ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL E O PANORAMA DE EXPLORAÇÃO DO PRÉ-SAL

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE EXPLORATION OF PETROLEUM AND NATURAL GAS AND OVERVIEW OF PRE-SALT EXPLORATION

FERNANDA PENNAS*

Recebido para publicação em agosto de 2010.

RESUMO: O petróleo e todos os minerais do subsolo de acordo com disposição da Constituição Federal de 1988 são bens da União. A atividade de exploração de petróleo e gás natural abrange diversos aspectos constitucionais que são descritos brevemente neste artigo. Após esta análise o trabalho traz um panorama atualizado a respeito da exploração do pré-sal, e do novo marco regulatório proposto para o desenvolvimento da atividade. E por fim traça um paralelo entre as questões constitucionais e as mudanças propostas pela exploração do pré-sal.

PALAVRAS–CHAVE: Constituição Federal; exploração de petróleo e gás natural; pré-sal; Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar; mar territorial; plataforma continental; zona econômica exclusiva.

ABSTRACT: The oil and minerals in the subsoil under provision of the Federal Constitution of 1988 are property of Union. Activity of oil and natural gas exploration cover various constitutional aspects which are briefly described in this article. After this analysis the work provides an updated overview about the exploration of the pre-salt, and the new regulatory framework proposed for the development of the activity. And finally draws a parallel between the constitutional questions and changes proposed by the holding of the pre-salt exploration.

KEY-WORDS: Federal Constitution; exploration of petroleum and natural gas; pre-salt; United Convention on the Rights of the sea; territorial waters; continental plataform; exclusive economic zone.

1. Aspectos Constitucionais da Exploração de Petróleo e Gás Natural

Segundo descreve a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 20, incisos V, VI, IX, são bens da União, o mar territorial, os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, e os recursos minerais do subsolo.

As definições de mar territorial, plataforma continental e de zona econômica exclusiva foram estabelecidas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar (Convenção de Montego Bay) de 1982, ratificada pelo Brasil e posteriormente reforçada pela Lei nº 8.617, de janeiro de 1993, que dispõe de forma mais detalhada acerca destes espaços no Direito Brasileiro.

O mar territorial é uma largura de mar em que, o Estado Costeiro exerce soberania, inclusive sobre o espaço aéreo subjacente, o leito e o subsolo. A largura do mar territorial é de

* Mestranda em Direito Ambiental pela UNisantos. Bolsista CAPES. Pesquisadora do GPGA (Grupo de Pesquisa de Gestão Ambiental na Costa, Portos e Sustentabilidade). Bacharel em Direito.

até 12 milhas marítimas a partir das linhas de base de contagem definidas pela Convenção. Em uma linguagem simplista, é uma extensão do território nacional no mar.

A zona econômica exclusiva é uma faixa que se estende a partir das 12 milhas do mar territorial e vai até 200 milhas marítimas, é sujeita a regime jurídico específico estabelecido pela Convenção. O Estado costeiro nesta área tem soberania para exploração econômica dos recursos naturais das águas, leito e subsolo, e tem jurisdição para colocação de ilhas, instalações e estruturas (como por exemplo, uma plataforma de exploração de petróleo), também para fazer investigações científicas marinhas, e para proteger e preservar o meio ambiente marinho deste espaço. Os demais estados têm direitos assegurados sobre a área em questão, como a liberdade de navegação, de sobrevôo, de colocação de cabos e dutos, operação de navios, entre outras consideradas lícitas e compatíveis com as disposições da Convenção.

A plataforma continental, conforme o nome já explicita, é prolongação do continente no mar, compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas do Estado Costeiro, além do seu mar territorial, até a distância de 200 milhas marítimas ou em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre até bordo exterior da margem continental.

O país da Costa exerce soberania na plataforma continental para exploração dos recursos naturais, e exerce jurisdição na regulamentação dos usos e operações com ilhas artificiais, instalações e estruturas, das investigações científicas marinhas, na proteção e preservação do meio ambiente marinho.

Quando a plataforma continental for maior que as 200 milhas, mediante as instruções da Convenção, o país da Costa pode requerer para a Comissão de Limites da Plataforma Continental da ONU (CLPC) o aumento dos limites exteriores da sua plataforma continental. O Brasil, juntamente com a Marinha e a Petrobras, pleiteou em 2004 perante a Comissão o aumento dos limites exteriores da sua plataforma continental, mediante a comprovação por dados e estudos científicos.

