A indústria do petróleo e gás natural e o desenvolvimento nacional*

The oil and natural gas industry and national development

Flávio Pansieri*

RESUMO

O presente artigo analisa a indústria nacional do petróleo e gás natural em seus níveis histórico, econômico e jurídico. Embora alguns fatores contribuam para que o setor esteja em crise, o objetivo é apresentar como esta indústria é referencial à economia brasileira, tendo como enfoque a política de concessão somada ao conteúdo local como um mecanismo para o desenvolvimento nacional. Por meio de análise normativa, revisão bibliográfica e dados oficiais, conclui-se que o conteúdo local é um elo importante para o desenvolvimento industrial, econômico e social do Brasil.

* Artigo recebido em 11 de fevereiro de 2019 e aprovado em 11 de março de 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v278.2019.79026>.

** Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. E-mail: pansieri@pansiericampos.adv.br. Pós-doutorado em direito (USP). Doutor em direito (UFSC). Mestre em direito (USP). Conselheiro federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Vice-presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Presidente do Conselho Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TSE. Professor adjunto de direito constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Sócio do escritório Pansieri & Campos Advogados.

PALAVRAS-CHAVE

Direito administrativo e econômico — indústria do petróleo e gás natural — conteúdo local e desenvolvimento

ABSTRACT

This article analyses the Brazilian oil and gas industry in historic, economics and law outlook. Although some factors have launched this sector in downturn, the aim is show how this industry is referential to the economy, focusing on the concessions and local content policy as a national development factor. Through a systematic analysis of the legislation, relevant literature, and official statistics, the article concludes that the local content policy is crucial for industrial, economic and social developments of Brazil.

KEYWORDS

Administrative and economic law — oil and gas segment — local content and development

Introdução

O conteúdo local é o compromisso que as empresas ou consórcios assumem com o Estado brasileiro quando assinam um contrato de concessão para a exploração e produção de petróleo e gás natural. O objeto desse compromisso é a aquisição de bens e serviços nacionais em uma porcentagem mínima e máxima estabelecida contratualmente durante a vigência da outorga. A cláusula de conteúdo local tem constado nos contratos de concessão para a exploração de áreas com potencial petrolífero desde 1999, quando se realizou o primeiro leilão promovido pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

O presente artigo tem por finalidade abordar a importância estratégica da indústria de petróleo e gás natural para a economia nacional e, no bojo dessa análise, apontar a política de conteúdo local como meio interessante para o desenvolvimento das localidades que, por diversos fatores, não conseguem captar recursos federais para a realização de investimentos. Neste sentido, tratar-se-á dos três marcos regulatórios da indústria de petróleo e gás no Brasil — concessão, regime de partilha de produção e cessão onerosa —,

apontando conceitos e características fundamentais. Em seguida, busca-se demonstrar a evolução do setor de petróleo no Brasil sob um viés normativo, político e econômico, de modo a se verificar a importância desse segmento para a economia do país. Por fim, o texto abordará a política de conteúdo local em uma análise dogmática e crítica, de modo a evidenciar seu aspecto de instrumento de controle e desenvolvimento.

1. Marcos regulatórios do petróleo e gás natural

O regime jurídico do petróleo e gás no Brasil está disciplinado na Constituição de 1988 e em leis específicas. Dispõe a legislação nacional que os recursos minerais do subsolo pertencem à União, entre eles 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.

Toda a cadeia do petróleo e gás natural foi monopólio do Estado brasileiro, por meio da Petrobras, de 1953 a 1995, quando houve a flexibilização de sua pesquisa, lavra, refino e transporte. A Emenda Constitucional nº 9 de 1995 permitiu a contratação de empresas e consórcios nacionais ou estrangeiros em concorrência com a Petrobras para a realização dessas atividades, tendo como critérios: i) que tais empresas ou consórcios fossem constituídos sob as leis brasileiras; e ii) que tivessem sua sede e administração no Brasil. Criou-se, com efeito, o regime de concessão, no qual o Estado outorga a um particular o direito de explorar petróleo em uma determinada área sob sua conta e risco.¹

Para instrumentalizar essa modalidade de outorga, foi aprovada em 1997 a Lei nº 9.478, conhecida como “Lei do Petróleo”. Essa legislação instituiu e regulamentou dois órgãos que se tornaram referenciais para o segmento. O primeiro é o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), que tem a função precípua de propor políticas e medidas nacionais na área de energia. Esse Conselho se vincula diretamente à Presidência da República, como órgão de assessoramento do ministro de Minas e Energia. O segundo é a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com funções de regulação, contratação e fiscalização das atividades do setor. A ANP é

¹ NETO, Artur Watt. *Petróleo, gás natural e biocombustíveis*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38.

responsável direta pelos leilões para a concessão de áreas de exploração de petróleo e gás no Brasil.²

A Lei nº 9.478/1997 define também os objetivos da política energética brasileira. São eles: i) a preservação do interesse nacional e a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; ii) a promoção do desenvolvimento, com a ampliação do mercado de trabalho e da competitividade do país no mercado internacional e a valorização dos recursos petrolíferos; iii) a atração de investimentos na produção de energia e a promoção da livre concorrência; iv) a proteção do meio ambiente e dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos.

