



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RICARDO VICTOR PINHEIRO DE LUCENA

A VIABILIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA EMPRESA ESTATAL PARA  
GERIR OS RECURSOS PROVENIENTES DO “PRÉ-SAL”

SOUSA - PB  
2010

RICARDO VICTOR PINHEIRO DE LUCENA

A VIABILIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA EMPRESA ESTATAL PARA  
GERIR OS RECURSOS PROVENIENTES DO “PRÉ-SAL”

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Anrafel de Medeiros Lustosa.

SOUSA - PB  
2010

RICARDO VICTOR PINHEIRO DE LUCENA

A VIABILIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA EMPRESA ESTATAL PARA GERIR OS  
RECURSOS PROVENIENTES DO "PRÉ-SAL"

Trabalho monográfico apresentado ao curso de graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Msc. Anrafel de Medeiros Lustosa.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Prof. Msc. Anrafel de Medeiros Lustosa - UFCG

Orientador

---

Examinador Interno

---

Examinador Externo

Dedico a concretização desse sonho primeiramente a Deus, depois a minha família, à minha mãe, meu pai, meus tios, em especial a minha avó Francisca e a minha bisavó Maria, as pessoas mais importantes de minha vida, que abdicaram dos seus sonhos em favor dos meus, fazendo com que eu me realizasse profissionalmente.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar sempre presente em minha vida, iluminando meus caminhos e me dando força para superar os obstáculos que a vida nos proporciona.

À minha família, meu pai, minha mãe, a Suele, minha avó, minha bisavó, meus irmãos, meus tios, meus primos e ao meu sobrinho Luís Eduardo, que esta por vir, para alegrar ainda mais nossas vidas; os grandes e verdadeiros amores que servem de exemplo de força, dignidade, perseverança e coragem.

Aos meus amigos e colegas que estiveram ao meu lado nessa difícil e ao mesmo tempo prazerosa caminhada: Allison Nunes, Daniel Veras, Viviane Cohen, Ítalo Wesley, João Agra, Adriana Piauí, Gadelha Júnior, José Jorge, Ana Laura, Paiva Júnior, Maíra Germano, Rafael Serrano, Wellington Galvão, Nathalie Nóbrega, Álvaro Ágmo, Joaquim Emanuel, Jarbas Junior, Cássia Laíse, Polliana Queiroga, Felipe Solano, Maria Villani, Alexandre Barbosa, e em especial a Fernando Marney, pelo companheirismo, pelos conselhos e pela relação de irmandade e respeito criada entre nós.

Ao meu orientador Anrafel de Medeiros Lustosa, grande exemplo docente e de estímulo para se vencer na vida, por acreditar no meu trabalho e me ajudar nessa empreitada.

A minha namorada Thaise Marques, pessoa maravilhosa, a qual me transmite uma paz imensa quando estou ao seu lado, por me ajudar no desenvolvimento desse trabalho, nas questões relacionadas à língua inglesa e por me inspirar a fazer sempre mais e melhor.

A Larissa Rolim, por quem tenho um carinho muito especial, exemplo de dedicação e competência, que me ajudou nas questões referentes a formatação desse trabalho.

A todas as pessoas que fazem parte do GRUPO VERDE, que se formou no CCJS, pessoas cuja capacidade, vontade, lealdade e persistência me servem de exemplo, pois é nelas que eu me inspiro para cada dia mais LUTAR por meus objetivos e não baixar a cabeça diante das adversidades que a vida nos impõe.

A Eterna galera da LIGA DA JUSTIÇA, pessoas que estiveram presentes na minha vida acadêmica e que constituíram uma verdadeira família, por todos os momentos de alegria e de descontração compartilhados.

À família UFCG, na pessoa do Magnífico Reitor Thompson Mariz, que muito ajudou durante essa caminhada, com o qual desenvolvi uma relação de amizade e respeito.

A todas as pessoas que compõem o CCJS, Professores, Funcionários, Coordenadores e Diretores que contribuíram de várias formas para que eu obtivesse a tão sonhada formação acadêmica.

A cidade de Sousa, que me recebeu de braços abertos, aqui fiz muitas amizades, vivi inúmeras aventuras, e saio com o sentimento de amadurecimento e levando muitas coisas boas e pessoas em meu coração.

Para vocês, ofereço um dos capítulos mais importantes da minha vida.

*"O homem é do tamanho do seu sonho."*

Fernando Pessoa

## RESUMO

O presente trabalho estuda a viabilidade de criação de uma empresa estatal para gerir os recursos do pré-sal, em face da lei nº 12.304/10, que autorizou a constituição da Pré-Sal Petróleo S.A., como forma de direcionar os recursos obtidos com a exploração do petróleo da camada pré-sal para benefício do povo brasileiro, gerando investimentos nas áreas de educação, ciência e tecnologia, saúde, meio ambiente, combate à pobreza e cultura. Faz uma explanação sobre o funcionamento da Administração Pública Indireta e apresenta a legitimidade estatal para intervir na economia, nos casos onde houver relevante interesse coletivo, desde que Constituição permita de forma expressa, assumindo o Estado, a função de explorador de atividade econômica. Objetiva assim, demonstrar que o Brasil atualmente possui uma política externa consolidada, o que não condiz mais com os contratos de concessão, e que a Petrobras, apresenta elevada capacidade tecnológica e de captação de recursos para explorar o pré-sal, fazendo com que os lucros sejam investidos diretamente em nosso país, gerando emprego e renda para a nossa população. Por fim, apresenta a criação da PPSA, como forma de garantir que a maioria da riqueza proveniente da exploração do petróleo do pré-sal fique em nosso país, ressaltando a mudança dos contratos de concessão para os contratos de partilha, restaurando assim a propriedade do petróleo para a União, fazendo com que a Petrobras volte a ser a operadora de todos os blocos, e defende a criação de um Fundo Social.

**Palavras-chave:** Pré-Sal. PPSA(Pré-sal Petróleo S.A.). Estado

## ABSTRACT

This work studies the viability of a state company to administer the pre-salt resources, according to the law nº 12.304/10, that authorized the PPSA's constitution (Pre-Salt Petroleum S.A.) like a way to direct the resources gained with the pre-salt layer petroleum's exploration to the brazilian people benefit, generating investments in the areas of education, science and technology, health, environment, culture and fight against the poverty. It makes an explanation about the Indirect Public Administration operation and presents the state legitimacy to economy's intervening in the cases with relevant collective interest, since being expressly allowed by the Constitution, so the State assumes the position of economic activity explorer. It aims, therefore, to evidence that the Brazil owns a consolidated foreign policy, which does not agree anymore with the concession's contracts, and that Petrobras presents a high technology capacity of resources inflow to pre-salt exploration, making the profits be invested directly in our country, generating jobs and rent to our population. Finally, it presents the PPSA's creation as a way of guarantee that the most part of wealth from pre-salt petroleum's exploration stays in our country, emphasizing the change from concession contracts to sharing contracts, restoring the petroleum property to the State, making Petrobras the operator of all blocks again, and defends a Social Fund creation.

**Key-words:** Pre-Salt. PPSA (Pre-Salt Petroleum S.A.). State.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	13
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CLASSIFICAÇÃO .....	13
2.2 ADMINISTRAÇÃO INDIRETA .....	15
2.3 INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA .....	17
2.3.1 Intervenção direta em regime de monopólio .....	19
2.3.2 Intervenção direta em regime concorrencial .....	21
2.4 EMPRESAS ESTATAIS: SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS .....	21
2.4.1 Conceito .....	22
2.4.2 Criação e regime jurídico .....	24
2.4.3 Diferenças entre as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista .....	25
2.4.4 Diferenças entre empresas estatais prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica .....	26
3 O PETRÓLEO NO BRASIL .....	29
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PETRÓLEO NO BRASIL: DO PERÍODO IMPERIAL ATÉ A LEI 9478/97 .....	29
3.2 A PETROBRAS .....	34
3.3 A AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP) .....	36
4 O PRÉ-SAL E A LEI N.º 12.304, DE 2 DE AGOSTO DE 2010 .....	40
4.1 O PRÉ-SAL .....	40
4.2 A LEI Nº 12.304/10 .....	43
4.2.1 Posições favoráveis a criação da pré-sal petróleo S.A .....	46
4.2.2 Posições contrárias a criação da pré-sal petróleo S.A .....	48
5 CONCLUSÃO .....	50
REFERÊNCIAS .....	52
ANEXO A - LEI Nº 12.304, DE 2 DE AGOSTO DE 2010 .....	56

## 1 INTRODUÇÃO

As recentes descobertas de imensas reservas de petróleo situadas no litoral brasileiro, localizado abaixo de uma camada de sal a sete mil metros abaixo da linha d'água, que receberam o nome de pré-sal, vem causando várias discussões no seio da sociedade brasileira, visto que essa nova riqueza está avaliada na ordem de US\$ 10 trilhões, e que constitucionalmente pertence ao povo brasileiro. Discute-se também se a Petrobras dispõe de tecnologia e recursos suficientes para investir na exploração do pré-sal.

A criação da PPSA (Pré-sal Petróleo S.A.), com o intuito de gerir os contratos 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, faz nascer uma problemática, gerando discussão entre estudiosos que discutem sobre a sua implantação, fazendo uma análise minuciosa dos pontos favoráveis e desfavoráveis.

Diante disso, seria a criação da PPSA viável para a gestão dos recursos provenientes da exploração do pré-sal? A Petrobras hoje teria capacidade de garantir ser a operadora de todos os blocos, garantindo o funcionamento do modelo de partilha da Produção?

É partindo dessas indagações que o objetivo dessa pesquisa apresenta-se numa melhor compreensão acerca do pré-sal e da sua exploração, fazendo uma análise histórica do petróleo no Brasil, apresentando os modelos de exploração utilizados pelo Estado brasileiro desde o século passado até os dias atuais com a criação da PPSA. Além disso, anseia também examinar com minúcias a Petrobras para que se possa tirar conclusões a respeito da sua capacidade ou não de explorar os blocos pertencentes ao pré-sal.

Portanto, a justificativa da pesquisa em análise reside na ausência de um posicionamento unificado, até pelo fato da novidade relativa ao tema, além disso, por se tratar o petróleo de um recurso não-renovável e com grande valor financeiro, é de fundamental importância para a sociedade a discussão sobre quem fará a exploração, o refino, o transporte desse combustível e onde esse capital será investido.

A metodologia aplicada na pesquisa se conduziu utilizando a técnica bibliográfica, através da consulta de livros, legislação, revistas jurídicas, jornais e outras publicações que versassem sobre o tema proposto, com o anseio de enriquecer o debate, tendo como método de procedimento o monográfico, pois parte do estudo do tema escolhido obedecendo à rigorosa metodologia proposta.

