANSIÇÃO PRESIDENCIAL

O ano de 2016 marcou historicamente um momento de ruptura política entre as forças que se encontravam na liderança do país. A ex-presidenta Dilma, tendo sido afastada, demarcou o fim do ciclo com viés mais próximo ao nacionalismo nas relações de intervenção e participação do Estado na economia, especialmente no que concerne ao arcabouço legal, regulatório e institucional aplicado ao pré-sal.

Por mais que Michel Temer tenha sido vice-presidente de Dilma entre 2011 e 2016, isso não impediu a ruptura refletida na ideologia de economia política para a gestão dos recursos petrolíferos. Até porque, nenhum dos momentos foi puramente o reflexo de uma ou de outra ideologia, uma vez que houve, certamente, traços mais marcantes de cada uma delas em cada governo em análise. Aliás, é evidente que não se está a analisar a conduta pessoal de cada presidente, mas os discursos e as medidas efetivamente adotadas.

Especificamente na regulação petrolífera, a instabilidade política de 2016 reverberou em parte no arranjo criado entre 2006 e 2010, cujos questionamentos referentes à aplicabilidade da Lei do Pré-sal influenciaram na promulgação da Lei nº 13.365, de 2016. Com a nova realidade normativa, retirou-se parte da imposição à Petrobras no que se refere à obrigatoriedade em operar todas as áreas do pré-sal e ainda participar com o mínimo de 30% nos consórcios.

As dificuldades em arcar com a responsabilidade de ser a operadora única de toda a região do pré-sal, refletidos no Leilão de Libra e na dinâmica industrial do setor petrolífero brasileiro, começaram a causar insatisfação muito antes da alternância presidencial ocorrida em 2016. Desde o ingresso do modelo de partilha no ordenamento jurídico, já havia previsão acerca da iminência de futura reformulação do arranjo regulatório (AMARAL, 2014), uma vez verificada a sua insustentabilidade.

Ainda durante o governo Dilma, algumas vozes já advogavam a necessidade de se rever o novo modelo, adequando-o à ordem jurídica nacional⁷⁵ (FERREIRA, 2013). Tanto o Poder Executivo, quanto o Poder Legislativo, já se manifestavam no sentido de realizar

⁷⁵ A economicidade do modelo estava, na visão de Ferreira, extremamente reduzida, a ponto de o autor evidenciar: “Leis em vigor, atividades estagnadas ou em declínio. Esse tem sido o cenário da indústria desde a edição do novo marco regulatório” (FERREIRA, 2013).

alterações no que diz respeito à regulação do pré-sal. Ambos os senhores Eduardo Braga e Joaquim Levy, então Ministro de Estado de Minas e Energia e Ministro de Estado da Fazenda, respectivamente, apoiavam a revisão do modelo de partilha sob pena de, ao não a efetuar, falir o setor petrolífero brasileiro.

Na perspectiva do ex-ministro Eduardo Braga, deveria ser dada oportunidade de a Petrobras, no mínimo, optar por não ser operadora única, bem como não participar com o percentual de 30% nos consórcios.⁷⁶ O apoio era por medidas que permitissem à Petrobras a liberdade para definir a sua política empresarial.

Agarrando-se em fundamentação semelhante, o também ex-Ministro da Fazenda Joaquim Levy, em evento na cidade de Marrakech, no Marrocos, em 2015, também assumiu a possibilidade de rever as regras da partilha no que se referia à obrigatoriedade de presença da Petrobras em todas as áreas do pré-sal, instituindo maior liberdade à estatal⁷⁷.

Como consequência, o Presidente da República teria liberdade em aprovar a realização de licitações de blocos exploratórios sob regime de partilha mesmo quando a estatal não tivesse capacidade financeira ou quando os interesses da União e da Petrobras fossem divergentes. Ou seja, o setor não mais dependeria da capacidade operacional da estatal para continuar produzindo no país.

Os próprios Ministros de Estado da ex-presidenta já admitiam, pois, a possibilidade de discussões acerca das exigências legais. Até porque as dificuldades operacionais relacionadas às imposições da Lei do Pré-sal estavam tão grandes, que a segunda rodada da partilha não chegou a acontecer no Governo Dilma.

É importante pontuar as vicissitudes que dizem respeito tanto a Eduardo Braga quanto a Joaquim Levy. O primeiro pode ser enquadrado como parte integrante do movimento que resultou na transição presidencial, uma vez que votou favoravelmente ao afastamento da Ex-presidenta Dilma. Dessa forma, é possível dizer que, similarmente ao próprio Michel Temer, Eduardo Braga fez parte da transição ideológica, o que justifica as suas declarações prévias ao *impeachment*. Frise-se, ademais, que ambos são filiados ao mesmo partido político, qual seja, o antigo PMDB, cuja sigla atual alterou-se para MDB.

⁷⁶ “‘Eu defendo o direito da Petrobras de optar por não participar’ — afirmou o ministro, que está em Houston participando da maior feira internacional do setor de petróleo, a Offshore Technology Conference (OTC)” (O GLOBO, 2015).

⁷⁷ Não foi possível encontrar o discurso do então Ministro em fontes oficiais do evento, mas diversas fontes jornalísticas evidenciaram tal notícia (REDAÇÃO REUTERS, 2015).

Com relação a Joaquim Levy, até mesmo a indicação de seu nome para o Ministério da Fazenda causou estranheza na época, uma vez que o então Ministro não se alinhava ao perfil ideológico da ala do Partido dos Trabalhadores (PT) de Dilma. Inclusive, na época, foram veiculadas diversas matérias com esse teor, uma vez que Joaquim Levy seria um *Chicago Boy*⁷⁸ e, por esse motivo, seria pouco simpático às medidas nacionalistas do governo Dilma.

Assim, tanto quanto Eduardo Braga, tais características do Ex-ministro Joaquim Levy justificam minimamente porque ambos se posicionaram, ainda que antes da transição presidencial, pela possibilidade de alteração do regime de partilha. Evidencie-se, ainda, que Joaquim Levy teve um brevíssimo mandato, com menos de um ano de atuação enquanto Ministro de Estado da Fazenda durante o governo da petista.

No âmbito do Poder Legislativo, por sua vez, foi iniciado em 2015 o trâmite no Senado Federal do Projeto de Lei nº 131, de autoria do Senador José Serra, do PSDB, cujas emendas, aprovadas no dia 24 de fevereiro de 2016, facultavam à Petrobras o direito de preferência para atuar como operadora única e possuir participação mínima de 30% nos consórcios.

Em sua redação original⁷⁹ o projeto retirava por completo as obrigаторiedades impostas à estatal. Porém, como o debate envolve questões políticas e econômicas sensíveis⁸⁰ e de vieses ideológicos fortes, a aprovação do Projeto solidificou-se com as emendas que facultam à estatal as operações dos blocos.

No que concerne ao início do governo interino de Michel Temer⁸¹, já houve o anúncio, desde o mês de maio de 2016 (MARTELLO e MATOSO, 2016), de que o Poder Executivo atuaria para flexibilizar a participação da Petrobras nos investimentos do pré-sal a

⁷⁸ “Um “Chicago boy” no Ministério da Fazenda de um governo do PT, partido ainda teoricamente socialista, é um prato feito para comentários de mesa de almoço” (ROSSI, 2015).

⁷⁹ A justificação do Projeto de Lei do Senado nº 131 de 2015 dizia o seguinte: “Torna-se imprescindível então a revogação da participação obrigatória da estatal no modelo de exploração de partilha de produção, bem como da condicionante de participação mínima da estatal de, ao menos, 30% da exploração e produção de petróleo do pré-sal em cada licitação, disposições constantes da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Tal revogação atende aos interesses nacionais e, portanto, deve ser adotada pelo governo” (SENADO FEDERAL, 2015).

⁸⁰ Nessa perspectiva que Lazzarini e Musacchio evidenciam as dificuldades inerentes aos processos de privatização. Nas palavras dos autores: “A privatização em si não foi tão abrangente quanto retrata a literatura. Governos de todo o mundo ainda mantêm grandes estatais, por atuarem em setores politicamente sensíveis, ou por ser difícil privatizá-las” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

⁸¹ Já como presidente oficial do Brasil em outubro de 2016, durante a abertura da conferência Rio Oil and Gas no Rio de Janeiro, o presidente fez a seguinte declaração: “O setor petrolífero desempenha um papel muito importante na nossa economia, mas o setor público não pode fazer tudo sozinho, precisamos que o setor privado participe” (UPSTREAM, 2016). Certamente, a frase do presidente fazia referência às alterações que estavam na iminência de ocorrerem no modelo regulatório da partilha.

fim de aumentar a confiança e os impactos sobre o nível de investimento e de arrecadação (PORTAL BRASIL, 2016).

Para dirigir as iminentes reformas defendidas pelo novo presidente, foram indicados os seguintes nomes: Pedro Parente⁸² para presidência da Petrobras e Fernando Coelho Filho⁸³ para Ministro de Estado de Minas e Energia. Dos discursos de ambos, já era possível inferir o alinhamento dos espectros mais próximo ao viés liberal, haja vista a defesa de um mercado mais aberto e competitivo.

A defesa emblemática da abertura do mercado e a defesa da concorrência com o início do governo de Michel Temer devem receber uma análise devida. A visão de que livre concorrência, seja no comércio internacional, seja no mercado interno, impulsiona o desenvolvimento econômico dos países, gerando emprego e renda, relaciona-se diretamente ao pensamento liberal clássico de Adam Smith e David Ricardo (SILVEIRA NETO, 2013).

Nessa perspectiva, o alinhamento de discursos dos membros do governo ao perfil defensor de incentivos para tornar o país competitivo, promovendo a abertura econômica à concorrência internacional a fim de fomentar a livre concorrência, com a visão de que esta seria uma ferramenta de promoção do desenvolvimento e de bem estar social (SILVEIRA NETO, 2013), dá indicativos suficientes de que o espectro das reformas estaria próximo ao perfil liberal.

Em outubro de 2016, durante a Rio Oil & Gas Expo and Conference – maior evento de óleo e gás da América Latina, promovido a cada dois anos pelo Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis (IBP) –, chegou a parecer consenso⁸⁴ entre industriais e políticos a essencialidade de mudanças regulatórias para alavancar a competitividade do setor petrolífero brasileiro (UPSTREAM, 2016).

A presença de Michel Temer no evento sublinhou o alinhamento entre o Governo Federal e o setor industrial petrolífero no que diz respeito à compatibilidade de defesa das

⁸² Também durante a abertura da conferência Rio Oil and Gas em 2016, Pedro Parente já afirmava que o setor privado poderia preencher as lacunas por ventura existentes quando a Petrobras não possuísse o capital suficiente. Em suas palavras: “Esses investimentos não aconteceriam sem a mudança [do marco regulatório], e isto significaria uma perda de receitas para os cofres públicos” (UPSTREAM, 2016).

⁸³ Ressaltando a importância de um ambiente competitivo, mesmo com regiões da África e das Américas Central e do Norte, foi dito pelo então Ministro na mesma abertura de conferência, que este seria o caminho a ser percorrido pelo Brasil (UPSTREAM, 2016).

⁸⁴ “Os quatro palestrantes concordaram que mudanças regulatórias – incluindo flexibilizar o conteúdo local, a extensão do Repetro, a resolução dos litígios em face de dúvidas de interpretação legal sob a ótica tributária, o fim do papel da Petrobras como operador único no pré-sal e o estabelecimento de regras claras de unitização – são fundamentais para tornar o Brasil novamente atraente para investimentos internacionais e privados” (UPSTREAM, 2016).

reformas. Até porque, essa foi a primeira vez – considerando que o evento já fará a sua 35ª edição em 2018 – que um presidente participou da abertura da conferência em décadas (UPSTREAM, 2016).

A convalidação das expectativas de atuação do governo Temer⁸⁵ para a área do pré-sal veio em novembro de 2016 quando houve a sanção presidencial que deu origem à Lei nº 13.365 de 2016. Nos termos dados pela nova redação, coube à Petrobras, no período de 30 (trinta) dias, responder se tem interesse em operar os blocos em oferta⁸⁶.

É importante evidenciar que a manifestação de interesse estará sujeita à apreciação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e à convalidação da Presidência da República. Caso haja o interesse em operar os blocos, ou caso a Petrobras seja contrariada pela Presidência ou pelo CNPE, ainda assim, será obrigatória a participação mínima de 30% nos consórcios.

Mesmo que a nova legislação mantenha a autonomia empresarial da estatal limitada à apreciação do CNPE e da Presidência da República, o simples fato de a Petrobras já poder argumentar em causa própria e ter a possibilidade de ver sua autonomia respeitada é consideravelmente melhor que a imposição dada pelo regime de partilha da Lei do Pré-sal antes das reformas de 2016.

Ocorre, porém, que o novo arranjo apenas confirma a timidez do viés liberalizante inaugurado com Michel Temer, uma vez que foram mantidas as possibilidades de ingerência estatal sobre as escolhas de quais blocos a Petrobras operaria. Variações no espectro se dão pela própria normalidade dos níveis de alcance das interferências estatais aceitas dentro da própria corrente liberal (GILPIN, 2002). Tal timidez, todavia, pode estar em vias de ser transformada, reforçando a existência de uma instabilidade setorial para a indústria petrolífera brasileira.

⁸⁵ Vale destacar como o presidente do IBP, Jorge Camargo, elogiou a condução da reforma pelo governo federal que, em sua visão, “aumentará os investimentos e a inovação no Brasil (...) A recuperação será mais rápida e mais intensa se nos afastarmos de posições entrancheiradas e forjarmos novas parcerias” (UPSTREAM, 2016).

⁸⁶ Redação atual do art. 4º da Lei do Pré-sal:

Art. 4º O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), considerando o interesse nacional, oferecerá à Petrobras a preferência para ser operador dos blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção (redação dada pela Lei nº 13.365, de 2016).

§ 1º A Petrobras deverá manifestar-se sobre o direito de preferência em cada um dos blocos ofertados, no prazo de até 30 (trinta) dias a partir da comunicação pelo CNPE, apresentando suas justificativas (incluído pela Lei nº 13.365, de 2016).

§ 2º Após a manifestação da Petrobras, o CNPE proporá à Presidência da República quais blocos deverão ser operados pela empresa, indicando sua participação mínima no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento) (incluído pela Lei nº 13.365, de 2016).

Recentemente, o atual presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, afirmou⁸⁷ que vai atuar no sentido de colocar em pauta o fim do modelo de partilha vigente e tornar o marco da concessão o único aplicável para todas as áreas do pré-sal. Além da revisão do modelo de partilha em si, o presidente da Câmara também afirmou⁸⁸ a possibilidade de discutir um projeto que conceda à Petrobras a possibilidade de vender até 70% de participação nas áreas da cessão onerosa.

Portanto, foi dentro desse cenário político e econômico, quiçá histórico, vivido pelo Brasil que foram revogadas de forma *sui generis* as obrigações impostas à Petrobras: um momento de instabilidade política que resultou igualmente em instabilidade regulatória.