Oportuno verificar que a produção do petróleo manteve uma tendência de crescimento desde o início da década de 1980, com as grandes descobertas da Petrobras ocorridas na bacia de Campos e também em águas profundas. Contudo, a partir de meados da década de 1990, período pós-publicação da Lei do Petróleo, houve um claro aumento da produção nacional de petróleo, aspecto que se torna bastante claro quando se analisa o gráfico 1.

Gráfico 1
Produção brasileira de petróleo, entre 1970 e 2015

Fonte: Elaborado pelo autor. Os dados foram extraídos de: BRASIL. Empresa de Pesquisa Energética. *Balanço energético nacional 2016: ano base 2015*. Rio de Janeiro: EPE, 2016.

² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Curso de direito da energia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 195.

O marco regulatório instituído pela Lei do Petróleo foi ampliado em 2010. A descoberta do pré-sal em 2006 motivou a criação de novos modelos para a exploração do petróleo e gás, disciplinados pelas Leis nº 12.276/2010 e nº 12.351/2010. Com isto, o marco regulatório brasileiro conta com três modelos distintos: modelo de concessão, de partilha e de cessão onerosa.

Na *modalidade de concessão* se outorga, mediante licitação, o direito de exercer a atividade econômica. Esse é o modelo *standard* adotado no Brasil, uma vez que os demais se referem ao pré-sal. O risco exploratório, nesse caso, é médio, atribuindo-se ao concessionário todo o encargo de investimento e exploração, bem como a propriedade do produto da lavra extraída. A definição do vencedor ocorre na licitação durante o leilão dos blocos, a partir da mensuração do cálculo do bônus de assinatura (valor pago no ato da assinatura do contrato), do percentual de conteúdo local (política que prevê a aquisição de bens e serviços brasileiros) e do programa exploratório mínimo (proposta de trabalho).

Neste caso, a empresa ou consórcio que adquirir o direito para a exploração e produção de determinada área tem como contrapartida o pagamento de tributos, das participações governamentais (participações e *royalties* sobre o valor de produção do campo em exploração), além do bônus de assinatura (valor pago pela empresa ou consórcio para ter o direito de exploração) da exploração do bloco concedido.

O regime de *partilha de produção* foi instituído pela Lei nº 12.351/2010 para ser adotado em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas. A legislação estabelece que a partilha de produção é o regime de exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos *royalties* devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato.

Conforme lembra D'Almeida,³ foi em 2013 que ocorreu o primeiro leilão sob o regime de partilha: o campo de Libra, o maior bloco descoberto neste século XXI em todo o mundo. A diferença desse modelo é que o Estado é o detentor do petróleo, gás natural e hidrocarbonetos extraídos. O sistema é denominado de partilha em virtude de as empresas e a União dividirem o

³ D'ALMEIDA, Albino Lopes. *Indústria do petróleo no Brasil e no mundo*. São Paulo: Blucher, 2015. p. 181.

óleo excedente. As empresas que realizam a extração têm direito à restituição do custo de exploração e uma parcela do lucro (chamado de excedente de óleo), e o Estado mantém sua parcela do lucro.

Dois conceitos novos, portanto, são trazidos a lume: i) custo em óleo (parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato); e ii) excedente em óleo (parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos e, quando exigível, à participação).

O critério de julgamento é o percentual de excedente em óleo (o chamado óleo-lucro), ou seja, quem oferecer à União a maior participação no volume de óleo produzido assina o contrato de exploração. A Lei nº 12.351/2010 determina que a Petrobras atue sempre como operadora, com uma participação mínima de 30%. Essa obrigação está atualmente em discussão no Congresso Nacional.

Ficou estabelecido também nesta legislação o Fundo Social, cujo propósito é garantir a aplicação dos recursos às gerações vindouras. Com natureza contábil e financeira, tem a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento. O dispositivo apresenta sete áreas nas quais serão utilizados recursos do Fundo Social para seu desenvolvimento: (I) educação, (II) cultura, (III) esporte, (IV) saúde pública, (V) ciência e tecnologia, (VI) meio ambiente, (VII) mitigação e adaptação às mudanças climáticas. Os objetivos do Fundo estão enunciados no art. 48 da lei: (I) constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União; (II) oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma prevista no art. 47; e (III) mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.

Por fim, a descoberta do pré-sal também impulsionou o estabelecimento de outro novo marco regulatório, aumentando o controle da União sobre a exploração e produção do petróleo e gás. A Lei nº 12.276/2010 criou a *cessão onerosa*. Nela, a União foi autorizada a ceder onerosamente à Petrobras o

exercício das atividades de pesquisa e lavra do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, até o volume de 5 bilhões de barris, em áreas do pré-sal que não estivessem sendo exploradas já sob o modelo de concessão (de modo a não violar os contratos já estabelecidos).

Tal cessão (da administração direta) à estatal brasileira (administração indireta) é exceção à regra de licitação: a contratação é direta e os custos e riscos são da Petrobras. O art. 3º da Lei nº 12.276/2010 estabelece que o pagamento devido pela Petrobras pela cessão deverá ser efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado. Os critérios para a definição do valor dos direitos de produção dessa cessão tiveram por base laudos de entidades certificadoras internacionais e foram definidos entre as partes interessadas (União e Petrobras). A duração do contrato é de 40 anos, prorrogáveis por mais cinco anos.