Após a organização dos dados colhidos, foi realizada uma discussão sobre o que se poderia prescindir e o que seria essencial para a retificação das idéias postas. Selecionaram-se os dados e depois foi confeccionado um texto de forma clara e coerente que resultou no trabalho que ora apresenta-se.

Deste modo, para uma melhor compreensão, este trabalho foi elaborado em três capítulos. O primeiro capítulo apresenta a estrutura da Administração Pública, seu conceito, suas formas de organização, detalhando a forma indireta de se administrar, onde o Estado é responsável pela execução de atividades administrativas que devem ser desenvolvidas de forma descentralizada. Dá ênfase aos casos em que o Estado pode intervir na economia, atuando como explorador de atividade econômica, desde que haja relevante interesse coletivo e que a Constituição assim permita de forma expressa. Além disso, fala das empresas estatais sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, apresentando as principais semelhanças e diferenças existentes entre elas.

Já o segundo capítulo, fala sobre o petróleo, tratando de sua evolução histórica no Brasil, desde o período Imperial, passando pela criação da Lei 2.004/53 que criou a Petrobras e definiu o monopólio estatal sobre esse combustível, mantido pela Constituição Federal de 1988. Nesse diapasão, fala sobre a Petrobras e a função de operadora exercida por esta no modelo de Concessão adotado pelo Estado para regular a exploração de petróleo e gás. Faz-se menção a Lei 9.478/97, a Lei do Petróleo, que criou a Agência Nacional do Petróleo, pautada sobre políticas que favorecem a entrada do mercado externo frente a "contratos de risco" com o país.

Por último, o terceiro capítulo fala sobre o pré-sal, sua descoberta e importância nesse novo cenário nacional, analisa também a Lei nº 12.304/10, que autorizou a criação da Pré-Sal Petróleo S.A., abordando suas principais características, atribuições, estrutura, diretoria e recursos. Trata dos pontos favoráveis a criação dessa empresa, como a implantação do modelo de partilha na

exploração do petróleo do pré-sal. Além disso, aponta os pontos negativos referentes à criação da nova empresa.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CLASSIFICAÇÃO

Antes de dissertar sobre a estrutura da Administração Pública brasileira, é necessário ter o conhecimento de alguns importantes institutos, são eles: Estado, Governo e Administração Pública.

O Estado, sinteticamente, é o ente composto necessariamente por três elementos essenciais: povo, território e governo soberano. Para exercer suas funções, se manifesta através dos Poderes do Estado (ou Funções do Estado), que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si, conforme assevera a nossa Constituição Federal (C.F) art. 2º. O Poder Legislativo tem como principal função a elaboração de leis (função legislativa), já o Poder Executivo trata da execução das mesmas (função administrativa), enquanto que a função principal do Poder Judiciário é a aplicação das leis aos casos concretos (função judicial).

O Governo é definido por Marcelo Alexandrino (2009, p.16):

No âmbito do direito administrativo, a expressão "governo" é usualmente empregada para designar o conjunto de órgãos constitucionais responsáveis pela função política do Estado. O governo tem a incumbência de exercer a direção suprema e geral do Estado, determinar a forma de realização de seus objetivos, estabelecer as diretrizes que pautarão sua atuação, os planos governamentais, sempre visando a conferir unidade à soberania estatal. Essa função política, própria do governo, abrange atribuições que decorrem diretamente da constituição e por esta se regulam.

Da leitura do trecho acima, tem-se que o Governo atua como gerenciador dos órgãos constitucionais, ou seja, exerce uma função política com o intuito de executar e regular as atribuições presentes na Constituição

No que se refere à Administração Pública, acrescenta Di Pietro (2001, p. 53) sabe-se que administrar é gerir algo para determinado fim ou objetivo. Em outras

palavras, abrange o planejamento, o comando, a fiscalização e a execução de atividades, seja ela de interesse público ou de interesse privado.

Verifica-se, portanto, que a atividade de administrar depende de uma vontade do agente legitimado para tal conduta. No caso da Administração Pública a vontade decorre da lei que fixa a finalidade que deve ser perseguida pelo administrador.

Ao conceituar a Administração Pública, Hely Lopes Meirelles (2003, p.83) explica alguns sentidos da palavra administrar:

Em sentido Lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular, se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade de âmbito federal, estadual ou municipal, segundo preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum.

O autor faz uma relação entre a administração e os princípios constitucionais que a regem, chegando a um conceito geral, envolvendo as esferas federais, estaduais e municipais. A Administração Pública, segundo Di Pietro (2001, pags.59-61) pode classificar-se em: Administração Pública, que em sentido objetivo abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas, e Administração Pública em sentido subjetivo, que se refere aos órgãos integrantes das pessoas jurídica políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), os quais a lei confere o exercício de funções administrativas.

Em sentido subjetivo, a Administração Pública se divide em Administração Pública Direta, aquela que executa as tarefas precípua do Estado diretamente, ou seja, de forma centralizada, por si ou por seus órgãos instituídos para determinado fim específico e, em Administração Pública Indireta, composta de forma descentralizada por entes dotados de personalidade jurídica, que ligados a um órgão da Administração Direta, prestam serviços públicos ou de interesse público.

Por se tratar de matéria de grande relevância ao referido tema, será objeto do nosso estudo a Administração Indireta, no tocante as formas de

instituições de empresa pública ou sociedade de economia mista e as suas principais diferenças quanto ao fim que se destinam.

## 2.2 ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

A Administração Indireta tem sua base encontrada no instituto da descentralização, que vem a ser a distribuição de competências de uma para outra pessoa, seja ela física ou jurídica. A descentralização pode ser feita de várias formas, com destaque a descentralização por serviços, que se verifica quando o poder público (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público, surgindo as entidades da Administração Indireta.

Segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 395) a Administração Indireta é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.

Decorrem deste conceito dois pontos fundamentais: primeiro, o fato de que a administração indireta é composta de pessoas jurídicas; e, segundo, que essas pessoas jurídicas não estão soltas no universo administrativo, pelo contrário, estão vinculadas à Administração Pública Direta, ou seja, às pessoas políticas da federação, seja a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município.

Marcelo Alexandrino (2009, p. 28-29), ao tratar da questão relacionada com a organização da administração pública federal, aduz que:

É mister abrimos ainda um parêntese para observar que, embora seja usual definir a administração indireta como um conjunto de pessoas jurídicas às quais se atribui competência para o exercício descentralizado de funções administrativas, a verdade é que existem empresas públicas e sociedades de economia mista que não são criadas para prestar serviços públicos, ou exercer quaisquer outras atividades próprias da administração pública em sentido material, mas sim para explorar atividades econômicas em sentido estrito. São as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, a que expressamente se refere o art. 173 da Constituição de 1988.

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 396), acerca do objetivo da Administração Indireta diz que:

O grande e fundamental objetivo da Administração Indireta do Estado é a execução de algumas tarefas de seu interesse por outras pessoas jurídicas. Quando não pretende executar determinada atividade através de seus próprios órgãos, o Poder Público transfere a sua titularidade ou mera execução a outras entidades, surgindo então, o fenômeno da delegação. Quando a delegação é feita por contrato ou ato administrativo, aparecem como delegatários os concessionários e os permissionários de serviços públicos. Quando é a lei que cria as entidades, surge a Administração Indireta.

Resulta daí que a Administração Indireta é o próprio Estado executando algumas de suas funções de forma descentralizada. Seja porque o tipo de atividades tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho, o certo é que tais atividades são exercidas indiretamente ou, o que é o mesmo, descentralizadamente.

Ao analisarem os conceitos expostos anteriormente, percebe-se que a Administração Pública Indireta é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que devem ser desenvolvidas de forma descentralizada.

Quanto à composição da Administração Indireta leciona o professor José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 398):

Enquanto a Administração Direta é composta de órgãos internos do Estado, a Administração Indireta se compõe de **pessoas jurídicas**, também denominada de **entidades**.

De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei nº. 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas, como faz questão de consignar a lei, de **personalidade jurídica própria**:

- a) as autarquias;
- b) as empresas públicas;
- c) as sociedades de economia mista; e
- d) as fundações públicas.

É importante frisar que por serem pessoas jurídicas, ou seja, possuem personalidades jurídicas própria, distintas da Administração Direta, as entidades da Administração Indireta são sujeitos de direitos e deveres, realizando, portanto, atos jurídicos em nome próprio.

Diga-se, ainda, que não é o fim a que se destina que irá determinar se uma pessoa jurídica faz parte ou não da Administração Indireta. O que a qualifica

como tal é a natureza de que se reveste, ou seja, caso a entidade se enquadre em alguma das situações acima aludidas já é o suficiente para que seja considerada da Administração Pública Indireta.

As entidades integrantes da Administração Pública Indireta são instituídas por lei. A diferença é que as Autarquias precisam de leis definidoras de sua criação, enquanto que as demais entidades precisam de lei que somente autorizem a instituição.

Além de serem instituídas por lei, deve-se ficar consignado, também, na própria lei, a atividade que será exercida pela entidade, ou seja, não poderá existir finalidade genérica, mas sim objeto preciso de sua atuação.

### 2.3 INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA

O legislador ao elaborar a Constituição Federal de 1988, teve o cuidado de prever certas hipóteses em que o Estado teria legitimidade para atuar diretamente como agente econômico numa esfera que compete, primeiramente, à iniciativa privada. Também teve a preocupação de mostrar o Estado atuando através de seus órgãos que integram as pessoas jurídicas políticas de direito público interno. Além dessas hipóteses citadas anteriormente, surgiram agências reguladoras, entes encarregados pela atividade regulatória do Estado, ou seja, da intervenção do Estado nas relações econômicas privadas. (ALEXANDRINO, 2009)

Teve o intuito de evitar e coibir práticas que derivem ou incidam no abuso de poder econômico, tais como, aquelas que tenham por fim a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência, ou o aumento arbitrário dos lucros.

O artigo 173 da Constituição Federal traça as regras em relação à exploração direta de atividades econômicas pelo Estado:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade

econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;  
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;  
III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;  
IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;  
V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Desta forma, o artigo acima citado, interpretado de forma conjunta com o art.170 do mesmo diploma jurídico, infere a regra de que, ressalvados os casos previstos na própria Constituição – competência exclusiva e privativa da União (art. 177, CF); e competência comum e concorrente – o Estado não explora atividade econômica, podendo fazer apenas em via de exceção, através dos pressupostos contidos no caput do referido artigo 173: casos imperativos de segurança nacional; casos onde houver relevante interesse coletivo; e casos onde a Constituição permitir de forma expressa.

Segundo Fernando Herren Aguillar (2006, p. 303):

O Estado pode desempenhar atividades econômicas em sentido estrito em duas hipóteses: quando houver autorização constitucional e quando assim o permitir a lei fundada em motivo de segurança nacional ou relevante interesse público. E o Estado pode desempenhar serviços públicos, desde que previstos constitucionalmente.

