

Contratação Petrolífera em E&P

Regime de Partilha de Produção

Marilda Rosado

Doutora em Direito Internacional e Professora da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ

Sócia – Doria, Jacobina, Rosado & Gondinho Advogados

Outubro/2009

Sumário

1. Escopo da revisão de contratação em E&P : Tendências da Contratação petrolífera
2. Aprendizagem histórica e visão do Direito comparado como ferramenta de revisão legislativa : Macro-comparação, Micro comparação e “transplantes”
3. Premissas : Convergência entre o Direito internacional, o Direito do petróleo e Direito Interno do país hospedeiro - Novas perspectivas: Direito Cosmopolita e Direito Administrativo Global : Direito e Economia
4. Contrato de partilha: visão estrutural e análise funcional
5. O “ transplante” proposto para o caso brasileiro: Harmonização ou rejeição ?
6. Estudo de Casos : Noruega X Angola



TENDÊNCIAS DA CONTRATAÇÃO PETROLÍFERA



- Há um modelo de contrato de E&P ideal ?
- É possível comparar os contratos sem vivenciar sua execução ?
 - Quantos contratos um negociador internacional “conhece” em uma vida ?
- Um contrato é bom o suficiente sem um modelo de licitações que o enquadre ?
- Contratos Investidor X País Hospedeiro: lições da história e do Direito Internacional ?

Tendências I

- Reciprocidade, convergência de interesses
- Visão pragmática (superando visão ideológica)
- Convergência dos termos (80% cláusulas idênticas - com programa mínimo, abandono, emprego e treinamento de nacionais etc.)
- Padronização, *Standardização* (publicação, pelos Governos de contratos – padrão)

(Z. Gao)

Tendências II

- Sofisticação (cláusulas econômicas e fiscais) ex. MER
- Flexibilidade e progressividade (problemática dos contratos de longa duração)
- Graus de controle governamental
- Lei aplicável (Internacionalização dos contratos v. Lei territorial)
- Processo de RACIONALIZAÇÃO (desregulamentação, Descentralização do investimento – livre concorrência – competição pelos investimentos)

Tipologia Contratos E&P

1ª Geração

**Concessão
(até 1950)**

2ª Geração

Concessão Moderna

Partilha de Produção

Serviços

Associação

Não Exploratórios

Híbridos

Outras classificações

- Tax & Royalty e Partilha de Produção e também contratos de serviço (*Alfred Boulos*)
- Concessões, Partilha de produção e Contratos de Serviços (*Honoré Leleuch*)
- Concessão, Partilha de produção, Contrato de risco, Contrato de serviço (*Gordon Barrows*)
- Concessão, Joint Venture, Partilha de produção, Contrato de participação, Work Contract (*Northcutt Ely*)
- Concessões modernas, *Joint Ventures*, Partilha de produção, Contratos de Serviço, Operações Diretas (UN, 1982)



HISTÓRIA & DIREITO COMPARADO

REVISÃO LEGISLATIVA

**MACRO-COMPARAÇÃO, MICRO-
COMPARAÇÃO E
“TRANSPLANTES”**



Metodologia

- **Macro Comparação** – analisados aspectos mais amplos, pertinentes à atividade
- **Micro Comparação** – focalizadas questões específicas que afetam a atratividade dos investimentos em E&P nos países alvos

Estudo Comparativo

X

Experiência Comparativa

Desafios dos “Transplantes” e rejeições....

Macro Comparação: Base Constitucional

Legitimidade e Base constitucional do modelo
(ex. Contrato de risco brasileiro -
questionamentos)

Micro Comparação

Negociação Direta X Procedimentos Licitatórios

Acesso às informações e Acesso aos dados sísmicos

Regulação e Papel do Órgão Regulador

Interlocução e Aperfeiçoamento do Modelo Contratual



CONVERGÊNCIA

**DIREITO INTERNACIONAL
DIREITO DO PETRÓLEO
DIREITO INTERNO DO PAÍS
HOSPEDEIRO**



Nova Ordem Econômica Internacional.