2.2 A EXPERIÊNCIA DAS RODADAS DE LICITAÇÃO DE BLOCOS EXPLORATÓRIOS SOB REGIME DE PARTILHA EM 2017

Passada a análise acerca da instabilidade política e econômica que resultou na alteração do marco regulatório da partilha, é importante tecer comentários sobre as rodadas previstas e executadas no ano de 2017. A 2ª e a 3ª rodadas ocorreram em outubro de 2017; a 4ª rodada está prevista para o primeiro semestre de 2018; e a 5ª rodada está prevista para o segundo semestre de 2019. Veja-se o próprio calendário elaborado pela ANP (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

⁸⁷ “O presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), anunciou na noite de quarta (25) que vai discutir o fim do regime de partilha da produção no setor de petróleo, implantado pelo governo Lula após a descoberta de reservas gigantes no pré-sal” (PAMPLONA, 2017).

⁸⁸ “Maia disse ainda que colocará em votação projeto do deputado José Carlos Aleluia (DEM-BA) que permite à Petrobras vender até 70% de participação nas áreas da cessão onerosa, concedidas à estatal durante o processo de capitalização da companhia, em 2010” (PAMPLONA, 2017).

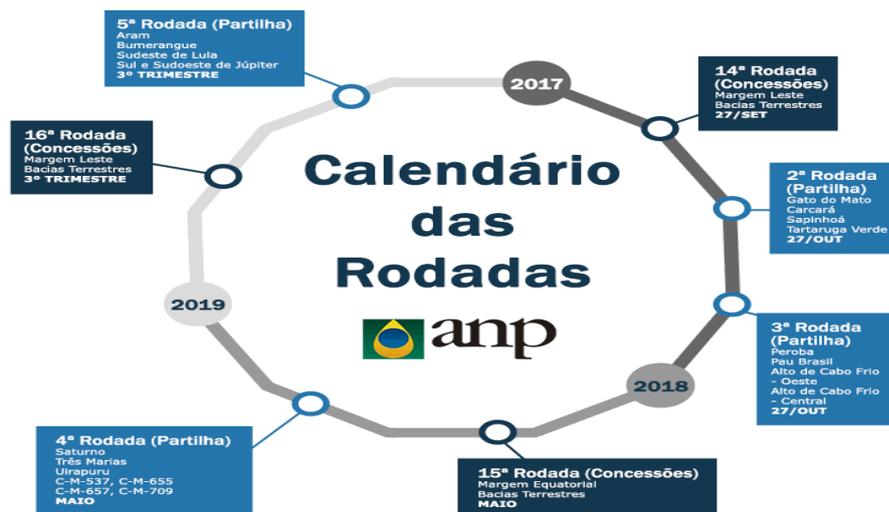


Figura 8. Cronograma de rodadas sob o modelo de partilha com alterações (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

No dia 2 de fevereiro de 2017, o CNPE, pela Resolução nº 2/2017, autorizou a ANP a realizar a 2ª Rodada de Licitações sob o Regime de Partilha de Produção na Área do Pré-Sal e aprovou os parâmetros técnicos e econômicos das áreas ofertadas. O § 1º do art. 1º da resolução previu as seguintes áreas a serem leiloadas: ofertadas as áreas não contratadas unitizáveis⁸⁹ adjacentes aos prospectos de Carcará (bloco BM-S-8) e de Gato do Mato (bloco BM-S-54) e ao Campo de Sapinhoá⁹⁰, na bacia sedimentar de Santos, bem como ao Campo de Tartaruga Verde (jazida compartilhada de Tartaruga Mestiça), na bacia sedimentar de Campos.

No dia 11 de abril de 2017, o CNPE, pela Resolução nº 9/2017, autorizou a ANP a realizar a 3ª Rodada de Licitações sob o Regime de Partilha de Produção na Área do Pré-Sal e aprovou os parâmetros técnicos e econômicos das áreas ofertadas. O § 1º do art. 1º da Resolução

⁸⁹ “Eventualmente, reservatórios ou jazidas podem se estender por mais de um bloco exploratório, sendo seus recursos detidos, algumas vezes, por mais de uma empresa contratada. Nestas situações, é importante que os diferentes contratados trabalhem em conjunto para produzir da maneira mais racional e eficiente possível os recursos dessas jazidas compartilhadas. Historicamente, a experiência internacional demonstra que a existência de duas ou mais empresas explorando simultaneamente a mesma jazida é complicada. As empresas competem para ver quem extrai petróleo e gás natural mais rápido e, como consequência, causam danos ao reservatório, que tem sua vida produtiva significativamente reduzida. A solução para racionalizar a produção nestas circunstâncias é o procedimento de individualização da produção ou unitização. Resumidamente, os contratados envolvidos negociam um Acordo de Individualização da Produção (AIP), no qual ficam estabelecidas, entre outras coisas, a participação de cada um na produção daquela jazida e quem será o operador do campo, ou seja, o responsável por conduzir as atividades de produção, que serão executadas de maneira unificada” (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2016).

⁹⁰ Uma observação interessante a se fazer sobre o campo de Sapinhoá diz respeito a sua submissão a três regimes de exploração e produção: concessão (Sapinhoá), cessão onerosa (Sul de Sapinhoá) e Entorno de Sapinhoá, que é uma das áreas unitizáveis a serem licitadas na 2ª Rodada, sob o regime de partilha de produção (LIMA e LIMA, 2017).

previu as seguintes áreas a serem leiloadas: as áreas de Pau Brasil, Peroba e Alto de Cabo Frio - Oeste, na Bacia de Santos, e a Área de Alto de Cabo Frio - Central, nas Bacias de Santos e Campos.

Como nos termos da Lei nº 13.365 de 2016 cabia à Petrobras exercer seu direito de preferência em ser operadora única e com participação mínima em 30% do consórcio, para a 2ª e 3ª rodadas, respectivamente, a manifestação deu-se da seguinte forma, conforme convalidação da Resolução nº 13 de 2017 do CNPE: 1) na 2ª rodada apenas nas áreas adjacentes ao Campo de Sapinhoá, denominada Entorno de Sapinhoá; e 2) na 3ª rodada apenas nas áreas de Peroba e Alto de Cabo Frio Central.

Explicada a estrutura das rodadas dos leilões realizados em outubro de 2017, passa-se, pois, ao momento de análise. Um primeiro aspecto relevante sobre o calendário das rodadas sob o governo Temer diz respeito à rapidez com que foram realizados efetivamente os leilões. Fazendo-se uma cronologia do período é possível dividi-lo da seguinte forma:

- I. em maio de 2016 o presidente interino Michel Temer afirma que atuaria no sentido de flexibilizar as obrigações da Petrobras no pré-sal;
- II. em novembro de 2016 a Lei nº 13.365 é sancionada e ingressa no ordenamento jurídico brasileiro; e, por fim,
- III. em outubro de 2017 são executadas duas rodadas de leilões para o pré-sal sob a égide das novas regras.

Portanto, ao contrário dos governos do PT, quando entre a vigência da Lei da Partilha em 2010 e o primeiro leilão houve um lapso temporal de quase três anos, uma vez que as leis foram promulgadas em dezembro de 2010 e o leilão da área de Libra ocorreu apenas em outubro de 2013, no governo de Michel Temer esse lapso não alcançou o marco temporal de um ano.

Um segundo aspecto interessante de análise concerne ao valor do barril entre os dois momentos de oferta de leilão. Conforme demonstrado na Figura 1, em 2013 o valor do barril de petróleo estava quase o triplo do valor de outubro de 2017 e, mesmo assim, houve pouco interesse internacional na área de Libra ofertada. Nas 2ª e 3ª rodadas, ao contrário, foram formados diversos consórcios interessados nos lances e de fato houve concorrência pelas áreas ofertadas.

Portanto, apesar da diferença exorbitante entre o valor do barril durante a 1ª rodada de Libra e as rodadas de 2017, tal fator isolado não pode ser considerado inibidor da

concorrência de consórcios⁹¹ nos lances das ofertas. Aliás, desde 2016, durante a Conferência Rio Oil & Gas⁹², cenário no qual o baixo valor do barril do petróleo apresentava-se como iminente e estável para o futuro próximo, os industriais já davam sinais de que se adaptariam a essa realidade⁹³.

2.2.1 Análise das áreas não arrematadas

Sobre as rodadas de outubro de 2017 em si, faz-se primordial a análise inicial dos blocos não arrematados tanto da 2^a quanto da 3^a rodada: coincidentemente, os primeiros blocos ofertados de cada: Sudoeste de Tartaruga Verde, na Bacia de Campos – apesar de ter sido oferecido no início e ao final do leilão; e Pau Brasil, na Bacia de Santos.

A ausência de interessados para determinados blocos – enquanto outros são bastante concorridos, muito embora estejam igualmente na área do pré-sal e sujeitos ao mesmo leilão das mesmas rodadas – indica que nem todas as áreas do pré-sal apresentam o mesmo potencial exploratório, produtor e geológico. Como existem diversas variáveis que divergem nos blocos entre si – como os volumes recuperáveis de petróleo e a infraestrutura necessária – as petroleiras fazem estimativas de custos de produção distintos para cada área (SOUSA e MATTOS, 2017).

Em síntese, das duas análises feitas, é possível afirmar que o desinteresse pelas áreas mencionadas decorreu do entendimento por parte das petroleiras, nelas estando incluída a própria Petrobras, de que não haveria oportunidade de se obter rentabilidade superior à taxa mínima de atratividade (SOUSA e MATTOS, 2017). Tal cenário reforça que o pré-sal não é, de *per si*, um bilhete premiado, uma vez que é factível o desinteresse por parte das petroleiras.

⁹¹ “Os escassos recursos orçamentários e a conscientização de que os baixos preços do petróleo vieram para ficar significa que temos que rever os velhos conceitos e deixar zonas de conforto, mas nossa indústria é resiliente. Esta não é a primeira crise que enfrentamos, e não será a última, mas vai passar”, disse José Camargo durante a Rio Oil & Gas 2016 (UPSTREAM, 2016).

⁹² “Operadores, empresas do setor de serviços e reguladores brasileiros devem trabalhar juntos para se adaptar a um cenário onde se espera que os preços do petróleo permaneçam “baixos por mais tempo”, concordaram os palestrantes durante uma sessão especial na Rio Oil & Gas” (UPSTREAM, 2016).

⁹³ Larissa Sathler Sigliano, gerente comercial da Queiroz Galvão Óleo e Gás, durante a Rio Oil & Gas 2016, “a crise tem permitido às empresas a oportunidade de repensar cuidadosamente as suas operações de forma que o ritmo frenético do boom do petróleo do país nunca tornou possível” (UPSTREAM, 2016).

2.2.2 Análise da 2ª rodada da partilha

Parte-se agora para a análise das áreas arrematadas na 2ª rodada de leilão da partilha. As empresas habilitadas⁹⁴ conforme as diretrizes do edital foram as seguintes (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

	Licitante	Situação	Ata da CEL	DOU
1	Chevron Brazil Ventures LLC.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
2	CNOOC Petroleum Brasil Ltda.	Desistente	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
3	ExxonMobil Exploração Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
4	OP Energia Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
5	Petrogal Brasil S.A.	Habilitada (Não Operadora)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
6	Petróleo Brasileiro S.A.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
7	Petronas Carigali SDN BHD	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
8	Repsol Sinopec Brasil S.A.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
9	Shell Brasil Petróleo Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
10	Statoil Brasil Óleo e Gás Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
11	Total E&P do Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017

Figura 9. Empresas habilitadas para a 2ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

O segundo bloco ofertado na 2ª rodada da partilha, Sul de Gato do Mato, na Bacia de Santos, foi arrematado pelo equivalente ao percentual mínimo previsto no edital (11,53% da

⁹⁴ “A qualificação compreende a análise de documentação para comprovação da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, da capacidade econômico-financeira e da capacidade técnica das licitantes. As licitantes serão qualificadas como operadora A, operadora B ou como não operadora, conforme os critérios estabelecidos nesta seção, e serão classificadas nos seguintes níveis:

- a) operadora A – qualificada para operar em blocos situados em águas ultra profundas, águas profundas, águas rasas e terra;
- b) operadora B – qualificada para operar em blocos situados em águas rasas e terra;
- c) não operadora – qualificada para atuar em consórcio.

A ANP fará o enquadramento das licitantes no maior nível de qualificação possível, de acordo com a análise da documentação apresentada” (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

produção excedente de óleo para a União) por um consórcio formado pela Shell (80%) e Total E&P do Brasil (20%), conforme a Figura 10 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SS-AUP2	Sul de Gato do Mato	Não	Não	1	128,83	Shell Brasil (80%)*; Total E&P do Brasil (20%)	11,53
Total:	1			01	128,83		

Figura 10. Primeiro consórcio formado na 2ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

O terceiro bloco ofertado, Entorno de Sapinhoá, também na Bacia de Santos, foi o primeiro a ter concorrência entre consórcios. Dois consórcios disputaram entre si, tendo ambos a participação da Petrobras. No vencedor, a estatal tinha participação de 45%, com 30% da Shell e 25% da Repsol Sinopec, com uma oferta de 80% do percentual mínimo excedente, conforme a Figura 11 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SS-AUP2	Entorno de Sapinhoá	Sim	Sim	2	213,99	Petrobras (45%)*; Repsol Sinopec (25%); Shell Brasil (30%)	80,00
Total:	1			02	213,99		

Figura 11. Segundo consórcio formado na 2ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

No quarto bloco leilado na 2ª rodada, Norte de Carcará, também houve disputa. O consórcio formado pelas companhias Statoil (40%), ExxonMobil (40%) e Petrogal (20%) arrematou a área com a proposta de 67,12% de excedente em óleo para a União. A Shell fez uma oferta sozinha, mas ofereceu valor inferior ao do consórcio vencedor, conforme a Figura 12 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SS-AUP2	Norte de Carcará	Não	Não	2	312,92	Statoil Brasil O&G (40%)*; Petrogal Brasil (20%); ExxonMobil Brasil (40%)	67,12
Total:	1			02	312,92		

Figura 12. Terceiro consórcio formado na 2ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS, 2017).

2.2.3 Análise da 3ª rodada da partilha

Parte-se agora para a análise das áreas arrematadas na 3ª rodada de leilão da partilha. As empresas habilitadas⁹⁵, conforme as diretrizes do edital, foram as seguintes (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS, 2017):

⁹⁵ “A qualificação compreende a análise de documentação para comprovação da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, da capacidade econômico-financeira e da capacidade técnica das licitantes. As licitantes serão qualificadas como operadora A, operadora B ou como não operadora, conforme os critérios estabelecidos nesta seção, e serão classificadas nos seguintes níveis:

- a) operadora A – qualificada para operar em blocos situados em águas ultra profundas, águas profundas, águas rasas e terra;
- b) operadora B – qualificada para operar em blocos situados em águas rasas e terra;
- c) não operadora – qualificada para atuar em consórcio.