2. O avanço da indústria de petróleo e gás natural no Brasil e sua importância estratégica

Enquanto a indústria do petróleo e gás natural teve surgimento em meados do século XIX nos Estados Unidos,⁴ o segmento no Brasil se desenvolveu praticamente no século XX. O apogeu da descoberta do petróleo em território nacional se confunde com a criação da Petrobras, embora a exploração de minérios no subsolo brasileiro tenha sido discutida ainda durante o período imperial. Gilberto Bercovici,⁵ no livro *Direito econômico do petróleo e recursos minerais*, lembra que a busca por pedras preciosas foi um dos principais motivos para o Brasil ter se mantido colônia de Portugal. A legislação vigente nessa época eram as Ordenações Filipinas, que estabeleciam o sistema regalista, no qual se outorga o direito de exploração sob a condição do pagamento do quinto real, uma quantia sobre o produto da lavra.

⁴ Melissa Mathias, ao desenvolver o histórico da indústria de petróleo, lembra que, de 1857 a 1883, praticamente os Estados Unidos respondiam pela totalidade da produção mundial. Ainda durante a Primeira Guerra, esse país detinha 65% da produção sob seu controle, exportando aos países aliados que necessitavam desse hidrocarboneto para alimentar suas frotas navais armadas. No pós-guerra, por sua vez, a Holanda, a França e a Inglaterra passaram a operar em localidades com alto potencial de produção, como Oriente Médio, Venezuela e México. MATHIAS, Melissa Cristina Pinto Pires. *A formação da indústria global de gás natural*. Rio de Janeiro: Interciência, 2010. p. 48-50.

⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 55-57.

Ocorridas a independência e a posterior proclamação da República brasileira, a legislação precisou evoluir de modo a tornar possível a criação da Petrobras e o desenvolvimento dessa indústria. O Código de Minas (Decreto nº 24.642) foi editado em 1934 por Getúlio Vargas, tratando-se de documento no qual se estabeleceu uma secção entre a propriedade do solo e do subsolo. O *caput* do art. 4º do decreto enunciava que a “jazida é bem imóvel e tida como coisa distinta e não integrante do solo em que está encravada. Assim a propriedade da superfície abrangerá a do sub-solo na forma do direito comum, exceptuadas, porem, as substancias mineraes ou fosseis uteis á industria”. O direito do proprietário do solo sobre a jazida se limitava à preferência no que tange à “concessão da lavra ou à coparticipação” (art. 6º). Essas normas seguiam o preceito da posterior Constituição de 1934, que resguardava à União o direito de autorizar ou conceder a exploração das jazidas.

O Código de Minas de 1934 foi derogado por força do Decreto nº 585 de 1936, mas teve seus efeitos “reestabelecidos”. Originalmente, o Código não disciplinava o petróleo, mas ganhou um capítulo único incluído pelo Decreto-Lei nº 366 de 1938. O art. 97 dizia que “as jazidas de petróleo e gases naturais acaso existentes no território nacional pertencem aos Estados ou à União, a título de domínio privado imprescritível”. A regra, portanto, era que as jazidas pertenceriam à União, salvo na hipótese de elas terem sido alienadas pelos estados com reserva expressa ou tácita da propriedade mineral.

Ainda no período Vargas, a Constituição de 1937 manteve os preceitos da anterior (1934), pontuando que “a lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação” (art. 144). Em 1938, o Decreto-Lei nº 395 criou o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), órgão vinculado ao presidente da República responsável pela regulação e controle de toda a cadeia do petróleo (importação, exportação, distribuição e comércio). Toda esta campanha de nacionalização do petróleo levada a cabo por Getúlio Vargas, em especial no ano de 1938, ocorreu antes mesmo de sua descoberta, ocorrida pela primeira vez na Bahia, em 1939.

Deste modo, a junção dos esforços governamentais e de pesquisas do setor contribuíram para que, em 1953, Getúlio Vargas, que retornara à Presidência da República nos “braços do povo”, promulgasse a Lei nº 2.004, instituindo a Petrobras e o monopólio estatal do petróleo no Brasil. As autorizações das refinarias instaladas e em funcionamento até 30 de junho de 1952

foram mantidas, mas a lei estabeleceu critérios para que as empresas não pudessem prosperar: em primeiro lugar, porque não seria dada autorização para a ampliação de sua capacidade (art. 45) e, finalmente, em razão de a Petrobras ter competência para participar como acionista majoritária de todas as refinarias instaladas no país, tornando-se subsidiárias da estatal (art. 46 e parágrafo único).

A expansão da Petrobras ocorreu em paralelo ao governo militar, quando, por meio de decretos-leis, foi-lhe conferida autonomia administrativa. Nesse período foram criadas algumas subsidiárias, como a Interbras (que fazia o comércio exterior da Petrobras e foi extinta em 1990 durante o governo Fernando Collor), a Petromisa (voltava-se para a extração de cloreto de potássio e também foi extinta no governo Collor), além da BR Distribuidora (que atua na distribuição e comercialização de combustíveis derivados de petróleo, biocombustíveis, lubrificantes, produtos químicos e emulsões asfálticas).

Já nesse período é possível observar que o petróleo era a segunda matriz energética mais importante do Brasil. A primeira era a lenha e o carvão, que representava quase a metade da oferta interna de energia. A energia hidráulica representava somente 5% de toda a oferta energética em nível nacional.

