

Justificativas regulatórias para o segmento de Exploração e Produção (E&P) no Brasil entre 1997 e 2017

Regulatory justification for exploration and production (E&P) segment in Brazil between 1997 and 2017

Rodrigo Gandra*

Resumo

O presente trabalho visa mostrar as justificativas que nortearam a formulação do modelo regulatório brasileiro no segmento de Exploração e Produção (E&P) da indústria de Óleo e Gás, após a ratificação da Lei do Petróleo em 1997 que criou ANP e os contratos de concessão; e após as reformas ocorridas entre 2009 e 2010 com a criação dos contratos de partilha da produção, criação da PPSA e mudanças de atribuições da ANP e do CNPE. Foi verificado que entre os dois períodos apresentados, as motivações regulatórias foram alteradas de acordo com aspectos técnicos; e correntes políticas, ideológicas, econômicas e culturais que envolvem os Governos. Sendo assim, fica evidente que o modelo de regulação muda de acordo com suas justificativas (apresentando um aspecto dinâmico), às vezes aumentando a concorrência entre as empresas e às vezes restringindo.

Palavras chave: Regulação, Exploração e Produção, Indústria de Óleo e Gás.

Abstract

This paper aims to expose the justifications that guided the formulation of the Brazilian regulatory model in the Exploration and Production (E&P) segment of the Oil and Gas industry. It focuses particularly in two periods. The first one starts after the ratification of the Petroleum Law in 1997, which created the ANP and concession contracts. The second period begins with the reforms that took place between 2009 and 2010: production sharing contracts implementations, the creation of the PPSA and changes of the attributions of the ANP and the CNPE. The article demonstrates that between these periods, the regulatory motivations changed according to technical aspects and the political, ideological, economic and cultural conjunctures involving governments. Thus, the regulatory model adjusted dynamically in agreement with its justifications, sometimes increasing competition between companies and, others, restricting it.

Keywords: Regulation, Exploration and Production, Oil and gas industry.

INTRODUÇÃO: ESTADO E MERCADO

Na literatura especializada, a discussão sobre regulação passa pela controvérsia se o mercado (“instituição que ajuda a coordenar as ações humanas para transacionar direitos de propriedade”) é autorregulado ou não. Uma vez aceita a possibilidade de que o mercado possa gerar falhas, o Estado pode agir alinhando os interesses privados aos interesses públicos sob os aspectos: produtivo, alocativo, distributivo e estratégico. A intervenção estatal pode intervir de diversas formas, através: de políticas econômicas (fiscais, monetárias e cambiais), do planejamento econômico (orientando e incentivando o mercado através de tributação, isenções, subsídios, etc), de ações para promover bem-estar social (condições de direitos e cidadania) e da regulação e defesa da concorrência (intervindo para tratar das falhas de mercado, externalidades etc).

No mundo moderno, a regulação tem o dever de limitar e incentivar as atividades empresariais, na tentativa de promover um ambiente competitivo justo. Portanto ela exerce fundamental importância sobre as decisões privadas de investimentos. Devido à complexidade do mundo e falta de capacidade computacional das pessoas em geral, North (1990, p. 27) considera que as instituições servem para atenuar os problemas derivados da incerteza: restringindo as escolhas, reduzindo os custos de transação e facilitando a coordenação econômica e social. Para ele, a partir dos estímulos oferecidos pela matriz institucional, as diversas organizações buscarão satisfazer seus objetivos. Raud-Mattedi (2005, p. 137) mostra que em Max Weber, o Estado, através da burocracia, também participa diretamente e indiretamente da difusão de uma mentalidade (*ethos*) capitalista, enfatizando a impessoalidade e racionalidade econômica. Émile Durkheim (1983: 63-66. *Apud* Raud-Mattedi, 2005, p. 138) corroborou com esta tese mostrando que o próprio crescimento do individualismo não implica a diminuição do papel do Estado; pelo contrário, é justamente o Estado que legitima e garante o individualismo, induzindo o respeito aos direitos individuais. Ou seja, o Estado atua como um “órgão por excelência da disciplina moral”, pois influencia o mercado assegurando o respeito aos contratos, à propriedade privada e à justiça nas relações de troca.

“A relação entre Estado e Mercado é um elemento fundamental para a sustentabilidade do crescimento econômico moderno. Nesse contexto, a regulação é um instrumento de política pública que foi crescentemente empregado no mundo do pós-guerra. Mas, regulação é um conceito impreciso e seu uso tem sido fortemente influenciado pelo debate teórico. No debate recente, surgiu uma extensa literatura sobre economia da regulação, inspirada pela chamada Nova Economia Institucional, em que a regulação é considerada um instrumento para facilitar o funcionamento da economia de mercado, através da melhor determinação dos direitos de propriedade e da redução dos custos de transação. Nesse sentido, a intervenção do Estado, através da regulação econômica, tem sido defendida como instrumento para fazer as instituições domésticas mais funcionais - e os direitos de propriedade mais executáveis - em uma economia no Mercado”. (Prado, 2004, p. 3)