A ANP fará o enquadramento das licitantes no maior nível de qualificação possível, de acordo com a análise da documentação apresentada” (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS, 2017).

	Licitante	Situação	Ata da CEL	DOU
1	BP Energy do Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
2	Chevron Brazil Ventures LLC.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
3	CNODC Brasil Petróleo e Gás Ltda.	Habilitada (Não Operadora)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
4	CNOOC Petroleum Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
5	Ecopetrol S.A.	Habilitada (Não Operadora)	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
6	ExxonMobil Exploração Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
7	Petrogal Brasil S.A.	Habilitada (Não Operadora)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
8	Petróleo Brasileiro S.A.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
9	QPI Brasil Petróleo Ltda.	Habilitada (Não Operadora)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
10	Petronas Carigali SDN BHD	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
11	Repsol Exploración S.A.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
12	Rosneft Brasil E&P Ltda.	Desistente	Ata nº 03, de 02/10/2017	03/10/2017
13	Shell Brasil Petróleo Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
14	Statoil Brasil Óleo e Gás Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017
15	Total E&P do Brasil Ltda.	Habilitada (Operadora A)	Ata nº 02, de 25/09/2017	27/09/2017 26/09/2017

Figura 13. Empresas habilitadas para a 3ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

No que concerne à 3ª rodada de partilha, o segundo bloco ofertado, Peroba, na Bacia de Santos, recebeu propostas de três consórcios. O vencedor tinha 40% de participação da Petrobras, 20% da CNODC e 40% da BP Energy. O percentual de excedente em óleo oferecido foi de 76,96%, contra 65,64% e 61,07% das outras propostas, conforme a Figura 14 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SS-AUP2	Peroba	Sim	Sim	3	1.073,41	Petrobras (40%)*; CNODC Brasil (20%); BP Energy (40%)	76,96
Total:	1			03	1.073,41		

Figura 14. Primeiro consórcio formado na 3ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

No terceiro bloco, Alto de Cabo Frio Oeste, na Bacia de Santos, apenas o consórcio liderado pela Shell (55%) apresentou proposta, e arrematou com o percentual mínimo de excedente em óleo, 22,87%. Fazem parte do grupo de empresas a QPI Brasil (25%) e a CNOOC

Petroleum (20%), conforme a Figura 15 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017):

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SS-AP1	Alto de Cabo Frio Oeste	Não	Não	1	1.383,00	Shell Brasil (55%)*; CNOOC Petroleum (20%); QPI Brasil (25%)	22,87
Total:	1			01	1.383,00		

Figura 15. Segundo consórcio formado na 3ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

O quarto e último bloco ofertado, Alto de Cabo Frio Central, na Bacia de Campos, recebeu duas propostas, com a vitória do consórcio dividido meio a meio entre a Petrobras e a BP Energy. As empresas ofereceram um percentual de excedente em óleo de 75,86%, quando o percentual mínimo exigido era de 21,38%, conforme tabela abaixo:

Setor	Blocos	Preferência Petrobras	Petrobras irá compor consórcio	Nº Ofertas	Área Arrematada (Km²)	Empresa/Consórcio (* operador)	Percentual de excedente em óleo
SC-AP5	Alto de Cabo Frio Central	Sim	Sim	2	3.674,37	Petrobras (50%)*; BP Energy (50%)	75,86
Total:	1			02	3.674,37		

Figura 16. Terceiro consórcio formado na 3ª rodada da partilha (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2017).

2.2.4 Análise conjugada das três rodadas da partilha

Portanto, ao contrário da 1ª primeira Rodada de Licitação de Partilha, cuja área leiloadada tratava-se de Libra, no que tange ao aspecto interesse internacional no certame, verificou-se a existência real de concorrência na maioria das áreas ofertadas nas 2ª e 3ª Rodadas de Licitações realizadas em 2017 (SOUSA e MATTOS, 2017).

Os valores de excedente em óleo arrematados pela União atingiram patamares muito superiores aos valores de lance estabelecidos no edital, sobretudo em quatro dos blocos,

cujo valor superou o valor mínimo do edital de 10,34% para 80% – bloco de Entorno do Sapinhoá (SOUSA e MATTOS, 2017).

É possível afirmar, portanto, que a 2^a e 3^a Rodadas de Licitações de Partilha de Produção foram bem-sucedidas por uma série de razões (SOUSA e MATTOS, 2017). Além do aspecto concorrência, o aspecto arrecadação também pode ser considerado frutífero para o país, uma vez que foram leiloadas seis das oito áreas ofertadas (SOUSA e MATTOS, 2017), das quais apenas duas foram arrematadas pelo valor de lance mínimo.

Um outro aspecto relevante diz respeito ao perfil energético de 2017, muito diverso daquele de 2013, quando houve a primeira rodada da partilha. Apesar de também terem surgido novas matrizes, como os não convencionais nos Estados Unidos⁹⁶, levantando questões sobre se as águas profundas ainda podem ser competitivas, tal cenário não foi suficientemente capaz de afastar por completo o interesse nas áreas do pré-sal brasileiro sob o novo arranjo. Da mesma forma, o cenário de baixo valor do barril do petróleo também não afastou o interesse internacional.

Por fim, também é importante destacar a rapidez com que foram realizados os leilões após a reforma do marco regulatório da partilha. Ainda que o ambiente regulatório do pré-sal continue experimentando sensações de instabilidade (PAMPLONA, 2017), dada a iminência constante de alterações no setor, a relativa segurança institucional demonstrada aos investidores com o ligeiro trâmite de alteração da Lei do Pré-sal e as rodadas de 2017, aparentemente, agradaram os investidores internacionais.

2.3 PRODUÇÃO DO PRÉ-SAL SOB OS DIVERSOS MODELOS REGULATÓRIOS

Com relação à produtividade no pré-sal brasileiro, é importante tecer algumas considerações. Sobre o tema faz-se necessário esclarecer informações que são reiteradamente veiculadas de maneira ambígua pelos veículos midiáticos brasileiros, baseando-se em dados da própria Petrobras. É com certa frequência que são propagadas informações pelo veículo informativo oficial da estatal, “Comunicados e fatos relevantes”⁹⁷, de que as áreas do pré-sal

96 “As descobertas de xisto nos Estados Unidos surgiram como um contribuidor formidável para aumentar o fornecimento mundial de petróleo, levantando questões sobre se as águas profundas ainda podem ser competitivas”, disse José Firmo, presidente da Abespetro (UPSTREAM, 2016).

97 “Em novembro, a produção de petróleo operada pela Petrobras (parcela própria e dos parceiros), na camada pré-sal, atingiu um novo recorde diário, alcançando a marca de 1,45 milhão de barris no dia 30 de novembro. A produção mensal foi de 1,65 milhão boed, volume 1,5% acima do mês anterior. Esse resultado se deve,

batem recorde de produção. Porém, o simples fato de fazer essa veiculação não pode ser atrelado diretamente à vitória do modelo de partilha introduzido em 2010.

A fim de contextualizar a informação, de acordo com o Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural da ANP número 87, em novembro de 2017 (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO - SDP, 2017), os campos mais produtivos do pré-sal deram-se na seguinte ordem:

Campo	Petróleo (bbl/d)		Gás natural (Mm ³ /d)		Produção (boe/d)	
	Pré-sal ¹	Pós-sal ²	Pré-sal ¹	Pós-sal ²	Pré-sal ¹	Pós-sal ²
Lula	840.034	0	35.491	0	1.063.269	0
Sapinhoá	237.293	0	9.069	0	294.336	0
Jubarte ³	105.038	71.505	3.447	563	126.720	75.045
Baleia Azul ³	42.738	0	1.378	0	51.408	0
Baleia Franca ³	31.159	6.854	1.045	86	37.730	7.394
Itapu	29.251	0	361	0	31.524	0
Marlim Leste	19.701	22.961	376	283	22.065	24.740
Caratinga	12.814	15.741	212	208	14.146	17.051
Voador	2.607	0	82	0	3.122	0
Barracuda	2.625	55.960	43	790	2.897	60.931
Marlim	2.060	144.761	65	2.010	2.466	157.404
Mero	1.516	0	114	0	2.232	0
Outros Campos	0	950.024	0	57.787	0	1.313.491
Total Geral	1.326.837	1.267.807	51.683	61.727	1.651.916	1.656.055

Figura 17. Campos mais produtivos do pré-sal (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO - SDP, 2017).

Como vigoram quatro modelos regulatórios para a área do pré-sal depois de 2017 – concessão (Lei do Petróleo), cessão onerosa (inserida pelo bojo de alterações regulatórias de 2010), e o modelo de partilha (antes e depois das alterações ocorridas em 2017 na Lei do Pré-sal) –, quando se menciona que o pré-sal bate recordes de produção, não se sabe sob qual dos arranjos a área recordista está associada.

principalmente, ao crescimento da produção do campo de Lula, no pré-sal da Bacia de Santos, por meio da plataforma P-66” (PETROBRAS, 2017).

Assim, com o intuito de esclarecer, veja-se a seguinte tabela da ANP, também do Boletim 87, na qual constam os poços mais produtivos:

Nome ANP do Poço	Campo	Bacia	Petroleo (bbl/d)	Gas natural (Mm ³ /d)	Produção Total (boe/d)
9LL2RJS	Lula	Santos	28.104	1.481	37.417
7LL83DRJS	Lula	Santos	28.453	1.368	37.060
7LL31DRJS	Lula	Santos	27.375	1.385	36.086
7LL80DBRJS	Lula	Santos	29.309	983	35.492
9LL20DRJS	Lula	Santos	27.090	1.323	35.411
7LL15DRJS	Lula	Santos	29.074	1.000	35.364
8LL37DRJS	Lula	Santos	26.845	1.315	35.118
7SPH1SPS	Sapinhoá	Santos	28.613	951	34.595
7LL61RJS	Lula	Santos	28.571	940	34.483
8LL81DRJS	Lula	Santos	27.930	973	34.051
8LL87DRJS	Lula	Santos	27.862	916	33.626
7LL51RJS	Lula	Santos	24.649	1.201	32.203
7LL22DRJS	Lula	Santos	26.465	911	32.196
7LL73DRJS	Lula	Santos	22.691	1.423	31.643
1BRSA1116RJS	Itapu	Santos	29.251	361	31.524
9LL12DRJS	Lula	Santos	25.947	885	31.511
3BRSA839ARJS	Lula	Santos	24.301	1.106	31.259
7LL91RJS	Lula	Santos	25.327	870	30.801
9LL7RJS	Lula	Santos	24.418	925	30.234
7LL60DRJS	Lula	Santos	22.528	1.203	30.098
7LL69RJS	Lula	Santos	25.127	783	30.054
7LL27RJS	Lula	Santos	22.530	1.189	30.008
7SPH4DSPS	Sapinhoá	Santos	24.575	830	29.795
9BRSA928SPS	Sapinhoá	Santos	24.300	855	29.676
7SPH7DSPS	Sapinhoá	Santos	23.829	829	29.040
7SPH5SPS	Sapinhoá	Santos	21.186	1.142	28.366
7LL79DRJS	Lula	Santos	23.263	790	28.231
9LL19RJS	Lula	Santos	23.737	714	28.230
6BRSA1222AESS	Jubarte ^s	Campos	21.957	777	26.847
7SPH14DSPS	Sapinhoá	Santos	21.484	768	26.314
7LL28DRJS	Lula	Santos	21.375	730	25.965
7SPH3SPS	Sapinhoá	Santos	19.902	942	25.825
7LL36ARJS	Lula	Santos	19.256	949	25.224
7SPH8SPS	Sapinhoá	Santos	20.092	710	24.560
3BRSA788SPS	Sapinhoá	Santos	19.046	791	24.019
7JUB34HESS	Jubarte ^s	Campos	18.906	673	23.141
3BRSA883RJS	Lula	Santos	17.422	904	23.106
3BRSA865ARJS	Lula	Santos	18.353	753	23.086
7LL46RJS	Lula	Santos	18.004	799	23.026

Figura 18.1 Poços mais produtivos do pré-sal (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO - SDP, 2017).

Nome ANP do Poço	Campo	Bacia	Petróleo (bbl/d)	Gás natural (Mm³/d)	Produção Total (boe/d)
7LL84DRJS	Lula	Santos	19.006	635	22.999
7LL66RJS	Lula	Santos	18.495	649	22.580
7LL45DRJS	Lula	Santos	16.848	900	22.511
7JUB58DPAESS	Jubarte ²	Campos	18.571	596	22.319
7LL48DRJS	Lula	Santos	18.086	605	21.890
7LL17DRJS	Lula	Santos	17.392	574	21.001
9BRSA908DRJS	Lula	Santos	15.193	875	20.695
7BFR7ESS	Baleia Franca ²	Campos	16.744	556	20.241
7JUB57DPAESS	Jubarte ²	Campos	15.015	477	18.014
7LL85RJS	Lula	Santos	13.405	656	17.530
7BFR12PAESS	Baleia Franca ²	Campos	14.415	489	17.489
3BRSA496RJS	Lula	Santos	12.371	675	16.616
7SPH16DSPS	Sapinhoá	Santos	11.546	549	14.996
7BAZ8ESS	Baleia Azul ²	Campos	12.343	381	14.741
7LL8HRJS	Lula	Santos	9.540	630	13.500
7SPH15DSPS	Sapinhoá	Santos	11.177	354	13.405
7SPH6SPS	Sapinhoá	Santos	11.136	336	13.249
7BAZ4ESS	Baleia Azul ²	Campos	10.553	323	12.583
7MLL73DRJS	Marlim Leste	Campos	10.367	208	11.676
7JUB44ESS	Jubarte ²	Campos	9.814	288	11.626
7LL58RJS	Lula	Santos	8.666	370	10.992
8JUB39ESS	Jubarte ²	Campos	8.294	246	9.844
7BAZ6ESS	Baleia Azul ²	Campos	7.896	276	9.633
7LL102DRJS	Lula	Santos	7.206	235	8.685
6BRSA806RJS	Barracuda/Caratinga	Campos	7.543	129	8.352
7JUB55ESS	Jubarte ²	Campos	6.977	200	8.234
9BRSA716RJS	Lula	Santos	5.407	375	7.766
7BAZ3ESS	Baleia Azul ²	Campos	5.978	202	7.246
6BRSA631DBESS	Baleia Azul ²	Campos	5.968	197	7.205
7LL3DRJS	Lula	Santos	5.020	172	6.105
6BRSA770DRJS	Marlim/Voador	Campos	4.667	146	5.588
7BR69DARJS	Barracuda/Caratinga	Campos	5.041	80	5.541
7LL63DRJS	Lula	Santos	3.716	183	4.870
7MLL72RJS	Marlim Leste	Campos	3.610	75	4.082
6BRSA817RJS	Marlim Leste	Campos	3.045	55	3.391
7JUB45ESS	Jubarte ²	Campos	2.748	100	3.374
6BRSA639ESS	Jubarte ²	Campos	2.757	90	3.321
7CRT49RJS	Barracuda/Caratinga	Campos	2.855	47	3.150
3BRSA1017DRJS	Marlim Leste	Campos	2.678	38	2.917
7LL106DARJS	Lula	Santos	2.069	56	2.422
3BRSA1305ARJS	Mero	Santos	1.516	114	2.232
3BRSA821RJS	Lula	Santos	1.608	82	2.124
7SPH2DSPS	Sapinhoá	Santos	409	14	496
4BRSA711RJS	Lula	Santos	1	0	1
Total Geral			1.326.837	51.683	1.651.916

Figura 18.2 Poços mais produtivos do pré-sal (SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO - SDP, 2017).