Gráfico 2
Oferta interna de energia no Brasil, em 1970

Fonte: Elaborado pelo autor. Os dados foram extraídos de: Brasil, Empresa de Pesquisa Energética, *Balanco energético nacional 2016*, op. cit.

Todo o aparato logístico e o crescimento oriundo do investimento feito pelo governo brasileiro propiciaram as grandes descobertas levadas a cabo pela empresa. Bercovici⁶ lembra que, ainda na década de 1960, a empresa focou a plataforma continental, tendo seu primeiro êxito em 1968 no Campo de Guaricema, no estado de Sergipe. Seis anos depois, deu-se a descoberta do Campo de Garoupa, o primeiro da bacia de Campos. A exploração desse imenso reservatório trouxe o desafio da prospecção a mais de 100 metros de profundidade. Ao aperfeiçoar essa tecnologia, a Petrobras caminhou para outras descobertas importantes, estando quase a totalidade das reservas de petróleo localizadas em alto-mar (os principais campos em águas profundas descobertas pela empresa foram Albacora, Marlim, Roncador, Barracuda e Caratinga). Seguindo a tendência das últimas décadas, o petróleo se tornou a principal fonte energética nacional.

A comparação entre o gráfico indicado anteriormente e o seguinte demonstra que se manteve a importância estratégica do setor, embora a matriz como um todo tenha sido alterada substancialmente. Em 1970, eram a lenha e o carvão vegetal que dominavam em termos de produção e consumo, enquanto, em 2015, representavam apenas 8% da oferta total brasileira. Destaque para o aumento das energias hidráulica, do uso do gás natural e dos derivados da cana.

Gráfico 3
Oferta interna de energia no Brasil, em 2015

Fonte: Elaborado pelo autor. Os dados foram extraídos de: Brasil, Empresa de Pesquisa Energética, *Balanço energético nacional 2016*, op. cit.

⁶ Gilberto Bercovici, *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*, op. cit., p. 196-197.

Nesse período, é oportuno lembrar que a economia brasileira cresceu e se diversificou. Tanto a produção como o consumo de energia tiveram crescimento considerável. Em 2015, pela primeira vez, a produção de petróleo e seus derivados é maior do que de todas as energias renováveis.

Gráfico 4
Produção de energia primária no Brasil entre 2000 e 2015: energias renováveis, não renováveis e petróleo

Fonte: Elaborado pelo autor. Os dados foram extraídos de: Brasil, Empresa de Pesquisa Energética, *Balanço energético nacional 2016*, op. cit.

Em 2007, a descoberta do pré-sal, um gigantesco depósito com cerca de 800 × 200 quilômetros, que se estende do litoral do Espírito Santo até Santa Catarina, motivou a composição dos novos marcos regulatórios na indústria brasileira já tratados anteriormente (partilha de produção e cessão onerosa). A razão para o governo buscar a maximização da produção no pré-sal é bem simples, sintetizada por Scaff:⁷ sendo um produto escasso e inexistindo um mapeamento mundial de todas as reservas existentes, podem ser descobertos novos blocos exploratórios, impactando no preço do petróleo no mercado mundial.

⁷ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. São Paulo: RT, 2014. p. 43.

3. O conteúdo local como mecanismo para o desenvolvimento

A descoberta de grandes áreas de exploração nas últimas décadas fez da América do Sul e Central um ponto de muito interesse às companhias de E&P de petróleo. Consoante estudo da BP (2015), em 1994 a região possuía apenas 7,3% das reservas comprovadas (era a segunda região com menor quantia de reservas). Vinte anos depois, o valor subiu para quase 20%, ficando atrás apenas do Oriente Médio. Esse crescimento exponencial pode ser visto no gráfico a seguir.

Gráfico 5
Distribuição das reservas mundiais de petróleo já comprovadas

Fonte: Elaborado pelo autor. Os dados foram extraídos de: BP Statistical Review of World Energy 2015. Disponível em: <www.bp.com/content/dam/bp/pdf/energy-economics/statistical-review-2015/bp-statistical-review-of-world-energy-2015-full-report.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2016.

Conforme apontado, grandes reservatórios de petróleo e gás natural têm sido descobertos no território brasileiro desde meados da década de 1970. Com o fim do monopólio de E&P pela Petrobras, que ainda conserva o monopólio de refino, a ANP passou a realizar leilões periódicos de áreas com algum potencial para exploração e produção de petróleo. Inicialmente é publicado um edital com os requisitos necessários (técnicos, jurídicos, financeiros e fiscais) para que as empresas ou consórcios possam participar da rodada de licitações. Durante o leilão, elas formalizam sua proposta em um envelope lacrado, baseada em três critérios fundamentais: bônus de

assinatura, programa exploratório mínimo e conteúdo local. Considerando os objetivos do presente texto, dar-se-á especial enfoque no critério de conteúdo local.

O *bônus de assinatura* é basicamente do valor que a empresa ou consórcio oferece para vencer a licitação e ganhar a concessão do bloco oferecido. A proposta não pode ser inferior ao montante mínimo que a ANP estabelece no próprio edital. Sendo vitoriosa, a empresa ou consórcio deve fazer o pagamento do bônus de assinatura em parcela única segundo data estipulada pela ANP.