Berg (2001, p. 1) afirma que os investidores não comprometem o capital se houver instabilidade política e oportunismo, pois tornam esses investimentos excessivamente arriscados em relação aos retornos esperados e ao custo do capital. A forma pela qual a regulação é desenhada (governança regulatória) é determinante na credibilidade dos investidores privados, afetando a percepção de risco dos empresários na projeção dos fluxos de caixa esperados. Contudo Berg (2001, p. 6) ressalta que a governança regulatória de um país depende de suas instituições formais (tais como o sistema jurídico e o direito de propriedade) e informais (tal como a cultura). Newbery (1999, p. 29) segue a mesma direção quando afirma: *“what would be needed to persuade investors to sink their money into an asset that cannot be moved and will not pay itself for many years? Investors would have to be confident that they had secure title to the returns and that the returns would be sufficiently attractive. Durable investments thus require the rule of law, and specifically the law of property, which is a public good provided by the state”*.

Embora seja um conceito impreciso, Frison Roche (2005, p. 209 e 214. *Apud* Pereira Neto e Prado Filho, 2016, p. 16) conceitua regulação como a aparelhagem jurídica de um setor específico da economia, por meio da qual o Poder Público cria e mantém dentro do setor um equilíbrio entre a concorrência e outros princípios que não seriam criados ou mantidos com apoio somente no direito concorrencial. Joskow (2005, p. 74) defende que o papel das agências regulatórias é de zelar para que os preços sejam “justos, razoáveis e não excessivamente discriminatórios”, garantindo que os consumidores não sejam cobrados mais do que o necessário para dar às empresas regulamentadas uma oportunidade razoável de recuperar custos incorridos de forma eficiente, incluindo uma taxa de retorno justa sobre seus investimentos. Dessa forma, através da criação de instituições apropriadas e regras claras o Governo deve desencorajar comportamentos oportunistas dos atores, incluindo o seu próprio comportamento, para transmitir segurança aos investidores privados. O desenho institucional e o modelo regulatório podem variar bastante entre os países e temporalmente no mesmo país. Mas de uma forma idealizada, a regulação visa ajustar os interesses privados aos interesses públicos. Seguindo esta linha, uma boa maneira de conceituar um modelo regulatório é através do mapeamento de suas motivações ou justificativas.

JUSTIFICATIVAS PARA REGULAR

Os governos podem regulamentar por uma série de motivos: técnicos, políticos, sociais, humanitários, eleitorais etc. As razões clássicas para regular podem ser atribuídas à prevenção e remediação das “falhas de mercado”. Ou seja, a regulação pode ser justificada pelo fato de que, por algum motivo, o mercado não se comporta de acordo com os interesses públicos. Serão apresentadas algumas justificativas elencadas por Baldwin, Cave e Lodge (2012) e Breyer (1998).

MONOPÓLIOS NATURAIS

O motivo mais tradicional para o Governo regular o preço e os lucros das firmas é a existência de monopólios naturais (MN), no qual a firma não é estimulada a reduzir seus custos. Sem regulação, os monopólios não necessariamente restringirão oferta de produtos, caso: se eles possam discriminar preços; a elasticidade preço-demanda seja elevada; haja bens substitutos; e preços altos atraíam entrantes. Por outro lado, mesmo com a regulação, não se pode dizer que os preços serão iguais aos custos marginais, pois deve-se permitir que as empresas recuperem seus investimentos realizados. Os argumentos para regulação são em parte por razões econômicas, políticas e sociais consideradas plausíveis para torná-la uma resposta aparentemente razoável. A justificativa de regulação do MN baseia-se nas seguintes intenções:

- dificultar a fixação de preços muito acima do custo marginal pelas firmas;
- dificultar a transferência de renda do consumidor para o investidor pela manutenção do preço elevado;
- oferecer um canal de queixas dos consumidores contra os abusos, os serviços mal prestados e discriminação;
- quebrar o poder de mercado de uma única firma que controla produtos os serviços essenciais de forma abusiva;
- derrubar barreiras à entrada quando for conveniente para a sociedade; e
- promover maior concorrência no setor, estabelecendo por exemplo, processos de licitação.

EXISTÊNCIA DE “RENTS” OU “WINDFALL PROFITS”

A firma conseguirá ganhar “rents” ou “windfall profits” se ela controla uma fonte de insumos mais baratos que no mercado corrente de forma inesperada. Se uma firma encontra uma forma mais barata de produzir através da compra de insumos mais baratos, compra máquinas mais barato, retenção de gestores talentosos, mas não a ponto de expandir significativamente o *market share*, então ela terá “rent”. Isto parece ser totalmente justo e não é só fruto de monopólios. A justificativa para regulação baseia-se na transferência de rendas dos consumidores para os produtores quando um bem importante detém um lucro muito maior por conta uma condição de mercado inesperada. A regulação procura equilibrar a distribuição de renda e seus efeitos sociais indesejáveis.