Das tabelas trazidas anteriormente, é possível concluir, portanto, 1) que os poços mais produtivos são aqueles que pertencem ao campo de Lula na bacia de Santos, todos sujeitos ao regime de concessão da Lei do Petróleo; e 2) que praticamente toda a produção do pré-sal em 2017 é fruto dos blocos concedidos durante a vigência do modelo anterior. Por exemplo, Sapinhoá é um campo decorrente da 2ª Rodada de Licitação sob regime de concessão, dentro do bloco BM-S-9, vindo a apresentar os resultados de produtividade mais de duas décadas depois de ser contratado.

De 2005 até este ano de 2018, caso não tivesse havido as paralisações de rodadas, *ceteris paribus*, outros blocos poderiam estar inseridos nessa tabela de atuais campos

produtivos. Porém, todas as áreas do pré-sal sob regime de partilha ainda não iniciaram plenamente a produção⁹⁸.

Logo, até o presente momento, sempre que houver veiculação de que a Petrobras bate recordes de produção nas áreas do pré-sal, tal mérito deve ser direcionado aos poços que se sujeitam ao regime de concessão previsto da Lei do Petróleo.

⁹⁸ Em 2017, “a Petrobras e seus parceiros informam que iniciaram, nesse domingo (26/11/2017), a produção do bloco de Libra, no pré-sal da Bacia de Santos, com a entrada em operação do FPSO Pioneiro de Libra (unidade flutuante que produz, armazena e transfere petróleo), dedicado a Testes de Longa Duração e Sistemas de Produção Antecipada. Essa é a primeira unidade da Petrobras equipada para injetar todo o gás produzido durante os testes. O Pioneiro de Libra tem capacidade de processar, diariamente, até 50 mil barris de petróleo e 4 milhões de metros cúbicos de gás associado. Com duração prevista de um ano, o Teste de Longa Duração tem o objetivo de avaliar o comportamento do reservatório de petróleo e ampliar o conhecimento das características da jazida. Depois da conclusão desse primeiro Teste, o FPSO Pioneiro de Libra será deslocado para operar os Sistemas de Produção Antecipada em outros poços de Libra. O objetivo será aumentar o conhecimento da jazida, como também apoiar o desenvolvimento e otimização de todas as futuras unidades a serem instaladas na área” (PETROBRAS, 2017).

3 ALTERAÇÕES REGULATÓRIAS À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO E DO CAPITALISMO DE ESTADO

Conforme demonstrado nos dois primeiros capítulos, a área do pré-sal durante o período de uma década, de 2006 a 2016, passou por diversos momentos de análises e reanálises de seu arranjo regulatório, tornando-o uma verdadeira colcha de retalhos. O que poderia ter sido desde o início sujeito ao regime de concessão vigente, além de ter sido alvo de interrupções exploratórias, passou a se sujeitar concomitantemente aos regimes 1) de concessão; 2) de cessão onerosa; 3) ao regime de partilha; e, 3) por fim, ao regime de partilha com alterações.

Seria interessante, inegavelmente, analisar arranjos regulatórios de sucesso na área de petróleo ao redor do mundo, em especial Noruega e Canadá, para verificar a longevidade de seus arranjos. Por diversas ocasiões, sujeitas até mesmo a governos diferentes, membros do Poder Executivo chegaram a elogiar os arranjos regulatórios dos mencionados países⁹⁹. Porém, como o viés comparativo não é o enfoque do trabalho, a reflexão sobre a instabilidade e insegurança jurídica vivida na área do pré-sal se limitará à realidade brasileira.

Do início da escrita dessa dissertação em 2015 até a sua defesa em 2018, passou-se por momentos de angústias em virtude da iminência de alteração do modelo em vigência. Concretizando-se o rearranjo do modelo de partilha em 2016, cogita-se no congresso nacional, mais uma vez, a revogação total da Lei do Pré-sal com o retorno do modelo de concessão para as próximas áreas a serem leiloadas (PAMPLONA, 2017). Evidentemente que tal contexto fortifica o debate acerca da instabilidade setorial.

O intuito deste capítulo, portanto, será conjugar a análise da influência dos espectros de economia política no cenário instável sob o enfoque do capitalismo de Estado brasileiro¹⁰⁰. O motivo decorre do fato de a economia política dizer “respeito às formas de organização política e ao modo como elas atendem às necessidades econômicas da sociedade” (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013).

Como o Direito Econômico, sendo espécie deste gênero a regulação, é o instrumento normativo e de arranjo institucional resultante das opções políticas de organização

⁹⁹ Tanto no Rio Oil & Gas 2016, quanto em evento no Ministério de Minas e Energia no mesmo ano.

¹⁰⁰ O conceito de Capitalismo de Estado utilizado pelo trabalho é aquele trazido por Lazzarini e Mussachio na obra “Reinventing State Capitalism: Leviathan in Business. Brazil and beyond”. Segundo os próprios autores: “Definimos capitalismo de Estado como a influência difusa do governo na economia, seja mediante participação acionária minoritária ou majoritária nas empresas, seja por meio do fornecimento de crédito subsidiado e/ou de outros privilégios a negócios privados” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

econômica (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013), sua atuação tem direta associação às formas de atuação do Capitalismo de Estado¹⁰¹.

É recorrente o uso da disciplina interna de empresas estatais para substituir ou complementar a regulação de diversos mercados¹⁰². Não apenas um autor se posiciona nesse sentido, mas trata-se de certo jargão dentro de análises regulatórias e que precisa, invariavelmente, ser compreendido, estudado e, muito provavelmente, solucionado¹⁰³.

Portanto, as análises das transições regulatórias se fazem importantes¹⁰⁴, aliado ao entendimento sobre o Capitalismo de Estado Brasileiro, como fruto da relevância das estatais na economia do país e suas influências que, por vezes, lhes conferem enorme potencial regulador¹⁰⁵. Inclusive, conforme demonstrado na análise dos dois primeiros capítulos, tanto a Petrobras como o setor petrolífero como um todo estiveram sujeitos a constantes alterações que precisam ser investigadas sob os dois enfoques – regulatório e do Capitalismo de Estado.

Fazendo-se a devida delimitação, a transição regulatória no setor petrolífero será analisada sob o ponto de vista dos objetivos que legitimaram a regulação. Ou seja, as diferentes formas de atuação estatal na área do pré-sal serão investigados à luz dos objetivos que determinaram o novo marco regulatório de 2010 e o de 2016. Assim, ficam delimitados os pressupostos que serão utilizados na presente seção.

3.1 TEORIA ECONÔMICA DA REGULACÃO

¹⁰¹ Muito embora não seja do interesse da pesquisa apontar qualquer posicionamento axiológico com relação ao tema, vale a pena trazer a opinião de Ian Bremmer: “o capitalismo de Estado é o sistema em que o Estado atua no papel de principal ator econômico e usa os mercados basicamente para ganhos políticos” (BREMNER, 2010).

¹⁰² Veja-se o que diz Mário Engler: “A disciplina interna da empresa de economia mista muitas vezes acaba por servir de substituto ou de complemento à regulação do mercado. Assim, em muitos setores econômicos, é na disciplina societária das empresas de economia mista organizadas sob a forma de companhias abertas que vai ter de se encontrar o melhor equilíbrio entre exigências de interesse público e necessidades econômicas” (PINTO JUNIOR, 2010).

¹⁰³ Um exemplo que pode ser dado é o uso da Petrobras para regular os preços de gasolina e diesel como forma de conter a inflação.

¹⁰⁴ Kenneth Dam (2006) também alerta sobre as consequências negativas do reduzido estudo sobre questões regulatórias: “*In truth, economic regulation has not received the attention it deserves, in part perhaps because it is often a highly technical subject, with the nature of regulation differing from sector to sector and from regulatory agency to regulatory agency, even within a single government. A recent book by William Lewis, based on the work of the McKinsey Global Institute, argues rather powerfully that a prime cause of development failure is overregulation*” (DAM, 2006).

¹⁰⁵ Corrobora com esse entendimento Mário Engler Pinto Júnior na obra “Empresa estatal. Funções econômicas e dilemas societários”.

Da forma contemporânea às diversas tentativas em rearranjar as estruturas de propriedade e governança das estatais na década de 1970, surge também, no mesmo período, o desenvolvimento das teorias críticas ao movimento regulatório: a teoria econômica da regulação e a teoria da escolha pública. A primeira diretamente identificada com a Universidade de Chicago e a segunda com a Universidade de Virgínia, ambas nos Estados Unidos da América (SALGADO, 1997).

Como o intuito é verificar o arranjo regulatório do pré-sal como subproduto dos rearranjos ideológicos no governo brasileiro, o recorte deste capítulo dará enfoque à Teoria Econômica da Regulação. A partir de um ceticismo próprio com que avaliam a motivação do interesse público nas políticas de governo, para os autores pioneiros do estudo do fenômeno regulatório, a existência da regulação de *per si* é muitas vezes entendida como desnecessária (STIGLER, 2004), uma vez que há reais chances de ser adquirida pela indústria e desenhada primariamente para seu benefício (STIGLER, 2004).

É possível trazer ao debate duas visões sobre a regulação. A primeira é que sua instituição decorre fundamentalmente com o intuito de proteger e beneficiar o público em geral ou uma grande parcela dele (assim, regras de regulação que prejudicam a coletividade seriam o preço de uma espécie de objetivo social ou perversões da própria filosofia regulatória); a segunda visão é essencialmente a de que o processo político carece de uma explicação racional (STIGLER, 2004).

Na visão de Stigler¹⁰⁶, o epicentro de análise da Teoria da Regulação Econômica seria, então, justificar quem recebeu os benefícios ou quem arcou com os ônus da regulação, ou seja, baseando-se nos dois pontos de vista possíveis, verificar qual forma a regulação tomou e quais foram os seus efeitos sobre a alocação de recursos (STIGLER, 2004).

No que diz respeito à leitura e à problematização sobre a teoria do interesse público, traz-se o ponto de vista de Richard Posner presente no artigo Teorias da Regulação Econômica. Para deixar mais clara a abordagem, é interessante fazer algumas ponderações sobre quais aspectos serão considerados da teoria.

Aliada à primeira visão de regulação, de forma sucinta, para a teoria do interesse público, o seu surgimento decorre da necessidade de responder à demanda do público por correção de práticas de mercado ineficientes ou não equitativas (POSNER, 2004). Assim, em

¹⁰⁶ O trabalho pioneiro de Stigler tentou aplicar a teoria econômica ao comportamento político (SALGADO, 1997), sendo uma fonte de inspiração para essa pesquisa, cuja proposição foi entender como a variação de espectros de alinhamento da economia política mais próximo ao liberalismo ou ao nacionalismo influenciou o arranjo regulatório do pré-sal vindo a causar-lhe instabilidade setorial.

cada esquema regulatório, seria possível encontrar falhas mercadológicas que justificariam a existência da regulação e, a depender da criatividade dos economistas, a lista de fontes potenciais de falhas de mercado nunca estaria completa (PELTZMAN, 2004).

Ocorre que nem sempre a regulação se converte em arranjos satisfatórios. Existem barreiras de implementação regulatória, ou mesmo falhas de aplicabilidade, já que o conceito de governo como instrumento sem custos, fidedigno e efetivo para corrigir falhas de mercado não é tão eficaz e, por vezes, substitui falhas de mercado por falhas de governo (POSNER, 2004). Inclusive, o próprio Posner verifica a existência de regulação em áreas que não necessariamente apresentam falhas tão nítidas que demandassem a intervenção regulatória¹⁰⁷.

Os insucessos regulatórios são atribuídos a alguns motivos, mas apenas dois serão evidenciados. O primeiro é que as consequências socialmente indesejadas da regulação são, com frequência, desejadas por grupos influentes na elaboração regulatória. O outro é que os insucessos não são decorrentes da má administração das agências reguladoras ou mesmo da burocracia, mas sim, de objetivos determinados pela regulação que são deliberadamente ineficientes ou injustos.

Sobre essa possibilidade de regulação com objetivos ineficientes e injustos, por exemplo, Amartya Sen também traz:

“Existem muitas pessoas cujos interesses são bem atendidos por um funcionamento desimpedido do mercado, porém também há grupos cujos interesses estabelecidos podem ser prejudicados por esse funcionamento. Se estes últimos forem politicamente mais poderosos e influentes, podem então tentar fazer com que os mercados não recebam um espaço adequado na economia” (SEN, 2000).

As motivações envolvidas são complexas, seja porque os tomadores de decisões são multifacetados, seja porque as políticas são resultado do processo político, em que interagem e competem forças conflitantes (SALGADO, 1997). Peltzman aperfeiçoou a teoria econômica da regulação com a noção de que nenhum interesse econômico captura de forma exclusiva o corpo regulatório (SALGADO, 1997). Os grupos organizados de maneira mais compacta vão usualmente ganhar a despeito dos mais difusos (SALGADO, 1997). Consumidores organizados, por exemplo, também podem exercer influência e pressão no processo regulatório (PELTZMAN, 2004).

Feito o introito, é possível analisar as transições regulatórias para a área do pré-sal, à luz da teoria econômica da regulação. Baseando-se nos resultados trazidos nos capítulos 1 e

¹⁰⁷ O autor inclusive cita que poucos seriam os estudiosos respeitáveis que defenderiam a necessidade de regulação, por exemplo, em mercados como aviação civil, táxis e navegação oceânica.

2, o suposto bônus regulatório foi delegado à Petrobras – operadora exclusiva e detentora de participação mínima –, enquanto o ônus foi conferido aos demais industriais do setor – além das paralisações, a obrigação em participar de todos os consórcios com a Petrobras.

Conforme já debatido nos primeiros capítulos, não foram identificadas falhas de mercado eminentes que legitimassem a determinação da Resolução nº 6, de 2007, do CNPE retirando os 41 blocos previstos para serem ofertados, ou mesmo que legitimassem a revisão total do modelo de concessão. O fluxo de investimentos depende da continuidade das regras regulatórias. No caso em análise, da realização previsível e estável das ofertas de novas áreas.