A área total reivindicada pelo Brasil corresponde 960 mil km² além das duzentas milhas náuticas e se distribui ao longo da costa brasileira, principalmente nas regiões Norte (região do Cone do Amazonas e Cadeia Norte Brasileira), Sudeste (Região da Cadeia Vitória-Trindade e Platô de São Paulo) e Sul (região de Platô de Santa Catarina e Cone do Rio Grande) e equivalem

à soma das áreas dos estados de São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Nesses termos, a área oceânica sob jurisdição brasileira totalizará 4,4 milhões de quilômetros quadrados, o que corresponderá, aproximadamente, à metade da área terrestre do nosso território, e é considerada a nossa Amazônia Azul.[1]

Em 2007 a CLPC se posicionou reconhecendo cerca de 770 mil km² reivindicados e fez recomendações para os restantes 190 mil km², o Brasil está fazendo estudos para atender a estas recomendações.

Podemos observar que, com base nas disposições constitucionais todo petróleo e derivados encontrados no território nacional e na plataforma continental são bens da União. Segundo Alberto Bucheb, 2007[2], há uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica das jazidas de petróleo descobertas. Para alguns doutrinadores são bens de uso comum do povo, para outros são bens de uso especial, ambos inalienáveis. Bens patrimoniais indisponíveis são instrumentos de atuação da administração pública de interesse público, que não podem ser onerados nem alienados. Já para outros doutrinadores são bens dominicais, ou seja, aqueles que a União pode alienar, conforme legislação pertinente. Esta modalidade de bem pode ter destinação econômica, pertencendo ao patrimônio privado da União, pois não está condicionado a uma prestação direta de serviço público.

No parágrafo 1°, do artigo 20, a Constituição assegura aos estados, Distrito Federal e municípios a participação nos resultados da exploração de petróleo, gás natural, recursos minerais e recursos hídricos para a geração de energia, e/ou compensação financeira pela exploração (royalties).

O artigo 22 da Constituição traz a competência privativa da União para legislar sobre energia, vale ressaltar que a competência privativa não é exclusiva, pode ser delegada a outros entes federativos. Portanto, a União é quem deve legislar sobre a atividade de exploração de petróleo e derivados, mas pode delegar esta competência para os Estados, DF, e Municípios.

O art. 177 da Constituição de 1988 expressa que a União é apta a desenvolver atividades econômicas, colocando como monopólio da União as atividades de pesquisa,

[1] Conteúdo disponível em: <https://www.mar.mil.br/secirm/leplac.htm>. Acesso em: 16/05/2010.
[2] BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo**. Rio de janeiro: Lumem Juris, 2007.

produção, refinação, importação, exportação, transporte de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, realizadas exclusivamente pela Petrobras.

Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 9 de 1995, o monopólio foi flexibilizado, estabeleceu-se que a União poderá contratar empresas públicas ou privadas, para realizarem a exploração, mediante licitação e contrato de concessão, que não substituem o processo de licenciamento ambiental, que deve ser realizado pelo IBAMA. A União tem a propriedade dos recursos do solo, e cabe a ela autorizar, conceder, baseada no interesse público e social, o aproveitamento econômico destes recursos. As empresas contratadas passam a usar e exercer a propriedade destes bens.

A Lei 9.478 de 1997 tratou da política energética nacional, e estabeleceu a política infraconstitucional do Petróleo, considerou em seu artigo 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, pertencentes à União. Criou a ANP (Agencia Nacional do Petróleo) uma autarquia federal que tem competências de regulação e fiscalização do setor. Criou também o CNPE (Conselho Nacional da Política Energética), vinculado ao Ministério de Minas e Energia, que tem o papel de fazer cumprir os objetivos da política energética nacional.

Também estabeleceu o modelo de concessão, que era até então o adotado para exploração, onde as empresas contratadas pela União, mediante licitação regulada pela ANP, ficam com todo o Petróleo e pagam taxas à União, que variam de acordo com a produção e o preço internacional do Petróleo.

A competência para a fiscalização das concessões do direito de pesquisa e exploração do petróleo e gás natural, além da ANP é comum entre os entes federativos.