- Novos atores no cenário global
- Novos Princípios do Direito Internacional:
- Princípio da soberania permanente sobre os Recursos Naturais - Resolução 1803 da ONU, de 1962

Novíssima Ordem Internacional

As transações devem ser baseadas em instrumentos legais que propiciem confiança e

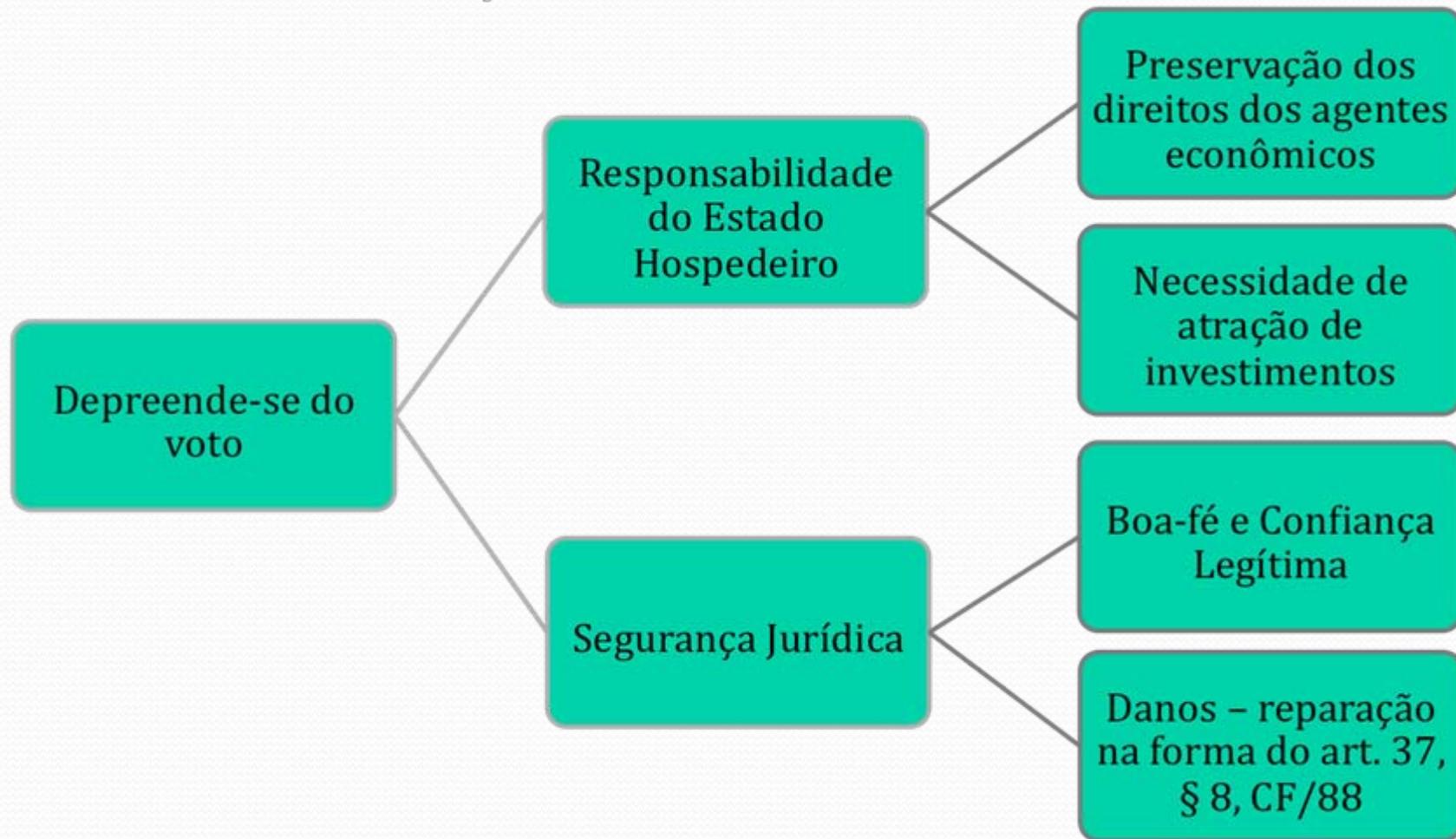
Os Estados devem organizar suas competências segundo a boa governança (*'good governance'*).

Controle legal do poder econômico, público ou privado, que evite as distorções à competição (WAEELDE, 1999).