Em que pese o relativo sucesso alcançado pela 9ª Rodada, a retirada do edital, às vésperas do leilão, por determinação da Resolução nº 6, de 2007, do CNPE, de 41 blocos exploratórios situados na área do pré-sal, gerou contestações e incertezas acerca da estabilidade das regras e de qual modelo exploratório deverá de fato predominar no Brasil a partir deste episódio (SUPERINTENDÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, SEUS DERIVADOS E GÁS NATURAL, 2007).

Supondo que os concessionários, ao cumprir o contrato, dispendessem a totalidade do prazo exploratório (até aproximadamente sete anos) e lograssem êxito na descoberta e consequente desenvolvimento da produção, pode-se inferir que a redução da atividade exploratória recente no país derivou: 1) da lacuna de oferta de áreas; 2) da não realização de rodadas de licitação regularmente a partir de 2005; e, ainda que tangencialmente, 3) da instabilidade em termos de arcabouço regulatório acrescidos pelas discussões setoriais no Congresso Nacional e no Poder Executivo.

Era natural a espera pelos *players* do setor petrolífero que o modelo regulatório não fosse alterado, mas equalizado com as adequações supostamente necessárias às expectativas do governo da época, bem como às supostas novas fronteiras abertas à exploração e produção dos blocos localizados na camada do pré-sal. Tanto é que grandes empresas mundiais do setor, mesmo estando habilitadas, não participaram da disputa da 9ª rodada, entre elas, Exxon Mobil, Chevron, Shell, BP, BG, Eni e Repsol (SUPERINTENDÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, SEUS DERIVADOS E GÁS NATURAL, 2007).

As reservas petrolíferas da área do pré-sal, assim como qualquer outra, podem ser prováveis, estimadas ou provadas (LUCAS, 2013). A sua descoberta, *de per se*, não poderia ter

sido considerada uma vitória precocemente¹⁰⁸, até porque não se sabe ao certo quantas perfurações serão necessárias até que o campo produza comercialmente (LUCAS, 2013).

Além disso, as obrigações delegadas à Petrobras não aumentaram de fato a participação da estatal nas atividades de operação, ou mesmo catalisaram as possibilidades de execução de políticas industriais¹⁰⁹. Conforme trazido pela Figura 5, a Petrobras já possuía mais de 90% das operações no Brasil e tal situação não mudou drasticamente com o Leilão da área de Libra.

As medidas interventivas por parte do CNPE e dos Poderes Legislativo e Executivo, tanto com as resoluções, quanto com os arranjos finais da Lei do Pré-sal, ao limitar a atuação do setor privado no setor petrolífero brasileiro, não atentaram para o mandamento da proporcionalidade. Esta determina que em uma regulamentação ou atribuição de competência legal, ao interferir ou limitar um Direito Fundamental¹¹⁰, seja adequada e necessária para a consecução da respectiva meta almejada (SCHLINK, 1984). Todas as imposições normativas, ao contrário, não se demonstraram adequadas ou mesmo necessárias.

3.2 ANÁLISE DE TRANSIÇÃO DO CAPITALISMO DE ESTADO BRASILEIRO

Neste sub tópico, será abordada a temática do capitalismo de Estado brasileiro¹¹¹, especificamente na sua atuação como investidor majoritário (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014), no qual as empresas são parcialmente privatizadas, mas ainda permanecem sob o controle estatal, *v.g.* Petrobras. Torna-se importante a pesquisa quando é necessário e urgente o devido diálogo entre o Estado regulador e acionista controlador face aos interesses dos demais acionistas das estatais e qualquer outro ente privado imerso na relação e que esteja sequioso por retornos financeiros.

¹⁰⁸ “Reservas de petróleo só se tornam riqueza de verdade depois que são extraídas e vendidas” (LUCAS, 2013).

¹⁰⁹ “Ao contrário, tirou a alternativa de mercado dos fornecedores e enfraqueceu a rede de suprimentos. Por isso, antes mesmo da realização de leilões para explorar o pré-sal no regime de partilha, o ambiente de negócios no setor de petróleo e gás retrocedeu aos tempos anteriores à 1997” (LUCAS, 2013).

¹¹⁰ No caso em questão a livre iniciativa.

¹¹¹ Nas palavras de Lazzarini e Mucacchio, existem variadas formas de capitalismo de Estado, veja-se: “Identificamos o capitalismo de Estado que vai além do modelo de Leviatã como empreendedor. No modelo Leviatã como investidor majoritário, o Estado é acionista controlador, mas as empresas estatais apresentam características de governança diferentes que possibilitam a participação de investidores privados. No modelo Leviatã como investidor minoritário, o capitalismo de Estado adota forma mais híbrida, em que o Estado renuncia ao controle de suas empresas em favor de investidores privados, mas continua presente, com participações acionárias minoritárias, por meio de fundos de pensão, de fundos soberanos e do próprio governo” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

É importante esclarecer que o trabalho conhece¹¹² as inúmeras discussões que envolvem a governança de estatais. Porém, aceitando a escolha do constituinte pela existência da atuação direta do Estado na economia¹¹³, a amostra específica de análise propõe-se a entender as nuances do capitalismo de Estado brasileiro no que diz respeito à sua atuação no setor petrolífero.

A gestão das estatais enfrenta os mais variados desafios no Brasil¹¹⁴. O tema que envolve, de forma genérica, a corrupção lidera a repercussão da agenda de políticas públicas¹¹⁵. Embora o cenário de debates esteja muito intenso, os diagnósticos de práticas dessa natureza são antigos, assim como os remédios manipulados. Desde a década de 1970, os governos aplicam intensas transformações na governança das estatais em decorrência das problemáticas que envolvem o Capitalismo de Estado no uso das empresas sob a gestão do governo.

Vale salientar, ainda, que se está diante de um cenário de capitalismo de Estado em que o presidente do país e o Ministro de Minas e Energia, por diversas situações, atuam como os reais reguladores do setor (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014), a despeito da Agência Nacional do Petróleo, a quem caberia a referida função caso fosse cumprido adequadamente o seu papel constitucional.

A fim de se esmiuçar adequadamente cada momento de transição, traz-se a abordagem do Capitalismo de Estado em três diferentes situações: 1) na instituição do modelo de concessão; 2) na instituição do modelo de partilha; 3) na instituição do modelo de partilha com alterações. Faz-se essa divisão como forma de explicar quais foram os espectros que influenciaram cada momento.

¹¹² Não se ignora o tratamento constitucional diferenciado albergado às estatais que, conforme imperativo permissivo ao exercício da atividade econômica ao Estado, somente é permitido quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, de acordo com o art. 173, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

¹¹³ É justamente porque o tema de governança das estatais envolve muitas paixões em sua tratativa, que a pesquisa não adentrará no mérito em fazer apologia à existência ou não existência das referidas. Até porque, conforme diversos autores, de espectros ideológicos extremamente diversos, “qualquer tentativa genérica de afirmar se a propriedade estatal é boa ou má não capta necessariamente os matizes e as modulações das formas organizacionais que emergem da reinvenção do capitalismo de Estado” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

¹¹⁴ Certamente, também são assuntos de grande notoriedade “o exacerbado corporativismo, a falta de compromisso com resultados e o risco de aparelhamento político-partidário” (PINTO JUNIOR, 2010), mas apenas se quis evidenciar um dos que será trabalhado no estudo.

¹¹⁵ A definição de política pública utilizada será a de Howlett, Ramesh e Perl (2013), qual seja: “a *policy-making* trata fundamentalmente de atores cercados por restrições que tentam compatibilizar objetivos políticos com meios políticos, num processo que pode ser caracterizado como resolução aplicada de problemas” (HOWLETT, RAMESH e PERL, 2013).

3.2.1 Capitalismo de Estado e o contexto da Lei do Petróleo

É interessante trazer uma breve inserção da realidade política e econômica em que foi inserido, no ordenamento jurídico, o modelo regulatório da concessão trazido pela Lei do Petróleo. Tal análise ilumina como houve influência do espectro de economia política vigente na época de sua normatização.

Os principais problemas diagnosticados ao longo de vários anos de tentativa de gestão das estatais, tais como “a multiplicidade de objetivos, o fato de os agentes políticos imporem objetivos não comerciais às empresas (como maximizar o nível de emprego durante as recessões) e a falta de incentivos ao desempenho” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014), resultaram em perdas recorrentes e prolongadas de forma a fortalecer o viés de economia política cuja principal pauta de agenda coincidia com o movimento liberalizante ao redor do globo no início da década de 1990.

O Brasil, nessa época, baseando-se no movimento de abertura econômica que se expandia pelo mundo¹¹⁶, adotou internamente sua política industrial, assentando-se em dois principais pilares: concorrência e privatização (FURQUIM e FARINA, 2001). Nasce, pois, o cenário favorável para que o Estado brasileiro deixasse de empreender solitariamente no setor petrolífero e passasse a ser sócio majoritário da Petrobras, muito embora, ainda assim, se mantivesse presente de maneira intensa – conforme ainda será demonstrado.

Até 1995, o ordenamento jurídico constitucional instituía a União como detentora de monopólio total das atividades petrolíferas no Brasil. O Estado brasileiro era o único empreendedor possível nas atividades mais importantes do setor petrolífero. Porém, com a mudança de economia política do Poder Executivo Federal na década de 1990, em conformidade com o panorama internacional, houve a edição da Emenda Constitucional nº 9 de 1995, com a qual se flexibilizou o monopólio estatal.

Dessa forma, por mais que o petróleo continuasse sendo propriedade da União, abriu-se a possibilidade jurídica de contratar empresas estatais ou privadas para a realização das atividades previstas nos incisos I a IV (pesquisa, refino, importação, exploração e transporte) do art. 177 da Constituição Federal.¹¹⁷

¹¹⁶ “In Brazil, after the relative theoretical hegemony of liberal ideas associated with the Washington Consensus in the 1990s, a burgeoning literature has lent support for NSA” (TRUBEK, COUTINHO e SCHAPIRO, 2012).

¹¹⁷ Art. 177. Constituem monopólio da União:

A regulação dessa nova realidade do monopólio veio com a promulgação da Lei do Petróleo que, além de abrir o capital da Petrobras para investidores privados, instituiu paralelamente o modelo regulatório de concessão. Neste novo ambiente institucional, a Petrobras, salvo na rodada zero¹¹⁸ que iniciou o novo momento exploratório, concorria em regime de igualdade com as demais empresas, quer privadas ou estatais, do Brasil e do mundo, interessadas no petróleo brasileiro.

É importante frisar que as novas medidas adotadas, a despeito da influência internacional, não estavam livres de uma motivação de conteúdo relacional diretamente associado ao momento econômico financeiro pelo qual passava o país. O Brasil demandava a real necessidade de investimentos, conjugando-se ao fato de o empreendedorismo estatal vivenciar radicais mudanças que inicialmente eclodiram na Europa, América Latina e África (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

Após diversas tentativas frustradas¹¹⁹ em tornar a governança das estatais sustentável, as grandes crises do petróleo nas décadas de 1970 e 1980 do século XX foram cirúrgicas em demonstrar a fragilidade da gestão estatal em cenários de crise (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014). Em geral, as medidas que passavam a ser adotadas pelos governos como forma de minimizar os resultados negativos para as estatais— em geral controle de preços — ocasionaram, ao contrário, consequências corrosivas para as estatais em todo o mundo (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

¹¹⁸ “A Rodada Zero ratificou os direitos da Petrobras na forma de contratos de concessão sobre os campos que se encontravam em efetiva produção na data de vigência da Lei. No caso dos blocos em que a empresa estatal tenha realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, ela teve seus direitos assegurados por três anos para prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento. Nos casos exitosos, pode prosseguir nas atividades de produção” (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS, 1998).

¹¹⁹ Lazzarini e Musacchio trazem vários exemplos de tentativas de melhoria da governança das estatais em vários países europeus e nos Estados Unidos desde a década de 1970 na obra “*Reinventing State Capitalism: Leviathan in Business. Brazil and beyond*”.

O uso das estatais para perseguir interesses políticos¹²⁰ e sociais, adicionados aos problemas de caráter econômico, levaram os governos a repensar o papel das empresas no aparato do Estado, a reconsiderar a sua forma de atuação e a reconhecer a necessidade de esquemas de propriedade e de regimes de governança mais sustentáveis. Em síntese, uma combinação de condições econômicas, de teoria e de evidências quantitativas (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014), induziu governos de todo o mundo a adotar formas de diminuir os problemas de intervenção política e social das estatais.

A transição histórica que deu margem não apenas à flexibilização de monopólio no Brasil, como também à abertura do capital da Petrobras, relaciona-se diretamente a essa tentativa de melhoria de gestão, monitoramento interno da empresa e tentativa de blindagem contra as interferências políticas diretas. De forma sucinta, Musacchio e Lazzarini elencam cinco principais razões para o processo que eles próprios verbalizaram como “desmontar” as estatais ao redor do mundo:

- I. Os governos dos países em desenvolvimento, assim como os da Europa Ocidental e da Oriental, incluíram a privatização em seus pacotes de reformas estruturais;
- II. Os eleitores da França e da Inglaterra (formadores de opinião no capitalismo de Estado do Ocidente) começaram a rejeitar as empresas estatais e as estatizações e passaram a associá-las a crises econômicas¹²¹;
- III. Os políticos e os tecnocratas do governo mudaram suas crenças sobre a importância de superávits fiscais e perceberam que as ineficiências das empresas estatais podiam enfraquecer as finanças públicas¹²²;
- IV. Entre 1986 e 1994 governos em mais de cem países começaram a abrir suas economias, como parte da rodada do Uruguai de negociações comerciais, e, portanto, precisavam tornar suas economias mais eficientes;
- V. No começo da década de 90, correntes intelectuais hostis à intervenção do Estado tornaram-se vozes dominantes nos círculos acadêmicos e políticos¹²³

¹²⁰ Como já pontuado na introdução, mas vale a pena reiterar, o uso político de estatais pode soar como uma tautologia a qual esse trabalho não terá como destrinchar e talvez nenhum outro jamais consiga. O que se questiona é o uso político inadequado, aquele que foge das atribuições inerentes à empresa estatal. Nessa perspectiva, Lazzarini e Musacchio (2014) entendem os usos políticos indevidos da seguinte forma: “as fontes de ineficiência residem no fato de os políticos usarem as empresas estatais em proveito próprio ou para o benefício de empresários com boas relações políticas”.