COMPENSAÇÃO POR EXTERNALIDADES

Outro argumento para a regulação é quando o preço do bem não reflete o custo social de produzi-lo. A diferença entre o preço no mercado não regulado e o custo social é a externalidade. Quando a produção de um bem gera custos para os outros

arcarem, argumenta-se que o Governo deve agir para fazer o produtor compensar os danos causados. Geralmente não há barganha entre poluidores e afetados porque a barganha envolve custos de transação. Quanto mais gente envolvida, mais elevado o custo, mais complicada a comunicação e mais difícil encontrar um consenso. Então os custos de transação fazem com que as externalidades existam. Argumenta-se que, ao invés de criar regulação, alternativamente pode-se criar regras de responsabilidades para que o agente poluidor pegue pelos danos causados aos agentes afetados. Contudo, contra argumenta-se que as cortes não são especialistas em julgar casos específicos, ir aos tribunais pode ser muito caro e as soluções podem ser complexas. Sendo assim, como há custos de negociação, deve-se acreditar que a intervenção do Governo pela regulação estaria próxima de uma solução negociável.

INFORMAÇÕES INADEQUADAS

Para um mercado funcionar bem, deve haver informações disponíveis sobre os bens e serviços. Contudo, as informações têm custos, fazendo com que os mercados de informações não funcionem tão bem por vários motivos: algumas informações podem ser muito caras para produzir; os agentes podem não querer produzir informações que não os beneficiem; os agentes podem mentir ou omitir sobre condições dos produtos e das empresas; e um leigo pode não ser capaz de processar as informações disponíveis. A falta de informação não requer necessariamente regulação, mas uma intervenção governamental. Contudo, em alguns casos, a regulação pode ser desejável (e.g. como estabelecimento do nome científico no rótulo dos remédios), dependendo do tipo de produto, das partes e das circunstâncias. A justificativa para o Governo tomar ações para prevenir informações falsas baseia-se no pressuposto de que as resoluções pelos tribunais e pressões competitivas não são capazes de fazer com que os vendedores sejam transparentes. Principalmente nos mercados onde as pessoas não conseguem processar as informações.

EXCESSO DE RIVALIDADE

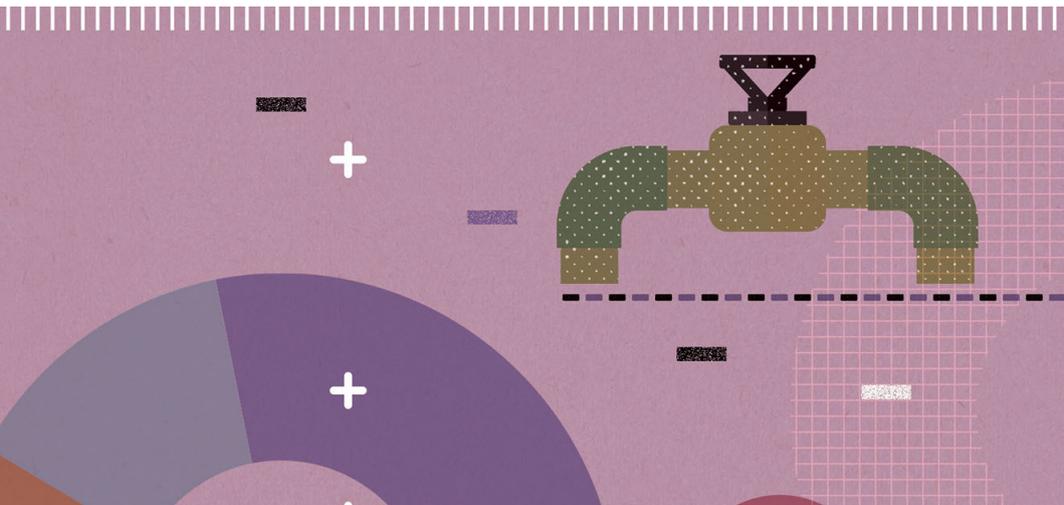
Aqui elenca-se três razões para regular.

- Em condição de MN, a ameaça de entrada de concorrentes pode ser ruim para toda indústria, desta forma o Governo pode regular a entrada de novos entrantes. Permitir que haja algum grau de concentração não necessariamente é ruim, principalmente nos setores intensos em capital.
- Em condições de demanda cíclica, nas indústrias com altos investimentos, quando a demanda cai de forma abrupta, o Governo pode estipular um preço mínimo para permitir que ela arque com os custos fixos e opere na recessão.
- Em casos de preços predatórios, a competição excessiva pode levar a preços muito baixos e aumentando para níveis elevados depois que um competidor

é expulso. A implementação de Agências Antitrustes, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e Leis Antitrustes, como a Lei 12.529 de 30/11/2011, para promoção da concorrência leal é uma boa forma de inibir infrações contra a ordem econômica (práticas de preços predatórios, carteis, abusos e conluís).

OUTRAS JUSTIFICATIVAS

- **Poder de barganha desigual:** a regulação pode balancear as relações de poder entre consumidores e produtores e entre firmas.
- **Racionalização e Planejamento:** assegura que as empresas consigam ganhar produzindo de forma engajada aos planos setoriais dos Governos. Estabelecer as regras, as obrigações e os direitos de propriedade, para garantir a segurança e higidez do setor, aumenta a atração de investimentos privados e mantém a estabilidade das atividades.
- **Risco Moral:** quando há uma situação de má fé, a regulação pode ajudar a reduzir os incentivos e a agência reguladora pode mediar na resolução de conflitos específicos.
- **Paternalismo ou Proteção Social:** os Governos podem saber o que é melhor para as pessoas, principalmente quando elas não sabem interpretar as informações.
- **Escassez:** os Governos podem regular preços e estoques para impedir ou controlar a escassez de determinados produtos.
- Pode-se adicionar, ainda os **Aspectos Estratégicos:** deve-se considerar os Governos possam ter interesse em proteger determinados segmentos por questões econômicas, sociais, políticas e até geopolíticas. No caso da produção de petróleo, este componente aparece de forma muito acentuada, conforme será notado.