Expectativa do Investidor



Decisão da Min. Ellen Gracie - STF quanto à continuação da Oitava Rodada de Licitações

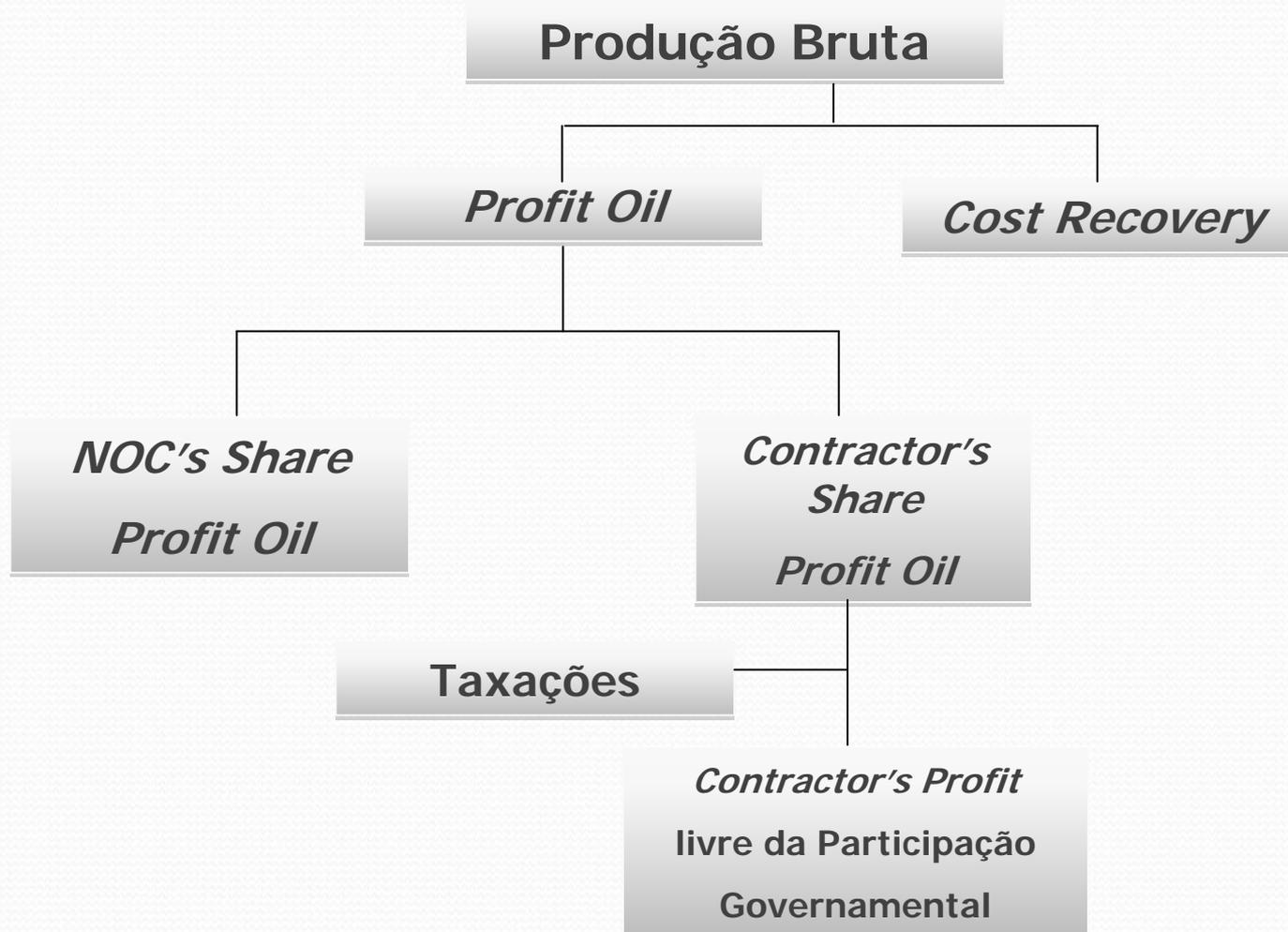




ANALISE FUNCIONAL: CONTRATO DE PARTILHA



Esquema do Contrato de Partilha de Produção



A Natureza Jurídica dos PSAs

Tradição internacional: não é explicitada

- A **produção** é **exclusivamente** de quem tem os direitos : País hospedeiro ou Empresa Estatal “NOC”
- Direitos da empresa investidora puramente contratuais
- A receita do País Hospedeiro aferida pelos lucros da operação
- Recuperação de custos pela empresa investidora
- Feições complementares: limite à recuperação de custos
- Capex com depreciação adicional

No Direito Brasileiro : natureza jurídica a ser debatida

- **Tradição internacional:** O pagamento de *royalties* pelo concessionário é **conceitualmente inconsistente com o PSA**

- **Direito Brasileiro**

- compensação financeira devida pelo concessionário (**eis que o legislador por ela optou em detrimento da participação sobre o resultado da exploração**), que possui natureza indenizatória, ao expor que:

- ... *“têm a natureza de indenização pela perda de recursos naturais situados em seus territórios ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes públicos, que se vêem na contingência de garantir infraestrutura de bens e serviços e a assistência às populações envolvidas em atividades de grande porte”*.