¹²¹ “Essa rejeição explica em parte a ascensão de governos conservadores e a deflagração dos programas de privatização maciça lançados na Europa na década de 80” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

¹²² “Estatais ineficientes poderiam comprometer os esforços governamentais para estabilizar a economia e a capacidade dos governos de tomar empréstimos nos mercados internacionais” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

¹²³ “Teorias sobre ineficiência gerencial, fundamentadas em evidências empíricas de muitos países, demonstrando que o desempenho das estatais era inferior ao de empresas privadas comparáveis, levaram ao consenso de que a privatização devia ser parte integrante da estratégia de desenvolvimento econômico” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

Como a intenção da política pública não é causa direta para o resultado exitoso, as tentativas de soluções dependeriam não apenas da garantia de observância, no âmbito privado, do direito dos investidores, mas também das proteções legais e regulatórias que atariam as mãos do governo e evitariam interferências discricionárias (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

Não à toa, Lazzarini e Musacchio também são cautelosos em afirmar sobre a melhoria dos arranjos de governança advindos da época, porque, apesar de terem permitido a blindagem das estatais frente a interferências políticas diretas, “os governos ainda podem intervir e, em alguns casos, de fato intervêm” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

A eficácia dos novos modelos de propriedade e empreendedorismo estatal dependeria, pois, de mecanismos de proteção de condutas abusivas dos controladores. Por mais que tenha havido a abertura do mercado petrolífero para investimentos privados, nacionais e estrangeiros, aliada à abertura do capital da Petrobras, as possibilidades de intervenções políticas, entretanto, permaneceram.

Tanto é que, como decorrência das aberturas existentes na Lei do Petróleo, o resultado da ingerência e intervenção estatal permitiram a paralisação das ofertas de novas rodadas, bem como suspenderam parte daquelas que já estavam em andamento. Assim, conforme já trabalhado no primeiro capítulo, tais intervenções *sobre* o domínio econômico condenaram o Brasil a ficar durante longos oito¹²⁴ anos sem aquecer o setor por uma determinação do Poder Executivo Federal. Tal situação decorreu da complacência da Lei do Petróleo, que dá ao CNPE poderes com esse nível de poder interventor.

3.2.2 Capitalismo de Estado e o contexto da Lei do Pré-sal

No caso da transição regulatória do pré-sal a partir de 2006, buscou-se a satisfação do interesse nacional e o aproveitamento racional dos recursos energéticos a despeito da contínua produtividade. Baseando-se em ambos os conceitos jurídicos indeterminados, a normativa oriunda do CNPE paralisou grande parte do setor petrolífero brasileiro e impediu a continuidade de rodadas com oferta de novas áreas.

¹²⁴ “Considerando que a oitava rodada de licitações, em 2006, foi anulada, e que da nona rodada, em 2007, foram retirados os blocos na área do pré-sal, passaram-se oito anos – entre 2005 e 2013, ano do leilão de Libra – até que ocorresse novamente uma licitação de bloco na área do pré-sal” (BUSTAMANTE, 2015).

A Petrobras, em que pese as tentativas de atar as mãos dos governos com as reformas regulatórias da década de 1990 com o governo de FHC, permaneceu sujeita à arranjos institucionais que permitem abusos por parte do Estado¹²⁵, o que, por sua vez, resultou no uso da estatal como objeto de execução de interesses questionáveis por vários governos.

O direcionamento da indústria para o cumprimento de ambos os objetivos – interesse nacional e o aproveitamento racional dos recursos energéticos – ocasionou perdas de oportunidades econômicas irreparáveis. Conforme demonstrado na Figura 1 do primeiro capítulo, paralisou-se a indústria no momento histórico de alta do valor do barril.

A mudança, que de maneira oblíqua reinstalou o monopólio (GIAMBIAGI; SCHWARTSMAN, 2014) para a operação dos blocos da área do Pré-sal, teve a faceta de catalisar o papel da União enquanto tomadora de decisões tanto sob o ponto de vista regulatório (externo), como sob o ponto de vista empresarial (interno).

Do ponto de vista externo, a quebra da previsibilidade do cronograma regular de leilões das novas áreas afastou o interesse das empresas privadas em fazer investimentos fixos, ocasionando a sua saída do país. No médio/longo prazo, diminuiu-se a atividade econômica no setor, acarretando em menos investimentos, menos descobertas, menos produção e menos receitas governamentais do que existiria caso não tivesse havido a opção pela revogação parcial da Lei do Petróleo (LUCAS, 2013).

Até o ano da descoberta do pré-sal, a quantidade de blocos ofertados foi incrementada paulatinamente. Com o início da transição regulatória em 2006, porém, tais áreas começaram a declinar, conforme demonstra a figura 19¹²⁶:

¹²⁵ Outro bom exemplo dessas intervenções é trazido por Lazzarini e Musacchio: “No Brasil o controle de preços da gasolina para permitir um maior acesso da população ao produto vem ocasionando sérios prejuízos à Petrobras. Na época em que o valor do petróleo estava em alta, os preços vendidos abaixo da média resultaram na impossibilidade de a Petrobras baixar os valores na atualidade – momento em que o barril de petróleo está em baixa. A razão é em virtude de a empresa estar suportando os prejuízos decorrentes do passado” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

¹²⁶ O gráfico da Figura 19 é de elaboração própria, mas os dados são da ANP (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCUMBUSTÍVEIS, 2015).

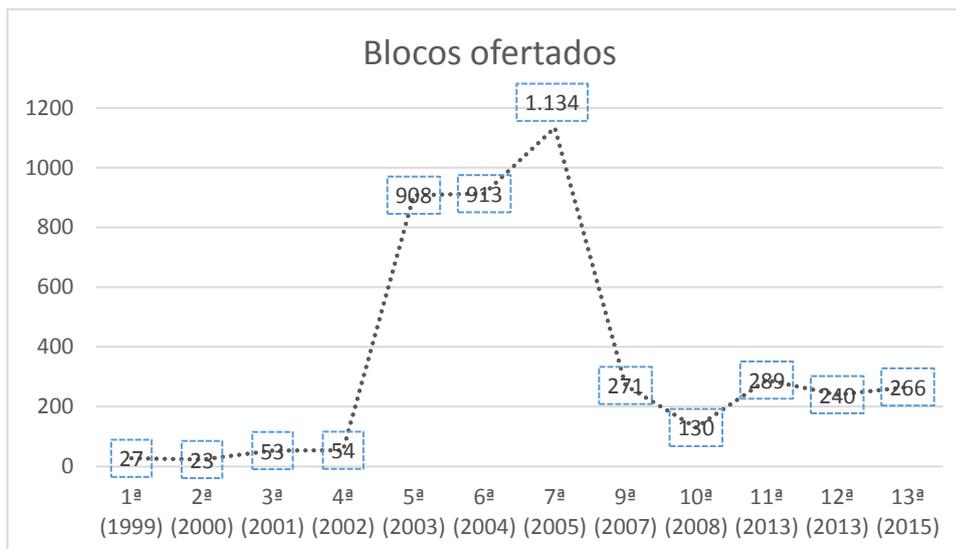


Figura 19. Gráfico de blocos ofertados de 1999 até 2015. Elaboração própria.

Sob regime de concessão, os sucessivos processos licitatórios evoluíram no sentido de aumentar a oferta de blocos à disposição das empresas de exploração e produção de hidrocarbonetos fluidos. O ápice de blocos arrematados, em termos absolutos, ocorreu em 2005. Conforme demonstra a Figura 19, a partir das discussões e posterior implementação do primeiro modelo de partilha de produção, observou-se a redução de lances, de blocos arrematados e, com isso, redução da atividade exploratória em bacias sedimentares do território brasileiro, conforme demonstra a figura 20¹²⁷:

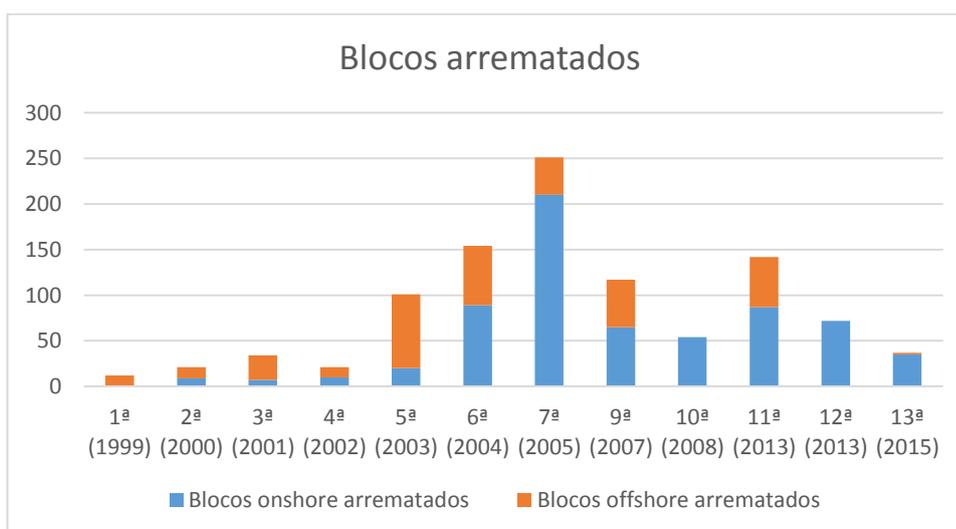


Figura 20. Blocos arrematados de 1999 até 2015. Elaboração própria.

¹²⁷ Da mesma forma que o anterior, o gráfico da Figura 20 é de elaboração própria, mas os dados são da ANP (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS, 2015).

Foi na 7ª Rodada de licitações, em 2005, que houve o maior número de blocos arrematados. Em termos relativos, aproximadamente vinte e dois por cento dos blocos tiveram manifestação de interesse pelos participantes, mas esse percentual representou quase metade da área ofertada.

As mudanças de regras, sobretudo durante o trâmite de rodadas, afetaram a confiança dos investidores, de forma a inibir os altos investimentos necessários e de longo prazo de maturação. Até porque, mesmo na época da alteração do edital da 9ª rodada, já havia questionamentos¹²⁸ sobre o objetivo do governo com a retirada dos blocos, ou seja, questionava-se se seria a preservação das reservas de alto potencial para serem apropriadas futuramente pela Petrobras (SUPERINTENDÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, SEUS DERIVADOS E GÁS NATURAL, 2007).

É nítido como as instituições¹²⁹, sejam elas jurídicas, políticas ou econômicas, formam um conjunto de incentivos que influenciam diretamente o desempenho econômico¹³⁰ e definitivamente importam (COUTINHO e SCHAPIRO, 2013). As regras do jogo são representadas pelas instituições, enquanto as empresas, aqui representadas pelas estatais, são os jogadores¹³¹.

Seguindo a metáfora acima, os jogadores utilizam a matriz institucional (o conjunto de regras formais e informais) para o alcance de seus objetivos (LOPES, 2013)¹³². Se a matriz institucional é potencializadora de ganhos produtivos, há o devido incentivo ao desenvolvimento. Se não são, os jogadores procurarão seus próprios meios para a subsistência

¹²⁸ “Como se pode inferir do recente episódio, foi posta em xeque a permanência do modelo atual como parte do arcabouço regulatório brasileiro. As novas regras podem vir a significar exclusividade ou preferência à estatal petrolífera, mediante a adoção de um novo modelo exploratório baseado, por exemplo, em contratos de partilha de produção entre o governo e a empresa operadora, ou ainda, de outro modo, pode significar a criação de um modelo no qual as empresas privadas seriam apenas prestadoras de serviço” (SUPERINTENDÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, SEUS DERIVADOS E GÁS NATURAL, 2007).

¹²⁹ Como será utilizada a explicação de Douglass North sobre instituições, importante trazer a definição bastante objetiva do próprio autor. As instituições, ao representarem a estrutura de incentivos, podem tanto ser imposições formais (tais como leis, regras, constituições etc.), como informais (normas de comportamento, convenções, códigos de conduta etc.) da economia. Dessa forma, possuem importância fundamental porque, como decorrência de imposições humanas, acabam limitando suas interações (NORTH, SHARIQ e MANTZAVINOS, 2004).

¹³⁰ Nesse sentido, a obra *Learning, Institutions, and Economic Performance* de Douglass North.

¹³¹ Metáfora da obra *Learning, Institutions, and Economic Performance*.

¹³² Análise de Herton Lopes no artigo “Instituições e crescimento econômico: os modelos teóricos de Thorstein Veblen e Douglass North”.

de suas atividades, o que pode acarretar mecanismos não saudáveis, por exemplo, de *rent seeking*¹³³ ou *crony capitalism*¹³⁴.

Afugentar parceiros externos, conforme é possível demonstrar pela própria realidade brasileira na experiência do Leilão de Libra, não resultou em política industrial satisfatória para o Brasil (FERREIRA, 2013). Os interesses do país nem sempre coincidem com os interesses da companhia, e a confusão de papéis (se é ente regulador ou se é ente industrial) é capaz de manchar a imagem da empresa junto a acionistas e investidores (LUCAS, 2013).

Do ponto de vista interno, a inserção da Petrobras enquanto operadora única não aliou a exequibilidade prática da imposição com a possibilidade de realização da norma. Não cabia ao conselho de administração a escolha de quais blocos operar ou mesmo de quais não operar. Ao contrário, o cenário introduzido pelo modelo de partilha delegou essa escolha ao legislador. Com tal complexidade, a obrigatoriedade de operar e participar de todos os consórcios em percentual mínimo de 30% revelou-se como obstáculo para a expansão da Petrobras e do setor petrolífero brasileiro (LUCAS, 2013).

Antes da nova alteração que ocorreu em dezembro de 2016, ao adotar uma estratégia de outorga de novas áreas, o regulador devia previamente analisar a capacidade e a viabilidade da Petrobras em participar da expansão planejada como decorrência das imposições trazidas com a partilha. Inevitavelmente, pois, estava-se diante de um fator de embaraço ao processo regulatório, haja vista que a capacidade operacional e de investimentos da Petrobras representava um limite técnico à expansão da produção no pré-sal (AMARAL, 2014).

É importante ressaltar a impossibilidade normativa de garantir abstratamente qual empresa seria a melhor companhia apta a desempenhar a atividade referente à operação dos blocos. Constitucionalmente, a única forma de se aferir o operador ideal seria por meio de procedimento licitatório, possibilitando-se as mesmas oportunidades a todos os que desejassem contratar com a União.

O fato de a escolha legal para a operação monopolística ter sido protagonizar a Petrobras, não garantiria *de per se* uma melhor gestão e operação dos recursos petrolíferos brasileiros. É certo que a sociedade não se beneficia caso uma empresa pública administre de

¹³³ *Rent seeking* é conceito próprio das ciências econômicas e que se refere, sucintamente, à busca de renda a qualquer custo, ou seja, uma tentativa de manipular o ambiente social ou político no qual as atividades econômicas ocorrem, a despeito da criação de riqueza para a sociedade em geral (ZYWICKI, 2015).

¹³⁴ Veja-se o que diz Sérgio Lazzarini (2011): “Na língua inglesa, há até um termo para caracterizar essa visão mais negativa: *crony capitalism*. *Crony* significa justamente ‘amigo próximo’, ‘colega’. Mas o termo, visto sob uma lente econômica, acabou tomando feição pejorativa. Sob a influência de contatos – incluindo contatos com políticos e governantes –, os recursos poderiam ser mal alocados na sociedade, favorecendo os interesses das partes envolvidas”.

maneira insuficiente o hidrocarboneto pertencente à União, a despeito dessa administração se dar por uma empresa privada internacional. Aliás, não há nação que se beneficie pela impossibilidade de sua estatal em explorar e produzir os recursos nacionais sob sua incumbência.