Esse critério tem peso de 40% na composição da oferta, embora seja o único critério para definir a licitante vencedora da sessão pública de apresentação de ofertas. Em termos gerais, isso significa que não basta aos ofertantes oferecerem o maior valor pelo bloco, pois há outros dois critérios a serem analisados e sopesados no tocante à oferta.

O *programa exploratório mínimo* (PEM) é representado por unidades de trabalho a serem convertidas em atividades exploratórias como sísmica 2D e 3D, métodos potenciais e poços exploratórios. Segundo Luiz Antonio Maia Espínola de Lemos e Gustavo Pequeno Peretti Mattos,

[...] o PEM é calculado por Unidades de Trabalho, que são computadas pelo comprometimento da realização de certas atividades em quantidades propostas e multiplicadas pelos fatores determinados pela própria ANP no edital de licitação. Assim, são estabelecidas alíquotas diferenciadas para cada setor e de acordo com a atividade que será desenvolvida. No entanto, as empresas participantes da rodada deverão estar cientes de que do não cumprimento do PEM poderá resultar a aplicação de diversas penalidades contratuais e administrativas pela ANP. As primeiras consubstanciam a obrigação de pagamento baseada em percentuais fixados no contrato de concessão, que incidirão sobre a diferença entre aquilo a que o concessionário se comprometeu e o que efetivamente cumpriu. Para este fim, poderá a ANP executar a carta de crédito ou o seguro-garantia e, ainda, a garantia de *performance* entregues pelo concessionário quando da outorga da concessão.⁸

⁸ LEMOS, Luiz Antonio Maia Espínola de; MATTOS, Gustavo Pequeno Peretti. *O programa exploratório mínimo e a sexta rodada*. 2004. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4514>. Acesso em: 13 fev. 2017.

E, por fim, o *conteúdo local* que é o compromisso de adquirir bens e serviços brasileiros em parte do processo de E&P. O art. 2º, VIII, da Lei nº 12.351 apresenta a seguinte definição para o conteúdo local: a proporção entre o valor dos bens produzidos e dos serviços prestados no país para execução do contrato e o valor total dos bens utilizados e dos serviços prestados para essa finalidade. Todavia, a Resolução nº 36 da ANP não apresenta conceito específico de conteúdo local na fase de exploração e conteúdo local na etapa de desenvolvimento, deixando a cargo dos respectivos contratos de concessão firmados com as operadoras.

A cláusula de conteúdo local está presente desde a primeira rodada de licitações. Até a quarta rodada (2002), o único fator obrigatório era o bônus de assinatura. O programa exploratório mínimo passou a incorporar as condições para apresentação de ofertas a partir da quinta rodada (2003). Nessa rodada, adotou-se ainda o compromisso mínimo com conteúdo local como peso importante para a definição dos vencedores (bônus de assinatura = peso 30; programa exploratório mínimo = peso 30; compromisso mínimo com aquisição de bens e serviços locais = peso 40, na proporção de 15 pontos para a Fase de Exploração e 25 pontos para a Etapa de Desenvolvimento).

Desde a sétima rodada (2005), a ANP tem estabelecido critérios mínimos e máximos de conteúdo local a serem observados. Na 12ª rodada, a título exemplificativo, licitaram-se apenas áreas terrestres com os seguintes percentuais: fase de exploração com mínimo de 70% e máximo de 80% de conteúdo local; etapa de desenvolvimento: mínimo de 77% e máximo de 85%. Em termos práticos, a empresa ou consórcio estabelecerá um critério de conteúdo local (por exemplo, 75%), sendo esse o valor mínimo que poderá praticar durante a exploração e o desenvolvimento.

Para facilitar aos concessionários a contratação de empresas que se valem de produtos e serviços nacionais, no afã de cumprir o conteúdo local estabelecido na proposta e no contrato, a ANP criou um sistema de certificação de empresas nacionais a serem contratadas. O certificado de conteúdo local é um documento emitido pela Certificadora, conforme modelo disponibilizado pela ANP, atestando o percentual de conteúdo local do bem ou serviço contratado para medição.⁹ As empresas fornecedoras interessadas na

⁹ Esta definição foi trazida na Resolução nº 36 da ANP, de 13/11/2007. Esse documento ficou conhecido como Cartilha do Conteúdo Local, haja vista abarcar essa temática específica em um anexo.

certificação se credenciam junto à ANP. Suas atividades podem ser inseridas como fornecedora de bens, serviços, subsistemas, sistemas¹⁰ e conjunto de sistemas. Após verificação, a empresa recebe um certificado de que utiliza conteúdo local, podendo ser contratada pelas operadoras.

A ANP fiscaliza o operador do bloco de exploração em três momentos: i) na conclusão da fase de exploração; ii) ao fim da etapa de desenvolvimento de produção; iii) no encerramento da concessão. A multa é a penalidade para o não cumprimento do conteúdo local mínimo estipulado no leilão de concessão do bloco exploratório de petróleo (e gás natural). Quando solicitados, os concessionários precisam enviar documentos fiscais e contratos de investimentos à ANP em até 30 dias. A partir da sétima rodada, a multa foi fixada em 60% sobre o conteúdo local não realizado considerando a hipótese de realização inferior a 65% do montante pactuado. Sendo o montante não realizado superior a 65%, a multa varia de 60% a 100% do conteúdo local não realizado.