- [1] TORRES, Ricardo Lobo, *in Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 9a Edição

- **Tradição Internacional :**

Regras da SPE e da SEC quanto ao reconhecimento de reservas -

- O concessionário somente pode participar com uma porcentagem do total de reservas sob o PSA, e não sobre a totalidade das reservas
- **Direito brasileiro :** regras contábeis de acordo com práticas internacionais
- Ex: Petrobras unificou suas práticas (GAP)

Desafios na administração dos PSA's

- Importância dos **Procedimentos contábeis** para definição de custos passíveis de recuperação .
- A tendência tem sido a **crecente restrição** de custos recuperáveis sob o PSA.
- Auditorias e **questionamentos** – arbitragem e judiciário (ex: auditorias em aberto desde 2002)
- Dificuldade na **distinção de níveis** de controle geral e cotidiano técnico-operacional para cumprimento do programa de trabalho .
Ex: política de aquisições e contratos e votações pertinentes



O “transplante” e o caso brasileiro:

**Harmonização ou Rejeição?
(P.L. 5.938/09)**



Princípios que fundam o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Exemplos:

- **Princípios Gerais:** Dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação em relação ao estrangeiro.
- **Atividade econômica:** Eficiência, Livre iniciativa, livre associação.

Alguns pontos a serem comentados:

- Modelo de contrato & procedimentos de licitação
- Participação Mandatória da Petrobras com 30% e da contratação da Petrobras sem licitação
- Duplicação de funções Petrobras & Petrosal –dupla representação da União no PSA
- Superposição papéis CNPE/MME/ANP/Petrosal
- Cessão onerosa e unitização

Licitações

- Compatibilização entre Teoria Econômica e Parâmetros jurídico-institucionais – Lei de Licitações e Lei do petróleo
- Defesa da Concorrência
- Alocação de Risco e Mitigação de Risco pelo Estado e pela iniciativa privada
- Cuidado quanto à assimetria de informações
- Isonomia
- Segurança jurídica

Participação mandatória da Petrobras

Artigo 4º “A PETROBRAS será a operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção...”

A PETROBRAS é um agente econômico explorador de atividade econômica e não representante do “ESTADO”

Conflito de interesses - públicos e privados

→ Tal abordagem fere as normas relativas à concorrência, da SDE e CADE, e da CF/88?

Possíveis questionamentos fragilizam o modelo

- Petro-sal e Petrobras no âmbito do PSA
- Dimensionamento e capacitação representantes da Petrosal
- Duplicidade de representação da União
- Possibilidade de diferença de orientação estratégica e técnica - como serão harmonizados os votos no âmbito do PSA?
- Incompatibilidade com o princípio da eficiência

