



• C •

**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Laís Lima da Silva Barretto Angeiras

**INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: UMA VISÃO SOBRE O SETOR  
PETROLÍFERO BRASILEIRO E MUNDIAL**

Coimbra, 2018

LAÍS LIMA DA SILVA BARRETTO ANGEIRAS

**INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: UMA VISÃO SOBRE O SETOR  
PETROLÍFERO BRASILEIRO E MUNDIAL**

**STATE INTERVENTION IN THE ECONOMY: A VISION ON THE BRAZILIAN  
AND WORLD PETROLEUM SECTOR**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de  
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na  
Menção de Ciências Jurídico-Econômicas.*

*Orientador: Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves*

Coimbra, 2018

## RESUMO

É de notório conhecimento o poder que o Estado possui não apenas sobre o seu próprio território, mas sobre os seus cidadãos e, conseqüentemente, seu setor econômico. No caso do Brasil, país constituído sob o aspecto da democracia, seguindo à risca seu significado etimológico, todo poder emana do povo, sendo, inclusive, esta a determinação inserida no bojo da Constituição Federal de 1988. Entretanto, quando se fala em atuação estatal, sabe-se que o Estado deverá observar certos (e inúmeros) limites, pois embora dotado de soberania, esta encontra balizas para seu exercício. Uma das funções mais importantes da Constituição Econômica – nome ao qual doutrinariamente e jurisprudencialmente convencionou-se chamar o capítulo específico da Carta Magna que versa sobre a economia – é limitar o poder econômico, tanto na esfera pública, quanto privada. Nomeadamente em relação ao petróleo, sabe-se que é uma fonte de energia não renovável e extremamente importante para o homem, sendo atualmente o grande fornecedor de energia mundial, utilizada, por exemplo, no transporte, além de também ser a principal fonte de energia para dentre tantos outros segmentos. A problemática petrolífera está ligada não só ao meio ambiente, já que o petróleo é uma fonte energética finita que levou milhares de anos para se formar, mas também à economia, setor específico que será abordado no presente trabalho, tendo em vista que as atividades ligadas ao petróleo são atividades econômicas que fazem parte da política energética de qualquer país, possuindo extrema importância. Em se tratando do Brasil, além do monopólio, há por parte da União (artigo 174 da CF/88) o dever de fiscalizar através da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP) os particulares exploradores dos mesmos. Nesse sentido é que a presente dissertação será desencadeada, com o intuito de esclarecer os limites da atuação estatal no domínio econômico, sobretudo no setor petrolífero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Intervenção estatal. Limites. Poder Estatal. Domínio Econômico. Setor Petrolífero.

## **ABSTRACT**

The state's power is notorious not only for its own territory, but for its citizens and, consequently, its economic sector. In the case of Brazil, a country constituted under the aspect of democracy, strictly following its etymological meaning, all power emanates from the people, and even this is the determination inserted in the bulge of the Federal Constitution of 1988. However, when speaking of state action, it is known that the State must observe certain (and also innumerable) limits, because although endowed with sovereignty, it finds goals for its exercise. One of the most important functions of the Economic Constitution - the name to which doctrinally and jurisprudentially it has been called the specific chapter of the Magna Carta that deals with economics - is to limit economic power, both in the public and private spheres. In particular, in relation to oil, it is known to be a non-renewable source of energy and extremely important for man, and is now the world's largest supplier of energy, used for example in transport, as well as being the main source of energy among many other segments. The oil problem is related not only to the environment, since petroleum is a finite energy source that took thousands of years to form, but also to the economy, a specific sector that will be approached in the present work, since the related activities to oil are economic activities that are part of the energy policy of any country, having extreme importance. Regarding Brazil, in addition to the monopoly, there is the duty of the Federal Government (Article 174 of CF / 88) to supervise the private explorers of the National Petroleum, Natural Gas and Biofuel Agency (ANP). In this sense, the present dissertation will be unleashed, with the purpose of clarifying the limits of state performance in the economic domain, especially in the oil sector.

**KEYWORDS:** State interventionism. Limits. State Power. Economic Domain. Petroleum Sector.

## **Lista de siglas e abreviaturas**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

ART. – Artigo.

BACEN – Banco Central do Brasil.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

CF – Constituição Federal.

CNP – Conselho Nacional do Petróleo.

CVM – Comissão de Valores Mobiliários.

COPOM – Comitê de Política Monetária.

DC – Declaração de Comercialidade.

DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral

EC – Emenda Constitucional.

E&P – Exploração e Produção.

HC – Habeas Corpus.

IOC – *International Oil Company*.

MF – Ministério da Fazenda.

MME – Ministério de Minas e Energia.

NOC – *National Oil Company*.

OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo.

PAD – Plano de Avaliação de Descoberta.

PD – Plano de Desenvolvimento.

PEM – Programa Exploratório Mínimo.

PPSA – Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A – Pré-Sal

Petróleo S.A.

RFAD – Relatório Final de Avaliação de Descoberta.

SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico.

SEP – Superintendência de Exploração da ANP.

S.A. – Sociedade Anônima.

SGMB – Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I - ELEMENTOS HISTÓRIOS E CONSTITUCIONAIS.....	13
1.1 Considerações históricas.....	13
1.2 A ordem econômica constitucional brasileira .....	24
1.3 Constituição Econômica .....	31
CAPÍTULO II - ASPECTOS GERAIS SOBRE MONOPÓLIO .....	38
2.1 Breve conceituação.....	38
2.2 Diferença entre monopólio estatal e serviço público.....	40
2.3 O monopólio do petróleo no Brasil .....	41
CAPÍTULO III - O SETOR PETROLÍFERO BRASILEIRO .....	46
3.1 Considerações iniciais acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo .....	46
3.2 O setor petrolífero brasileiro: breve visão anterior à criação da Petrobras .....	47
3.3 A atuação da Petrobrás como instrumento de monopólio estatal.....	48
3.4 O início da flexibilização do monopólio estatal do petróleo no Brasil .....	51
3.5 O petróleo na Constituição brasileira de 1988.....	53
3.6 A reforma da Emenda Constitucional nº 9/1995 .....	57
3.7 Regime infraconstitucional do setor petrolífero pós EC 9/1995 .....	61
3.8 A Agência Nacional de Petróleo .....	72
3.9 O “fim” do monopólio vs. a queda do mercado petrolífero brasileiro .....	77
CAPÍTULO IV - O SETOR PETROLÍFERO NO DIREITO ESTRANGEIRO .....	80
4.1 México.....	80
4.2 Venezuela .....	82
4.3 Argentina .....	84

4.4 Bolívia .....	84
4.5 Noruega .....	86
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS .....	90



## INTRODUÇÃO

A palavra Estado manifestou-se para intitular o *status* de poder ou estado de poder na sociedade política, tendo em vista que no desenrolar do processo de despersonalização a soberania encontra-se relacionada não mais à pessoa do rei, mas à corporação política que forma o povo organizado, sendo, atualmente a principal forma de organização política. Filosoficamente, muito se debateu acerca da natureza e das funções do Estado, passando por visões mais liberais à pensamentos de maior intervenção.<sup>1</sup>

Analisando a história do mundo e do Brasil, é notório o quanto o Estado tem obtido influência na sociedade<sup>2</sup> e na vida dos indivíduos que dela fazem parte, além de exercer domínio sobre seu próprio território. O respectivo conceito de Estado alude que o mesmo corresponde ao governo soberano de um povo em determinado território. A inexistência de qualquer desses três elementos descaracteriza a formação de um Estado<sup>3</sup>.