Como se vê, o Estado só poderá exercer atividade econômica em sentido estrito quando houver previsão constitucional ou permissão legal, verificado, nesse último caso, os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Percebe-se, pois, que com essa restrição constitucional o Estado só estará legitimado a atuar no mercado concorrencial quando expressamente autorizado e

ainda sim de forma excepcional, se presentes os imperativos de segurança nacional e relevante interesse público.

### 2.3.1 Intervenção Direta em Regime de Monopólio

O Regime de monopólio tem como fundamento jurídico o artigo 177 da Constituição Federal de 1988:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

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;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006).

Diante do exposto, percebe-se a existência de uma parcela do mercado exclusivo da União, inexistindo nesse caso a livre concorrência. São as atividades de pesquisa, lavra, refinação, importação, exportação e transporte marítimo do petróleo e seus derivados. A essa modalidade de atuação estatal dá-se o nome de absorção, já que o Estado sugou uma parte do mercado, retirando dos particulares a possibilidade de atuar em regime de concorrência, não havendo que se falar em área privada.

É necessário mencionar que com o advento da Emenda Constitucional (E.C) nº 09 de 1995, houve a mitigação do monopólio da União que poderá, de acordo com o art. 177, §1º, da CF/88, contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV do artigo supracitado, desde que observados os requisitos presentes na Lei 9.487/1997 (Lei do Petróleo). Essa

previsão não exclui o monopólio da União, visto que os particulares contratados sujeitam-se as determinações da União e em auxílio as suas atividades do monopólio.

Nessa modalidade, o monopólio é absoluto e a titularidade é da União, que determina a forma como as atividades serão desenvolvidas. No regime de monopólio, o Estado atua com um perfil de empresário não sujeito à concorrência, mas deve atender às finalidades públicas.

Leopoldino da Fonseca (2001, p. 245) destaca em sua obra, como exemplos do regime monopolista a atuação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás – a primeira como empresa pública federal e a segunda como sociedade de economia mista. O monopólio da primeira está consagrado no art. 21, X, e o da segunda no art. 177, I, II e III da Constituição Federal.

É importante ressaltar a existência de vários tipos de monopólio, quais sejam: Monopólio natural, aquele que decorre da impossibilidade física da mesma atividade econômica ser explorada por mais de um agente, uma vez que em regime de exclusividade, se alcance a plena eficiência alocativa e a maximização dos resultados, como é o caso das empresas de transmissão de energia elétrica e a exploração do metrô urbano, tal espécie não é proibida pela constituição e encontra amparo legal na Lei de Proteção da Concorrência; já o Monopólio convencional, é proibido pelo Estado Brasileiro, pois decorre de práticas abusivas de agentes econômicos, é aquele feito entre dois ou mais agentes com o intuito de eliminar a livre concorrência; já o Monopólio legal, aquele citado anteriormente, trata da exclusividade de exploração de atividade econômica estabelecida pelo poder público para si ou para terceiro, por meio da edição de atos normativos, tem-se como exemplo histórico a lei nº 6538/78, que instituiu o monopólio das atividades de serviços postais em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT;

O Monopólio por absorção, são flexibilizações constitucionais feitas através da criação de emendas a CF/88, decorrentes do exercício do poder constituinte derivado reformador, como exemplos temos as E.C. nº 09/95 e nº 49/06, a primeira relativizou o monopólio exercido pela União sobre os combustíveis fósseis derivados, enquanto a segunda flexibilizou o monopólio de minérios e minerais nucleares da União sobre a produção, comercialização e a utilização de

radioisótopos de meia-vida curta, para usos medicinais, agrícolas e industriais, delegando-a ao particular sob regime de permissão.

Por fim, é importante ressaltar que nem sempre o regime de monopólio atende os efeitos desejados, principalmente na prestação de serviços ao consumidor, que acaba pagando caro e em troca não tem a qualidade e eficiência necessária na prestação dos mesmos, devido a esse fato surgiu também a forma de intervenção direta em regime concorrencial, que será tratada adiante.

### **2.3.2 Intervenção Direta em Regime Concorrencial**

Nos casos onde não incidem o regime de monopólio estatal, o mercado funciona sobre o regime de concorrência, atuando o Estado, como se fosse um empresário, em competição com a iniciativa privada, sendo que diferentemente do empresário, o Estado não entra com fim específico de auferir lucros.

Entretanto, como já foi exposto, nessa modalidade de intervenção, o Estado só poderá atuar nas hipóteses em que for expressamente autorizado e ainda sim de forma excepcional, se presentes os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse público. Percebe-se que nessa modalidade a intervenção do Estado é tipicamente subsidiária.

No regime de Concorrência o Estado atua por intermédio de suas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de atividade econômica, devendo a lei estabelecer os seus estatutos jurídicos, que regularão as suas formas de atuação no mercado concorrencial, é o que reza o art. 173 e incisos, da Constituição Federal, citados anteriormente.

## **2.4 EMPRESAS ESTATAIS: SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS**

No Brasil, como visto anteriormente, as diversas esferas da Administração Pública, municipal, estadual ou distrital, e federal, intervêm no domínio econômico por meio da criação de empresas estatais, expressão que compreende tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista, criadas justamente para imprimir maior flexibilidade e eficiência à máquina administrativa.

Em seu artigo 37, XIX, a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a criação das empresas estatais:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação.

A Constituição Federal prevê também no caput do artigo 173, que o Estado possui autorização para explorar de forma direta áreas econômicas quando essas são de relevante interesse coletivo ou de importância estratégica para a segurança nacional. As formas como o Estado pode fazer isso, atuar empresarialmente, sem privilégios não extensivos a iniciativa privada, resumem-se em sociedades de economia mista e empresas públicas, que serão conceituadas e terão suas principais características analisadas a seguir.

#### 2.4.1 Conceito

As empresas públicas e as sociedades de economia mista embora sejam estudadas em conjunto, em face dos pontos em comum que possuem e pelo fato de serem espécies de empresas estatais, apresentam conceitos diferentes trazidos pela doutrina nacional. Para Marcelo Alexandrino (2009, p. 74):

*Empresas públicas* são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta, instituídas pelo Poder Público, mediante autorização

de lei específica, sob qualquer forma jurídica e com capital exclusivamente público, para a exploração de atividades de natureza econômica ou execução de serviços públicos.

Na ótica exposta acima, as empresas públicas tem a sua criação autorizada por lei específica, podendo assumir qualquer forma jurídica, sendo que seu capital deve exclusivamente pertencer ao Poder Público. São exemplos de empresas públicas, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT; o Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO; a Caixa Econômica Federal - CEF, entre outras. O mesmo doutrinador supracitado conceitua as sociedades de economia mista:

Sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta, instituídas pelo Poder Público, mediante autorização legal, sob a forma de sociedade anônima e com capitais públicos e privados, para a exploração de atividades de natureza econômica ou execução de serviços públicos.

Já as sociedades de economia mista também têm a criação autorizada por lei específica, sendo que assumem apenas a forma jurídica de Sociedade Anônima, formado tanto por capitais públicos, quanto por capitais privados. São exemplos de sociedades de economia mista o Banco do Brasil S/A e a PETROBRÁS (Petróleo Brasileiro S/A).

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 427) adota posicionamento parecido ao inferir que:

*Empresas públicas* são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades federais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos.

*Sociedades de economia mista* são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos.

Diante que foi dito, empresa pública e sociedade de economia mista, espécies de empresas estatais ou governamentais são conceituadas como pessoas

jurídicas de Direito Privado, onde a criação é autorizada por lei específica, para que o Estado, de forma descentralizada, possa alcançar os fins a que se propõe, seja na prestação de serviços públicos, seja para a exploração de atividade econômica por motivo de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo.

São traços comuns às empresas públicas e sociedades de economia mista a criação e extinção por lei; a personalidade jurídica de direito privado; a sujeição ao controle estatal; derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público; vinculação aos fins definidos na lei instituidora, bem como o desempenho de atividade de natureza econômica. Contudo, duas são as principais diferenças entre sociedade de economia mista e empresa pública, qual seja, a forma de organização e a composição do capital, que serão tratadas detalhadamente no transcorrer desse trabalho.

#### 2.4.2 Criação e Regime Jurídico

A criação de empresas públicas e sociedades de economia mista dependem da autorização de lei específica, nos termos do art. 37, XIX, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998). Deve-se, entretanto, perceber que diferentemente das autarquias, que são diretamente criadas por lei, as empresas estatais tem apenas a autorização para sua criação dada pela lei, cabendo ao poder executivo, proceder a criação de fato da entidade, providenciando o registro dos estatutos da entidade no registro competente, uma vez que é esse registro que dará nascimento à pessoa jurídica, e não a mera edição da lei autorizativa.

Já com relação ao regime jurídico adotado pelas empresas estatais, Paulo Magalhães da Costa Coelho (2004, p.75), diz que:

Para a prestação de serviços públicos ou, excepcionalmente, para a exploração de atividade econômica, pode o Estado constituir empresas, que se submeterão a um regime jurídico de **direito privado**, com parcial derrogação pelo regime de direito público. São as empresas públicas e as sociedades de economia mista, definidas pelo Decreto-Lei 200/67.

No entanto, tal tema está longe de ter unanimidade na doutrina, a corrente majoritária, mais aceita atualmente, defendida por Marcelo Alexandrino (2009, p. 79), defende que as empresas estatais se submetem tanto ao regime de direito privado, quanto ao regime de direito público, vejamos:

As empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades de natureza híbrida. Formalmente, são pessoas jurídicas de direito privado. Entretanto, nenhuma dessas entidades atua integralmente sob regência do Direito Privado. Como veremos, as empresas públicas e sociedades de economia mista têm seu regime jurídico determinado, essencialmente, pela natureza de seu objeto, de suas atividades.

Partindo dessa dualidade de atividades desempenhadas pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista (exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos), a corrente majoritária, citada na obra de Alexandrino (2009, p.80), firmou entendimento segundo o qual, dependendo da atividade desenvolvida pela entidade, terá ela regime jurídico distinto:

- a) aquelas que se dedicam à exploração de atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, previsto no art. 173 da Constituição Federal;
- b) aquelas que se dedicam à prestação de serviços públicos sujeitam-se ao regime administrativo, próprio das entidades públicas, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

Analisando os posicionamentos supracitados, conclui-se que mesmo consideradas entidades submetidas ao regime de Direito Privado, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista tem seu regime jurídico determinado, de acordo com o objeto de suas atividades, podendo assumir as características do regime de Direito Público, quando prestarem serviços públicos.