A cláusula de conteúdo local tem sido adotada como instrumento de desenvolvimento por diversos países, cada qual a partir das peculiaridades próprias de seu contexto. Rabiú Ado publicou um artigo no *International Journal of Business and Management Studies* em 2013, trazendo à tona diferentes modelos adotados desde a década de 1970.¹¹

¹⁰ Um sistema é uma reunião coordenada de materiais (equipamentos, máquinas) e serviços associados.

¹¹ ADO, Rabiú. Local content policy and the two rules of trade related investment measures (trims): the pros and Cons. *International Journal of Business and Management Studies*, Aberdeen, v. 2, n. 1, p. 137-146, 2013.

Tabela 1
Diferentes modelos de conteúdo local

Country	Legislation/Policy	Year	Focus
UK	Policy	1970	In-country procurement
Norway	Local content Law (art. 54 of the Royal Decree of 1952)	1972	Indigenous participation
Malaysia	Petroleum Development Act	1974	Licensing
Brazil	Local Content Legislation	2003	Oil concession
Trinidad & Tobago	Local Content & Local Participation Framework	2004	In-country fabrication
Kazakhstan	Law of the Republic of Kazakhstan; 223-IV	2009	Procurement & services
Indonesia	Local Content Rules	2009	Procurement of domestic inputs
Nigeria	Local Content Act	2010	Indigenous participation and domiciliation of oil and gas activities

Fonte: Rabiou Ado, Local content policy and the two rules of trade related investment measures (trims), op. cit.

A tabela apresentada permite observar que o foco da política varia entre a garantia das populações indígenas na participação da atividade (Noruega e Nigéria), aquisições (Reino Unido, Cazaquistão e Indonésia), licenciamento (Malásia) e como condição para a concessão de exploração (Brasil).

Portanto, embora alguma crítica seja dirigida ao conteúdo local como política protecionista, é possível verificar que diversos países adotam esta prática no afã de se desenvolver setores específicos de sua indústria de O&G. Segundo dados da ANP, de 2009 a 2013, foram investidos 27 bilhões de reais em conteúdo local, sendo 40% deste valor relacionado com a aquisição de sondas. Portanto, sua importância estratégica é inegável, embora sejam necessários ajustes periódicos na legislação devido a diferentes panoramas da indústria mundial.

4. Crise no setor e alternativas político-governamentais

O setor de petróleo e gás é central para o desenvolvimento do Brasil. É responsável por 15% do PIB brasileiro, gerando milhões de empregos diretos e indiretos. Estimativa do Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis (IBP) aponta para um investimento de R\$ 950 bilhões até 2020 na indústria de bens e serviços. Os recentes estudos que indicam a potencialidade do pré-sal (176 bilhões de barris de óleo) demonstram o estratégico papel que essa indústria manterá no desenvolvimento brasileiro das próximas décadas. Segundo previsão da BP,¹² até 2035 o consumo de petróleo no Brasil aumentará 16%, quase 1% ao ano. A produção de energia, como um todo, terá um crescimento de 68%, tornando o país exportador de petróleo, gás e energia elétrica (de origem hidráulica, nuclear e de combustíveis renováveis em geral).

As perspectivas são de aumento progressivo da participação do segmento petrolífero na composição do PIB brasileiro, mantendo a tendência dos últimos 20 anos. Em 1998, o setor respondia por 3% do PIB. Em 2010, eram 12%, podendo chegar a quase 20% até 2020, segundo previsão do Ministério de Minas e Energia.¹³ Ao menos de petróleo, a dependência do país por importações tem diminuído, embora seja progressiva a dependência de gás natural.

Gráfico 6
Dependência externa de energia, entre 1970 e 2014

Fonte: IBP, *Agenda prioritária da indústria de petróleo, gás e biocombustíveis*, op. cit., p. 17.

¹² BP Energy Outlook 2035: country and regional insights — Brazil. Disponível em: <www.bp.com/content/dam/bp-country/en_br/Homepage/Press/Country_insights_Brazil_2035_ENG.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2017.

¹³ IBP. *Agenda prioritária da indústria de petróleo, gás e biocombustíveis*. Rio de Janeiro, IBP, 2015. p. 17.

Porém, o segmento de petróleo e gás vive um momento de incerteza. Passada a euforia da descoberta do pré-sal, resultado de muito investimento em pesquisa capitaneada pela Petrobras, é preciso agora lidar com as limitações que circundam o ambiente político, econômico e regulatório no Brasil.

Em primeiro lugar, a conjuntura internacional afeta a cotação do petróleo. A geração no pré-sal é de alto custo e demanda investimentos em dólar, o que descapitaliza as empresas nacionais. Em 2006, quando da descoberta do pré-sal, a cotação do petróleo estava na casa dos US\$ 70,00, atingindo o ápice de US\$ 140,00 em junho de 2008. Nos primeiros meses de 2017, o Brent tem variado entre US\$ 50,00 e US\$ 55,00, alta considerável em relação a 2016 mas muito abaixo dos valores de 10 anos atrás.

Além da cotação do petróleo, outro óbice são os *gaps* estruturais brasileiros. Falta de estrutura, de planejamento e de transparência são problemas diários com os quais o setor tem de conviver.