O Estado Democrático de Direito, da maneira como hoje é conhecido, originou-se através de um longo processo de evolução da maneira como as sociedades foram se estruturando através do tempo (“dividida” em Estado Liberal de Direito; Estado Social de

---

<sup>1</sup> Não nos cabe, aqui, aprofundamento teórico acerca deste aspecto em função da multiplicidade de pensamentos, porém, em breve síntese, sem esgotar as visões de outros tantos filósofos: para Locke, os indivíduos são livres e iguais, e os poderes do Estado devem garantir que os mesmos possam gozar de seus direitos e suas liberdades. A função do Estado é elaborar normas (legislação), expandir o conhecimento (educação), assegurar o cumprimento de regras (segurança) e providenciar a devida punição ao não cumprimento (justiça). Todos possuem direito de se manifestar quanto às excedências de um governante em seu mandato. Dessa forma, para Locke o Estado liberal deve possuir funções mínimas, com nível baixo de intervenção direta na economia e na sociedade, sendo o objetivo principal a manutenção de direitos. Na visão de Jean-Jacques Rousseau, em contraposição à Hobbes e Locke, a sociedade exerce papel de corromper os indivíduos e o Estado deverá, por ser constituído pela vontade do povo, expressar a vontade de todos o por meio das leis. Para Marx, em seu ângulo materialista, as relações de produção determinam o modo pelo qual a sociedade se organiza. O Estado consiste na organização de classe do poder político, que defende e garante a dominação de uma classe (a burguesia) sobre a outra (o proletariado), estrutura esta perpetuada numa sociedade capitalista. Dessa maneira, a dominação de uma minoria pela ampla maioria dá-se através do Estado.

<sup>2</sup> “[a] sociedade é um grupo de indivíduos que formam um sistema semi-aberto, no qual a maior parte das interações é feita com outros indivíduos pertencentes ao mesmo grupo. Uma sociedade é uma rede de relacionamentos entre pessoas. Uma sociedade é uma comunidade interdependente. O significado geral de sociedade refere-se simplesmente a um grupo de pessoas vivendo juntas numa comunidade organizada. A origem da palavra sociedade vem do latim *societas*, uma "associação amistosa com outros". *Societas* é derivado de *socius*, que significa "companheiro", e assim o significado de sociedade é intimamente relacionado àquilo que é social. Está implícito no significado de sociedade que seus membros compartilham interesse ou preocupação mútuas sobre um objetivo comum. Como tal, sociedade é muitas vezes usado como sinônimo para o coletivo de cidadãos de um país governados por instituições nacionais que lidam com o bem-estar cívico”. (SILVA Júnior, Nilson Nunes. O conceito de Estado. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>.

<sup>3</sup> MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 23.

Direito e Estado Democrático de Direito)<sup>4</sup>.

Cumpra mencionar que as normas produzidas pelo Estado deverão ser, inclusive, obedecidas pelo próprio, caracterizando, assim, verdadeira limitação ao exercício de seu Poder, sendo esta uma das principais características do Estado Democrático de Direito. Aliás, alude o princípio da legalidade que ao indivíduo é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba, porém ao Estado só é concedida atuação quando expressamente constar no texto legal.<sup>5</sup>

Em relação à atuação estatal na seara econômica, historicamente o governo apresentou diversas formas de se estabelecer presente (atuando de forma direta, como agente econômico, controlador, fiscalizador ou até mesmo em parceria com o setor privado).

A Constituição Federal brasileira elenca como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a garantia do desenvolvimento nacional. Nesse sentido, a própria Magna Carta garante ao Estado possibilidades de intervir no âmbito econômico, tudo na intenção de buscar os melhores interesses para o país, tanto internamente quanto diante da sociedade internacional.

Contudo, dependendo do grau de interesse ou do regime econômico do setor em que o Estado intervirá, sua atuação poderá ser menos ou mais enfática. Por exemplo, nos casos em que a atividade seja explorada por um particular, poderá o Estado atuar apenas como fiscalizador ou ainda exercer parceria. É possível ainda a atividade Estatal apresentar-se mais intensa, hipótese em que o próprio Estado irá atuar como agente direto de um setor da economia, muitas vezes em regime de monopólio – como é o caso do setor petrolífero.

Apesar de a garantia do desenvolvimento ser prevista constitucionalmente como

---

<sup>4</sup> A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. (SILVA, 2010).

<sup>5</sup> O conceito de Estado de Direito apresenta utilidade se for entendido no sentido formal da limitação do Estado por meio do direito. Nessa perspectiva, o conceito permite avaliar se a atuação dos aparelhos estatais se mantém dentro do quadro traçado pelas normas em vigor. Isso não garante o caráter justo do ordenamento jurídico, mas preserva a segurança jurídica, isto é, a previsibilidade das decisões estatais. O conceito do Estado de direito material é, ao contrário, problemático. As tentativas de "enriquecimento" do conceito, no intuito de considerar como Estado de direito somente o ordenamento que satisfaz os requisitos da justiça, estão fadadas ao fracasso, já que não parece possível definir o que é um Estado justo. DIMOULIS, Dimitri. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p., 155.

objetivo fundamental do Estado brasileiro, devendo a promoção de medidas econômicas funcionarem de forma a viabilizar o seu alcance, a intervenção do Estado, deverá observar limites, visando a não invasão na esfera dos direitos dos indivíduos que, em geral, deverão manter-se respeitados e intactos.

É necessário enxergar que, a depender da maneira que o Estado intervenha no âmbito econômico, poderá haver cuminação na mitigação da liberdade individual inerente ao ser humano. Análises empíricas demonstram que a intervenção do Estado no livre mercado acaba por acarretar além de demasiada burocratização e desvios de finalidade, também limitação das possibilidades do indivíduo.

Uma das áreas de extrema importância para todo e qualquer país é o setor petrolífero, o que comina, diante de sua relevância, em inevitável intervenção estatal nesta seara. Historicamente, a indústria do petróleo sempre sofreu disputa em relação as jazidas, seja por fatores de rivalidade entre países, por questões geo-políticas, ou estratégias econômicas.

As atividades petrolíferas são de grande destaque para o interesse coletivo e, sobretudo, para o progresso e prosperidade das potencialidades nacionais, coeficiente fundamental de indiscutível contribuição para a garantia e preservação da soberania do país. Assim, pode-se falar, inclusive, em Direito do Petróleo, sendo este um ramo geral do direito, abarcando aspectos de regulação, produção e da circulação de bens, produtos e serviços oriundos da indústria do petróleo e do gás natural. Tal ramo, tendo em vista a grande complexidade de sua sistematização, possui características de direito público e de direito privado, abarcando, ainda, o Direito Internacional e o Comércio Internacional<sup>6</sup>.

No cenário brasileiro, o monopólio da União em relação ao petróleo iniciou-se com a Lei 2004/53. Com o advento da Emenda à Constituição nº 09/1995, que alterou em abundância o regime jurídico relacionado ao petróleo e gás, findou-se a exclusividade e reserva de mercado antes atribuída à Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A). Assim, a Constituição Federal passou a prever que a União poderia contratar empresas estatais ou privadas para realizar essas atividades, de modo que a Petrobras desempenharia suas incumbências em regime de concorrência com outras empresas (artigo 177, § 1º, CF).

---

<sup>6</sup> Lier Pires Ferreira. Entrevista: Direito do Petróleo. <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-do-petroleo/7274>>.

Ademais, o § 2º desse artigo 177 previu a criação, pela via legal, de um órgão regulador do monopólio da União, a fim de controlar e fiscalizar as atividades desse setor que passariam a ser executadas por outras empresas, sendo criada, em 1997, através da Lei nº 9.478, portanto, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP).