2. O Panorama da Exploração do Pré-sal

2.1 Dimensão e Fator econômico

A camada do pré-sal tem imensas possibilidades de acumular petróleo e gás natural, é um conjunto de rochas localizadas em porções marinhas ao longo de boa parte da costa brasileira. Estas rochas foram se acumulando ao longo de milhares de anos, e estão abaixo de

uma camada de sal, que se formou posteriormente, por isso do nome camada do pré-sal. Tem cerca de 800 km de extensão, 200 km de largura e se distancia em aproximadamente 340 km da costa brasileira, vai desde o litoral do estado de Santa Catarina até o litoral estado do Espírito Santo, passa pelas Bacias de Santos, de Campos e do Espírito Santo.

Há alguns anos foram se desenvolvendo tecnologias de sondagens (pesquisas sísmicas) para ver se há a possibilidade de acumular petróleo e outros hidrocarbonetos abaixo da camada de sal, vale ressaltar que existem camadas pré-sal em outros lugares do mundo, algumas já são exploradas, como por exemplo, nos Estados Unidos.

Estas novas tecnologias juntamente com a busca por auto-suficiência com pesquisas em águas profundas e ultra-profundas, possibilitaram ao Brasil a descoberta do pré-sal, que representa um marco na história mundial do setor, é uma grande possibilidade de desenvolvimento para o país. Com a camada pré-sal estima-se um aumento de cerca de 70% na produção de petróleo e gás natural, comparado com os números de hoje. O Brasil poderá se transformar em um dos maiores produtores do mundo. Somente no campo Tupi, um dos já descobertos, estima-se uma produção de 5 a 8 bilhões de barris de óleo, quase metade das reservas atuais, 15 bilhões de barris.

Há de se ressaltar também a qualidade dos hidrocarbonetos presentes na camada pré-sal, que são muito leves (óleo leve e gás natural). Isto caracteriza um petróleo de alta qualidade e maior valor de mercado, boa parte da produção nacional até então era de óleo pesado.

Mas, para que essa exploração ocorra diversos desafios tecnológicos se impõe. A distância entre a superfície e o petróleo é de cerca de 7.000 metros: 2.000 metros de oceano; 1.000 metros da camada de rocha pós-sal, 2.000 metros da camada de sal e ainda mais 2.000 metros de rocha pré-sal, para depois se chegar ao petróleo. Precisa-se de uma complexa logística e muita tecnologia para perfurar nestas condições, mas esta tecnologia já existe, uma vez que, já foram feitas perfurações para pesquisas e o Petróleo já é retirado.

A porcentagem de sucesso é alta, nos Campos já perfurados para pesquisa na Bacia de Santos a taxa de sucesso foi de 100% e nas outras Bacias (Campos e Espírito Santo) o sucesso de 87%.

A Petrobrás afirma que, com base no resultado dos poços até agora perfurados e testados, não há dúvida sobre a viabilidade técnica e econômica do desenvolvimento comercial das acumulações descobertas. Já foram feitos estudos técnicos para o desenvolvimento do pré-sal, associados à mobilização de recursos de serviços e equipamentos especializados e de logística.

Em maio de 2009 a Petrobrás iniciou um teste de longa duração da área de Tupi, com capacidade para processar até 30 mil barris diários de petróleo. Um mês depois a Refinaria de Capuava (Recap), em São Paulo, refinou o primeiro volume de petróleo extraído da camada pré-sal da Bacia de Santos. Em julho de 2010 iniciou-se o processo de licenciamento ambiental para produção de petróleo nesta área. Também está em fase de licenciamento, a Petrobrás já entregou o EIA/RIMA para testes de longa duração nas áreas da Carioca, Tupi Nordeste e Iracema, áreas do pré-sal na Bacia de Santos.

O investimento para retirar o petróleo e o gás natural do pré-sal em escala de produção vai ser muito grande, mas, em contrapartida, diversos benefícios serão gerados, como expansão da indústria petroquímica, naval, de transporte, refinarias, novas plataformas, novas tecnologias, malhas de gasoduto, mais empregos, etc.

