

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 16, DE 2010

Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.

EMENDA Nº - CCJ

(Modificativa)

Dê-se aos incisos VI e VII do art. 2º, ao art. 4º, ao inciso II do art. 11, ao inciso IV do art. 15, ao art. 20; ao caput e ao inciso I do art. 30 e ao caput e ao parágrafo único do art. 49 do Projeto de Lei da Câmara nº 16, de 2010 as seguintes redações:

“Art. 2º

VI - operadora: empresa responsável pela condução e execução de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção;”

VII - contratado: a empresa ou consórcio vencedor da licitação para a exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em regime de partilha de produção;”

“Art. 4º A operadora do contrato de partilha de produção deverá ter uma participação mínima no consórcio previsto no art. 20, a ser definida no edital de licitação.”

“Art. 11

II - elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia as minutas dos contratos de partilha de produção e dos editais de licitação;”

“Art. 15

IV – o consórcio previsto no art. 20 e a respectiva minuta de contrato de consórcio;”

“Art. 20 Nos termos do artigo 16, quando as empresas que tenham participado conjuntamente do processo licitatório sejam vencedoras, as mesmas deverão constituir um consórcio na forma do disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§1º Os direitos e obrigações patrimoniais dos contratados serão proporcionais às suas respectivas participações no consórcio.

§2º O contrato de constituição de consórcio deverá indicar a operadora como responsável pela execução do contrato, sem prejuízo da responsabilidade solidária das consorciadas perante o contratante ou terceiros.”

“Art. 30. A operadora deverá:

I - informar ao comitê operacional e à ANP, no prazo contratual, qualquer descoberta de petróleo, gás natural ou de quaisquer minerais;”

“Art. 49 O petróleo, o gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos que pertençam à União serão comercializados mediante licitação, segundo a política de comercialização referida nesta lei.

Parágrafo único. A empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º, representando a União, poderá contratar, mediante licitação, agente comercializador do petróleo e do gás natural referidos no caput.”

JUSTIFICAÇÃO

I. CONTRATAÇÃO DIRETA DA PETROBRAS, SEM LICITAÇÃO:

- a) para o desempenho das atividades de exploração e produção de petróleo, gás e outros hidrocarbonetos fluidos;

A contratação direta da Petrobras para a exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos é inconstitucional e o Projeto de Lei, na sua forma original, abre margem para questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal, pois coloca a Petrobras numa posição privilegiada, diferenciada das outras empresas, na medida em que não precisaria se submeter ao certame licitatório para contratar com a União. Essa previsão viola o princípio da igualdade (art. 5º e art. 173, II e §2º da Constituição Federal) e os princípios que regem a licitação (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal).

Com a flexibilização do monopólio instituída pela Emenda Constitucional nº 9/1995, as atividades de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos passaram a estar ao alcance de outras empresas mediante contratação com a União. Como a Petrobras é sociedade de economia mista, com aproximadamente 60% do seu capital social em poder de acionistas privados, e, portanto, pessoa jurídica de direito privado que exerce atividade econômica em igualdade de condições de competição com outras empresas, a Petrobras só poderia adquirir direitos relacionados à exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos ao participar de licitações e se sagrar vencedora.

Com efeito, as atividades de exploração e produção contempladas no inciso I do art. 177 da Constituição Federal não constituem exceção aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência. Este, inclusive, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273/DF.

Ademais, não seria cabível sequer falar-se em dispensa de licitação, pois tal dispensa representaria um privilégio à Petrobras, o qual seria injustificável em face dos princípios da igualdade e da livre iniciativa.

Assim, mesmo que se trate de atividade sujeita ao monopólio da União, aplicar-se-á o art. 173 da Constituição Federal. Desta forma, a contratação direta de uma empresa específica, mesmo sendo de economia mista, viola o art. 173, §1º e os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de atividade econômica (Constituição Federal, arts. 1º, IV; 170, caput, IV e parágrafo único, respectivamente), além de violar os princípios da igualdade e que regem a licitação.

A notória competência da Petrobras para desenvolver as atividades de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos não é justificativa para elevá-la a um patamar privilegiado, uma vez que há outras empresas no mercado que possuem capacidade técnica e financeira suficientes para o exercício de tais atividades.

A ausência de competição impede a comparação entre distintos conceitos de execução de projetos e cronogramas de investimentos, ferindo, desse modo, as melhores práticas da indústria do petróleo. Em suma, a possibilidade de contratação direta da Petrobras pode comprometer a eficiência operacional das atividades de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, entre outras atividades, nas áreas do pré-sal, além da capacidade que o Poder Público teria para contratar de forma mais benéfica para o País.