Observa-se também a proteção ambiental exercida pela ANP em relação às atividades da indústria do petróleo quando se analisa a natureza das resoluções/portarias emitidas pela referida autarquia. Essa característica demonstra a intenção do ordenamento jurídico brasileiro de se deferir ao poder central um controle sobre essas matérias-primas e seus derivados, face a importância estratégica, essencial, de mais de um século até hoje que eles possuem no funcionamento das sociedades organizadas.

É de completa importância a maneira em que o Estado decide lidar com o setor petrolífero interno e mundial, pois suas atuações influenciarão tanto em seu próprio país quanto internacionalmente, conforme podemos analisar observando as crises do setor petrolífero (brasileiro e mundial).

Enfim, o presente trabalho será dividido da seguinte forma: Introdução, seis capítulos e conclusão. O primeiro capítulo disporá sobre o histórico da Intervenção estatal *sobre e no* setor petrolífero; o segundo sobre os conceitos estruturais (constituição econômica, soberania, desenvolvimento, relação estado e promoção de desenvolvimento); o terceiro sobre o monopólio na Constituição Federal de 1988 e a reforma através da Emenda à Constituição nº 09/1995; o quarto sobre o regime infraconstitucional de atividades monopolizadas (lei 9.478/97, pós pré-sal); o quinto sobre desenvolvimento e soberania (uma visão econômica sobre monopólios estatais), por fim, o sexto capítulo tratará sobre a participação estatal no setor petrolífero em âmbito mundial.

# CAPÍTULO I

## ELEMENTOS HISTÓRIOS E CONSTITUCIONAIS

### ■ Considerações históricas

Na era do absolutismo não existia, no âmbito estatal, funções sociais. Havia sim verdadeira dicotomia, sendo a sociedade dividida entre classe dominante e classe trabalhadora, baseada numa ordem hierárquica que desaguava em acentuada desigualdade estabelecida pelo *status* quando do momento do nascimento. Em tal modelo de Estado, o poder estava restrito nas mãos de uma única pessoa, a qual o exercia de forma livre, incondicionada e soberana, sendo a sua vontade tida como lei, e todos os cidadãos deveriam obedecê-la, sem hesitar.

O Mercantilismo era a prática econômica orientadora do Estado absolutista, caracterizado pela grande acumulação de metais preciosos, como ouro e prata, elevada cobrança de impostos, além do avanço das exportações e a restrição das importações, objetivando uma balança comercial favorável.

Nessa esteira, iniciou-se um papel intervencionista do Estado que visava atingir a seara econômica. Estabeleceram-se, então, políticas econômicas protecionistas, visando o melhoramento do mercado interno em face da concorrência estrangeira, o que também favorecia a criação de monopólios estatais.

No entanto, a demasiada intervenção do Estado despertou descontentamento entre a população, incentivando-os a lutar pela liberdade em prol da economia. Nesse cenário, despontaram defensores da liberdade econômica contrários aos ideais mercantilistas. Estes argumentavam a favor das liberdades individuais, de modo a existir um mercado livre das intervenções estatais. Assim, nasceu a expressão *laissez-faire, laissez-passer*, defendendo a não interferência estatal.

Adam Smith foi um grande expoente desse pensamento, e defendia que o Estado só deveria atuar na economia quando a iniciativa privada não tivesse interesse em executar

determinada atividade ou quando se tornasse impossível a prestação do serviço em regime concorrencial, sendo necessário, assim, a existência de um monopólio estatal. De acordo com o mesmo, o governo possui apenas três funções: proteger da violência e da invasão de outras sociedades independentes, oferecer uma perfeita administração da justiça, e fazer e conservar obras públicas, além de criar e manter instituições públicas<sup>7</sup>.

No período em que a ideia liberal regeu a economia, existia garantia de um mercado baseado na livre iniciativa, bem como na livre concorrência, dando ênfase a propriedade privada. Neste momento, o Estado limitava-se à função de garantidor das condições inerentes ao funcionamento do mercado. No entanto, acontecimentos históricos, tais como guerras mundiais, a crise econômica de 1929, além da revolução industrial e crescimento dos movimentos sociais, combinado com essa neutralidade estatal, desaguaram na decadência do sistema liberal clássico enquanto modelo econômico e no surgimento do Estado do bem-estar social.

O *welfare-state*, modelo político-econômico intervencionista, tem como objetivo sanar a desarmonia originada do liberalismo. Assim, visa promover, através do Estado, a proteção social e organização da economia. Para isso, regulamenta toda a atividade social, política e econômica do país, assumindo a prestação de determinados serviços públicos e a proteção da sociedade.

Nesse modelo, o Poder Público passa a atuar no cenário econômico não mais como observador, mas assume papéis interventivos, chamando para si a execução de inúmeros serviços que antes eram proporcionados pelo mercado de forma livre. O Estado Social passa a adotar medidas e práticas intervencionistas com o intuito de garantir condições mínimas de sustentabilidade à população.

Nesse sentido, Fábio G. Gomes (2006, p. 203), define *welfare state* como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa "harmonia" entre o avanço das forças de mercado e uma

---

<sup>7</sup> Primeiro, a função de proteger da violência e da invasão de outras sociedades independentes; segundo. A função de proteger, na medida do possível, todo membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer se seus membros ou a função de oferecer uma perfeita administração da Justiça; e, por fim, a função de fazer e conservar certas obras públicas, cuja criação e manutenção nunca despertariam o interesse de qualquer indivíduo ou de um grupo de indivíduos, porque o lucro nunca cobriria as despesas que teriam estes indivíduos, embora, quase sempre, tais despesas pudessem beneficiar e reembolsar a sociedade como um todo. (SMITH *apud* HUNT, 1981, p. 82).

relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente.

Ocorre que a responsabilidade da prestação de diversos serviços à sociedade, no entanto, desencadeou um sobrepeso de atribuições para o Estado, que se tornou incapaz de, satisfatoriamente, exercer o que havia previamente se proposto. Isto porque ofertar diversos serviços demanda, necessariamente, mais capital. O Estado, então, não possuía mais recursos para manter os projetos de satisfação da coletividade.

Parafraseando Batista Jr.<sup>8</sup>, dentre os fatores que contribuíram para a ineficiência estatal em oferecer as necessidades sociais estão: a multiplicação da população; a falta de manutenção do padrão de eficiência dos serviços prestados diretamente sem o recebimento da devida contrapartida; o crescimento desmedido do aparelho estatal, através da criação das empresas, esgotando a capacidade de investimento, e ocasionando a deterioração do serviço público; e, por fim, o crescimento das dívidas externas e internas.

Em consequência disso, novamente reduziu-se o intervencionismo no campo econômico, diminuindo as obrigações estatais e devolvendo à esfera privada o exercício de determinadas atividades. Desta forma, o Estado que antes oferecia diversos serviços, transferiu uma parte para o setor privado e passou a regular os mesmo.

Em meio a esse novo modelo, surge as agências reguladoras, instrumento que auxilia o Estado a controlar os exercícios que previamente delegou. Outra maneira de intervir na economia é através da provisão de recursos pecuniários através da tributação, considerando que estes constituem, além de um grande meio arrecadatório, fortes instrumentos para intervenção estatal.