A Tabela 1 resume as razões técnicas para regular. Deve-se notar que a escolha de um modelo regulatório se dá através da combinação de diversos fatores que se quer responder. Mas o desenho do sistema regulatório, deve-se levar em consideração se os custos das falhas de mercado são menores que os custos das falhas geradas pela regulação. Isto porque não é raro verificar que as intervenções governamentais podem gerar distorções indesejadas.

Tabela 1: “Rationales for regulating”

Rationale	Main aims of regulation	Example
Monopolies and natural monopolies	Counter tendency to raise prices and lower output. Harness benefits of scale economies. Identify areas that are genuinely monopolistic.	Utilities.
Windfall profits	Transfer benefits of windfalls from firms to consumers or taxpayers	Firm discovers unusually cheap sources of supply.
Externalities	Compel producer or consumer to bear full costs of production, rather than pass on to third parties or society.	Pollution of river by factory.
Information inadequacies	Inform consumers to allow market to operate.	Pharmaceuticals. Food and drinks labelling.
Continuity and availability of service	Ensure socially desired (or protect minimal) level of 'essential' service.	Transport service to remote region.
Anti-competitive and predatory pricing behaviour	Prevent anti-competitive behaviour.	Below-cost pricing in transport.
Public goods and moral hazard	Share cost where benefits of activity are shared but free-rider problems exist.	Defence and security services. Health Services.
Unequal bargaining power	Protect vulnerable interests where market fails to do so.	Health and Safety at Work.
Scarcity and rationing	Public interest allocation of scarce commodities.	Petrol shortage.
Rationalization and coordination	Secure efficient production where transaction costs prevent market from obtaining network gains or efficiencies of scale. Standardization.	Disparate production in agriculture and fisheries.
Planning	Protect interests of future generations. Coordinate altruistic intentions.	Environment.
Human rights	Protection of weaker citizens.	Discrimination. Embryology.
Social protection	Social solidarity	Broadcasting.

Fonte: Baldwin, Cave e Lodge (2012: 24)

ASPECTOS GERAIS DO MODELO REGULATÓRIO SEGMENTO E&P NO BRASIL

Caselli (2012) argumenta que a concepção estratégica do petróleo foi incorporada à consciência política nacional brasileira na década de 1930 com a criação, através do Decreto-Lei n.º 395/1938, do Conselho Nacional do Petróleo (CNP). Em 1953 foi criada a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), através da Lei n.º 2.004, ficando responsável pela exploração, produção e refino, em caráter monopolista, de todas as etapas da indústria do petróleo, exceto a distribuição e a revenda. Até a década de 1980, o modelo brasileiro estava baseado no Estado Monopolista Produtor.

Pereira Neto e Prado Filho (2016, p. 14) afirmam que a reorganização do papel do Estado brasileiro começa na década de 1990, com o Programa Nacional de Desestatização (PND). Por meio desse programa, o Estado procurou: transferir à iniciativa privada algumas atividades exploradas pelo setor público; melhorar a sua situação econômico financeira; viabilizar a emergência de um setor privado com capacidade de investimento nas atividades transferidas; aumentar a competitividade geral da economia; e permitir à Administração Pública concentrar esforços e recursos nas atividades fundamentais para os objetivos nacionais. Neste contexto, o CNP foi extinto, sendo substituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) e reformas institucionais modificaram o modelo regulatório brasileiro no segmento de E&P posicionando o papel do Estado Indutor e Regulador. Diante da opção de maior abertura dos mercados, Prado (2014, p. 23) atenta que houve a necessidade de se criar: "(i) um sistema de defesa da concorrência, com uma legislação para sua aplicação e com uma forte agência antitruste - para a regulação *ex-post*; e (ii) - agências reguladoras que promovessem o adequado funcionamento dos mercados dos novos serviços públicos privatizados, particularmente quando havia monopólio natural, para regulação *ex-ante*".

PERÍODO APÓS PROMULGAÇÃO DA LEI DO PETRÓLEO EM 1997

Segundo Caselli (2012, p. 62-66), a aprovação da Emenda Constitucional (EC) n.º 09, promulgada em 09/11/1995, permitiu que as atividades da indústria do petróleo, de monopólio da União, até então desenvolvidas exclusivamente pela Petrobras, pudessem ser realizadas por empresas estatais e privadas. Com a promulgação da Lei n.º 9.478 de 06/08/1997 (Lei do Petróleo), foi criada a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). O CNPE foi concebido como órgão de caráter consultivo, sinalizando a intenção do Governo em reduzir as interferências políticas nos processos de regulação econômica.