2.2 Marco regulatório

Com estas descobertas fez-se necessário uma ampliação na proteção e regulação destas riquezas, que são bens da União, foi criado um novo marco regulatório para exploração do pré-sal, Projeto de Lei 5.938/09, entregue pelo Governo Federal ao Congresso Nacional em 31/08/2009, que tem os objetivos de aumentar a segurança nacional; evitar conflitos internacionais; permitir um maior gerenciamento da União sobre a exploração das jazidas, e dos recursos advindos desta exploração; criar parâmetros para exploração, tendo em vista a preservação das atuais e futuras descobertas para as gerações futuras; melhorar a distribuição de renda e desenvolvimento do país; e fortalecer a economia nacional e internacional.

O modelo de concessão até então adotado, proporcionou ao Brasil fomentar a indústria nacional e trazer investimentos internacionais e se mostrou eficiente. Mas com base no Direito comparado, fez-se necessário buscar outras formas de contrato que se mostrassem mais compatíveis com a realidade atual.

O modelo de contrato de partilha de produção, já utilizado em muitos países exploradores, é o proposto no novo marco regulatório, que também estabelece o papel da Petro-Sal, estatal cuja criação está em outro projeto de lei, cria o Fundo Social e prevê a capitalização da Petrobras.

Com este novo modelo de contrato de partilha de produção o estado outorga direitos de execução das atividades de produção, exploração de petróleo e derivados a empresas nacionais ou estrangeiras, que desejam arcar com os riscos e investir o necessário para a busca dos hidrocarbonetos.

Pelo menos 50% da produção de petróleo será da União (que deve repassar estes recursos também aos estados e municípios, ainda há discussões acerca deste modelo) e não assumirá riscos das atividades decorrentes do contrato de partilha de produção.

A Petrobrás, que é a empresa operadora, tem percentual mínimo de 30% e é responsável pela condução das atividades de exploração e produção, e pelo fornecimento dos recursos de tecnologia (utilização e desenvolvimento), de pessoal e material (contratação).

O restante da produção será de empresas contratadas mediante licitação; a que oferecer o maior percentual além dos 50% para União é a empresa vencedora da licitação, que empreenderá por sua conta e risco toda a exploração. O projeto de Lei descreve a forma e as cláusulas que devem constar nestes contratos.

A Petro-Sal terá o papel de representar a União nos consórcios e comitês operacionais que deverão ser criados para gerir os diferentes contratos de partilha. A nova empresa terá como objetivo diminuir a assimetria de informações entre a União e as empresas de petróleo, por meio da atuação e acompanhamento direto de todas as atividades de E&P, em especial do custo de produção do óleo. A Petro-Sal não será uma empresa operadora dos blocos. Já o Fundo Social, a partir de uma fonte regular de recursos (a renda do petróleo, partilha, royalties, etc.), realizará aplicações e proporcionará uma receita para a União, que direcionará o dinheiro para atividades prioritárias: combate à pobreza, incentivo à educação, cultura, inovação científico-tecnológica e sustentabilidade ambiental. As aplicações realizadas pelo Fundo terão critérios de solidez, liquidez e rentabilidade, e poderão ter como destino projetos de infra-estrutura social, energética e de transportes, por exemplo.

A capitalização da Petrobrás se justifica pela necessidade de aumento da capacidade de financiamento da empresa para realização de investimentos. A operação implica na transferência de uma quantidade fixa de petróleo para a Petrobras até o limite de cinco bilhões de barris de óleo equivalente. O volume será preestabelecido, com preço pré-fixado após certificação pela ANP. A União poderá aumentar sua participação na Petrobras, caso os acionistas minoritários não exerçam os direitos de opção previstos.[3]

Segundo o Presidente da Empresa de Pesquisa Energética - EPE, Mauricio Tolmasquim, "O controle sobre a gestão do pré-sal em um único operador é importante para ditar o ritmo de produção e criar condições para que a indústria nacional acompanhe o desenvolvimento. O poder de decisão nas mãos da União coloca a possibilidade de agregar valor ao produto e priorizar a exportação de derivados. A partilha resgata para o país esses benefícios, a estratégia de participação do petróleo na economia será mantida por muito tempo, apesar dos esforços e da importância em se introduzir fontes renováveis na matriz energética." [4]

Conclusões articuladas: os aspectos constitucionais da exploração de petróleo e a exploração do pré-sal

Os recursos naturais (minerais) encontrados na extensão da plataforma continental brasileira podem ser explorados, pois são bens da União, segundo previsão constitucional. Portanto, os campos do pré-sal que estiverem dentro deste território poderão ser explorados.