---

<sup>8</sup> BATISTA JÚNIOR, Márcio Roberto Montenegro. O poder de intervenção do Estado no setor privado. Publicado em: fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26662/o-poder-de-intervencao-do-estado-no-setor-privado/3>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

No cenário brasileiro, no ano de 1930, iniciou-se uma intensa atuação do Estado sobre a economia. Justamente na época do governo de Getúlio Vargas, governo esse marcado por transformações relevantes na economia brasileira<sup>9</sup>, a exemplo da criação da Petrobras

Embora tomadas medidas drásticas, o Brasil, por ter utilizado toda a reserva de capital estrangeiro que possuía a fim de contornar a situação, acabou, por consequência disto, por ficar sem crédito no mercado, impossibilitado de realizar importações. Tal fator acabou por revelar um lado positivo para a economia nacional, pois despertou (com ar de desespero, mas intensidade) a industrialização interna. Esta situação, segundo Thomaz Skidmore<sup>10</sup>, teve reflexo positivo para o país, pois ampliou o mercado interno, enquanto o governo trabalhava intensamente para resguardar a economia do país<sup>11</sup>.

É certo que o Estado brasileiro cumpre uma função eminentemente social, ora garantindo determinados serviços, ora fiscalizando atividades dos setores privados, sempre em nome da coletividade. Ocorre que diversos outros países mostram empiricamente que quanto maior a atuação estatal, pior é a qualidade dos serviços oferecidos, pois se tornam demasiadamente burocráticos e de baixa qualidade, a desigualdade entre a sociedade acaba por se tornar gritante, com um grande número de miseráveis. Pode-se dizer, assim, que nações eminentemente estatistas se mantêm estagnadas.

Em contraposição, países com uma maior liberdade econômica possuem um maior desenvolvimento em diversas áreas. O capitalismo proporciona a esses países uma competitividade que favorece tanto aos consumidores quanto aos produtores de bens e serviços, desta forma o padrão de vida da população torna-se mais elevado, tendo em vista que basicamente todos desfrutam de uma vida confortável. Isto não significa dizer, entretanto, que o Estado deverá se abster de todo e qualquer posicionamento relativo à serara econômica,

---

<sup>9</sup> A principal atividade econômica brasileira a partir de meados do século XIX era a produção de café. A crise econômica e financeira pós 1929 afetou diretamente o setor, com a queda abrupta dos pedidos estrangeiros, e levou o governo federal a adotar diversas medidas de regulação operacional. As principais medidas foram o aumento da compra de excedentes de café, garantindo a sobrevivência dos produtores, e a subsequente queima desses excedentes, para que a oferta do produto no mercado mundial fosse diminuída. Entre 1931 e as vésperas da II Guerra Mundial, incineraram-se ou lançaram-se ao mar cerca de 80 milhões de sacas, o equivalente a quase cinco milhões de toneladas. (JÚNIOR, 1980, p. 294)

<sup>10</sup> SKIDMORE, Thomaz. Brasil, de Getúlio a Castelo. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

<sup>11</sup> Os empresários particulares eram estimulados a prosseguir com seus próprios esforços, enquanto o governo federal ampliava a sua autoridade para dirigir a economia por dois modos principais: a 'manipulação de incentivos', tais como impostos, controles de câmbio, cotas de importação, controles de crédito e exigências salariais; e a intervenção direta, através de investimentos públicos e indústrias básicas, como o petróleo e o aço. (SKIDMORE, 1996, p. 67)



pois “o poder econômico não é mau *per se*, ao contrário, sem o poder econômico não se tornam viáveis grandes obras e investimentos necessários para o desenvolvimento do país”<sup>12</sup>.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, parágrafo único, assevera que são garantidos a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, mesmo que não haja a autorização de órgãos públicos, exceto nos casos legalmente previstos.

Tal dispositivo legal, induz à conclusão de que o Brasil adota um característico modelo “capitalista liberal”, isso também pela análise de outros direitos e garantias constitucionalmente previstas, tais como o direito de propriedade, à livre empresa, a garantia expressa da livre concorrência, dentre outros.

Todavia, ao mesmo tempo em que demonstra sua face liberal, o constituinte brasileiro também traz à tona a sua preocupação social ao determinar que a propriedade deverá cumprir sua função social, bem como quando assegura a busca ao pleno emprego, razão pela qual alguns doutrinadores preferem afirmar que o Brasil adota o modelo de “capitalismo misto”, visto que assegura direitos individuais típicos para o desenvolvimento de uma economia de mercado, porém faculta ao Estado intervir na economia, por meio de instrumentos de regulação, ou mesmo diretamente no domínio econômico.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, possui princípios específicos, destinado a nortear a ordem econômica do país, os quais encontram-se estampados nos incisos do já mencionado artigo 170 da referida Magna Carta, quais sejam: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, redução das desigualdades regionais e sociais, e a busca do pleno emprego.

Insta trazer à tona, nesse ponto, que o Estado também possui uma ação regulatória, a qual, segundo José dos Santos Carvalho Filho<sup>13</sup>, está concentrada basicamente na elaboração de normas com o intuito de: reprimir o abuso do poder econômico; interferir na iniciativa privada; regular preços; e controlar o abastecimento.

---

<sup>12</sup> AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9, de 1995. São Paulo, 2007, p. 21.

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

Nesse pensamento, portanto, é que o Estado poderá intervir no domínio econômico utilizando-se de seu poder de inovar no ordenamento jurídico, criando princípios e regras que tenham como objetivo disciplinar a conduta do mercado, estabelecendo limites, incentivos e parâmetros que devem ser observados e com isso impactar um determinado segmento ou toda a política econômica.

Cumprir informar que essa prerrogativa de o Estado interferir no domínio econômico, via de regra, não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro, sendo tal ferramenta também utilizada por nações como França, Inglaterra, Estados Unidos, dentre outras. Ressalta-se ainda que o abuso do poder econômico poderá se dar de diversas formas<sup>14</sup>, por exemplo: com a dominação do mercado, eliminação de concorrência, aumento arbitrário dos lucros, truste, cartel, dumping, etc.

O art. 173 da Carta Magna Brasileira estabelece que: “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”. Já o artigo 174 da mesma Carta alude que: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Apesar do uso do termo “necessário”, que dá ideia de uma participação mínima do Estado na economia, a atuação é, em verdade, em larga escala, o que leva a perceber, ainda que superficialmente, que o Estado possui grande papel interventivo.

Um exemplo de atuação do Estado buscando reprimir o abuso do poder econômico está na atuação da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, que nada mais é do

---

<sup>14</sup> Dominação de mercado – caso uma empresa venha a dominar o mercado, ela terá o poder de ditar as regras relativas à qualidade do produto ou serviço, assim como o preço a ser praticado. Eliminação da concorrência – o processo de busca pela dominação do mercado passa necessariamente pela busca da eliminação da concorrência, seja por meio de aquisições agressivas ou falsas fusões e incorporações. Aumento arbitrário dos lucros – trata-se da consequência decorrente da eliminação da concorrência e da dominação de mercado. Toda empresa visa aumentar ao máximo seus lucros, mas quando isso ocorre em um ambiente sem competição, tal elevação se revela abusiva, o que torna imperiosa uma intervenção estatal visando proteger os interesses da coletividade. Truste – ocorre quando uma ou algumas empresas dominam o mercado, seja pela fusão e incorporação de empresas, eliminando a concorrência, seja pressionando os concorrentes e, com isso, dominando o mercado e suprimindo a livre concorrência. Cartel – ocorre quando há um acordo comercial entre empresas de um determinado segmento visando impor preços e impedir ou eliminar concorrentes. *Dumping* – ocorre quando uma empresa pratica preços abaixo do custo, normalmente quando recebe subsídio governamental. (NETO e TORRES, 2018, p. 147)

que um órgão vinculado ao Ministério da Fazenda – MF, designado para acompanhar os preços de mercado, a economia, subsidiar decisões em matéria de revisões de tarifas públicas, assim como analisar atos de concentração entre empresas a reprimir condutas que brequem a concorrência.