Quanto à Petrobras, manteve-se sob o controle acionário da União. Diante do novo desenho institucional aberto ao capital privado internacional, foi permitida à Petrobras a competição no Brasil e no exterior. Quanto aos papéis da ANP no segmento de E&P,

Caselli (2012, p. 69) afirma que ela passou: a centralizar as deliberações e a elaboração de normas para a indústria do petróleo; auxiliar na implementação de políticas energéticas definidas pelo Governo; proteger os interesses dos consumidores; fazer com que as empresas cumpram as boas práticas de conservação, uso racional de energia e preservação do meio ambiente. Ou seja, pela primeira vez, a lei atribuía mais claramente ao regulador o papel de mediador de conflitos e zelador dos interesses da sociedade. O novo marco preocupou-se em manter com o Estado os poderes de anuir sobre as atividades integrantes da indústria do petróleo, devendo os agentes econômicos públicos e privados se submeterem aos regulamentos publicados pela ANP.

Caselli (2012, p. 70) chama a atenção de que, embora a redefinição de atribuições tenha introduzido elementos que garantissem menor intervenção direta do Estado na economia e proporcionassem um ambiente mais estável à atração de investimentos privados, o Estado, por meio da ANP, continuou com a atribuição de autorizar e fiscalizar o exercício das atividades da indústria, assim como de aplicar as sanções administrativas cabíveis, de elaborar os editais de contrato de concessão e de executar o processo licitatório dos blocos exploratórios. Do ponto de vista da hierarquia administrativa, embora a ANP tenha sido criada mantendo o vínculo com o MME, ela foi instituída sob o regime jurídico de autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial e administrativa, assegurando relativa independência decisória. De forma geral, a nova concepção regulatória sinalizou ao mercado privado as intenções do Governo em transmitir maior credibilidade e segurança institucional aos potenciais investidores. Caselli (2012, p. 71) lembra que coube à ANP também a responsabilidade de controlar o recolhimento das participações governamentais de *royalties* e participações especiais (PE), bem como dos montantes a serem distribuídos aos respectivos beneficiários. Dias (2013, p. 130-131) argumenta que ANP passou a deter os requisitos para promover a concorrência entre as empresas operadoras públicas e privadas através de licitações dos blocos, manter a certa estabilidade do modelo regulatório brasileiro, reduzir as arbitrariedades, as interferências políticas e as atitudes oportunistas do Governo, incentivar a atração de capital privado para o setor, e incentivar a ampliação dos investimentos em atividades exploratórias.

Deve-se notar que, cada modalidade de contratação está relacionada aos riscos envolvidos nas atividades de exploração em determinada região ou probabilidade de sucesso na produção de hidrocarbonetos. Desta forma, o Governo preocupava-se com o estabelecimento de uma regulação que aumentasse a arrecadação e que, ao mesmo tempo, incentivasse as atividades empresariais no setor. Conforme Caselli (2012, p. 77), quanto maior o risco relacionado aos aspectos geológicos, menor tende a ser repartição da renda petrolífera das empresas com o Governo. Nos contratos de concessão, a característica principal é o fato da propriedade do recurso produzido ser transferido para a concessionária após sua extração do subsolo. Ou seja, o Estado concede a titularidade à empresa em troca do cumprimento de diversas obrigações. Deve-se notar que as empresas vencedoras assumem todos os riscos do negócio.

Dias (2013, p. 196-198) conclui que o fim do monopólio da Petrobras e a introdução do regime de concessões nas atividades *upstream* foi plenamente bem-sucedida quando adotados os seguintes critérios: crescimento das reservas e produção; atração de operadores internacionais e surgimento de empresas nacionais promovendo um ambiente mais competitivo; descoberta de novas fronteiras de exploração, em particular do pré-sal; desenvolvimento da cadeia produtiva de bens e serviços locais; crescimento substancial do setor petróleo no PIB; geração de empregos; crescimento da arrecadação das participações governamentais; reestruturação da Petrobras aproximando-a das boas práticas gerenciais do setor; e consolidação dos instrumentos de governança regulatória, tal como a criação da ANP e das rodadas de licitação.

REFORMAS OCORRIDAS DEPOIS DE 2010 E CRIAÇÃO DOS CONTRATOS DE PARTILHA DA PRODUÇÃO, CRIAÇÃO DA PPSA E MUDANÇAS DE ATRIBUIÇÕES DA ANP E DO CNPE

Diante dos elevados índices de sucesso exploratório que resultaram na descoberta de enormes volumes de hidrocarbonetos na camada do pré-sal, entre 2006 e 2009, pela Petrobras, Caselli (2012, p. 107-108) salienta que, levou o Governo a repensar o modelo contratual das atividades de E&P no Brasil. Do ponto de vista geológico, tais descobertas indicaram a ocorrência de reservatórios com elevado potencial petrolífero abaixo de uma extensa camada de sal, distribuída desde o Espírito Santo até o litoral norte de Santa Catarina. O fato das descobertas nas camadas do pré-sal apresentarem um elevado potencial petrolífero com óleo de elevado valor comercial, com grande quantidade de gás natural associado e a um baixo risco geológico mudou a percepção “prêmio-risco” das empresas e o posicionamento estratégico do Governo. Esta percepção, aliado a outros fatores (e.g., posicionamento político do Governo), deu início a um processo de revisão do modelo regulatório vigente.