Além disso, realidades monopolísticas, somadas às ineficiências e aos mais variados tipos de inépcias, em virtude do isolamento de concorrência tanto interna quanto externa, são sustentadas, em geral, pelo sacrifício significativo imposto à população em benefícios de um grupo eleito por quem tem poder para fazer política industrial (SEN, 2000). Os resultados são preços elevados ou a baixa qualidade dos produtos envolvidos nessa produção artificialmente sustentada (SEN, 2000).

A supressão de ambientes concorrenciais nos negócios ocasiona aumento de custos¹³⁵ para cobrir a demanda do mercado pelo monopolista (SEN, 2000) e isso não seria diferente com a Petrobras. Além do aumento de custos, é possível citar o retrocesso em matéria de governança gestão e nos resultados da Petrobras (LUCAS, 2013).

De governança, adota-se o conceito trazido pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa¹³⁶, do qual, basicamente, é possível extrair a existência de mecanismos capazes de garantir a longevidade do empreendimento, privilegiando o princípio basilar e tão caro ao direito societário: a preservação da empresa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

A partir do momento em que o princípio da preservação da empresa foi confrontado com as novas imposições regulatórias, a trajetória dos papéis da Petrobras passou por uma sequência de desvalorização no mercado de capitais, mesmo com a descoberta do pré-sal (LUCAS, 2013). Após a operação de capitalização e com um cenário de barril de petróleo alto, essa desvalorização da Petrobras passou a ser relacionada diretamente ao novo marco regulatório e ao abandono da estratégia de internacionalização (LUCAS, 2013).

Há autores que claramente atribuem a responsabilidade pelo erro estratégico ao momento de economia política com viés nacionalista no qual eram disseminados conceitos

¹³⁵ Nas palavras do próprio Amartya Sen: “Esse pode ser um problema sério quando prosperam – apesar da ineficiência e vários tipos de inépcias – unidades de produção monopolistas, graças a estarem isoladas da concorrência interna ou externa”.

¹³⁶ Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2015): “Governança Corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum”.

equivocados na campanha *antiprivatização* (LUCAS, 2013) e de retomada do “O pré-sal é nosso” na época da transição regulatória. Luiz Paulo Velloso Lucas compara a intensidade do erro estratégico da transição regulatória à lei de reserva de mercado da informática¹³⁷, aprovada no final do regime militar (LUCAS, 2013).

De acordo com a “visão política” trazida por Lazzarini e Musacchio, os gestores de grandes estatais sujeitam-se, em sua grande maioria, a pressão para apresentar resultados diferente daquela recebida pelo setor privado, pois, na sua realidade de governança, lhes conforta saber que o governo os socorrerá¹³⁸. Até porque, legalmente, nem mesmo sujeitas à falência estão as estatais¹³⁹ (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

O resultado dessa intensificação da “visão política” em que a Petrobras passou a se sujeitar foi dado pela significativa desvalorização da empresa no mercado de capitais após a alteração regulatória de 2010. As constantes alterações regulatórias precificaram a instabilidade causada e impuseram perdas financeiras e patrimoniais milionárias aos acionistas públicos e privados da estatal (LUCAS, 2013).

Vale frisar, por fim, que, além da sobrecarga de atividades impostas, a Petrobras passou a se submeter ao controle político e operacional da nova estatal criada tão somente com o fulcro de gerir os contratos do pré-sal, qual seja, a PPSA. Por sinal, o seu presidente possui, além de tudo, voto de qualidade e poderes de veto nos comitês consorciais formados¹⁴⁰.

Assim, conforme demonstrado acima, a atuação do Capitalismo de Estado no contexto da normatização da Lei do Pré-sal, bem como no momento de sua aplicação, refletiu resultados negativos não só para a estatal brasileira, como também para todo o setor no país.

3.2.3 Capitalismo de Estado e o contexto da normatização da Lei do Pré-sal com alterações

¹³⁷ Para o autor, “a reserva de mercado [com a Lei da informática] foi a principal responsável pelo atraso nunca plenamente recuperado da indústria brasileira, que perdeu o bonde da era da microeletrônica” (LUCAS, 2013). O autor chega a dizer que na época, tal qual foi feito com o marco regulatório do pré-sal, houve uma “selva soviética de regras e controles”.

¹³⁸ “A participação do Estado, portanto, alimentaria a “mão espoliadora” prejudicial à eficiência econômica” (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

¹³⁹ A Lei nº 11.101 de 2005, expressamente, pelo art. 2º, I, não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista.

¹⁴⁰ Art. 25 da Lei do Pré-sal diz o seguinte:

Art. 25. O presidente do comitê operacional terá poder de veto e voto de qualidade, conforme previsto no contrato de partilha de produção.

No contexto da normatização das alterações da Lei do Pré-sal em 2016, com a entrada em vigor da Lei nº 13.365, ainda que seus resultados sejam recentes, a referenciada norma já pode estar sujeita a análises que decorrem das aberturas legais para as atuações dos governos também na perseguição de objetivos de visão política e social. Apesar da alteração da Lei do Pré-sal ter sido fruto do bojo de medidas com viés próximo ao liberalismo moderado do governo de Michel Temer, assim como as medidas instituídas por FHC, ainda continuaram brechas para o uso questionável da Petrobras e de todo o setor.

Tal fato se deve a existência, ainda que flexibilizada, da sujeição da Petrobras à apreciação do CNPE e à convalidação da Presidência da República no que diz respeito à obrigatoriedade em operar todas as áreas do pré-sal. Embora na 2ª e na 3ª rodada da partilha a manifestação da Petrobras tenha sido respeitada, a redação atual permite que sua decisão seja contrariada. Este cenário reforça a timidez do viés liberalizante inaugurado por Michel Temer, uma vez mantida a possibilidade de ingerência estatal sobre as escolhas de blocos a serem operados pela Petrobras.

Vale frisar, também, a preocupante proximidade entre os membros do Governo Federal e os industriais durante o desenrolar da alteração regulatória do modelo de partilha¹⁴¹. Houve amplo apoio por parte dos membros da indústria, podendo significar, por um lado, avanço no setor regulatório brasileiro, como também estreitamento das relações de compadrio¹⁴². O apoio expresso veio, inclusive, do Presidente do Instituto Brasileiro do Petróleo (IBP), Jorge Camargo¹⁴³.

Por mais que desse apoio não tenha ainda surgido qualquer sinal de irregularidade, como decorrência da notoriedade da operação amplamente conhecida como Lava-jato, a preocupação torna-se inevitável, haja vista que toda a indústria petrolífera parecia comungar dos mesmos anseios do Governo Federal¹⁴⁴. Além disso, a própria presença do presidente

¹⁴¹ Augusto Salomon¹⁴¹, presidente executivo da Abegás, pediu especificamente para que o governo promova mudanças regulatórias no mercado de gás natural (UPSTREAM, 2016).

¹⁴² O conceito de compadrio ainda se encontra em construção doutrinária. Porém, em geral, os estudiosos do tema concordam em conceituá-lo minimamente como a relação em que o capital privado recebe favorecimentos indevidos em seus nichos de mercado em decorrência de relações de proximidade com agentes políticos (LAZZARINI, 2011).

¹⁴³ Nas palavras do mesmo: “a transformação profunda que afeta o setor de petróleo não é algo que deva ser temido no Brasil” (UPSTREAM, 2016).

¹⁴⁴ Leonardo Gadotti Filho, presidente do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom), defendeu ações para destravar investimentos no setor de biocombustíveis, enquanto o presidente da Abespetro, José Firmo, falou sobre competitividade e escala no Brasil.

Michel Temer na abertura da Rio Oil & Gas Expo and Conference em 2016, já é motivo para preocupação com tal proximidade¹⁴⁵.

Não se pode deixar de mencionar, por fim, a instabilidade também vivida nesse momento do governo Michel Temer. Mais uma vez ecoam vozes cujo intuito é revisitar a regulação do pré-sal (PAMPLONA, 2017). Sendo assim, a sensação de instabilidade setorial continua para o setor petrolífero brasileiro.

Logo, a despeito do espectro, a questão é que permaneceram abertas as arestas para uso indevido do setor petrolífero brasileiro como decorrência do desenho regulatório. Assim, independentemente dos níveis de liberalismo ou de nacionalismo, de vinculação ou não ao interesse público, o arranjo institucional não foi suficientemente arquitetado para impedir o uso político do setor e da estatal Petrobras.

¹⁴⁵ “Estamos todos em busca da competitividade e lucratividade perdida após o fim do ciclo das super commodities”, disse o presidente do IBP, José Camargo (UPSTREAM, 2016).

4 CONCLUSÕES

À luz da exposição dos argumentos nos três capítulos que constroem essa dissertação, a conclusão tentará responder as perguntas trazidas na introdução do trabalho. Os questionamentos eram: o Brasil vive um ambiente de instabilidade regulatória na área do pré-sal? Qual a relação da economia política com o ambiente de constantes alterações regulatórias? Inicie-se com a resposta à primeira pergunta.

Ora, desde 2006 até 2016, foram introduzidas normativas diversas para uma só área, tornando a regulação setorial uma colcha de retalhos em virtude da coexistência de quatro modelos regulatórios para o pré-sal. Somado a esse cenário, em 2017, mais uma vez, os membros do Poder Legislativo cogitam alterar o marco vigente. Assim, é possível reconhecer um ambiente de instabilidade normativa na área, dadas as constantes alterações e a possibilidade de haver mais um rearranjo no futuro próximo.

Respondida a primeira pergunta, importante tecer considerações sobre o segundo questionamento. A regulação do setor petrolífero brasileiro apresenta aberturas para intervenções políticas que podem ser diametralmente opostas a depender do governo em exercício. Nessa ótica, foi analisada a sobreposição regulatória do modelo de concessão – instituído em 1997 com a Lei do Petróleo – pela normatização do modelo de partilha – ocorrido em 2010 e, posteriormente, alterado em 2016.

Após percorrer a trajetória que procurou relacionar distintos momentos de economia política e os principais formatos do direito econômico em cada um desses períodos, foi possível identificar algumas conclusões. As oscilações de economia política de fato reverberaram na estruturação dos instrumentos jurídicos dos arranjos institucionais disponibilizados pelo direito econômico em diferentes períodos.

Foram descritos os contornos, ainda que relativamente tênues, do nacionalismo e do liberalismo moderado e seus respectivos arranjos institucionalizados nos marcos regulatórios do país. Como houve uma ruptura política em 2016, levando à transição presidencial, tal situação ocasionou a quebra de expectativa de expansão do modelo de Novo Estado ativista esperado por Coutinho e Schapiro. Ao contrário, com o governo Temer, o espectro foi bastante semelhante ao liberalismo moderado vivido no governo de FHC.

Portanto, pelo que pode ser extraído dos capítulos 1 e 2, houve de fato influência das variações de espectros de economia política nos arranjos regulatórios, cuja relação com o momento de instabilidade setorial é causal.

Conforme restou demonstrado no capítulo 3, mesmo após as reformas acontecidas na década de 1990 para minimizar as atuações indevidas do Estado no uso das estatais, é possível dizer que ainda restam aberturas para atuações questionáveis por parte dos governos. Assim, continua latente a necessidade de esquemas de propriedade e de regimes de governança cada vez mais sustentáveis.

A longevidade do estudo do Capitalismo de Estado demonstrou que, apesar de existir uma miscelânea de fórmulas de tentativas de solução¹⁴⁶, a persistência do assunto decorre do fracasso de muitas delas. É possível dizer, inclusive, que as mesmas perguntas estão demandando cada vez mais novas respostas, sempre mais apropriadas, e quiçá novos diagnósticos.

Também é importante analisar o resultado da instituição dos dois arranjos instituídos de 2010 até 2016 – respectivamente, partilha e partilha com alterações.

A despeito de a proposta da Lei do Pré-sal ter sido fortalecer a Petrobras no cenário da exploração de hidrocarbonetos, evidentemente, tal desejo não se confundiria com o retardo da produção do país. Por mais que tenha havido boas intenções na alteração regulatória de 2010, não ficaram demonstradas, no mínimo, falhas do modelo de concessão que demandariam a alteração, ou mesmo como a Lei do Pré-sal seria mais eficiente em corrigir falhas de mercado que já existiam.

Conforme foi possível perceber ao longo do trabalho, não havia necessidade de mudança regulatória no setor petrolífero baseada no interesse nacional e no uso racional dos recursos energéticos. O modelo de concessão não se demonstrava afrontador aos referidos ditames motivadores, tampouco a partilha demonstrou-se mais adequada para salvaguardá-los. Ademais, não é possível dizer que a Lei do Pré-sal tenha apresentado avanços em nenhum dos três pilares – ambiental, econômico e social – que garantiriam uma gestão sustentável do recurso petrolífero.

Também não havia necessidade de interrupção das rodadas de licitação após a descoberta do pré-sal, conforme determinou a Resolução nº 6 de 2007 do CNPE ou, se havia, a

¹⁴⁶ Uma das soluções propostas em muitas realidades institucionais, inclusive no Brasil, foi a privatização, que começou na década de 1980 na Europa e se difundiu mundo afora na década de 1990 (LAZZARINI e MUSACCHIO, 2014).

motivação não foi trazida adequadamente ao debate. O longo período de inércia produtiva ao longo dos debates de implementação do novo marco legal gerou efeitos sociais e econômicos negativos quanto à atratividade do pré-sal brasileiro.

Diversas empresas privadas abandonaram a 9ª rodada de licitação, mesmo já estando habilitadas em participar do certame e apenas um consórcio foi formado para a área de Libra. Tal situação evidencia que os industriais, após a percepção de instabilidade nas normas que regiam a área do pré-sal, minimizaram o interesse de investir no país.

O uso de justificativas respaldadas em conceitos jurídicos indeterminados para paralisar todo um setor econômico e energético de relevante consideração para o país, a despeito dos interesses financeiros e empresariais, reforça a crítica de Posner, Stigler e Amartya Sen às intenções ineficientes diversas vezes perseguidas pela regulação.

A elaboração e a execução de um modelo regulatório é, assim como a execução de políticas públicas, a arte do possível, sendo importante combinar insights teóricos com interpretações realistas sobre a exequibilidade prática (SEN, 2000). A escolha da Petrobras como operadora única dos blocos, portanto, não era sequer empresarialmente interessante para a própria empresa¹⁴⁷.

A prática de igualdade de condições entre os concorrentes trouxe avanços para o setor do petróleo brasileiro, e o desempenho da estatal após o fim do monopólio demonstrou que a Petrobras era capaz de enfrentar de igual para igual as petroleiras internacionais e vencer a concorrência sem necessidade de legislação protecionista – tanto que se fazia presente em mais de 90% da operação de todos os campos do país, conforme Figura 5.