Por fim, os problemas políticos impactam diretamente todo o segmento, a exemplo dos desdobramentos da Operação Lava Jato que acertaram em cheio a Petrobras, núcleo da indústria O&G nacional. Os executivos da empresa têm demonstrado esforço para recuperar a confiança dos investidores, mas muito ainda precisa ser feito para evitar que o poder político se utilize largamente das companhias nacionais para uso privado.

Em meio a toda tensão do setor, vislumbra-se na política de conteúdo local um ponto de apoio importante para o desenvolvimento da indústria nacional e setores contíguos. Em janeiro de 2016, o governo federal sinalizou positivamente às reações do segmento, que criticava o modelo meramente punitivo de conteúdo local, ao editar o Decreto nº 8.637 de 15 de janeiro de 2016 (DOU de 18/1/2016), que instituiu o Programa de Estímulo à Competitividade da Cadeia Produtiva, ao Desenvolvimento e ao Aprimoramento de Fornecedores do Setor de Petróleo e Gás Natural (Pedefor). O Pedefor representa um passo importante na transposição de um modelo que penaliza as indústrias que não cumprem os percentuais mínimos para outro em que se aporem incentivos.¹⁴

O programa tem como objetivos: I — elevar a competitividade da cadeia produtiva de fornecedores no país; II — estimular a engenharia nacional;

¹⁴ PANSIERI, Flavio. O Pedefor e as novas regras do conteúdo local. *Revista Brasil Energia*, fev. 2016. Texto disponível em: <<http://sinaval.org.br/2016/03/o-pedefor-e-as-novas-regras-do-conteudo-local/>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

III — promover a inovação tecnológica em segmentos estratégicos; IV — ampliar a cadeia de fornecedores de bens, serviços e sistemas produzidos no país; V — ampliar o nível de conteúdo local dos fornecedores já instalados; e VI — estimular a criação de empresas de base tecnológica. Esse programa tem como foco a diminuição dos gargalos na capacidade produtiva de toda a cadeia, de modo a aprimorar a competitividade da indústria nacional de O&G.

A partir do Pedefor, novas modalidades de investimentos passarão a ser computadas como conteúdo local, ampliando significativamente a regra vigente até então, que considerava apenas a aquisição de bens e serviços nacionais. O programa privilegiará as indústrias que incentivarem percentual de conteúdo local superior ao efetivamente existente para os bens, serviços e sistemas de caráter estratégico, incluindo: i) engenharia desenvolvida localmente; ii) desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país; iii) elevado potencial de geração de empregos qualificados; iv) promoção de exportações.

O decreto prevê ainda a bonificação aos consórcios e empresas que promovam: i) a celebração de contratos de compra de bens, serviços e sistemas que tenham viabilizado a instalação de novos fornecedores no país; ii) o investimento direto na expansão da capacidade produtiva de fornecedores; iii) o investimento direto no processo de inovação tecnológica de fornecedores; iv) a compra de bens e sistemas no país, com conteúdo local, para atendimento a operações no exterior; v) aquisição de lotes pioneiros de bens e sistemas desenvolvidos no país. Essa bonificação poderá ser utilizada caso a concessionária não tenha conseguido atingir a meta de conteúdo local estabelecida no contrato de concessão.

O sistema de incentivos e bonificações compensa as empresas que estabelecerem parcerias com a indústria brasileira visando o seu desenvolvimento, uma vez que elas contribuem com a competitividade e internacionalização do segmento nacional. Tudo isso deve estar aliado ao incentivo à pesquisa, o que aprimora o desenvolvimento da cadeia produtiva e satisfaz as demandas do setor. Registre-se que esta é a essência do modelo norueguês, que não impôs conteúdos mínimos mas incentivou o seu cumprimento. Tomalsquim e Pinto Junior¹⁵ comentam que os noruegueses conseguiram sustentar a impressionante taxa de 24% de crescimento ao ano em sua produção de petróleo durante três décadas. Esse crescimento contínuo aliado à percepção

¹⁵ TOMALSQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia; EPE, 2011.

de que o petróleo pertence ao povo (logo, deve ser utilizado para maximizar seu bem-estar presente e futuro) fizeram com que o modelo de conteúdo local norueguês se tornasse referencial no que toca ao desenvolvimento: tal política foi responsável pelo desenvolvimento da indústria local e da manutenção de um fundo soberano que conta hoje com quase 1 trilhão de dólares.

Acredita-se que essa foi uma importante mudança no setor *oil and gas* no Brasil. As empresas que estabeleceram parcerias com a indústria nacional visando o seu desenvolvimento devem ser compensadas, pois contribuem com a competitividade e internacionalização do segmento nacional. Tudo isto aliado a incentivo à pesquisa conduziria ao desenvolvimento da cadeia produtiva, satisfazendo as demandas do setor. O governo entendeu que, não havendo um franco debate sobre as distorções encontradas pelo caminho, se perde desenvolvimento e dinheiro, elementos valiosos para o setor industrial.

Considerações finais

A política de conteúdo local tem como escopo incentivar a atividade industrial brasileira dada a necessidade contratual para a aquisição de produtos e serviços nacionais requeridos na exploração e desenvolvimento do petróleo e gás natural. Tratando-se de investimentos geograficamente descentralizados, pois beneficiam diversas localidades que se conectam à atividade do segmento, o conteúdo local tem fomentado empregos e desenvolvimento social.