Segundo Caselli (2012, p. 115), em julho de 2008 foi instituída Comissão Interministerial, integrada pelo MME, a Casa Civil da Presidência da República (CCVIL), o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), Ministério da Fazenda (MF), o Ministério do Planejamento (MP), e os presidentes do BNDES e da Petrobras e o Diretor-geral da ANP. Esta comissão teve como objetivo propor as modificações no modelo de E&P vigente que, conforme Caselli (2012, p. 115): “o governo tinha como foco não apenas alterar a modalidade de contratação de empresas quando da exploração em áreas do pré-sal (PL n.º 5.938/2009), mas também criar uma empresa pública dedicada exclusivamente à gestão dos contratos destas áreas (PL n.º 5.939/2009), instituir um Fundo Social independente que pudesse garantir que o grande volume de recursos tributários obtidos com a exploração das áreas fossem também usufruídos pelas gerações futuras (PL n.º 5.940/2009) e assegurar à Petrobras, por meio de uma cessão onerosa, as condições financeiras necessárias à superação

dos custos e da necessidade de investimento relativa ao desafio exploratório da nova fronteira de produção de petróleo e gás no país (PL n.º 5.941/2009)“.

De Souza Barçante *et al* (2013, p. 7) ressaltam que a E.M.I. n.º 38/2009 deixou clara a intenção do Governo em “aumentar a participação da sociedade nos resultados da exploração de petróleo, de gás e de outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas do pré-sal e estratégicas; destinar os recursos advindos de tal atividade a setores estruturalmente fundamentais para o desenvolvimento social e econômico; e fortalecer o complexo produtivo da indústria do petróleo e gás do País, preservando os interesses estratégicos nacionais“. A inclusão da contratação de partilha veio para atender às expectativas do Governo em relação aos interesses estratégicos de arrecadação, controle do ritmo de exploração dos recursos e controle da produção. Baseado nesta nova percepção de “prêmio-risco“, o novo modelo licitatório nas áreas do pré-sal passou a premiar como vencedor aquele que oferecesse (título de excedente em óleo) a maior parcela ao Estado.

Segundo Caselli (2012, p. 120-121), o Projeto de Lei n.º 5.938/2009 foi aprovado pelo Legislativo e convertido na Lei n.º 12.276 de 30/07/2010, em que a União autorizou, mediante assinatura de contrato específico, ceder onerosamente à Petrobras áreas (ainda não concedidas localizadas no pré-sal e em regime de dispensa de licitação) para o exercício das atividades de pesquisa e lavra de hidrocarbonetos. Este contrato foi previamente aprovado pelo CNPE, cabendo à ANP a responsabilidade de obter laudos técnicos para avaliar os volumes e valores a serem potencialmente produzidos pela Petrobras nas respectivas áreas do pré-sal, bem como de regular e fiscalizar as atividades realizadas no âmbito do contrato de cessão onerosa. Este novo modelo tornou a Petrobras detentora do monopólio na exploração, desenvolvimento e produção das áreas de interesse do Governo sem processos licitatórios. Isto é, de certa forma nestas áreas estratégicas, houve uma volta ao modelo de Estado Monopolista Produtor cabendo a ele receber a parcela do excedente da produção, descontados os custos incorridos nas atividades.

Além disso, Caselli (2012, p. 121-122) acrescenta que, o Projeto de Lei n.º 5.939/2009 foi aprovado pelo Legislativo e convertido na Lei n.º 12.304 de 2 de agosto de 2010, em que o Poder Executivo autorizou criar a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A (Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA), vinculada ao MME, com a atribuição de representar a União na gestão dos contratos de partilha da produção no que diz respeito: ao cumprimento das exigências de conteúdo local; às avaliações dos critérios técnicos e econômicos dos planos relacionados às atividades exploratórias desenvolvidas pelas empresas contratadas sob o regime de partilha; às auditorias e acompanhamento os custos operacionais e dos investimentos em exploração, desenvolvimento e produção dos campos de petróleo; à gestão da comercialização dos hidrocarbonetos representando a União; e quando as jazidas de petróleo estejam estendidas às áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção, a PPSA fica responsável por representar a União nos procedimentos de

unitização da produção, cuja competência era anteriormente exercida exclusivamente pela ANP.

