

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 309, de 2009, que *autoriza o Poder Executivo a criar empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências.*

RELATOR: Senador **TASSO JEREISSATI**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 309, de 2009, é um dos quatro projetos de autoria do Poder Executivo que têm por objetivo estabelecer um novo marco regulatório para a exploração do petróleo e outros hidrocarbonetos líquidos na área do pré-sal.

O PLC trata de dois temas relevantes: os objetivos e atribuições da Petro-Sal (arts. 2º e 4º) e a estrutura organizacional da empresa (demais artigos).

A Petro-Sal terá por objeto a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União. Não será, contudo, responsável pela execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos.

Conseqüentemente o Projeto de Lei criando a Petro-Sal só poderá ser votado depois de aprovado o Projeto de Lei que institui os contratos de partilha.

Para gerir os contratos de partilha, competirá à Petro-Sal, entre outras atividades, avaliar, técnica e economicamente, os planos de exploração, de avaliação e desenvolvimento e de produção; monitorar e auditar a sua execução; fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local; e monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção.

Quanto à gestão dos contratos de comercialização, o PLC prevê que a Petro-Sal monitore e audite as operações, custos e preços de venda do petróleo, bem como verifique o cumprimento da política de comercialização do petróleo e gás da União resultantes dos contratos de partilha de produção.

Em relação à organização, a Petro-Sal será uma empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, tendo a União como única acionista. Seus recursos serão provenientes da gestão dos contratos, inclusive de parcela dos bônus de assinatura, e de outras fontes, como rendimentos de aplicações financeiras, alienação de bens patrimoniais e doações.

A contratação de pessoal será feita pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo necessária a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A Petro-Sal poderá patrocinar entidade fechada de previdência complementar. Temporariamente, em até quatro anos a contar da instalação da empresa, a Petro-Sal poderá contratar mão-de-obra temporária, sem concurso de provas.

Os órgãos de administração e de fiscalização da Empresa serão o Conselho de Administração, a Diretoria Executiva e o Conselho Fiscal. Os conselheiros e diretores terão período de gestão de quatro anos, permitida uma recondução. Durante quatro meses após o seu desligamento da Diretoria Executiva, os diretores não poderão prestar serviços a empresas que exploram, produzem ou comercializam petróleo e outros hidrocarbonetos.

Diversos aspectos importantes na área administrativa serão definidos no Estatuto da empresa, que será aprovado por ato do Poder Executivo. O Estatuto deverá, entre outros assuntos, fixar o número

máximo de empregados, o número de funções e de cargos de livre provimento, o funcionamento e as atribuições do Conselho de Administração, da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal.

II – ANÁLISE

A exposição de motivos que acompanhou o Projeto de Lei nº 5.939, de 2009, que deu origem ao PLC sob análise, justifica a criação da Petro-Sal como uma necessidade lógica do regime de partilha. Independentemente do fato de ter fortes restrições quanto ao regime de partilha, pretendo mostrar, neste Parecer, que a criação da Petro-Sal não é necessidade lógica do regime de partilha e afronta, inclusive, a Constituição Federal.

De acordo com o *caput* do art. 173 da Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, ressalvados os casos previstos na própria Lei Magna. Conforme a discussão a seguir mostrará, a criação da Petro-Sal é desnecessária e, portanto, não é de relevante interesse coletivo. De onde se conclui que a criação da Petro-Sal fere nossa Constituição.

O PLC nº 309, de 2009, em seu art. 2º, atribui dois *objetivos sociais* à Petro-Sal: a) gerir os contratos de partilha de produção; b) gerir os contratos de comercialização de petróleo e gás natural.

Ocorre que gestão de contratos não é função de empresa estatal; é função de órgão regulador. Essa impressão é confirmada pelo parágrafo único do art. 2º, ao afirmar que a Petro-Sal não será responsável pela *execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo e gás natural*.

Para reforçar a tese de que a Petro-Sal é um órgão regulador camuflado de empresa estatal, basta analisar as atribuições da empresa previstas no art. 4º do PLC: **a)** defender os interesses da União na gestão dos contratos de partilha; **b)** avaliar os planos de exploração, avaliação,

desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural; **c)** fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local; **d)** monitorar e auditar a execução dos projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural; **e)** monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; **f)** celebrar contratos com agentes comercializadores e fiscalizar a conduta destes quanto ao cumprimento da política de comercialização de petróleo e gás natural, bem como monitorar as operações, custos e preços de venda de petróleo e gás natural; e **g)** representar a União nos procedimentos de individualização da produção.