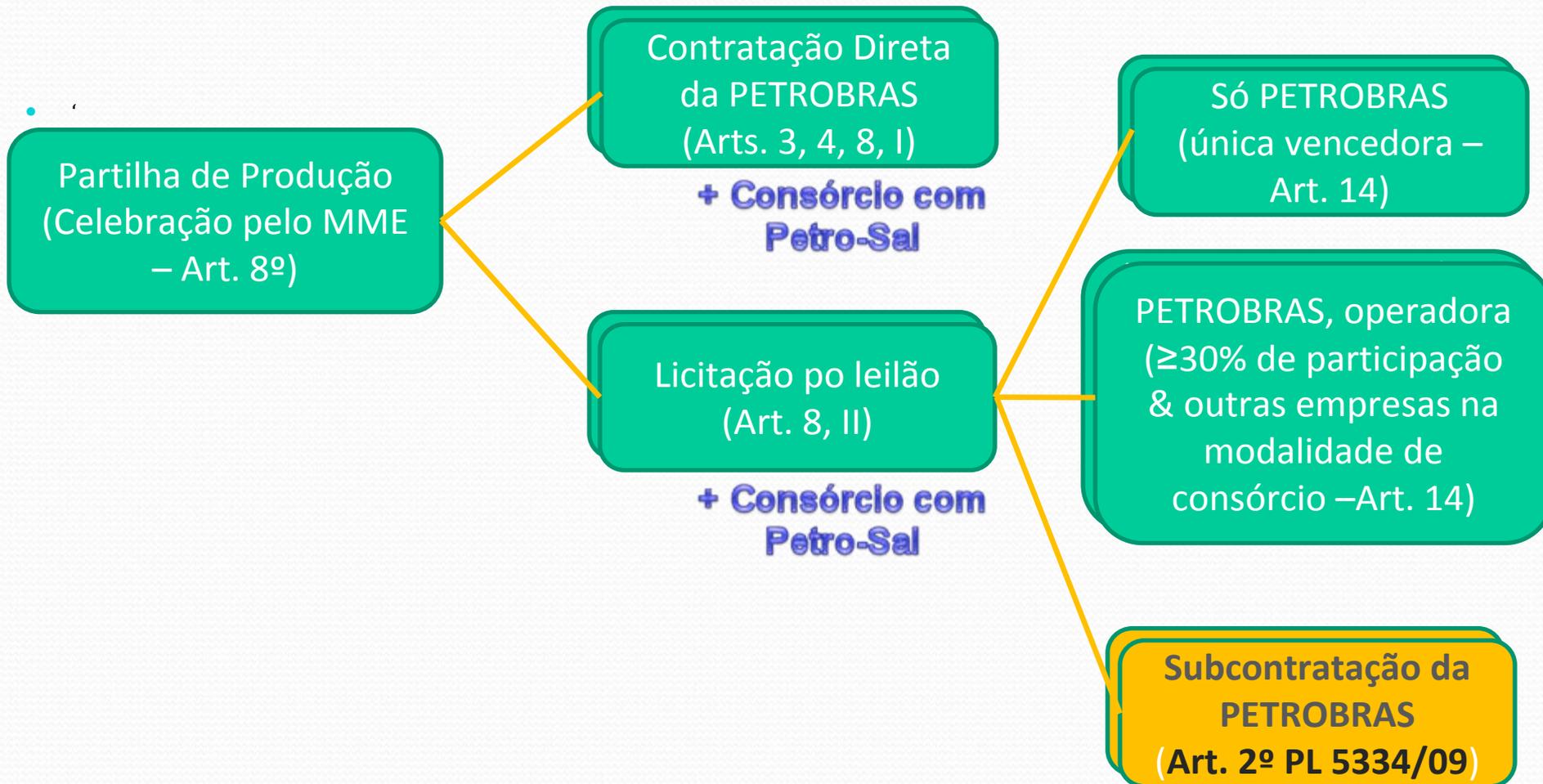
- Contradições do modelo de PSA brasileiro para a PETROBRAS : Privilégio ou maldição ?
- Interesse estratégico do Governo e Estratégia empresarial (Lei das SA's)
- As bacias sedimentares brasileiras – ocupação e diversificação do risco & abrangência do portfólio X priorização do pré-sal ? Decisões do C. A ou do Governo ? (Lei das SA's)

● **PL 5938/09:**

- Artigo 5º “A União não assumirá os riscos das atividades de exploração... decorrentes dos contratos de partilha de produção”
- Artigo 6º parágrafo único: “A União, por intermédio de fundo específico criado por lei (ausência das discussões sobre esta P.L.? Onde esta P.L.?) poderá explorar o pré-sal e em áreas estratégicas, caso em que assumirá os riscos correspondentes à sua participação...” (Antinomia com o artigo 5º, caput?)
- **Risco Financeiro pelo investimento ?**
- **Decisões que resultem em responsabilidade socio-ambiental ?**
- **E a PETROBRAS assume os riscos das atividades enquanto contratado?**

- **PL 5938/09:**
- Artigo 7º “Previamente à contratação sob o regime de partilha, o MME, diretamente ou por meio da ANP, poderá promover a avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas.”
- Artigo 7º, parágrafo único: “A **PETROBRAS** poderá ser contratada diretamente para realizar estudos exploratórios...”