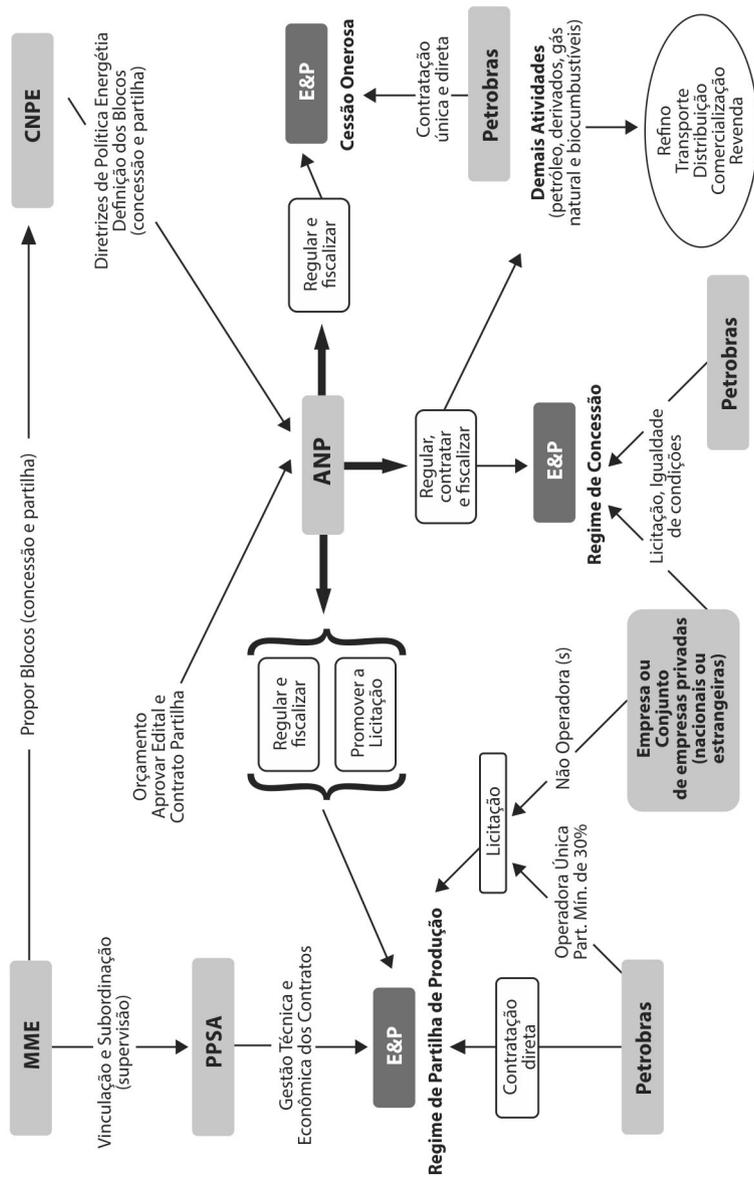
É importante ressaltar que o processo decisório da PPSA é constituído por um Conselho de Administração e uma Diretoria Executiva, ambos com cinco integrantes. Em todos os casos, os nomes serão indicados pelo Presidente da República, sem a necessidade de aprovação pelo Senado Federal. A empresa estará sujeita à supervisão do MME e à fiscalização da Controladoria-Geral da União (CGU) e do Tribunal de Contas da União (TCU). Ressalta-se ainda que, no caso deste novo agente, a independência institucional difere da aplicável à ANP, onde os diretores são indicados pelo Presidente da República, cujas escolhas são submetidas à aprovação do Senado Federal, garantindo a estabilidade de mandatos e uma certa independência no processo de deliberação.

Caselli (2012, p. 124) e De Souza Barçante *et al* (2013, p. 7) lembram que, quanto ao processo licitatório, a introdução da Lei n.º 12.351/2010 criou o regime de partilha da produção, onde o critério da oferta de maior excedente em óleo à União, partindo de um percentual mínimo estabelecido pelo CNPE, seria válido para estabelecer o vencedor. Ou seja, houve grande alteração nos incentivos oferecidos para as empresas interessadas no setor, deixando clara a pretensão do Governo em aumentar as receitas de apropriação das rendas petrolíferas. As questões relativas a PEM, conteúdo local mínimo e bônus de assinatura passam a ter um valor fixo previamente definido no edital de licitação. A Lei n.º 12.351/2010 cria também o Fundo Social (FS) para destinação dos recursos.

Mas diante da crise econômica em 2015 e 2016, do elevado endividamento e falta de caixa da Petrobras para realizar novos investimento, em 05/10/2016, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei que retirou a obrigatoriedade da participação da empresa na exploração do petróleo do pré-sal. Além disso, com a intenção de atrair mais investimentos para o setor, em 19/07/2017, a ANP publicou o edital e o modelo de contrato da 14ª Rodada de Licitações de Blocos para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, sob regime de concessão, retirando a exigência de conteúdo local. Esta medida mudou os incentivos no segmento de E&P e mostrou uma certa descontinuidade com os objetivos das políticas industriais de desenvolvimento de uma cadeia de fornecedores no Brasil.

Através da Figura 1, Caselli (2012, p. 128) ilustra os papéis dos atores presentes no ambiente regulatório do setor de E&P brasileiro a depender da forma de contratação, onde pode-se perceber alterações significativas na estrutura regulatória. Além da criação da PPSA, novas competências foram definidas para o MME, CNPE e ANP, fortalecendo o poder de influência do Governo. Caselli (2012, p. 124-126) destaca que, no regime de partilha da produção, os novos contratos passam a ser celebrados pela União, por intermédio do MME, e não mais pela ANP. Ao mesmo tempo, o novo modelo reforçou o papel de protagonista da Petrobras nas atividades de exploração e produção de petróleo no país, uma vez que a União ficou autorizada a contratar em

Figura 1: O ambiente regulatório de E&P após legislação do pré-sal



Fonte: Caselli (2012, p. 128). Atualmente a Petrobras não mais tem a obrigatoriedade de ser operadora única e deter 30% de participação nos consórcios vencedores.