Outro exemplo é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE<sup>15</sup>, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, que possui competência de verdadeiro tribunal administrativo, com sede no Distrito Federal, mas que exerce sua competência em todo o território nacional, composto por um presidente e seis conselheiros, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo Federal, aprovados pelo Senado para um mandato de quatro anos, não coincidentes, vedada a recondução, com atribuição para julgar processos de formação de cartéis e monopólios privados, aumento arbitrário de lucros, domínio de mercado relevante e combater a prática de *dumping*, truste, cartel, dentre outras práticas que visem a inibir ou suprimir a competição e impor sanções tais como multa, proibição de licitar, de contratar com instituições financeiras oficiais e, até mesmo, cessação parcial de atividade.

Outras autarquias federais que possuem forte função regulatória e que interferem na economia são a Comissão de Valores Mobiliários – CVM e o Banco Central do Brasil – BACEN.

Percebe-se, entretanto, que o cenário ideal não é o da repressão, visto que pressupõe o descumprimento e até mesmo uma lesão ao interesse da sociedade, mas a prevenção, materializada pela faculdade de o Estado atuar na fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, de modo que impeça o desrespeito aos direitos do cidadão, como ocorre quando da competência das agências reguladoras, por exemplo.

É dessa forma que o controle de abastecimento se mostra uma medida necessária em situações extremas, como quando ocorre tabelamento de preços<sup>16</sup> e os fornecedores não veem

---

<sup>15</sup> O CADE também um programa de leniência que surgiu em decorrência da Lei nº 12.529/2011, que é conjunto de iniciativas com vistas a detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica. O programa permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva celebrem acordo de leniência com CADE, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar a prática de infração da ordem econômica, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes à investigação e, em contrapartida, possam se beneficiar com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 a 2/3 da penalidade aplicável.

<sup>16</sup> Tabelamento de preços – trata-se de uma alternativa que já foi fartamente utilizada pelo Brasil e por diversos países da América do Sul, por meio do qual o Estado determina qual o valor que deve ser praticado pelas

vantagem em comercializar o produto, oportunidade na qual armazenam a mercadoria aguardando por um momento mais vantajoso no futuro.

Porém, em relação aos derivados do petróleo que possuem maior rotatividade no mercado (gasolina, por exemplo), não há possibilidade de estes serem estocados por um tempo elevado e até indeterminado, visto possuir “prazo de validade” extremamente curto. No caso de outros produtos, que podem ser armazenados por um período relativamente maior, de maneira que possam aguardar uma melhor oportunidade para estarem disponíveis no mercado, acarretando numa maior vantagem financeira para o seu então possuidor, a consequência pode ser prejudicial ao consumidor final, causando o desabastecimento e/ou a elevação excessiva de preço do item, momento no qual o Estado deverá interferir comprando, armazenando, distribuindo e vendendo os itens autorizados pela Lei Delegada nº 4/62<sup>17</sup>.

Em obediência aos ditames constitucionais estabelecidos nos artigos 170 e 174 da Carta Magna, a intervenção estatal na economia, como instrumento de regulação dos setores econômicos deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República. Nesse prumo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entendeu que “não é válido o disposto no art. 1º, inciso II, do Decreto nº 7.860/2012 que estabelece a intervenção da autoridade pública na atividade de praticagem, para promover, de forma ordinária e permanente, a fixação dos preços máximos a serem pagos na contratação dos serviços em cada zona portuária”<sup>18</sup>.

A atuação do Estado intervindo diretamente por meio da criação de empresas públicas e sociedades de economia mista visando explorar um determinado segmento da economia deve ser considerada como uma exceção e nunca como regra, vez que o artigo 173 da CF/88 é expresso ao afirmar que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a

---

empresas privadas, quando entende que tais preços se encontram desconectados da realidade do mercado. Tal medida costuma produzir efeitos deletérios e não os benefícios almejados, vez que os preços devem ser determinados pelo mercado, através da lei da oferta e da procura e quando o Estado interfere para arbitrar qual o melhor valor a ser praticado, costuma desestimular o segmento afetado por tal interferência, produzindo o efeito oposto ao desejado, ou seja, carência de fornecedores ou prestadores o que acarreta o aumento do valor do produto ou serviço.

<sup>17</sup> Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962. Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/DDL/Ldl04.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/DDL/Ldl04.htm)>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>18</sup> STJ, REsp 1.662.196-RJ, DJe 25/09/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0612.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0612.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2018.

exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Dessa forma, não é suficiente que exista a vontade estatal em interferir na seara econômica, faz-se imperiosa a presença de uma das hipóteses permissivas elencadas no texto constitucional, quais sejam: Que trate de hipótese contemplada no texto constitucional como o serviço postal, de instalação de energia elétrica, infraestrutura aeroportuária, dentre outros; Nos casos imperativos para a segurança nacional, tais como guerra, revoluções, etc.; Atendimento de relevante interesse coletivo, definido em lei.

Merece destaque a situação de que, apesar de as empresas estatais figurarem com entidades que compõem a administração pública indireta, tal modalidade de intervenção na economia é considerada pelo legislador constitucional brasileiro como exploração direta de atividade econômica pelo Estado, cabendo, por fim, destacar que quando o Estado opta pela criação de empresas públicas, tais entidades se despem de sua natureza jurídica de direito público e se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quando aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Nesse momento, surge a ideia de monopólio, o qual é definido por Diógenes Gasparini<sup>19</sup> como sendo “a supressão de uma atividade do regime da livre iniciativa, imposta pelo Estado, em benefício do interesse coletivo”, não podendo ser admitido o monopólio privado, vez que violaria os princípios básicos das leis de mercado.

Embora seja uma opção do Estado instituir determinados monopólios legais, a atual Carta Magna Brasileira restringiu tal faculdade para situações extremas, as quais, insta ressaltar, vêm sofrendo inúmeros cortes ao longo do tempo, por exemplo, através das Emendas Constitucionais nº 9/1995 e 49/2006, que alteraram a redação original do artigo 177 da Constituição Federal, que prevê o monopólio da União para certas atividades, inclusive relacionadas ao petróleo.

---

<sup>19</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 614.

Apesar de existir essa previsão dos monopólios da União, há também a previsão de que ela poderá contratar empresas estatais<sup>20</sup> ou privadas para a realização das seguintes atividades (elencadas nos incisos do artigo 177, da Constituição Federal de 1988): Pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; A refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; A importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; 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. Firmadas essas contratações, poderá acarretar numa redução, de maneira saudável, da concentração desses segmentos nas mãos do Estado.

Importante ressaltar que, não obstante tais hipóteses de monopólio constitucionalmente previstas, a lei ordinária poderá estabelecer outros monopólios legais, desde que voltados para prestação de serviço público, tais como o serviço postal.

Nesse aspecto, importante fazer menção à Reforma Administrativa ocorrida no Brasil, ainda inconclusa, porém com significativas manifestações ocorridas nos anos 90. Essa reforma repercutiu bastante no modelo de administração pública, alterando institutos outrora concebidos e criando outros tantos, que hoje fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Frisa-se também que esse movimento não foi identificado apenas no Brasil. As alterações sociais, econômicas e políticas que ocorreram no final do século XX, afetaram toda a população mundial, pois causaram transformações nos modelos estatais, culminando com aquilo que se costumou chamar de “crise do Estado Social”.