#### **2.4.3 Diferenças entre as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista**

Como já foi dito anteriormente, as sociedades de economia mista e as empresas públicas apresentam grande semelhança na disciplina jurídica que se lhes aplica. No entanto, agora serão apresentadas as principais diferenças entre essas entidades.

Os pontos diferenciais entre elas, merecedoras de destaque, são:

a) A composição do capital: o capital das empresas públicas é constituído por recursos integralmente provenientes de pessoas de Direito Público ou de entidades de suas Administrações indiretas, enquanto que nas sociedades de economia mista há conjugação de recursos particulares com recursos provenientes de pessoas de Direito Público ou de entidades de suas Administrações indiretas, com a maioria das ações com direito a voto pertencente à esfera governamental;

b) A forma jurídica: As sociedades de economia mista poderão adotar somente forma de sociedade anônima, reguladas por lei própria denominada Lei das Sociedades por Ações (Lei 6404/1976), enquanto que as empresas públicas poderão adotar qualquer forma societária dentre as em Direito admitidas;

c) O foro processual: Os processos em que as empresas públicas sejam parte, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, são processados e julgados perante a Justiça Federal, com exceção dos casos previstos no art.109, inciso I da Constituição Federal, enquanto que as ações relativas às sociedades de economia mista são apreciáveis pela Justiça Estadual nas mesmas hipóteses em que lhe compete conhecer das lides concernentes a quaisquer outros sujeitos.

Portanto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista apresentam diferenças na composição do capital, onde as empresas públicas têm capitais cem por cento públicos, na forma jurídica, já que obrigatoriamente as sociedades de economia mista assumem a forma de sociedade anônima. Além disso, com relação ao foro processual, as empresas públicas tem seus processos, processados e julgados pela Justiça Federal, enquanto que as sociedades de economia mista tem suas ações julgadas pela Justiça Estadual.

#### **2.4.4 Diferenças Entre Empresas Estatais Prestadoras de Serviço Público e Exploradoras de Atividade Econômica**

No decorrer desse capítulo observa-se que, as empresas estatais, criadas por lei específica, podem assumir a função de prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, agora passa-se a expor algumas peculiaridades de cada uma dessas funções visando um aprofundamento maior no tema.

As empresas estatais que prestam serviços públicos, mesmo tendo natureza jurídica de direito privado gozam de benefícios, tais como a imunidade tributária, desde que suas atividades não sejam remuneradas por tarifas ou preço público, além do fato de responderem objetivamente por danos causados a terceiros quando da prestação de serviços, tendo o Estado como responsável subsidiário em caso de não poder cumprir com a indenização, em se tratando de concessionária de serviço público, os bens vinculados as atividades fins não se sujeitam a qualquer tipo de oneração e tem sua atividade sujeita predominante ao regime de Direito Público (art. 175, CF).

As empresas exploradoras de atividade econômica, sujeitando-se, portanto, as mesmas obrigações civis, trabalhistas, comerciais e tributárias das empresas privadas (art.173, § 1º, II, da CF) não se cogitam de responsabilidade solidária do Estado em seus atos e obrigações, nem detém imunidades tributárias, sendo muitas vezes equiparadas as próprias empresas privadas, não se detendo as licitações para a realização de suas atividades-fim.

Além de apresentarem diferenças, as empresas estatais sejam prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade acadêmica apresentam características semelhantes, ambas são sujeitas ao controle finalístico da Administração Direta, mais precisamente do Ministro a cuja pasta estejam vinculadas, ao controle pleno exercido pelo Legislativo (Art. 49, CF), ao controle irrestrito do Judiciário (Art.5º, XXXV, CF), ao controle pleno pelos tribunais de Contas, necessitam de concurso público para contratação de pessoal, não se sujeitam a falência (Lei 11.101/2005, art. 2º, I) e por fim, seus bens não se enquadram como bens públicos.

A extinção de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista é feita pelo Poder Executivo, mas dependerá também de lei autorizadora

específica, em respeito ao princípio da simetria jurídica. A iniciativa dessa lei é, igualmente, privativa do Chefe do Poder Executivo.

Levando-se em conta a importância desse tópico relacionado com o tema do presente trabalho, será de grande importância a análise das características presentes na instituição da Pré-sal Petróleo S.A. , que teve sua criação autorizada recentemente através da lei nº 12.304 de 2 de agosto de 2010 e que será tratada detalhadamente no terceiro capítulo desta obra.

### 3 O PETRÓLEO NO BRASIL

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PETRÓLEO NO BRASIL: DO PERÍODO IMPERIAL ATÉ A LEI 9478/97

Analisando as Constituições Federais do Brasil, que vão desde o Período Imperial, no qual o regime de exploração dos recursos naturais do país era realizado através de outorga feita pela Coroa, sobre o regime dominial até os dias atuais, observa-se que o caráter nacionalista de assegurar o que pertence aos indivíduos de direito existe desde o início dos Regimes, pois quando o petróleo era apenas uma expectativa foi estatuído por Getúlio Vargas o Decreto-lei n.º 395 de 29 de abril de 1938 que criou o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), que restringia a refinação a empresas formadas por brasileiros natos, defendendo uma política para o petróleo sobre o Monopólio estatal. Ao assumir a Presidência da República pela segunda vez, Getúlio sancionou a Lei 2.004/53 que foi considerada um grande marco para a História do petróleo no Brasil, com a criação da Petrobras, e que determinava em seus artigos primeiro e segundo, o monopólio da União e a forma como esse seria exercido:

Art. 1º Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, existentes no território nacional;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem.

Art. 2º A União exercerá, o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I - por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II - por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S. A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução.

A Constituição de 1967 inovou ao estabelecer de forma direta, em seu art. 169, o monopólio da União na pesquisa e na lavra: “*A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei.*”

Na Constituição cidadã de 1988, tratou do assunto em seus artigos 176 e 177, ficando clara a opção pelo regime de Monopólio, onde a União por meio da Petrobrás continuaria a exercer o monopólio estatal do petróleo, como se observa com a leitura dos referidos artigos:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. (grifo nosso)

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

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;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.

A legislação, com exceção das atividades de distribuição, visou impedir qualquer forma de cessão ou concessão feita pela União sobre qualquer atividade do setor petrolífero.

Na década de 90, o Brasil possuía uma vulnerabilidade na economia, onde um dos motivos pode ser agregado ao petróleo, coincidentemente nessa mesma época empresas estatais foram privatizadas, era a política neoliberal de governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, com a justificativa de que o Brasil necessitava abrir sua economia para o investimento de empresas privadas e estrangeiras, frente à realidade de um país que não possuía recursos necessários para investir em pesquisas e tecnologias. Partindo desse pressuposto, houve a flexibilização do monopólio estatal sobre o petróleo e a consequente abertura de

mercado através da E.C. nº 9, de 9 de novembro de 1995 que alterou o art. 177 da CF/88, dando a ele nova redação, in verbis:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

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;

V - .....

§ 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.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

§ 3º .....

Devido a alteração feita pela emenda constitucional n.º 09/ 95, foi editada a lei nº 9.478 de 6 de agosto de 1997 que foi sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso e que ficou conhecida como a Lei do Petróleo.

Com o advento da lei 9478/97, o Brasil extinguiu o monopólio estatal do petróleo da União nas atividades relacionadas à exploração, produção, refino e transporte do petróleo, o qual era exercido pela Petrobras até aquela data, conforme autorizado pela lei nº 2004 de 1953, passando a adotar o modelo de concessão onde a Petrobrás firma contratos de prestação de serviços com empresas privadas, ficando estas com a propriedade de todo o petróleo produzido, além de terem um controle sobre a produção e venda do óleo em contrapartida de pagamento de *royalties*, participação especial e pagamento por ocupação e retenção de área a Estados e Municípios produtores. Tal modelo recebe duras críticas, o jornalista Igor Fuser (2008), estudioso do assunto, em entrevista ao jornal Brasil de Fato, avalia:

A Lei do Petróleo é extremamente benéfica ao capital privado. Os royalties cobrados pelo Estado brasileiro são um dos mais baixos do mundo. Além disso, a Lei Kandir garante a ausência de impostos para a exportação de matérias-primas, ampliando ainda mais os lucros dessas empresas.

A lei 9478/97 criou a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), além disso, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), tratando sobre o assunto no seu art. 2º:

Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a [...]

Observa-se que a Lei além de seu caráter neoliberal, visto que adotaram regras que retiraram privilégios do Estado e conseqüentemente benefícios a sociedade, tem em sua formulação a ocorrência de contradições que geram uma insegurança jurídica e ate mesmo sua possível inconstitucionalidade.

O art. 3º da Lei nº 9.478/97, dispõe sobre o exercício do monopólio da União nos seguintes termos: *“Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.”*

Assim como também o faz no art. 21 Lei nº 9.478/97:

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP.

Assim como na Constituição, a Lei nº 9.478 em seu art. 4, infere que a União poderá contratar a pesquisa e a lavra das jazidas, pautando seu *caput* nos termos do art. 177 da Constituição Federal:

Art. 4º Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades:

- I - a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II - a refinação de 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 como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural. (grifo nosso)

Porém, em seu art. 26, a mesma lei, estabelece que pertencerá o petróleo a quem produzi-lo:

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

Também assevera em seu art. 23: *“As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.”* Ao estabelecer a expressão “exploração, desenvolvimento e produção” e que essas devem ser realizadas na forma estabelecida na lei, deixa de serem opcionais as atividades previstas no art. 177 da CF/88 para obrigatória.

Resulta que a Lei nº 9.478/97 impôs limites ao monopólio até então exercido pela União na exploração e produção de petróleo e gás natural. De tal modo que, a União, para pesquisar e lavrar esses recursos naturais se via obrigada a assinar contratos de concessão e o produto da lavra passava a ser propriedade do concessionário, já que o mesmo assumia os riscos da operação.

Com isso, a empresa estrangeira que quisesse exportar o petróleo possuía liberdade para fazê-lo de acordo com o que lhe fosse mais favorável, levando em conta seus objetivos estratégicos e podendo investir os capitais provenientes do Brasil em qualquer outra nação do mundo. E, caso a empresa colocasse o produto no mercado brasileiro, poderia vendê-lo pelo mesmo preço que venderia no mercado internacional, um sistema praticamente com caracteres da época colonial.

As justificativas para essa Lei é de que era necessário incentivar a vinda de capital externo para investir em áreas novas, correndo riscos elevados oferecendo em contrapartida uma série de vantagens para atrair os investidores, onde a participação da união no produto da lavra é menor do que a metade da média mundial dos países exportadores.

### 3.2 A PETROBRAS

A PETROBRAS (Petróleo Brasileiro S/A) teve a sua criação autorizada com a promulgação da lei nº 2.004 de 3 de outubro de 1953. A Lei sancionada pelo presidente Getúlio Vargas trazia em seu Capítulo terceiro, disposições sobre a antiga “Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro S.A.(Petrobrás) e suas subsidiárias”. A lei em seu artigo sexto apresentava a finalidade da empresa:

Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.