A área em discussão pleiteada pelo Brasil para o aumento da sua margem continental exterior (Plano de Levantamento da Plataforma Continental brasileira) só pode ser considerada para efeitos de soberania para exploração dos recursos, quando for reconhecida pela CLPC (Comissão de Limites da Plataforma Continental) e seu conteúdo entregue ao Secretário Geral da ONU, que dará a devida publicidade. Se algumas partes do pré-sal estiverem dentro desta área em discussão, os recursos só poderão ser explorados, quando o aumento for aceito pela CLPC.

[3] Conteúdo publicado no site da EPE (Empresa de Pesquisas Energética) empresa pública, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/Petroleo/Paginas/ProjetosdeLeiinstituemmodelodepartilha,PetroSaleFundoSocialPetrobrasser%C3%A1capitalizada.aspx?CategoriaID>. Acesso em: 20/05/10.

[4] Conteúdo publicado no site da EPE (Empresa de Pesquisas Energética) empresa pública, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/Petroleo/Paginas/ProjetosdeLeiinstituemmodelodepartilha,PetroSaleFundoSocialPetrobrasser%C3%A1capitalizada.aspx?CategoriaID. Acesso em: 05/06/2010.

O modelo de partilha de produção da mesma forma que o contrato de concessão, anteriormente utilizado, não contraria a disposição constitucional acerca do monopólio da União (art.177) nas atividades de pesquisa, produção, refinação, importação, exportação, transporte de petróleo, gás natural e outros hidrocarboneto. Os bens da União, tal como são os recursos minerais, quando são objetos de lavra, ou seja, exploração, poderão ser atribuídos a terceiros como produtos resultantes desta exploração, sem ferir o monopólio da União. O STF (Supremo Tribunal Federal) depois de reiteradas discussões considerou a tese do monopólio de escolha: A União pode decidir – de forma exclusiva – quais serão os atores que poderão exercer a atividade econômica.[5]

O Brasil tem uma posição privilegiada na economia, além de um grande produtor, investe em tecnologias e tem uma base energética alternativa considerável. O pré-sal é um patrimônio nacional, que tem uma vertente econômica muito forte. Mas, para sua exploração, diversos pontos ainda devem ser analisados como as questões primordiais de segurança ambiental, tanto na exploração quanto nas operações, a transição energética, as questões ambientais - mudanças climáticas, as questões de soberania, etc. Diante disso podemos enxergar que ainda há um longo caminho a ser percorrido. A detentora do bem, que é a União, e a empresa operadora, a Petrobrás, devem investir em pesquisas e tecnologias para incorporar estes pontos na perspectiva ilimitada de exploração do pré-sal.

REFERÊNCIAS

BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo**. Rio de janeiro. Lumem Juris, 2007

Goldemberg, José; Luncon, Oswaldo; 2006. **Energia e meio ambiente no Brasil.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100003&lng=pt&nrm=iso>.

Gonçalves, Alcindo; Rodrigues, Gilberto M. A. (org.); 2007. **O direito do Petróleo e Gás, aspectos ambientais e internacionais**. Editora Universitária Leupoldianum.

IEA - Instituto de Estudos Avançados – USP, 2005; Questão Energética; Sachs; Ignacy. **Da civilização do petróleo a uma nova civilização verde.**

Ministério de Minas e Energia. **Plano Nacional de energia (PNE 2030)**. Disponível em: <www.mme.gov.br>. Acesso em: 05/04/2010.

Ministério de Minas e Energia, **Programa de Energias Renováveis (PROINFA).** Disponível em: <www.mme.gov.br>. Acesso em: 05/04/2010.

Reis, Lineu Belico; Fadigas, Eliane do Amaral; Carvalho, Claudio Elias; 2005. **Energia, recursos naturais e a prática do desenvolvimento sustentável**. Editora Manole.

RIBEIRO, Elaine. **Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de janeiro. Elsevier, 2007.

Tolmasquim, Mauricio T; Guerreiro, Amilcar; Gorini Ricardo; 2008. **Matriz energética brasileira: uma prospectiva.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 15/05.

[5] RIBEIRO, Elaine. **Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de janeiro: Elsevier, 2007, p. 40.

Trigueiro, Andre (coord.); Goldenberg, José. **Meio ambiente no século 21 (a opinião de 21 especialistas).** Energia. Editora Autores Associados, 2008.