Se a grande crise de 1929 e a existência do socialismo soviético foram cruciais para a transformação do Estado, que abandonou a sua configuração mínima, proposta pela máxima *laissez faire, laissez passer*, para adotar uma postura intervencionista, característica do *welfare state*, também os problemas político-econômicos vividos após a década de 70, como a

---

<sup>20</sup> Por empresas estatais devem-se considerar as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as empresas que, não tendo as características destas, estão submetidas ao controle do Estado, tais como as que foram adquiridas por outras estatais e que não se enquadram no conceito de empresa pública ou de sociedade de economia mista, em razão da ausência de lei que autorize a sua criação. É possível que uma empresa privada tenha suas ações adquiridas ou desapropriadas pelo Poder Público, que passa a ser seu controlador. Com isso a empresa passa a ser uma estatal, embora, para tanto, seja necessária prévia autorização legal. Cabe observar que, antes do advento da Constituição Federal de 1988, algumas empresas privadas passaram ao controle da Administração Pública direta ou indireta sem a autorização legislativa. Tais empresas são consideradas empresas estatais, apesar da irregularidade em sua instituição. Marçal Justen Filho de empresas estatais de fato.

crise do petróleo, o endividamento fiscal dos Estados, as dificuldades de satisfação (*outputs*) das exigências sociais e dos grupos de interesse organizados (*inputs*), a prática indiscriminada de *rente-seeking* (busca de privilégios pela manipulação do ambiente econômico ou político) e a própria crise de legitimidade estatal, levaram ao fortalecimento dos pensamentos contrários à ampliação da estrutura administrativa.

Noutras palavras, se as carências do mercado influenciaram a passagem para o modelo do Estado Social, o déficit do governo incitou o debate sobre a necessidade de nova roupagem aos paradigmas.

A problemática sobre a redefinição da função estatal ganhou enfoque na questão de ordem. Portanto, seguindo o novo pensamento majoritário, influenciado pelo raciocínio neoliberal, deveria o Estado reduzir sua influência no Mercado e equacionar seus gastos, inclusive aqueles destinados às prestações de serviços públicos, alicerçados na vigência e prevalência do *Welfare State*.

Essa redefinição do papel estatal exigia uma revisão da função exercida pela própria Administração Pública, de maneira que estivesse em sintonia com as alterações que ocorriam no mundo, decorrentes da modificação de arquétipos que acompanhavam o movimento da globalização.

Segundo Di Pietro<sup>21</sup>, antes dessa reforma administrativa, os governantes brasileiros se deparavam com pelo menos duas realidades na seara da administração pública. Primeiro, com a que se relacionava à situação da crise, sobretudo no setor financeiro, já que o Poder Público não conseguia cumprir fielmente às competências atribuídas pela própria Constituição. Segundo, quando deparados com a procura de soluções que permitissem a efetivação dos ditames constitucionais de um País que, entre seus objetivos, deveria (deve) buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, erradicar a pobreza e promover o bem-estar de todos.

A constatação, no Estado Brasileiro (Democrático de Direito), da revisão do modelo administrativo, começou com a reforma da gestão pública realizada entre os anos de 1995 a 1998, através da qual o Brasil acompanhou a segunda grande reforma do Estado Moderno,

---

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 127.

iniciada desde a década de 80, em países como a Inglaterra. Essa reforma administrativa ficou marcada pela tentativa de implantação de uma administração gerencial, que repercutiu na inclusão da eficiência como um dos princípios constitucionais da Administração Pública.

Esse princípio foi inserido no texto constitucional pela EC nº 19/98, passando expressamente a vincular e nortear a administração pública, exigindo que a atividade administrativa fosse exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Por isso também, de acordo com o artigo 37, da CF/88, “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

Entretanto, no caso do Brasil, perdura ainda a crítica de que a modificação no modelo administrativo levou governos recentes à importação de modelos internacionais que não tinham a necessária relação de simetria jurídica com o ordenamento pátrio. Os objetivos e as diretrizes para a reforma da administração pública brasileira foram registrados no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Essa visão do Estado influenciou o acolhimento de várias medidas que modificaram o panorama da Administração Pública. De qualquer maneira, importante salientar que a reforma do aparelho estatal brasileiro foi fortemente influenciada pelas mudanças do final do século XX que atingiram tanto o modelo estatal como o próprio capitalismo. Assim, passamos a analisar a ordem econômica do Brasil.

## ■ A ordem econômica constitucional brasileira

Historicamente, a ordem econômica ganhou importante papel no ordenamento jurídico quando passou a constar nos textos constitucionais<sup>22</sup>, o que aconteceu pela primeira vez com a Constituição mexicana de 1917. No cenário nacional, influenciada pela

---

<sup>22</sup> A relação entre constituição e sistema econômico ou mesmo Regime Econômico, é frequente nas constituições modernas que contemplam pautas fundamentais em matéria econômica. Chega-se a falar que, ao lado de uma constituição política, reconhece-se a existência de uma constituição econômica. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 19. p. 11.



Constituição alemã de Weimar, a Carta Magna de 1934 elencou dispositivos sobre a ordem econômica, o que ocorreu também na Constituição Federal Brasileira de 1988, que possui título próprio sobre o tema.

Sobre a ordem econômica na Constituição de 1988, Eros Roberto Grau elenca que “estão prenes de cláusulas transformadoras”<sup>23</sup>.

No primeiro artigo do referido título, a Constituição alude claramente que o fundamento da ordem econômica é a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, de modo que assegura uma existência digna, elencando, em seus incisos, os princípios que deverão servir de base para o sistema econômico nacional<sup>24</sup>.

Há grande impasse na doutrina acerca da base do conteúdo inserido na Constituição Federal. Parte da doutrina assegura que a ordem econômica nacional constitui-se, indiscutivelmente, um sistema capitalista. Outros, no entanto, preceituam que a ordem econômica defendida pela Carta Magna possui cunho social. Defendendo seu ponto de vista, José Afonso da Silva, afirma que “a ordem econômica consubstanciada na Constituição não é senão uma forma econômica capitalista”<sup>25</sup>.

O posicionamento do autor supramencionado é similar do de Alexandre de Moraes quando afirmou que “a ordem econômica na Constituição de 1988, em seu artigo 170,

---

<sup>23</sup> A ordem econômica e a Constituição de 1988, no seu todo, estão prenes de cláusulas transformadoras. A sua interpretação dinâmica se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade. Mais do que divididos, os homens, entre aqueles que se conformam com o mundo, tal como está, e aqueles que tomam como seu projeto o de transformá-lo, aparta-os o fato de os segundos terem consciência de que a História – como a vida – é movimento. E de que a História não acabou, ilusão que só pode ser alimentada por quem não tenha a menor ideia das condições de vida do homem nas sociedades subdesenvolvidas. (GRAU, 2018, p. 341)

<sup>24</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988)

<sup>25</sup> [...] a ordem econômica consubstanciada na Constituição não é senão uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). Isso caracteriza o modo de produção capitalista, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia nem por circunstancial exploração direta de atividade econômica pelo Estado e possível monopolização de alguma área econômica, porque esta atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante. A atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. (SILVA, 2010, p. 786)

optou pelo modelo capitalista de produção, também conhecido como economia de mercado (art. 219), cujo coração é a livre iniciativa”. Do mesmo modo, Walber de Moura Agra<sup>26</sup> traz à tona o motivo de se regulamentar a ordem econômica constitucional (preocupação com o desenvolvimento econômico e organização das atividades produtivas).

Ocorre que os princípios elencados no art. 170 indicam uma ampla possibilidade de intervenção estatal, o que levou alguns autores a falarem na existência de uma economia mista. A ordem econômica nacional está, para Moraes<sup>27</sup> “impregnada de princípios e soluções contraditórias”<sup>28</sup>.