Além disso, apesar da situação financeira da estatal, dificilmente a Petrobras teria musculatura suficiente para ter se tornado operadora única de todas as áreas do Pré-sal a serem partilhadas, bem como se responsabilizar por, pelo menos, 30% do pré-sal.

Em outras palavras, admite-se que a regulação foi uma tentativa honesta, mas malsucedida, de supostamente salvaguardar o interesse nacional e o uso racional dos recursos energéticos. O que assegura o fluxo de investimentos é a continuidade das regras: no caso, a realização de leilões anuais. Sem um cronograma de leilões regulares de novas áreas, as

¹⁴⁷ Esse raciocínio já havia sido trabalhado até mesmo por mim no capítulo do livro do Grupo de Estudos Constituição, Estado e Mercado (PATRIOTA, 2017).

empresas privadas não fazem investimentos fixos e podem deixar o país – como de fato deixaram após a retirada de 41 blocos na 9ª rodada.

Mesmo após a ulterior promulgação da Lei nº 13.365 de dezembro de 2016, instituindo o modelo de partilha com alterações, as cautelas permanecem necessárias para evitar o uso indevido da Petrobras e do setor petrolífero como um todo. Ainda que tenha havido flexibilizações no que se refere à operação obrigatória e à participação mínima nos consórcios, ainda existem margens para ingerências da União nas escolhas dos blocos a serem operados pela estatal brasileira.

Após ter-se verificado a existência de um ambiente regulatório instável no setor petrolífero brasileiro – seja como decorrência das variações de economia política do governo, seja pelas próprias aberturas que o arranjo regulatório permite –, um próximo passo de análise que pode ser aberto com este trabalho é o comparativo. Ou seja, a partir do estudo minucioso de arranjos estáveis, como o norueguês, seria possível entender melhor as diferenças. A partir daí, os resultados comparativos permitiriam entender prováveis erros adotados pelo arranjo brasileiro ou mesmo entender o que nos afasta do ambiente estável.

5 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. As Rodadas de Licitações para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. **Brasil-rounds**, 2017. Disponível em: <<http://www.brasil-rounds.gov.br/portugues/entenda.asp>>. Acesso em: 9 janeiro 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Rodada Zero**. Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e biocombustíveis. Rio de Janeiro, p. 1. 1998.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Resultado da 1ª Licitação de Partilha de Produção / Result of 1st PSA Bidding Round. **Brasil rounds**, 2013. Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/round_p1/resultados_P1/resultado_P1_libra.asp>. Acesso em: 11 janeiro 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resultado das rodadas de licitações de blocos por rodada**. Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis. Rio de Janeiro, p. 1. 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Individualização da Produção (ou Unitização)**. Rio de Janeiro. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Participação - 2ª Rodada de Licitações Partilha de Produção. **Brasil rounds**, 2017. Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/Round_P2/portugues_RP2/participacao.asp>. Acesso em: 11 janeiro 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Participação - 3ª Rodada de Licitações de Partilha de Produção. **Brasil rounds**, 2017. Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/Round_P3/portugues_RP3/participacao.asp>. Acesso em: 11 janeiro 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Resultados Consolidados Por Bloco. **Brasil rounds**, 2017. Disponível em: <<http://www.brasil-rounds-data.anp.gov.br/relatoriosbid/Bloco/ConsolidadoBlocoDesktopFiltrado/28>>. Acesso em: 11 Janeiro 2018.

AMARAL, M. R. D. **O Pré-sal no regime de partilha de produção: a primeira licitação e os desafios de implementação**. Curso de Regulação e Gestão de Negócios– Regen. [S.l.]. 2014.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**. London: Laccademia Publishing, 2015.

ARAÚJO, I. L. **O Modelo Legal Brasileiro de Partilha de Produção: avaliação sobre as cláusulas de operação exclusiva e participação obrigatória da Petrobras**. Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado. Brasília. 2016.

BARBASSA, A. G. PETROBRAS. **PETROBRAS**, 2013. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/fato-relevante-resultado-do-leilao-do-bloco-de-libra>>. Acesso em: 25 OUTUBRO 2017.

BRAGA, A.; FREITAS, P. S. D. A Petrobras conseguirá explorar plenamente o pré-sal? **Brasil economia**, 2013. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/wp-content/uploads/2013/07/a-petrobras-conseguira-explorar-plenamente-o-pre-sal.pdf>>. Acesso em: 13 Abril 2015.

BREMMER, I. **The end of free market: who wins the war between states and corporations?** Nova York: Portfolio/Penguin, 2010.

BRESSER PEREIRA, L. C. O NOVO DESENVOLVIMENTISMO. In: BRESSER PEREIRA, L. C. **Globalização e Competição**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2009. Cap. 3, p. 75-94.

BULHÕES, D. B. D. A Pré-sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 71-95, junho 2013.

BUSTAMANTE, L. A. D. C. **A Frustração com a Partilha de Produção: o leilão do campo de Libra**. Senado Federal. Brasília. 2015.

COUTINHO, D. R.; SCHAPIRO, M. Economia política e direito econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: COSTA, J. A. F.; ANDRADE, J. M. A. D.; MATSUO, A. M. H. **Direito: teoria e experiência: Estudos em homenagem a Eros Roberto Grau**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 581-617.

DAM, K. W. **The law-growth nexus: the rule of law and economic development**. Washington: The brooking institution, 2006.

FERREIRA, A. L. D. M. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: a ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, F.; LUCAS, L. P. V. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Cap. 8, p. 179-199.

FRAZÃO, A. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S.As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FURQUIM, P.; FARINA, E. Política industrial e defesa da concorrência: a experiência brasileira nos anos 90. **Economia (Campinas)**, Niterói, v. 2, n. 2, p. 513-547, 2001.

GAIER, R. V. Presidente da Total critica Petrobras como operadora única no pré-sal, 2014. Disponível em: <<http://br.reuters.com/article/businessNews/idBRSPEA3806220140409?sp=true>>. Acesso em: 19 maio 2015.

GIAMBIAGI, F.; SCHWARTSMAN, A. **Complacência: Entenda por que o Brasil cresce menos do que pode**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

GILPIN, R. **A economia política das relações internacionais**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2007.

HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política pública: Seus ciclos e subsistemas**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

INDEX MUNDI. Índice de preços do petróleo bruto Preço Mensal - Índice. **index mundi**, 2017. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/pre%E7os-de-mercado/?mercadoria=%c3%adndice-de-pre%c3%a7os-do-petr%c3%b3leo-bruto&meses=120>>. Acesso em: 22 outubro 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. Instituto brasileiro de governança corporativa. São Paulo. 2015.

LAZZARINI, S. G. **Capitalismo de laços. Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LAZZARINI, S. G.; MUSACCHIO, A. **Reinventing State Capitalism: Leviathan in Business. Brazil and beyond**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

LIMA, P. C. R. L.; LIMA, P. G. D. C. ANÁLISE DAS RODADAS DE LICITAÇÃO PREVISTAS PARA O PRÉ-SAL. **Estudo técnico - Consultoria Legislativa**, Brasília, Setembro 2017. 1-45.

LOPES, H. C. Instituições e crescimento econômico: os modelos teóricos de Thorstein Veblen e Douglass North. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 33, n. 4, Dezembro 2013.

LUCAS, L. P. V. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, F.; LUCAS, L. P. V. **Petróleo: Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Cap. 6, p. 125-152.

MANKIW, N. G. **Introdução à economia**. Tradução de Elisete Paes e Lima Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARTELLO, A.; MATOSO, F. G1. **G1**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/governo-anuncia-medidas-para-tentar-melhorar-contas-publicas.html>>. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

NORTH, D. C.; SHARIQ, S.; MANTZAVINOS, C. Learning, Institutions, and Economic Performance. **American Political Science Association**, p. 75-84, 2004.

O GLOBO. Leia a íntegra do discurso do presidente Lula. **O GLOBO**, 2009. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/leia-integra-do-discurso-do-presidente-lula-3212020>>. Acesso em: 22 outubro 2017.

O GLOBO. Eduardo Braga apoia que Petrobras não seja obrigada a participar de todos os lances do pré-sal. **o globo**, 2015. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/petroleo-e-energia/eduardo-braga-apoia-que-petrobras-nao-seja-obrigada-participar-de-todos-os-lances-do-pre-sal-16048475>>. Acesso em: 19 mes 2015.

OLIVEIRA, C. C. D.; COELHO, L. F.; FORMIGA, R. V. A necessidade de codificação das normas brasileiras que disciplinam a exploração e a investigação de recursos não vivos na plataforma continental brasileira: a imprecisão das definições e das competências. In:

OLIVEIRA, C. C. D. **Meio ambiente marinho e direito: exploração e investigação na Zona Costeira, na plataforma continental e nos fundos marinhos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 111-138.

PALMER, T. **Twenty Myths about markets**. The Institutional Framework for Freedom in Africa. Nairobi: Mont Pelerin Society. 2007. p. 22.

PAMPLONA, N. Maia quer votar fim de regime de partilha no pré-sal. **Folha de S. Paulo**, 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/10/1930435-maia-quer-votar-fim-de-regime-de-partilha-no-pre-sal.shtml>>. Acesso em: 9 janeiro 2018.

PATRIOTA, I. W. D. Capitalismo de Estado brasileiro: análise da transição regulatória no setor petrolífero. In: FRAZÃO, A. **Constituição, empresa e mercado (GECM)**. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2017. p. 322-339.

PELTZMAN, S. A Teoria da Regulação Econômica depois de uma década de desregulação. In: MATTOS, P. **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 81-130.

PETROBRAS. **Fato Relevante - Acumulação de Óleo no Pré-Sal da Bacia de Santos**. Petrobras. Rio de Janeiro. 2008.

PETROBRAS. **Petrobras e seus parceiros iniciam produção de Libra**. Petrobras. Rio de Janeiro. 2017.

PETROBRAS. **Produção de petróleo e gás natural em novembro**. Petrobras. Rio de Janeiro, p. 1. 2017.

PINTO JUNIOR, M. E. **Empresa estatal. Funções econômicas e dilemas societários**. São Paulo: Atlas, 2010.

PORTAL BRASIL. Governo do Brasil. **Brasil.gov**, 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/05/mudanca-da-participacao-da-petrobras-atraira-investimentos>>. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

POSNER, R. A. Teorias da regulação econômica. In: MATTOS, P. **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 49-80.

REDAÇÃO REUTERS. Reuters. **Reuters**, 2015. Disponível em: <<https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKCN0SP0YW20151031>>. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

REIS, A. L. Q.; RASSI, R.; ANDRADE, M. O. D. Considerações e reflexões sobre o termo sustentabilidade. In: FEITOSA, M. L. P. D. A. M.; PEREIRA, M. M. F. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012. p. 99-116.

RIBEIRO, J. Lula diz que pré-sal é 'bilhete premiado' que não pode ser desperdiçado. **G1**, 2008. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,MUL740180-9356,00-LULA+DIZ+QUE+PRESAL+E+BILHETE+PREMIADO+QUE+NAO+PODE+SER+DESPERDICADO.html>. Acesso em: 22 outubro 2017.

RIBEIRO, M. R. S. **Direito do petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ROSSI, C. 'Chicago boy', titular da Fazenda se torna queridinho em Davos. **Folha de S. Paulo**, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/01/1579871-chicago-boy-titular-da-fazenda-se-torna-queridinho-em-davos.shtml?loggedpaywall>>. Acesso em: 9 janeiro 2018.

SALGADO, L. H. **A economia política da ação antitruste. O debate conceitual e um exercício para o caso brasileiro**. São Paulo: Editora Singular, 1997.

SCHLINK, B. Liberdade mediante resistência à intervenção estatal: reconstrução da função clássica dos direitos fundamentais. **Europäische Grundrechte-zeitschrift**, Berlim, p. 547-468, janeiro 1984.

SCIELO. Petrobras tem novo presidente. **SciELO**, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-44672005000300002>. Acesso em: 18 Maio 2017.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENADO FEDERAL. **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 131, DE 2015**. Senado Federal. Brasília, p. 6. 2015.

SILVEIRA NETO, O. D. S. A intervenção direta do Estado no domínio econômico: limites constitucionais à atuação no mercado das empresas públicas. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, v. 43, p. 157-174, julho 2013.

SILVEIRA, G. D. C. **O government take: análise econômica comparativa entre o regime de concessão e o regime de partilha no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ/ Escola Politécnica, 2013.

SOUSA, F. J. R. D.; MATTOS, C. C. A. D. AVALIAÇÃO DO ESTUDO “ANÁLISE TÉCNICA DA MEDIDA PROVISÓRIA 795, DE 2017”. **Estudo técnico - Consultoria Legislativa**, Brasília, Novembro 2017. 14.

STIGLER, G. J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, P. **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. Tradução de Emerson Fabiani. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 23-48.

SUNDFELD, C. A. **Introdução às agências reguladoras**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUPERINTENDÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, SEUS DERIVADOS E GÁS NATURAL. **MODELOS DE CONTRATOS PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E DE ALGUNS PAÍSES SELECIONADOS**. Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis. Rio de Janeiro, p. 23. 2007.

SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO – SDP. **Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural - Outubro de 2013**. Agência Nacional de Petróleo, gás natural e biocombustíveis. Rio de Janeiro, p. 26. 2013.

SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO - SDP. **Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural**. Agência Nacional de Petróleo, gás natural e biocombustíveis. Rio de Janeiro, p. 33. 2017. (87).

TANAKA, Y. **The international law of the sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

TRINDADE, A. D. C. A exploração de petróleo e demais recursos mineiras da plataforma continental: regimes jurídicos aplicáveis. In: OLIVEIRA, C. C. D. **Meio ambiente marinho e direito: exploração e investigação na Zona Costeira, na plataforma continental e nos fundos marinhos**. [S.l.]: Curitiba, 2015. p. 111-138.

TRUBEK, D. M.; COUTINHO, D. R.; SCHAPIRO, M. G. Towards a New Law and Development: New State Activism in Brazil and the Challenge for Legal Institutions. **Univ. of Wisconsin Legal Studies Research**, Wisconsin, setembro 2012. 1-34.

UNIÃO, P. A. **CONTRATO DE CESSÃO ONEROSA DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA E LAVRA DE PETRÓLEO, DE GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUIDOS**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2010.

UPSTREAM. Brazilian players must adapt to low-oil-price scenario. **Rio Oil & Gas 2016 Expo and Conference**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 10, Outubro 2016.

UPSTREAM. Looking to the future at Rio Oil & Gas. **Rio Oil and Gas 2016 Expo and Conference**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 10-11, outubro 2016.

UPSTREAM. Regulatory changes key to keeping Brazil competitive. **Rio Oil and Gas 2016 Expo and Conference**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 11, outubro 2016.

ZYWICKI, T. Rent-seeking, crony capitalism and the crony constitution. **Law and Economics Research Paper Series**, Arlington, n. George Mason University, Agosto 2015.