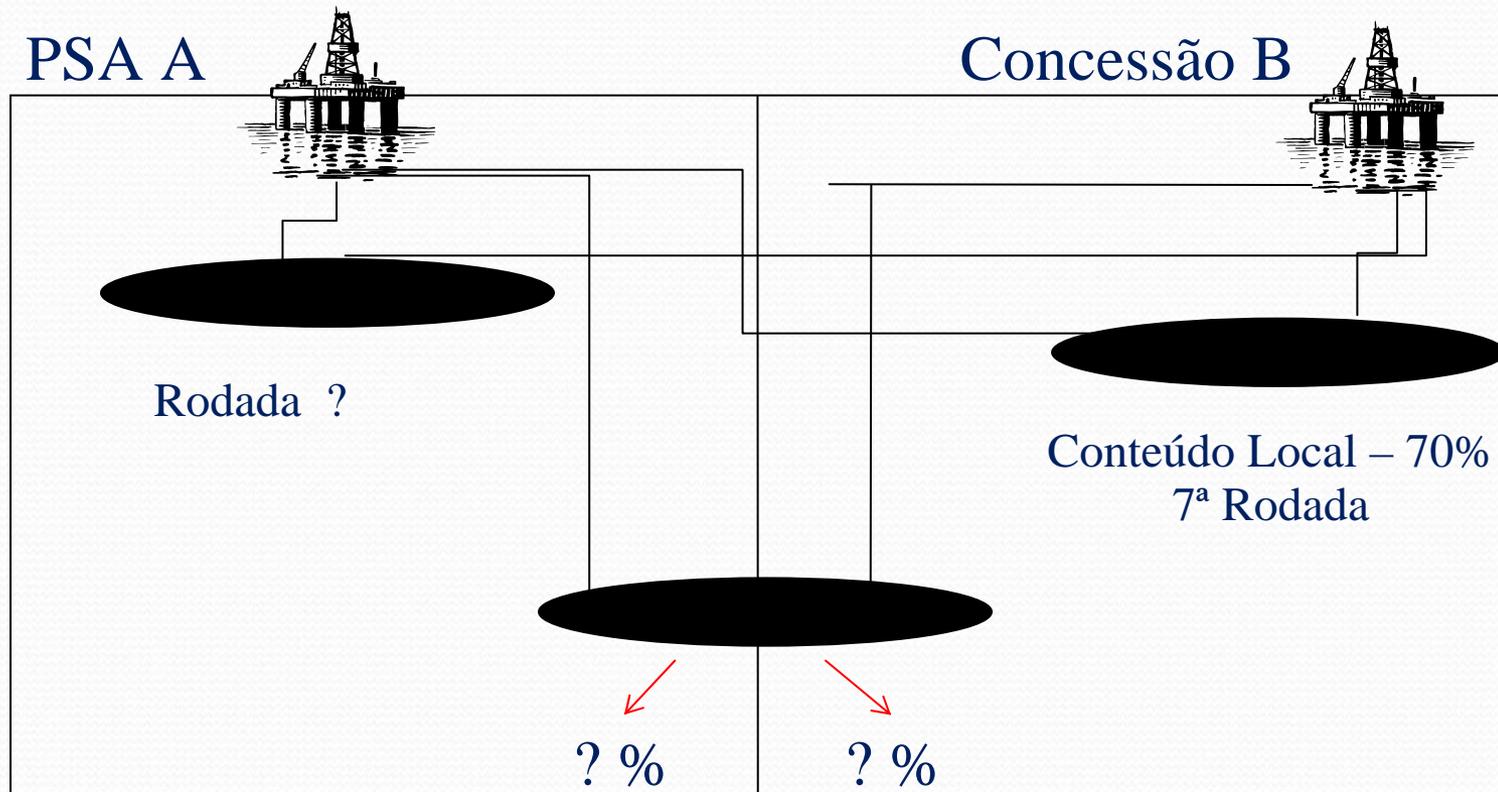
- **Quadro de Celebração do Contrato de Partilha de Produção - PL 5938/09:**



PL 5938/09 & Competências estabelecidas:

CNPE	ANP
Artigo 9, I-VII, PL 5938/09	Artigo 8, I-XXVIII, 8-A, 9
Partilha de Produção	Contrato de Concessão (já existentes)
Pré-sal & Áreas Estratégicas	10 Rodadas e no futuro?

Comentários



Administração de Petróleo e Gás - Operação em Blocos Unificados



ESTUDO DE CASO: ANGOLA





OBRIGADA!

mrosado@djrlaw.com.br