áreas estratégicas, diretamente a Petrobras, dispensando licitações. Através da Lei n.º 12.351/2010, o CNPE passou a ter uma atribuição mais efetiva na regulação setorial, propondo ao Presidente da República políticas nacionais e medidas destinadas à promoção do aproveitamento racional dos recursos energéticos; validando os parâmetros técnicos e econômicos a serem aplicados aos contratos de partilha de produção; e autorizando a ANP a licitação de blocos nos contratos de partilha de produção e também de concessão.

Por fim, a determinação das punições por infrações à ordem econômica praticadas na indústria do petróleo é jurisdição exclusiva do CADE. Segundo Pereira Neto e Prado Filho (2016, p. 34), o art. 10 da Lei do Petróleo determina que, “no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a implementação e as modificações no regime regulatório no segmento de E&P no Brasil visou atender diversas justificativas listadas acima, ponto de vista produtivo, alocativo, distributivo e estratégico, tais quais: quebrar o monopólio da Petrobras; aumentar a competição com empresas internacionais; permitir a criação de novas empresas nacionais; atentar para possíveis externalidades geradas pelas empresas produtoras; zelar pela disponibilidade de informações das empresas; mediar conflitos através da ANP; coibir práticas predatórias e de risco moral (produção predatória dos reservatórios); atrair investimentos para o setor; desenvolver uma cadeia nacional de fornecedores; planejar e estabelecer onde haveria competição (Contratos de Concessão e de Partilha da Produção) e onde haveria barreiras à entrada (Cessão Onerosa); estabelecer e fiscalizar as regras técnicas de funcionamento da indústria pela ANP; implementar mecanismos de proteção social através do Fundo Social; estabelecer os direitos de propriedade da produção por tipo de contrato; regular a produção de petróleo para gerenciar escassez; atentar para aspectos estratégicos para manter a independência produtiva do resto do mundo; aumentar a participação do Governo após 2010; e aumentar a arrecadação do Governo com leilões e participações governamentais. No aspecto da defesa da concorrência, o CADE atuou como agente inibidor de práticas condutas e situações que prejudiquem a concorrência econômica.

Foi verificado que entre os dois períodos apresentados (depois de 1997 e depois de 2010) que as motivações regulatórias foram sendo alteradas de acordo com aspectos técnicos; e correntes políticas, ideológicas, econômicas e culturais que envolvem os Governos. Sendo assim, fica evidente que o modelo de regulação muda de acordo com suas justificativas (apresentando um aspecto dinâmico), às vezes aumentando a

concorrência entre as empresas e às vezes restringindo. Conforme Prado (2004, p. 40): “no caso, brasileiro reforçou-se o modelo de um Estado ativo, mas cujas funções vão sendo alteradas ao longo das décadas em função de mudanças políticas, econômicas e culturais no Brasil e no exterior”.

Referências

- BALDWIN, R.; CAVE, M. & LODGE, M.** *The Oxford Handbook of Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- BERG, S. V.** *Infrastructure Regulation: Risk, Return, and Performance*. University of Florida: Public Utility Research Center, July 4, 2001.
- BREYER, S.** Typical Justifications for Regulation. In: BALDWIN, R.; SCOTT, C.; HOOD, C. (editors). *A Reader on Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- CASELLI, B. C.** Redesenho institucional e arranjos contratuais: uma análise da regulação e da indústria de petróleo e gás natural no upstream brasileiro. Rio de Janeiro: UFRJ/PPED, 2012 (Dissertação de Mestrado).
- DE SOUZA BARÇANTE, M. F.; et al.** Os marcos regulatórios da indústria de petróleo brasileira: análise SWOT. In: Anais do IX Congresso Nacional de Excelência em Gestão. Rio de Janeiro: Junho de 2013.
- DIAS, G. G.** Mudança Institucional e Desenvolvimento: O Caso da Indústria do Petróleo no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ/PPED, 2013 (Tese de Doutorado).
- JOSKOW, P. L.** *Regulation of Natural Monopolies*. Cambridge Press, MIT, 2005.
- NEWBERY, D. M.** *Privatisation, Restructuring and Regulation of Network Utilities*. The Walras-Pareto Lectures at the École des Hautes Études Commerciales - Université de Lausanne. London: The MIT Press, 1999.
- NORTH, D. C.** *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.
- PEREIRA NETO, C. M. S.; e PRADO FILHO, J. I.** Espaços e interfaces entre regulação e defesa da concorrência: a posição do CADE. *Revista Direito GV*, vol. 12, n. 1. São Paulo: Jan-Abr 2016, pp. 13-48.
- PRADO, L. C.** Relações entre estado e mercado: reformas e agências reguladoras no Brasil - 1991-2013. *Textos para Discussão*, 002/2014. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2014.
- RAUD-MATTEDI, C.** A construção social do mercado em Durkheim e Weber: análise do papel das instituições na sociologia econômica clássica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)*, v. 20, n. 57, 2005, p. 127-142.