Historicamente, a concorrência entre empresas vem se demonstrando o melhor meio de consagrar o ideal da coletividade, pois, ao estimular e assegurar a competição justa, o Estado promove o aperfeiçoamento tecnológico, a redução dos custos operacionais e, consequentemente, dos preços.

A emenda está, portanto, em sintonia com o interesse público, estabelecendo um mercado competitivo, que pode resultar no incremento da eficiência e da tecnologia, na redução de custos, na criação de empregos e no fomento da cadeia de fornecedores locais, além de preservar a transparência do setor.

II. CONTRATAÇÃO DIRETA DA PETROBRAS, SEM LICITAÇÃO:

- b) para fins de avaliação do potencial de áreas;
- c) para a avaliação de jazidas da área do pré-sal; e
- d) para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos oriundos da partilha de produção e destinados à União.

A contratação direta da Petrobras para as demais hipóteses, previstas acima, também é inconstitucional, abrindo, portanto, margens para questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal, pois coloca a Petrobras numa posição privilegiada, na medida em que isenta a empresa de se submeter ao certame licitatório para contratar com a União as atividades listadas. Viola-se, assim, o princípio da igualdade (art. 5º da Constituição Federal), e os princípios que regem a licitação (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal).

Além da alteração de todos os vícios de constitucionalidade já expostos, entende-se que deveria haver também a proibição da contratação de concessionárias ou licitantes em futuros certames licitatórios para a exploração e produção de hidrocarbonetos para as áreas em que tais concessionárias ou licitantes tenham realizado estudos exploratórios, necessários à avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas. Tal vedação se faz necessária para evitar vantagens competitivas indevidas e conflitos de interesse caso a região previamente estudada venha a ser oferecida numa futura licitação para a exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Do contrário, comprometer-se-ia a aplicação dos princípios da isonomia e da livre iniciativa, maculando-se, assim, a legalidade da referida licitação.

III - OPERADOR ÚNICO

O Projeto de Lei, na sua forma original, abriria margem para possível declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à atribuição conferida à Petrobras como operadora única de todos os blocos do pré-sal. Os dispositivos objeto de emenda colocam a Petrobras num patamar privilegiado, diferenciando-a das demais empresas. Essa previsão viola, uma vez mais, os princípios constitucionais da igualdade e da livre iniciativa.

De fato, a União, quando opta por não exercer, ela própria, a atividade por ela monopolizada, pode contratar a realização da atividade (nos termos do §1º do art. 177 da Constituição Federal), porém, sempre em observância ao procedimento licitatório inserido no art. 37, *caput* e inciso XXI da Constituição Federal.

Novamente, não é cabível a dispensa de licitação. A dispensa, a rigor, não deve ser direcionada a uma pessoa natural ou jurídica específica, como prevê o Projeto de Lei, mas sim em face de uma circunstância que justifique a não realização do certame, sem que isso implique a contratação de uma determinada empresa.

Ademais, mesmo em se tratando de atividades sujeitas ao monopólio da União, tem aplicação o art. 173 da Constituição Federal no que diz respeito a empresas estatais. Tal dispositivo prevê que empresas estatais terão igualdade de tratamento em relação a empresas do setor privado. Nesse particular, estabelece que empresas estatais não deverão gozar de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, o que dá o tom da igualdade buscada pelo legislador constituinte.

Desta forma, a imposição legal da Petrobras como operadora única, mesmo sendo ela uma sociedade de economia mista, viola o art. 173, §1º, da Constituição Federal e os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e

do livre exercício de atividade econômica (Constituição Federal, arts. 1º, IV; 5º, XIII; 170, caput, IV e parágrafo único, respectivamente).

Não fossem suficientes as infrações constitucionais, o fato de o Projeto de Lei impor a uma empresa específica que ela seja a operadora única de todos os blocos da área do pré-sal pode acarretar para esta um ônus excessivo, na medida em que é materialmente difícil direcionar seus esforços a diversas operações simultâneas, o que poderá comprometer sua capacidade de gestão e mesmo seus recursos financeiros.

A proposta, inclusive, poderia prejudicar a própria Petrobras, que teria obrigatoriamente que operar todas as áreas licitadas do pré-sal, sem a possibilidade de escolher quais áreas julga mais interessantes. Além disso, a Petrobras teria que incorrer em investimentos vultuosos para operar todas essas áreas. Em última instância, os próprios acionistas da Petrobras – tanto a União, como investidores privados, inclusive com recursos do FGTS – poderiam ser prejudicados por essa exigência legal.

Neste sentido, não deveria ser prevista a designação obrigatória da Petrobras como operadora única. De acordo com a prática que vem sendo adotada no Brasil até o momento, a operadora sempre é designada pelas empresas vitoriosas no processo licitatório, e não por força de lei. Tais empresas vitoriosas, por serem as únicas responsáveis pela execução das atividades e por assumirem todos os riscos no contrato de partilha de produção, devem ter o direito de indicar a operadora.

A possibilidade de empresas diversas serem operadoras torna o ambiente mais atraente para investimentos, o que resulta em maior competição, inclusive com lances mais elevados e, como consequência, maiores ganhos para a União. Ademais, a multiplicidade de operadoras possibilita ao País o acesso a tecnologias certamente úteis na superação dos desafios técnico-operacionais vindouros na exploração e produção no pré-sal, além de gerar novos empregos, fomentar a competitividade da indústria de bens e serviços, acelerar o conhecimento geológico e a delimitação das reservas existentes,

possibilitando um melhor planejamento estratégico da produção e distribuição da receita resultante.

Um exemplo do benefício dessa competição é a própria Petrobras, que vivenciou um enorme crescimento, especialmente tecnológico, após a flexibilização do monopólio, figurando hoje entre as maiores empresas do mundo. Isto lhe assegura as ferramentas necessárias para competir em igualdade de condições com outras empresas e figurar, inclusive, como operadora por eleição dos licitantes vencedores.

A ausência de competição para a seleção da operadora impediria a comparação entre distintos conceitos de execução de projetos, cronogramas de investimentos e produção de petróleo. Em suma, a existência de uma única operadora para todas as áreas, por imposição legal, poderia comprometer a eficiência operacional em áreas do pré-sal.

Neste sentido, a emenda busca estabelecer um ambiente de competitividade, sem que haja uma operadora única por imposição legal. A Petrobras, em igualdade de condições com outras empresas, poderá participar de certames e ser escolhida, mediante negociação com outros consorciados, como operadora de determinadas áreas, como é a prática atual. Resguarda-se assim, a possibilidade de outras empresas também se tornarem operadoras, o que condiz com a natureza empreendedora conferida à atividade.

IV - PARTICIPAÇÃO MÍNIMA (E COMPULSÓRIA) DA PETROBRAS NOS CONSÓRCIOS

A proposta de se atribuir uma participação mínima à Petrobras nos consórcios firmados para a exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos também é inconstitucional. O Projeto de Lei abre margem para questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal, pois coloca a Petrobras numa posição privilegiada, violando, assim, o princípio da igualdade (art. 5º da Constituição Federal), o princípio da livre associação (art.

5º, inciso XVII da Constituição Federal), e os princípios que regem a licitação (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal).

A Petrobras só poderia participar de consórcios se assim pactuasse com os demais consorciados, em respeito aos princípios da livre associação e da autonomia da vontade. Neste sentido, a Petrobras poderá, se assim o desejar, formar consórcio com outras empresas para concorrer nos certames licitatórios.

Além disso, o Projeto de Lei coloca a Petrobras em posição privilegiada ao permitir que tal empresa venha a “aderir” ao consórcio vencedor, violando, pois, os princípios da igualdade, da livre iniciativa e da livre concorrência.

A Petrobras deve ser vista como um agente de mercado, assim como as demais empresas, e sua participação em consórcios não deve ser compulsória e deve ser livremente pactuada entre os vários consorciados.

Assim, mesmo que se trate de atividade sujeita ao monopólio da União, a previsão de participação mínima obrigatória de uma sociedade de economia mista em consórcios viola o art. 173, §1º da Constituição, e, conforme citado exaustivamente, os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de atividade econômica (Constituição Federal, arts. 1º, IV; 170, caput, IV e parágrafo único, respectivamente), além de violar os princípios da igualdade, da livre associação e que regem a licitação (Constituição Federal, art. 5º, caput e inciso XVII, e art. 37, caput e inciso XXI).

Por tal razão, justificam-se as supressões aos dispositivos que prevêem participação mínima e automática da Petrobras em consórcios para exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas do pré-sal, a saber, a alínea “c” do inciso III do art. 10, o art. 14, §1º do art. 20 e o parágrafo único do art. 31 do Projeto de Lei.

Sala das Comissões,

Senador **ADELMIR SANTANA**