Parágrafo único. A pesquisa e a lavra, realizadas pela Sociedade, obedecerão a plano por ela organizado e aprovados pelo Conselho Nacional do Petróleo, sem as formalidades, exigências de limitações de área, e outras julgadas dispensáveis, em face da decreto-lei nº 3.236, de 7 de maio de 1941, autorizando-as o Conselho em nome da União.

Pode-se perceber que a Petrobras desde a sua constituição é uma empresa estatal, sob a forma de sociedade de economia mista, conforme conceituação citada no início desse trabalho, apresentando-se sob a forma de sociedade anônima, onde o acionista majoritário é o Estado brasileiro (União).

O capital social da empresa de início foi subscrito pela União, como se infere com a leitura do artigo décimo da referida lei:

Art. 10. A União subscreverá a totalidade do capital inicial da Sociedade, que será expresso em ações ordinárias e, para sua integralização, disporá de bens e direitos que possui, relacionados com o petróleo, inclusive a permissão para utilizar jazidas de petróleo, rochas betuminosas e pirobetuminosas e de gases naturais; também subscreverá, em todo aumento de capital, ações ordinárias que lhe assegurem pelo menos 51 % (cinquenta e um por cento) do capital votante.

Desde a sua criação, a Petrobras atuou como exploradora exclusiva do petróleo em todo território brasileiro, apresentando grandes avanços na área energética, nas questões relacionadas ao refino e distribuição de petróleo e

derivados no mercado nacional, além de investir na busca e implantação de novas fontes alternativas de energia.

Como já foi dito anteriormente, a Emenda Constitucional nº 09/ 95, relativizou o monopólio Estatal sobre o petróleo, o que se concretizou com a edição da lei 9.478/97, retirando da Petrobras o título de operadora exclusiva das reservas petrolíferas nacionais, dando ao Estado a possibilidade de contratar com outras empresas mediante contratos de concessão, o que não impediu o crescimento da empresa, que já monopolizava o mercado nacional de combustíveis e que passou a expandir suas atividades inclusive para outros países.

No ano de 2006, a Petrobras e o Brasil foram premiados com a tão sonhada auto-suficiência em petróleo, de acordo com matéria publicada no jornal "O Estado de São Paulo" (2009):

No dia 21 de abril de 2006, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva deu início à produção da plataforma P-50, no Campo de Albacora Leste, na Bacia de Campos, o que permitiu ao Brasil atingir auto-suficiência em petróleo. Atualmente, a Companhia está presente em 27 países. Em 2007, a Petrobrás foi classificada como a 7ª maior empresa de petróleo do mundo com ações negociadas em bolsas de valores, de acordo com a Petroleum Intelligence Weekly (PIW), publicação que divulga anualmente o ranking das 50 maiores e mais importantes empresas de petróleo.

A nova realidade existente no país e o crescimento abarcado pela Petrobras e constante na economia nacional foram premiados no final do ano de 2007, com o anúncio da descoberta do petróleo na camada "pré-sal". O Governo Federal visando garantir com que a Petrobras tenha tecnologia suficiente e equipamentos para a exploração do óleo tomou uma série de medidas, dentre elas a capitalização da empresa, que elevou o capital social, aumentando a capacidade de investimento da Estatal.

Segundo manchete do jornal O GLOBO (2010):

A Petrobras vai se tornar a segunda maior empresa petrolífera mundial após a conclusão da capitalização, que atingiu R\$ 120 bilhões (US\$ 70 bilhões). O valor de mercado da estatal vai saltar dos atuais US\$ 213,10 bilhões para US\$ 283,10 bilhões, segundo dados da Bloomberg, superando o valor da PetroChina (US\$ 265,92 bilhões). A estatal passará a ficar atrás apenas da gigante americana Exxon Mobil, que ontem somava US\$ 314,93 bilhões em valor de mercado.

A capitalização da empresa, conforme visto acima quando concluída irá elevar a Petrobras a condição de segunda maior empresa petrolífera do mundo, perdendo apenas para a americana Exxon Mobil. Essa posição faz com que a empresa tenha grande capacidade de exploração das grandes quantidades de óleo do Pré-Sal, representando grandes investimentos na economia nacional.

### 3.3 A AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)

Criada em 1997, com a edição da Lei nº 9.478 sancionada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC), a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), implantada pelo Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998, tem a função de regular as atividades que integram a indústria do petróleo e gás natural e a dos biocombustíveis no Brasil. Teve algumas diretrizes alteradas recentemente com o advento da Lei nº 11.907/05 que alterou a redação do *caput* dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.478/97, trazendo sua definição, o regime jurídico ao qual se submete a localização e a finalidade do órgão:

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Parágrafo único. A ANP terá sede e foro no Distrito Federal e escritórios centrais na cidade do Rio de Janeiro, podendo instalar unidades administrativas regionais.

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: [...] (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005).

Já com relação à estrutura organizacional da empresa, a seção II do Capítulo IV da lei 9.478/97 em seus artigos 11º e 14º infere que:

Art. 11. A ANP será dirigida, em regime de colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e quatro Diretores.

§ 1º Integrará a estrutura organizacional da ANP um Procurador-Geral.

§ 2º Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação dos respectivos nomes pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

§ 3º Os membros da Diretoria cumprirão mandatos de quatro anos, não coincidentes, permitida a recondução, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

Art. 14. Terminado o mandato, ou uma vez exonerado do cargo, o ex-Diretor da ANP ficará impedido, por um período de doze meses, contados da data de sua exoneração, de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa integrante da indústria do petróleo ou de distribuição.

§ 1º Durante o impedimento, o ex-Diretor que não tiver sido exonerado nos termos do art. 12 poderá continuar prestando serviço à ANP, ou a qualquer órgão da Administração Direta da União, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.

§ 2º Incorre na prática de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-Diretor que violar o impedimento previsto neste artigo.

As receitas o acervo do órgão são constituídas, em síntese, por dotações consignadas previstas no Orçamento Geral da União, além de transferências, repasses e créditos especiais que lhe forem conferidos, das parcelas das participações governamentais, sejam elas bônus de assinatura ou participação especial, de subsídios referentes a acordos, convênios ou contratos celebrados com entidades, empresas ou organismos como também dos legados, doações, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados.

A ANP é responsável pela administração, coleta e manutenção de todos os dados e informações do acervo técnico sobre as bacias sedimentares brasileiras, cabendo também o controle na administração dos direitos referentes exploração e produção de petróleo e gás natural em todo o território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

É importante frisar que as principais atribuições da ANP, estão presentes no artigo 4º, constante no Anexo I do Decreto 2.455/98:

Art. 4º À ANP compete:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos consumidores e usuários quanto a preço, qualidade e oferta de produtos;

- II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;
  - III - regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização em bases não exclusivas;
  - IV - elaborar editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;
  - V - autorizar a prática das atividades de refinação, processamento, transporte, importação e exportação, na forma estabelecida na Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997 e sua regulamentação;
  - VI - estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e formas previstos na Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;
  - VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;
  - VIII - instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais;
  - IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente;
  - X - estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento;
  - XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo;
  - XII - consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural, transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação;
  - XIII - fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei no 8.176, de 8 de fevereiro de 1991;
  - XIV - articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE;
  - XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;
  - XVI - dar conhecimento ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE de fatos, no âmbito da indústria do petróleo, que configurem infração da ordem econômica;
  - XVII - executar as demais atribuições a ela conferidas pela Lei no 9.478, de 1997.
- Parágrafo único. A ANP deverá realizar os ajustes e as modificações necessárias nos atuais regulamentos do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, em função de mudanças estabelecidas pela legislação superior.

Por fim, se torna importante dizer que a ANP visa promover o crescimento dos setores que estão sujeitos a sua regulamentação, visando atrair investimentos, desenvolvimento tecnológico e capacitação dos recursos humanos da indústria.



## 4 O PRÉ-SAL E A LEI N.º 12.304, DE 2 DE AGOSTO DE 2010

### 4.1 O PRÉ-SAL

O pré-sal é uma província ou bacias de petróleo que representam uma média de sete vezes as atuais reservas brasileiras. Situada a 300 km da costa do país, abaixo da camada chamada de pré-sal, sete mil metros abaixo da linha d'água. Considerada a maior área petrolífera do Brasil, e talvez do mundo, anunciada em novembro de 2007. Após trinta anos de pesquisa a Petrobrás, referência internacional em desenvolvimento tecnológico descobriu essas riquezas, localizadas nas bacias de Campos - RJ, de Santos – SP e do Espírito Santo – ES, a mais de 800 km de extensão país.

De acordo com informações do Ministério das Minas e Energia, estima-se que o petróleo localizado na camada pré-sal, esteja avaliado em aproximadamente US\$ 10 trilhões. Outro dado interessante é a taxa de sucesso obtido na perfuração dos poços nessas áreas, segundo o Governo Federal: “No Pré-sal, que se estende da Bacia de Espírito Santo até a Bacia de Santos, a Petrobras perfurou 31 poços, com taxa de sucesso de 87%. Já na Bacia de Santos, foram perfurados 13 poços, com taxa de sucesso de 100%.”

Segundo a Petrobras, a produção de petróleo em Tupi, integra o investimento da Companhia no pré-sal, que será de aproximadamente US\$ 28,9 bilhões até 2013. As maiores incidências de hidrocarbonetos encontrados na Bacia de Santos estão localizadas em águas ultra profundas e abaixo de uma espessa camada de sal esta com uma espessura equivalente a dez morros do Concorvado empilhados, em certos locais, tem mais de 2 mil metros de espessura. Essas características representam um desafio tecnológico sem precedentes na indústria e sua exploração pela união a independência do Brasil.

O tema passou a tomar grande conotação, tendo a segurança jurídica da Lei 9497/98 questionada em algumas ações que tramitam no Supremo Tribunal Federal. O que se sabe é que com o aumento desordenado pela procura do óleo e a

constante valorização frente ao mercado mundial, fizeram com que a camada pré-sal seja considerada por muitos, a garantia de um futuro melhor para o povo brasileiro, inclusive tendo o presidente Luiz Inácio da Silva, em cadeia nacional de rádio e televisão, por ocasião do 187º aniversário de Independência do Brasil declarado que:

Esta nova independência tem nome, forma e conteúdo. Seu nome é pré-sal; seu conteúdo são as gigantescas jazidas de petróleo e gás descobertas nas profundezas do nosso mar; sua forma é o conjunto de projetos de lei que enviamos, há poucos dias, ao Congresso Nacional. E que vai garantir que esta riqueza seja corretamente utilizada para o bem do Brasil e de todos os brasileiros. (cf. pn. 2009 7 set.)