Não obstante o posicionamento dos autores supramencionados, há fundamentos para se discordar, *data máxima vênia*, dos mesmos, pois basta enxergar a ordem econômica, conforme disposta no texto constitucional, olhando-a através de seu marcadamente aspecto de cunho social. Senão, veja-se:

Embora baseie-se na livre iniciativa e na apropriação privada dos meios de produção, aspectos que, em si, constituem fundamento de um sistema capitalista, o próprio texto constitucional traz em si inúmeros princípios que preservam a atuação econômica brasileira e que, sendo assim, não apenas limitam, mas verdadeiramente descaracterizam um real sistema capitalista e revelam uma economia social.

Para José Afonso da Silva<sup>29</sup>, apesar de mencionar a livre iniciativa, esta deverá priorizar os valores do trabalho humano em relação aos demais valores da economia de mercado, ou seja, a liberdade de iniciativa apenas será legítima quando atentar para o interesse da justiça social, e será ilegítima se observar apenas o lucro e interesse pessoal. Em outras palavras, a livre iniciativa é a “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro

---

26 O motivo de se regulamentar a ordem econômica não é apenas tentar incluir a maioria da população nos benefícios provenientes do desenvolvimento econômico, mas ao mesmo tempo, por intermédio da interferência estatal, organizar as atividades produtivas para que elas possam ser mais eficientes, evitando as crises que constantemente rodam o sistema capitalista. (AGRA, 2008, p. 695)

<sup>27</sup> Impregnada de princípios e soluções contraditórias. Ora reflete no rumo do capitalismo neoliberal, consagrando os valores fundamentais desse sistema, ora avança no sentido do intervencionismo sistemático e do dirigismo pacificador, com elementos socializadores. (HORTA *apud* MORAES, 2009, p. 809)

<sup>28</sup> Impregnada de princípios e soluções contraditórias. Ora reflete no rumo do capitalismo neoliberal, consagrando os valores fundamentais desse sistema, ora avança no sentido do intervencionismo sistemático e do dirigismo pacificador, com elementos socializadores. (HORTA *apud* MORAES, 2009, p. 809)

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

estabelecido pelo poder público”<sup>30</sup>.

A livre concorrência, que figura como princípio da ordem econômica nacional (art. 170, IV), é um desdobramento da livre iniciativa e encontra sua condicionante no art. 173, § 4º, que preceitua que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Quanto à propriedade privada, o texto constitucional de 1988 positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. Ao arrolar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida agrega a função social: “Art. 5º. [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social”.

Esse caráter de inseparabilidade também é demonstrado no artigo 170 quando este elenca a propriedade privada em seu inciso II para, logo após, no próximo inciso, frisar a função social da propriedade<sup>31</sup>.

Extrai-se, assim, que se agregou ao direito de propriedade, não mais delineado sob um prisma unicamente privatista, o dever jurídico de agir em consonância ao interesse coletivo. Desta forma, o direito subjetivo do proprietário privado encontra-se submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social voltada ao interesse coletivo. Nesse sentido, Rochelle Jelinek<sup>32</sup> aduz que: “Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada”.

A propriedade privada carrega um valor social tão forte que é passível de desapropriação<sup>33</sup> pelo Poder Público. Tal medida está prevista no artigo 5º, XXIV da Carta

---

<sup>30</sup> Ottaviano *apud* SILVA, p. 794, 2010.

<sup>31</sup> O atendimento ao princípio da função social da propriedade requer não só que o uso do bem seja efetivamente compatível à sua destinação socioeconômica [...], mas também que sua utilização respeite o meio ambiente, as relações de trabalho, o bem-estar social e a utilidade de exploração. Deve haver, portanto, uso efetivo e socialmente adequado do bem sobre o qual recai a propriedade. Busca-se equilibrar o direito de propriedade como uma satisfação de interesses particulares, e sua função social, que visa atender ao interesse público e ao cumprimento de deveres para com a sociedade. Logo, a propriedade, como diz Ebert V. Chaumon, sem deixar de ser um jus (direito subjetivo), passa a ser um múnus (direito-dever), desempenhado uma função social. A propriedade está, portanto, impregnada de socialidade e limitada pelo interesse público. (DINIZ, 2010, p. 108)

<sup>32</sup> JELINEK, Rochelle. O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

<sup>33</sup> Sobre a desapropriação, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004) a conceitua como sendo “o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao

Maior, que preceitua que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Ademais, os princípios que aludem a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego são, indiscutivelmente, normas que visam solucionar problemas sociais.

Cumprido frisar novamente que a finalidade da ordem econômica nacional é assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social. Ou seja, todo o sistema nacional econômico, além de possuir condicionantes para todos os aspectos capitalistas que foram inseridos na Carta Magna, dando ensejo a uma larga possibilidade de intervenção estatal que, a princípio, visa o interesse público, possui como finalidade maior o alcance da justiça social, o que demonstra, malgrado as características inerentes ao sistema capitalista, uma economia que prioriza, notadamente, o aspecto social.

Corroborando com esse entendimento de que a ordem econômica possui maior cunho social em detrimento do aspecto capitalista, encontra-se a ADI 319. O Ministro Moreira Alves, em seu voto na referida ação direta de inconstitucionalidade, afirma que a Constituição não elegeu a livre iniciativa da economia liberal clássica. Este inicia refutando um dos principais pressupostos da economia liberal de que o empresário é livre para determinar o preço de seus produtos. Diz o Ministro que “[...] a liberdade de iniciativa econômica abarca a liberdade de determinação dos preços pelo empresário. Essa liberdade, no entanto, não é absoluta [...]”<sup>34</sup>.

Mais definitiva ainda é a citação do Ministro Moreira Alves na supramencionada ADI, referente ao Habeas Corpus nº 30.355, que teve como relator o Ministro Castro Nunes, quando diz que a Constituição Brasileira de 1988 “não adotou – e nem podia adotar – o

---

desapropriado”. (MELLO, 2004, p. 758)

<sup>34</sup> Embora a atual Constituição tenha, em face à Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-las como estas (arts. 157, I e 160, I, respectivamente) um dos princípios gerais da ordem econômica, passou a tê-la como um dos dois fundamentos dessa mesma ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da livre concorrência que à ela está estreitamente ligado, passou a tê-la como um dos dois fundamentos dessa mesma ordem econômica, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no artigo 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos destes, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mas os valores sociais da livre iniciativa [...]. (BRASIL, ADI 319, *internet*, grifo nosso)

anacrônico *laissez-passer* em face da ordem econômica”<sup>35</sup>.

Já o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, abordou sobre as condicionantes que delimitam o livre mercado, demonstrando a imensa interferência estatal no mercado, mitigando, assim, a livre concorrência que proporciona a competitividade<sup>36</sup>.

Também acerca das limitações da livre iniciativa e livre concorrência, o Ministro Celso de Mello afirmou que referidos princípios não são absolutos<sup>37</sup>. Elencou, ainda, que “o Estado Social é, nitidamente, um Estado intervencionista” e, de forma cabal, defende a existência de um sistema econômico voltado para o âmbito social<sup>38</sup>.