Conforme tratado, a discussão sobre minérios e hidrocarbonetos na legislação brasileira data do Código de Minas de 1932, um embrião sobre o qual se erigiu essa indústria. No apogeu do “Petróleo é Nosso”, nasce a Petrobras. Sua expansão ocorre principalmente nas décadas de 1960 e 1970, período no qual adquiriu autonomia administrativa e se iniciaram as primeiras descobertas na plataforma continental, com especial destaque à bacia de Campos. A relativização do monopólio, na década de 1990, trouxe maior competitividade e inovação ao segmento, fomentando a construção de uma indústria que vai além apenas da Petrobras.

Durante 20 anos, desde 1995, o setor de petróleo e gás natural experimentou uma expansão nunca antes vista, com inúmeras descobertas importantes que colocaram o Brasil entre os principais países no quesito E&P. Entre benesses e fragilidades do setor, é preciso reavaliar a sistemática adotada pelo país de

modo a se readequar à nova dinâmica global. No caso brasileiro, demanda-se maior participação privada no setor, fortalecendo seu lastro de agente regulador e fiscalizador.

O Pedefor, adotado há um ano, indica um maior estímulo à competitividade da cadeia produtiva, ao desenvolvimento e ao aprimoramento de fornecedores. Isto significa que os atores privados serão chamados a trabalhar em parceria com o Estado. Isto é necessário, haja vista que as matrizes energéticas que se valem do petróleo não serão utilizadas eternamente. Isto não significa que se estará entregando o petróleo brasileiro aos interesses internacionais: é preciso que o Estado trabalhe em conjunto com agentes privados, já que não é necessária sua presença em todos os flancos da economia.

Nesta medida, a política de conteúdo local seguirá como um importante fator de desenvolvimento estrutural da indústria petrolífera nacional. Sua ampliação é resultado direto do fortalecimento de toda a cadeia, que implica na geração de empregos, desenvolvimento local e ampliação do bem-estar social.

Referências

ABILITY CERTIFICADORA. Conteúdo local. Disponível em: <www.abilitycertificadora.com.br/conteudo-local/>. Acesso em: 13 fev. 2017.

ADO, Rabiú. Local content policy and the two rules of trade related investment measures (trims): the pros and Cons. *International Journal of Business and Management Studies*, Aberdeen, v. 2, n. 1, p. 137-146, 2013.

ANP. *Brasil round 9*. Disponível em: <www.anp.gov.br/brasil-rounds/round9/round9/conteudo_local.asp>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. *Boletim da produção de petróleo e gás natural*, Rio de Janeiro, n. 60, ago. 2015.

_____. Relatório final da 12ª rodada de licitações. Disponível em: <www.brasil-roundsdata.anp.gov.br/relatoriosbid/Bloco/ConsolidadoBlocoDesktopFiltrado/17>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. *Rodadas de licitações*. Disponível em: <www.brasil-rounds.gov.br/index.asp>. Acesso em: 2 maio 2016.

_____. *Resolução 36*. Disponível em: <www.anp.gov.br/brasil-rounds/round9/round9/Diario_oficial/Resolucao36.pdf>. Acesso em: 8 set. 2016.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BP Energy Outlook 2035: country and regional insights — Brazil. Disponível em: <www.bp.com/content/dam/bp-country/en_br/Homepage/Press/Country_insights_Brazil_2035_ENG.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BP Statistical Review of World Energy 2015. Disponível em: <www.bp.com/content/dam/bp/pdf/energy-economics/statistical-review-2015/bp-statistical-review-of-world-energy-2015-full-report.pdf>. Acesso em 13 fev. 2017.

D'ALMEIDA, Albino Lopes. *Indústria do petróleo no Brasil e no mundo*. São Paulo: Blucher, 2015.

FARAH, Marco Antônio. *Petróleo e seus derivados*. Rio de Janeiro: LTC, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Curso de direito da energia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANCISCO, Bruno Mattiello. *Um modelo de leilões com conteúdo local*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14009/20140627_Dissertacao%20vf4%20rev2%20imp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 fev. 2017.

IBP. Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis. *Agenda prioritária da indústria de petróleo, gás e biocombustíveis*. Rio de Janeiro, IBP, 2015.

_____. Disponível em: <www.ibp.org.br/>.

LEMONS, Luiz Antonio Maia Espínola de; MATTOS, Gustavo Pequeno Peretti. *O programa exploratório mínimo e a sexta rodada*. 2004. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4514>. Acesso em: 13 fev. 2017.

MATHIAS, Melissa Cristina Pinto Pires. *A formação da indústria global de gás natural*. Rio de Janeiro: Interciência, 2010.

PANSIERI, Flavio. O Pedefor e as novas regras do conteúdo local. *Revista Brasil Energia*, fev. 2016. Disponível em: <<http://sinaval.org.br/2016/03/o-pedefor-e-as-novas-regras-do-conteudo-local/>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

PROMINP. *Conteúdo local*. Disponível em: <www.prominp.com.br/prominp/pt_br/conteudo/conteudo-local.htm>. Acesso em: 13 fev. 2017.

SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. São Paulo: RT, 2014.

TOMALSQUIN, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011.

WATT NETO, Artur. *Petróleo, gás natural e biocombustíveis*. São Paulo: Saraiva, 2014.