Estima-se que haja em torno de 90 bilhões de barris, que somados aos atuais 14 bilhões existentes, fora do pré-sal, o que equivale a 20 trilhões de reais ou 15 vezes o valor da dívida interna. Tornaria o Brasil o quarto país e detentor de reservas petrolíferas, perdendo apenas para Arábia Saudita, Irã e Iraque, todos no Oriente Médio. Se esses barris entrarem no mercado ocasionaria uma forte queda na oferta. *“Portanto, estamos falando de uma riqueza da ordem de US\$ 10 trilhões, que, pela Constituição Federal, pertence ao povo brasileiro.”* Pronunciou o presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em uma Conferência da Associação dos Engenheiros da Petrobrás em setembro de 2009.

A Emenda Constitucional n.º 09/95, abriu a possibilidade de empresas estrangeiras serem contratadas, o que não significa que é uma regra e deva ser adotada com obrigatoriedade. Nem as contratações estendem-se as novas descobertas de óleo, pois é assegurada pela Constituição que as jazidas de petróleo e produtos da sua lavra pertencem a União. Em entrevista para cartilha do Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (Sindpd), o engenheiro Fernando Siqueira afirmou: *“Essa contratação não poderia transferir direitos do óleo descoberto para a empresa contratada, conforme propriamente inserido na Lei 9.478, contrariando os seus próprios arts. 3º, 4º e 21º, além da Constituição federal.”*

O Presidente Lula no mesmo pronunciamento citado anteriormente afirmou que:

A Petrobrás foi criada para exercer o monopólio estatal para a União. Durante os seus 55 anos de existência, ela jamais deixou de abastecer o País. Evoluiu tecnologicamente, tendo ganhado vários prêmios internacionais por sua contribuição à evolução tecnológica. Levou o país à auto-suficiência e conseguiu, de forma magistral, descobrir uma das maiores províncias petrolíferas do mundo. Como líder mundial de tecnologia de águas profundas, ratificou a sua capacitação tendo colocado em produção em 1/05/2009, o poço pioneiro do pré-sal.

O engenheiro Fernando Siqueira em entrevista para a cartilha do Sindpd no ano de 2008 assegurou que:

É preciso considerar o pré-sal não apenas como diz fulano de tal em entrevista *'mero commoditie, num óleo a ser exportado'* e sim que sua exploração ira promover o desenvolvimento da indústria petroquímica, de tecnologia naval e ainda gerar mais empregos e criar novas políticas públicas.

Ainda em relação ao modelo de concessão adotado com a lei 9.478/97, o Presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobras assevera que:

Pois se dependesse dos investimentos internacionais para pesquisa estaríamos até hoje enquadrados na realidade dos 'contratos de risco' e a quebra de monopólio estatal pelo governo FHC como necessidade ao desenvolvimento do país, pois ***não serão as empresas estrangeiras que se preocuparão com o nosso desenvolvimento, pelo contrario. Nós tivemos experiências de que tais conglomerados não arriscaram um centavo para descobrir petróleo do país.*** (SIQUEIRA, 2009)

Como já foi dito, a Petrobras hoje é capaz de abarcar essas necessidades, devido ao longo tempo de pesquisa e investimentos em novas tecnologias. Frente a sua possibilidade de explorar o pré-sal, qualquer tecnologia advinda de outra nação é inóspita quando se trata de uma agência com total desenvolvimento tecnológico principalmente ao que se refere a águas profundas. *"Está ficando difícil explicar porque essas empresas vêm aqui levar nosso petróleo, se temos a tecnologia e a capacidade de dar conta dessa exploração. Essas descobertas são um estímulo fortíssimo para a discussão sobre o petróleo na vida nacional"* (FUSER, 2008).

É importante frisar que a realidade atual do país não se coaduna com a da década passada, atualmente o Brasil possui uma política externa consolidada o que não comunga mais com os "contratos de risco". Os contratos de concessão, os

leilões dos blocos de petróleo, a exploração e produção por empresas privadas são práticas que se distanciam da Constituinte de 1988 e da nova realidade do Brasil para exploração do pré-sal.

A necessidade de mudar o modelo adotado pela Lei 9.478 gere da necessidade que as legislações devem enquadrar-se a sociedade, acompanhando seu progresso, pois o direito deve caminhar em paralelo com a evolução do mundo.

Exigir que a Petrobrás concorra em igualdade de condições com todas as demais empresas interessadas no pré-sal é uma deturpação aos princípios da concorrência que não se aplicam quando há o interesse de Estado (isso vale em qualquer lugar do mundo). Portanto, existindo grande interesse Estatal, além de a empresa ser detentora de tecnologias reconhecidas mundialmente e ter a União domínio nas decisões. Partindo desse pressuposto, o governo enviou ao Congresso Nacional projeto de lei nº 5939/09, que cria a **Pré-sal Petróleo S/A (PPSA)**, empresa estatal que vai gerir a exploração do petróleo do pré-sal. Na realidade, ao substituir o sistema vigente até então de concessões pelo de partilha, a nova lei “nacionaliza” o petróleo e os demais produtos do pré-sal tornando-os propriedade da União, aprovado em forma da lei nº 12.304/10.

#### 4.2 A Lei Nº 12.304/10

A Lei nº 12.304, de 2 de agosto de 2010, sancionada pelo presidente Luiz Inácio da Silva, autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública, que será a encarregada de gerir os recursos provenientes da exploração do Petróleo presente na camada “Pré-Sal”. Conforme o art. 1º da referida lei:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública, sob a forma de sociedade anônima, denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com prazo de duração indeterminado.  
Parágrafo único. A PPSA terá sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro.

A Pré-Sal Petróleo S.A.(PPSA) assume a forma jurídica de empresa pública, estando sob o regime de sociedade anônima, e será responsável pelo monitoramento e a auditoria da execução dos projetos de exploração e dos custos e investimentos relacionados com a partilha da produção, além disso, deverá fornecer a ANP informações necessárias para que esta possa executar suas funções regulatórias,

Inicialmente se torna importante observar que a Pré-Sal Petróleo S.A.(PPSA) não é responsável pela exploração direta ou indireta das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de hidrocarbonetos, ficando essas atribuições a encargo da Petrobras S.A.

De acordo com o art. 3º, "A PPSA sujeitar-se-á ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários." Sendo assim seus funcionários sujeitam – se ao regime da CLT e serão selecionados através de concurso público de provas ou de provas e títulos. É dispensada a licitação para a contratação da PPSA pela administração pública, para realizar atividades relacionadas ao seu objeto. (Art.º 5)

É competência da PPSA, segundo o art. 4º da lei nº 12.304/10:

Art. 4º Compete à PPSA:

I - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

- a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;
- b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;
- c) avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;
- d) monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;
- e) monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e
- f) fornecer à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) as informações necessárias às suas funções regulatórias;

II - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

- a) celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;
- b) verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e

c) monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

III - analisar dados sísmicos fornecidos pela ANP e pelos contratados sob o regime de partilha de produção;

IV - representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção; e

V - exercer outras atividades necessárias ao cumprimento de seu objeto social, conforme definido no seu estatuto.

Parágrafo único. No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observará, nos contratos de partilha de produção, as melhores práticas da indústria do petróleo.

O capital social da nova empresa será representado por ações ordinárias nominativas, integralmente sob a propriedade da União, já a integração será realizada com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro. A lei trata da questão dos recursos em seu art. 7º:

Art. 7º Constituem recursos da PPSA:

I - rendas provenientes da gestão dos contratos de partilha de produção, inclusive parcela que lhe for destinada do bônus de assinatura relativo aos respectivos contratos;

II - rendas provenientes da gestão dos contratos que celebrar com os agentes comercializadores de petróleo e gás natural da União;

III - recursos provenientes de acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais;

IV - rendimentos de aplicações financeiras que realizar;

V - alienação de bens patrimoniais;

VI - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; e

VII - rendas provenientes de outras fontes.

Parágrafo único. A remuneração da PPSA pela gestão dos contratos de partilha de produção será estipulada em função das fases de cada contrato e das dimensões dos blocos e campos, entre outros critérios, observados os princípios da eficiência e da economicidade.

O estatuto da PPSA será aprovado por Ato do Poder Executivo e fixará o número máximo de empregados e o de funções e cargos. A empresa será dirigida por um Conselho de Administração, nomeado pelo Presidente da República e uma Diretoria Executiva, também nomeada pelo Presidente da República, por indicação do Ministério de Minas e Energia. A Diretoria e os Conselheiros terão um período de gestão de quatro anos, admitida uma recondução ao cargo. Após deixarem seus cargos, os membros da Diretoria Executiva, terão que passar por quarentena de

quatro meses, para voltarem a atuar na mesma área, sob pena em caso de violação caracterizando prática de advocacia administrativa.

O art. 16º trata das questões previdenciárias:

Art. 16. É a PPSA autorizada a patrocinar entidade fechada de previdência complementar, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. O patrocínio de que trata o **caput** poderá ser feito mediante adesão a entidade fechada de previdência privada já existente.

Por fim, vale salientar que a Pré-Sal Petróleo S.A. se sujeitará à supervisão do Ministério das Minas e Energias e à fiscalização da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, ficando obrigada a disponibilizar ao fim de cada exercício social, na rede mundial de computadores, as suas demonstrações financeiras, conforme o art. 176 da Lei nº 6404, de 15 de dezembro de 1976.

#### **4.2.1 Posições favoráveis a criação da Pré-Sal Petróleo S.A**

Em que pese o fato da criação de uma nova empresa ser criticado por muitos especialistas, o mesmo acarreta vantagens para a sociedade. Faz-se coerente que o Direito e conseqüentemente suas leis acompanhem a necessidade do povo, sendo assim a PPSA tem o intuito de garantir que a maioria da riqueza proveniente da exploração do petróleo do pré-sal fique no país, e que além da geração de emprego, ocorra também um grande desenvolvimento, com grandes investimentos em áreas como educação, saúde, habitação e meio ambiente.

Para o líder do governo na Câmara, deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP), a Pré-Sal Petróleo S/A será o "olho do povo brasileiro" no pré-sal. "O dinheiro vai ser usado no crescimento econômico e social do País. Será aplicado em educação, ciência e tecnologia, saúde, combate à pobreza e cultura", afirmou. Na avaliação de Vaccarezza, a criação da empresa é um passo importante para a exploração do recurso.

Um dos pontos positivos apontados pelos especialistas com a criação da empresa Pré-Sal Petróleo S.A. refere-se à mudança do modelo de concessão, que prevê a propriedade do petróleo para quem o produzir; para o contrato de partilha, usado por países grandes produtores de petróleo, restaurando a propriedade do petróleo para a União que pode pagar a parte do operador em petróleo ou em dinheiro. Nos países exportadores essa parcela é, em média, 16% do óleo lucro (óleo bruto menos despesas de produção).