As atividades descritas nas alíneas *a*, *f* e *g* podem ser desempenhadas pelo Ministério de Minas e Energia. As demais atividades podem ser desempenhadas pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

A evidência de que a Petro-Sal foi concebida como um órgão regulador pode ser observada, ainda, na leitura do art. 48 do Projeto que define o regime de partilha (PL nº 5938, de 2009, na origem, que serviu de base para o PLC nº 16 de 2010), o qual anota que as atribuições da Petro-Sal serão exercidas pela União, por intermédio da ANP, enquanto não for criada a empresa pública.

Reconhecemos que, em um regime de partilha, é necessário rigorosa fiscalização dos contratados. Afinal, na partilha, a União é remunerada por parcela do óleo excedente, que se constitui no volume de óleo extraído, descontada a parte entregue ao contratado para ressarcir os custos de operação. Na ausência de fiscalização rigorosa, o contratado tem incentivo para inflar indevidamente seus custos e, com isso, receber maior parcela do óleo produzido.

Mas esse controle já é necessário atualmente, tendo em vista que a participação especial, uma das espécies de participação governamental, é calculada de forma semelhante à do óleo excedente: sobre o total produzido, deduz-se uma parcela referente a alguns custos de exploração.

A ANP já fiscaliza as concessionárias, fazendo auditorias frequentes para avaliar a veracidade das informações prestadas referentes à

produção e aos custos. Pode-se até criticar as atuais auditorias, que são basicamente externas, e propor a presença de fiscais atuando permanentemente dentro das empresas. Mas, para isso, não precisa ser criada nova estatal; funcionários da ANP podem desempenhar essa tarefa.

Cabe frisar que a ANP é uma agência autônoma, cujo presidente tem mandato fixo, após aprovação pelo Senado Federal. Os funcionários da Agência são aprovados em concurso público e, obedecidas certas regras, possuem estabilidade no emprego. Dessa forma, tanto a diretoria da ANP quanto seus funcionários estão menos sujeitos a interferências do Poder Executivo do que eventuais diretores e funcionários da Petro-Sal.

A defesa dos interesses da União pode ir além da fiscalização, e abranger também a implementação de uma política industrial, com fortalecimento da cadeia de petróleo, ou o controle das exportações, seja para garantir o abastecimento doméstico, seja para influenciar os preços no mercado internacional.

Ocorre que todos esses objetivos podem ser atingidos por meio de outros instrumentos. Como exemplos, o imposto de exportação pode ser utilizado para limitar as vendas para o exterior, e uma política setorial pode estimular a indústria nacional. Tampouco é necessária a existência da Petro-Sal para controlar o ritmo de produção, pois esse controle pode ser feito pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que tem a prerrogativa de aprovar os planos de produção dos contratados. Alternativamente, esse controle pode ser feito pelo próprio Ministério de Minas e Energia.

Quanto ao segundo objetivo da Petro-Sal, o de gerir os contratos de comercialização do petróleo, valem os mesmos comentários feitos anteriormente: gestão de contratos é função de órgão regulador, não de empresa estatal.

A comercialização do petróleo não pode ser feita nem pela administração direta, nem pela ANP. Isso porque a comercialização constitui atividade econômica, a qual, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, somente pode ser exercida por empresas privadas ou estatais, que são pessoas jurídicas de direito privado.

Como a ANP não é uma empresa estatal, e sim uma agência reguladora, não se admite, do ponto de vista jurídico-constitucional, que ela realize, diretamente, a comercialização ou estocagem do petróleo de propriedade da União.

O fato de a ANP ou o Ministério de Minas e Energia não poderem comercializar o petróleo produzido não justifica, entretanto, a necessidade de criação de uma estatal para fazê-lo.

O Brasil já possui uma estatal na área, a Petrobras, que poderá – e, na prática, de fato irá – comercializar o petróleo, mesmo porque o parágrafo único do art. 2º do projeto estabelece que a Petro-Sal não será responsável, direta ou indiretamente, pela comercialização do petróleo ou de outros hidrocarbonetos fluidos. Alternativamente, o Estado poderia promover licitações para escolher uma empresa privada.

Resumidamente, a criação da Petro-Sal, nos termos do PLC nº 309, de 2009, é inconstitucional e não-meritória.

III – VOTO

Diante do exposto, votamos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei da Câmara nº 309, de 2009, e, em decorrência, por sua rejeição, bem como das emendas nºs 1-CCJ a 9-CCJ a ele apresentadas.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator