

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

(Supressiva)

Suprimam-se os seguintes dispositivos: parágrafo único do art. 7º, dos incisos I e II do art. 8º, do inciso II do art. 9º, da alínea “c” do inciso III do art. 10, do art. 12, do art. 14, do art. 19, do parágrafo único do art. 31 e do art. 38 do Projeto de Lei da Câmara nº 16, de 2010.

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, conseqüentemente, 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 inconstitucionalidade 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 exhaustivamente, 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 prevêm 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**