Siqueira (2009) assevera que:

Quem tem a propriedade do petróleo tem um extraordinário poder de barganha, podendo obter grandes vantagens geopolíticas e contrapartidas. Considerando que estamos entrando no terceiro e definitivo choque do petróleo, fruto da chegada do pico de produção mundial, este poder se torna cada vez maior.

A legislação em vigor anteriormente foi gerada sob o argumento de que era necessário incentivar a vinda de empresas estrangeiras para investir no Brasil, correndo altos riscos e com a possibilidade de baixo retorno, ofereceu vantagens como a propriedade do petróleo e um baixo percentual a ser pago à União. Logo, não se aplica ao pré-sal. Até porque como já foi citado no decorrer desse trabalho, o pré-sal não tem mais risco e a possibilidade de retorno dos investimentos é muito alta.

Outro tema abordado como favorável é o fato de que com o advento da nova Lei, a Petrobras passará a ser a operadora de todos os blocos pertencentes ao Pré-Sal. Em alguns casos, dos campos considerados estratégicos (alta produtividade e baixo risco) ela terá toda a operação para si, pagando à União um percentual do óleo lucro na faixa de 70 a 80%. Nos demais, haverá leilão e o consórcio vencedor será aquele que oferecer maior percentual para a União. Do percentual que couber ao consórcio, a Petrobrás terá 30% para si e a outra empresa terá 70%. A grande vantagem desta proposta é que a Petrobrás como operadora irá desenvolver o mercado nacional, gerar empregos no país e desenvolver a capacitação nacional. Além disto, ela irá obedecer à velocidade de produção estabelecida pelo Conselho Nacional de Política Energética e, muito importante,

garantir a lisura na medição dos quantitativos produzidos, pois tal medição gera muita manipulação no mercado internacional.

Além desses, outra questão importante é a criação de um Fundo Social, que evita a entrada dos dólares de exportação na economia, sobrevalorizando o real. O fundo irá aplicar os recursos no mercado internacional, e no país e os resultados serão aplicados em investimentos sociais.

#### 4.2.2 Posições contrárias a criação da Pré-Sal Petróleo S.A

A sanção da lei nº 12.304/10 no ordenamento jurídico brasileiro foi um fato que fez surgir várias críticas, devido muitas pessoas acharem desnecessária a criação de uma nova estatal, pois já existiam outros mecanismos de administrar a exploração do petróleo da camada pré-sal, e devido ao fato de que a nova empresa não garante uma melhor gestão do petróleo. O líder da Oposição na Câmara, Deputado Gustavo Fruet disse que: "a criação dessa nova empresa era desnecessária, pois já existiam outros mecanismos para administrar a exploração do petróleo na camada pré-sal. "Isso é mais uma estrutura de poder do que uma política de Estado" argumentou. Fruet disse que a PPSA não garante uma melhor gestão do petróleo, o que poderia ser feito pela Petrobras.

Estudiosos apontam também outros pontos negativos, como a continuidade dos leilões, como assevera Fernando Siqueira em 2009:

É negativo por gerar efeitos colaterais indesejáveis, a saber:

- a) Os países desenvolvidos da Ásia, da Europa, os EUA e o cartel internacional do petróleo não têm reservas e por isto estão numa situação dramática por ter criado uma dependência irresponsável do petróleo. Suas empresas viriam para cá ávidas para produzir. Com isto, o pré-sal poderia se esgotar em menos de 13 anos, ao invés dos mais de 40 anos possíveis;
- b) A entrada maciça de dólares no país causaria uma sobrevalorização do real inviabilizando as empresas de exportação fora do setor petróleo. Geraria uma dependência de um único produto. Seria a famosa doença holandesa. Poderia também gerar a doença nigeriana, mais grave: empresas estrangeiras produziram e exportaram o petróleo da Nigéria, o país não saiu da pobreza e ficou sem petróleo;
- c) Os dólares recebidos pela exportação do petróleo teriam que ser aplicados nos títulos do tesouro americano, rendendo juros negativos e aplicados através de uma moeda decadente.

O mesmo autor fala sobre a criação da nova empresa onde relata que: “ao nosso ver, a criação dessa empresa pressupõe a continuação dos leilões com todas as desvantagens já citadas. Não havendo leilões e o Governo usando a Petrobrás para desenvolver o pré-sal, essa estatal é totalmente desnecessária.” (SIQUEIRA, 2009)

Existe também quem defenda que a criação de uma nova empresa só fará burocratizar e encarecer ainda mais os gastos da União, por defenderem que a ANP é quem tem a função de estabelecer esses contratos e gerenciar esses investimentos.

Por fim, se faz importante salientar que tais preocupações são pertinentes visto que estamos tratando de uma enorme quantidade de petróleo, um fonte de riqueza inestimável, mas ao mesmo tempo limitada. Para isso, o país necessita de um grande controle com relação a exploração, comercialização e distribuição do petróleo do pré-sal.

## 5 CONCLUSÃO

Finalizada a pesquisa e os estudos, percebe-se que as descobertas de petróleo abaixo da camada pré-sal no litoral brasileiro, colocam o país em uma situação privilegiada, pois o mesmo já é auto-suficiente na produção de petróleo, um recurso não-renovável e de grande importância para o desenvolvimento mundial, que, além disso, possui um grande valor financeiro. A demanda global por petróleo só faz aumentar com o passar do tempo, assim como o valor do barril, o que torna o Brasil um exportador em potencial, devido ao fato das grandes nações necessitarem desse óleo.

O país é hoje detentor de grandes reservas, de alta tecnologia em petróleo, tem uma base industrial bastante diversificada, apresenta estabilidade institucional e jurídica, além de possuir um grande mercado consumidor. Estamos falando de uma riqueza inestimável, mas que deve ser explorada com responsabilidade, pois como já foi explicado anteriormente, o petróleo não dura para sempre.

No transcorrer do estudo foram apresentadas as formas em que o Estado poderia intervir diretamente na economia como explorador de atividade econômica, e fica muito claro que a exploração e a gestão das riquezas do pré-sal se configuram como um caso de relevante interesse coletivo, pois a Constituição Federal garante que as riquezas do solo pertencem ao povo brasileiro.

A atuação do Estado deve ser idônea, visando garantir ao povo brasileiro que as riquezas sejam revertidas em benefícios para a população. Para isso, o país teve que se aparelhar e buscar novas tecnologias, sem esquecer-se de garantir que a Petrobras como operadora tivesse recursos suficientes para garantir a exploração dessas riquezas.

A Petrobras, diante do que foi exposto no decorrer desse estudo dispõe de tecnologia e capacidade de captação de recursos suficientes para garantir a exploração do pré-sal, assegurando para o país a maior parcela do óleo e do gás, apropriando para o povo brasileiro parcela significativa da valorização do petróleo.

É notório que a lei nº 12.304/ 10 ao criar a Pré-Sal petróleo S.A trouxe um grande avanço a atual política energética nacional, pois a nova empresa integrada por corpo técnico especializado irá gerir exclusivamente os contratos referentes ao pré-sal, representando a União nos consórcios e comitês operacionais que deverão ser criados para gerir os diferentes contratos de partilha.

Outro fato não menos importante trazido pela nova lei, é a substituição dos antigos contratos de concessão, por contratos de partilha que restauram a propriedade do petróleo para a União que pode pagar a parte do operador em petróleo ou em dinheiro, aumentando o controle do Governo sobre o gerenciamento da produção. Com isso, a Petrobras passará a ser a operadora de todos os blocos pertencentes ao pré-sal.

A Petrobrás como operadora irá desenvolver o mercado nacional, gerar empregos no país e aumentar a capacitação nacional. Além disso, ela irá obedecer à velocidade de produção estabelecida pelo Conselho Nacional de Política Energética e, muito importante, garantir a lisura na medição dos quantitativos produzidos, pois tal medição gera muita manipulação no mercado internacional.

A proposta de criação de um fundo social também figura no planejamento Estatal, visando evitar a entrada dos dólares de exportação na economia, sobrevalorizando o real. O fundo irá aplicar os recursos no mercado internacional, e no país e os resultados serão aplicados em investimentos sociais nas áreas de educação, ciência e tecnologia, saúde, habitação, meio ambiente, combate à pobreza e cultura.

Por fim, se torna importante ressaltar que a criação da Pré-Sal Petróleo S.A. é um importante passo para o fortalecimento da economia nacional, aumentando a importância geopolítica do Brasil, visando trazer segurança energética para o país e blindagem quanto a eventuais crises energéticas mundiais.

## REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. **Direito Administrativo Descomplicado**. - 17ª edição, revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Método, 2009.

BARBOSA, Rodolfo e ALVES, Alúcio. *Petrobras ultrapassa Microsoft em valor de mercado, diz estudo*. São Paulo: **Agência Reuters**, 19 de maio de 2008. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultnot/reuters/2008/05/19/ult29u61550.jhtm>> Acesso em: 25 de outubro de 2010.

BRASIL, Governo Federal Do. **Marco do Regulatório do Pré-sal**. Disponível em: <<http://www.slideshare.net/BlogDoPlanalto/marco-regulatrio-do-prsal-1933118>> Acesso em: 29 de outubro de 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 de janeiro de 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 49, de 8 de fevereiro de 2006**. Altera a redação da alínea b e acrescenta alínea c ao inciso XXIII do caput do art. 21 e altera a redação do inciso V do caput do art. 177 da Constituição Federal para excluir do monopólio da União a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos de meia-vida curta, para usos médicos, agrícolas e industriais. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938**. Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo

bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado e produzido no país, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 29 de abril de 1938.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.455, de 14 de Janeiro de 1998**. Implanta a Agência Nacional do Petróleo - ANP, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 de Janeiro de 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.304 de 2 de agosto de 2010**. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) e dá outras providências. Brasília, DF, 2 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 2.004 de 3 de outubro de 1953**. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Brasília, DF, 3 de outubro de 1953.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Brasília, DF, 15 de dezembro de 1976.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.538 de 22 de junho de 1978**. Dispõe sobre os serviços postais. Brasília, DF, 22 de junho de 1978.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.478 de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF, 6 de junho de 1997.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. - 13 ed. - São Paulo: Atlas, 2001.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, revista, ampliada e atualizada até 05.01.2007 – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRUET, Gustavo. *Sancionada lei que cria empresa para gerenciar pré-sal*. **Agência Câmara**: 05 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jornalorebate.com.br/site/politica/5743-sancionada-lei-que-cria-empresa-para-gerenciar-pre-sal>> Acesso em: 30 de outubro de 2010.

FUSER, Igor. *Petróleo – Está aberta a disputa pelo petróleo brasileiro*. **BLOG DE UM SEM MÍDIA**: 31 de julho de 2008. Disponível em: <[http://blogdeumsem-midia.blogspot.com/2008\\_07\\_01\\_archive.html](http://blogdeumsem-midia.blogspot.com/2008_07_01_archive.html)> Acesso em: 02 de agosto de 2010.

KONCHINSKI, Vinicius. *Capitalização torna Petrobras segunda maior empresa do mundo em valor de mercado*. São Paulo: **Agência Brasil**, 24 de setembro de 2010. Disponível em: <[http://agenciabrasil.ebc.com.br/web/ebc-agencia-brasil/enviorss/-/journal\\_content/56/19523/1049693](http://agenciabrasil.ebc.com.br/web/ebc-agencia-brasil/enviorss/-/journal_content/56/19523/1049693)> Acesso em: 25 de outubro de 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 23 ed. – São Paulo: Malheiros, 2003.

**Petrobrás vira segunda maior empresa de petróleo do mundo**. Jornal o Globo, Rio de Janeiro-RJ, setembro de 2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/mat/2010/09/24/com-capitalizacao-petrobras-vira-segunda-maior-petrolifera-do-mundo-921151062.asp>> Acesso em 25 de outubro de 2010.

SILVA, Luiz Inácio Da. *Lula pede que povo 'entre de corpo e alma' no debate do pré-sal*. Brasília: **Vote Brasil**, 06 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://votebrasil.com/noticia/politica/lula-pede-que-povo-entre-de-corpo-e-alma-no-debate-do-pre-sal>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

SIQUEIRA, Fernando Leite. Conferência do presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobrás, no **Curso de Formação Sindical da CGTB-SP. UMES**. São Paulo, 15 set. 2009. Disponível em: <<http://www.umes.org.br/umes/noticias.php?ID=835>> Acesso em: 10 de setembro de 2010

\_\_\_\_\_. Fernando Leite. **Correio Caros Amigos: Os prós e contras da proposta do governo federal para o pré-sal**. Sumaré, set. 2009. Disponível em: <[http:// carosamigos.terra.com.br/index\\_site.php?pag=correio&idcorr=68](http://carosamigos.terra.com.br/index_site.php?pag=correio&idcorr=68)>. Acesso em: 30 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Entrevista para a Cartilha do Sindpd(Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo)** São Paulo. 2008

VACCAREZZA, Cândido. *Sancionada lei que cria empresa para gerenciar pré-sal*. Agência Câmara: 05 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jornalrebate.com.br/site/politica/5743-sancionada-lei-que-cria-empresa-para-gerenciar-pre-sal->> Acesso em: 30 de outubro de 2010.

**Veja a história e os números da Petrobras**. Jornal o Estado de São Paulo, São Paulo, 20 de Julho de 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,veja-a-historia-e-os-numeros-da-petrobras,405587,0.htm>> Acesso em: 16 de Novembro de 2010.

**ANEXO A - LEI Nº 12.304, DE 2 DE AGOSTO DE 2010**

Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública, sob a forma de sociedade anônima, denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com prazo de duração indeterminado.

Parágrafo único. A PPSA terá sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro.

Art. 2º A PPSA 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.

Parágrafo único. A PPSA não será responsável pela execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos.

Art. 3º A PPSA sujeitar-se-á ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Art. 4º Compete à PPSA:

I - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;

b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;

c) avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;

d) monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

e) monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e

f) fornecer à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) as informações necessárias às suas funções regulatórias;

II - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

a) celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;

b) verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e

c) monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

III - analisar dados sísmicos fornecidos pela ANP e pelos contratados sob o regime de partilha de produção;

IV - representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção; e

V - exercer outras atividades necessárias ao cumprimento de seu objeto social, conforme definido no seu estatuto.

Parágrafo único. No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observará, nos contratos de partilha de produção, as melhores práticas da indústria do petróleo.

Art. 5º É dispensada a licitação para a contratação da PPSA pela administração pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto.

Art. 6º A PPSA terá seu capital social representado por ações ordinárias nominativas, integralmente sob a propriedade da União.

Parágrafo único. A integralização do capital social será realizada com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 7º Constituem recursos da PPSA:

I - rendas provenientes da gestão dos contratos de partilha de produção, inclusive parcela que lhe for destinada do bônus de assinatura relativo aos respectivos contratos;

II - rendas provenientes da gestão dos contratos que celebrar com os agentes comercializadores de petróleo e gás natural da União;

III - recursos provenientes de acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais;

IV - rendimentos de aplicações financeiras que realizar;

V - alienação de bens patrimoniais;

VI - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; e

VII - rendas provenientes de outras fontes.

Parágrafo único. A remuneração da PPSA pela gestão dos contratos de partilha de produção será estipulada em função das fases de cada contrato e das dimensões dos blocos e campos, entre outros critérios, observados os princípios da eficiência e da economicidade.

Art. 8º Ato do Poder Executivo aprovará o estatuto da PPSA.

Parágrafo único. O estatuto fixará o número máximo de empregados e o de funções e cargos de livre provimento.

Art. 9º A PPSA será dirigida por um Conselho de Administração e uma Diretoria Executiva.

Art. 10. O Conselho de Administração, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, será constituído:

I - por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério de Minas e Energia, que o presidirá;

II - por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério da Fazenda;

III - por 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

IV - por 1 (um) conselheiro indicado pela Casa Civil da Presidência da República; e

V - pelo diretor-presidente da PPSA.

§ 1º Os conselheiros terão um período de gestão de 4 (quatro) anos, admitida 1 (uma) recondução.

§ 2º O funcionamento e as atribuições do Conselho de Administração serão definidos no estatuto.

Art. 11. Os membros da Diretoria Executiva serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministério de Minas e Energia.

§ 1º Os membros da Diretoria Executiva deverão ter reputação ilibada e comprovada experiência em assuntos compatíveis com o cargo.

§ 2º O funcionamento e as atribuições da Diretoria Executiva, bem como o número de diretores e o respectivo prazo de gestão, serão definidos no estatuto.

§ 3º As decisões colegiadas da Diretoria Executiva serão tomadas pela maioria absoluta de seus membros, presentes, no mínimo, 3/5 (três quintos) deles.

§ 4º Os membros da Diretoria Executiva, depois de deixarem seus cargos, ficarão impedidos, por um período de 4 (quatro) meses, de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa integrante da indústria do petróleo, gás natural, biocombustíveis ou de distribuição e comercialização, em operação no País.

§ 5º Durante o período previsto no § 4º, os ex-membros da Diretoria Executiva receberão remuneração idêntica à dos cargos por eles anteriormente ocupados.

§ 6º A violação ao impedimento previsto neste artigo caracteriza prática de advocacia administrativa, sujeita às penas previstas em lei.

Art. 12. A PPSA terá um Conselho Fiscal, cujos membros serão eleitos pela Assembléia Geral, constituído por:

I - 2 (dois) conselheiros titulares, e respectivos suplentes, indicados pelo Ministério de Minas e Energia; e

II - 1 (um) conselheiro titular, e respectivo suplente, indicado pelo Ministério da Fazenda.

§ 1º Os conselheiros terão um período de gestão de 4 (quatro) anos, admitida 1 (uma) recondução.

§ 2º O funcionamento e as atribuições do Conselho Fiscal serão definidos no estatuto, que deverá prever expressamente a contratação de auditores independentes para realização de auditoria anual e das demonstrações contábeis da empresa pública criada por esta Lei.

Art. 13. O regime de pessoal da PPSA será o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, condicionada a contratação à prévia aprovação em concurso público de provas ou

de provas e títulos, observadas as normas específicas editadas pela Diretoria Executiva.

Parágrafo único. Nos concursos referidos no **caput**, a PPSA poderá exigir, como critério de seleção, títulos acadêmicos e experiência profissional mínima, não superior a 10 (dez) anos, na área na qual o candidato pretende desempenhar suas atividades.

Art. 14. É a PPSA, para fins de implantação, equiparada às pessoas jurídicas referidas no art. 1º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, para contratar pessoal técnico e administrativo por tempo determinado.

§ 1º Considera-se como necessidade temporária de excepcional interesse público, para os efeitos da Lei nº 8.745, de 1993, a contratação de pessoal técnico e administrativo, por tempo determinado, imprescindível ao funcionamento inicial da PPSA.

§ 2º As contratações a que se refere o § 1º observarão o disposto no **caput** do art. 3º, no art. 6º, no inciso II do art. 7º e nos arts. 9º e 12 da Lei nº 8.745, de 1993, e não poderão exceder o prazo de 48 (quarenta e oito) meses, a contar da data de instalação da PPSA.

§ 3º Nas contratações de que trata o **caput**, a PPSA especificará, no edital de contratação, o tempo mínimo, como critério de seleção, títulos acadêmicos e experiência profissional na área na qual o candidato pretenda desempenhar suas atividades.

Art. 15. Sem prejuízo do disposto no art. 14 e observados os requisitos e as condições previstos na legislação trabalhista, a PPSA poderá efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, cujos instrumentos terão a duração máxima de 2 (dois) anos, mediante processo seletivo simplificado.

§ 1º A contratação por tempo determinado somente será admitida nos casos:

I - de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; e

II - de atividades empresariais de caráter transitório.

§ 2º O contrato de trabalho por prazo determinado poderá ser prorrogado apenas 1 (uma) vez e desde que a soma dos 2 (dois) períodos não ultrapasse 2 (dois) anos.

§ 3º O processo seletivo referido no **caput** deverá ser estabelecido no regimento interno da PPSA, conterà critérios objetivos e estará sujeito, em qualquer caso, a ampla divulgação.

§ 4º O pessoal contratado nos termos deste artigo não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança; e

III - ser novamente contratado pela PPSA, com fundamento neste artigo, antes de decorridos 6 (seis) meses do encerramento de seu contrato anterior.

§ 5º A inobservância do disposto neste artigo importará na resolução do contrato, nos casos dos incisos I e II do § 4º, ou na sua nulidade, nos demais casos, sem prejuízo da responsabilidade dos administradores.

Art. 16. É a PPSA autorizada a patrocinar entidade fechada de previdência complementar, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. O patrocínio de que trata o **caput** poderá ser feito mediante adesão a entidade fechada de previdência privada já existente.

Art. 17. A PPSA sujeitar-se-á à supervisão do Ministério de Minas e Energia e à fiscalização da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União.

Art. 18. Ao fim de cada exercício social, a PPSA deverá disponibilizar, na rede mundial de computadores, as demonstrações financeiras referidas no art. 176 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 2 de agosto de 2010; 189<sup>º</sup> da Independência e 122<sup>º</sup> da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA  
*Guido Mantega*  
*Miguel Jorge*  
*Márcio Pereira Zimmermann*  
*Paulo Bernardo Silva*  
*Erenice Guerra*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.8.2010