Neste diapasão, em consonância com o entendimento defendido na ADI 319, entendemos que a ordem jurídico-constitucional abordada pela Constituição Federal de 1988, apesar de conter aspectos que possuem essência capitalista, não adota a política do *laissez-faire, laissez-passer* em seu âmbito econômico, tendo em vista que, nesta seara, as liberdades individuais são mitigadas e extremamente vinculadas ao interesse social, abrindo uma ampla

---

<sup>35</sup> A constituição vigente permite ampla intervenção do poder estatal na ordem econômica. Há, nesse sentido, uma série de providências que marcam, inequivocadamente, que ela não adotou – e nem podia adotar – o anacrônico *laissez-faire, laissez-passer* em face da ordem econômica. Se a constituição manda que se reprima qualquer lucro ilícito, imodesto, exagerado, naturalmente não se pode compreender que, em seu mecanismo, um dos seus dispositivos torne inútil e ineficaz a proibição. Se não é possível o lucro imodesto e se essa proibição consta da lei constitucional, em letra expressa e categórica, é preciso que todas as leis obedeçam, em sua estrutura, ao princípio capital da lei constitucional, a termos de possibilitar-se a repressão. E assim não pode a vedação das delegações impedir a repressão constitucional do lucro excessivo. (BRASIL, ADI 319, *internet*, grifo nosso)

<sup>36</sup> [...] Inibe (a lei) a iniciativa privada no que introduz desequilíbrio nas relações jurídicas mantidas entre alunos ou pais de alunos e as escolas [...]. Interfere na livre concorrência dos estabelecimentos de ensino, distanciando-se, assim, do mandamento constitucional pertinente – inciso IV do artigo 170, introduz mecanismo de preços que coloca em plano secundário liberdade de mercado, acabando por forçar os prestadores dos serviços a aceitá-lo, ainda que em prejuízo até mesmo da qualidade do ensino e do empreendimento econômico, ante o evidente achatamento das mensalidades, com quebra, inclusive, da natureza sinalagmática dos contratos firmados, compreendida nesta a comutatividade. A não ser isto, a única alternativa é o abandono das atividades. (BRASIL, ADI 319, *internet*)

<sup>37</sup> As atividades empresariais - qualquer que seja o campo em que se exerçam, inclusive na área de exploração econômica das atividades educacionais - não têm, nos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, instrumentos de proteção incondicional. Esses postulados - que não ostentam valor absoluto - não criam, em torno dos organismos empresariais, qualquer círculo de imunidade que os exonere dos gravíssimos encargos cuja imposição, fundada na supremacia do bem comum e do interesse social, deriva do texto da própria Carta da República. O princípio da liberdade de iniciativa não tem, desse modo, caráter irrestrito e nem torna a exploração das atividades econômicas um domínio infenso e objetivamente imune à ação fiscalizadora do Poder Público. (BRASIL, ADI 319, *internet*)

<sup>38</sup> No constitucionalismo brasileiro, a ideia social foi introduzida pela Constituição Federal de 1934. Esse documento constitucional marca o instante de ruptura com as práticas liberais e burguesas do antigo regime. Essa Carta republicana surge, na real verdade, como o marco divisório entre duas concepções virtualmente inconciliáveis de Estado. A Constituição brasileira de 1934 representa, assim, dentro desse contexto, um momento de superação doutrinária e dialética de todos os obstáculos criados pelo liberalismo. (BRASIL, ADI 319, *internet*).

possibilidade de intervenção estatal que restringe o indivíduo em nome da coletividade.

Eros Roberto Grau<sup>39</sup> preceitua que o tema interesse social, em alguns momentos, está intimamente relacionado com o interesse público. Apesar de ambas as expressões serem utilizadas equivocadamente aduzindo um mesmo conceito, há diferença entre eles. Nesse sentido, Hugo Mazzilli<sup>40</sup> explica que “a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos, os interesses difusos etc.”

Reiterando o pensamento, Francesco Carnelutti<sup>41</sup> elenca que se houvesse unicamente necessidades que pudessem ser satisfeitas por meio de interesses individuais, cada homem poderia viver isolado dos demais. Entretanto, a experiência mostra que não acontece assim, sobretudo se se considera a trama dos interesses imediatos com os mediatos, que permite apreciar imediatamente quão é limitada à série dos interesses estritamente individuais em comparação com as de necessidades fundamentais do homem, e quão limitada seria a satisfação das necessidades do homem se vivesse sozinho.

É de se observar que a existência de interesses coletivos explica a formação dos grupos sociais. Os indivíduos se agrupam porque a satisfação de suas necessidades não pode ser obtida isoladamente com respeito a cada um. A determinação dos interesses coletivos é, portanto, função dos grupos sociais, que se constituem sem outro objeto que o desenvolver esses interesses. Simplificando: o interesse público engloba o bem geral – interesse de toda a coletividade – enquanto o interesse social é de determinado grupo, por assim dizer.

Conforme demonstrado acima, a Ordem Econômica brasileira possui aspectos capitalistas, porém não há que se falar em Estado mínimo, pois o mesmo pode intervir de inúmeras formas na economia. Assim, a Constituição Federal de 1988 possui forte cunho social, observando em diversos aspectos o interesse público acima do privado.

---

<sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

<sup>40</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva 18 ed., 2005, p. 45.

<sup>41</sup> CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil. vol. I – traduzido por Hitomar Martins Oliveira. 1ªed. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 57-58.

## ■ Constituição Econômica

A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985 efetivou a Assembleia Constituinte que se instalou em 1º de fevereiro de 1987. Após meses de trabalho, a Constituição Federal Brasileira foi promulgada, em 5 de outubro de 1988, sob a presidência dos trabalhos do Deputado Ulisses Guimarães, que apelidou a Carta de “constituição cidadã”, dada a ideologia adotada pelo texto no campo econômico e social.

A Constituição Federal de 1988 foi classificada por Alexandre de Moraes<sup>42</sup> como: formal, solenemente consubstanciada de forma escrita pelo poder constituinte originário; escrita, sendo assim a lei fundamental do povo brasileiro; legal, alça ao ápice da pirâmide normativa, dogmática, resultado escrito e sistematizado de princípios e teorias fundamentais do direito dominante trabalhados pelo poder constituinte; promulgada, fruto de uma Assembleia Nacional Constituinte formada por representante eleitos pelo povo; rígida, pode ser alterada por meio de processo legislativo solene; e analítica, por tratar de todos os temas considerados relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado.

Desde que foi promulgada, em 1988, a Constituição Federal foi emendada 106 vezes<sup>43</sup>, sendo 99 do tipo ordinário. Vale elencar que no título da Constituição, onde estão os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, tem-se a base da ordem política que permeará o conteúdo econômico constitucional, ou seja, o Direito Constitucional Econômico<sup>44</sup>.

A Constituição Econômica, portanto, deve ser interpretada à luz das demais disposições constitucionais, e não apenas daquelas contidas no Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”), pois os princípios e objetivos da política econômica estão

---

<sup>42</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 11.

<sup>43</sup> WIKIPÉDIA, 2018. Lista de emendas à constituição brasileira de 1988. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista\\_de\\_emendas\\_%C3%A0\\_constitui%C3%A7%C3%A3o\\_brasileira\\_de\\_1988](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_emendas_%C3%A0_constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1988)>. Acesso em: 01 set. 2018.

<sup>44</sup> Compreende, pois, as normas jurídicas básicas que regulam a economia, disciplinando-a, e especialmente controlam o poder econômico, limitando-o, com o fito de prevenir-lhe os abusos. (FERREIRA FILHO, 2007, p. 352)

expressos em outros tópicos da Carta, constituindo, todo esse conjunto, a Constituição Econômica do Brasil.

O artigo 1º<sup>45</sup>, nos incisos I, II, III e IV, dispõe que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e como objetivos fundamentais, dispostos no artigo 3º<sup>46</sup>, incisos I a IV, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos e a garantia do desenvolvimento nacional.

O artigo 3º consiste, portanto, em um instrumento normativo que transformou fins sociais e econômicos em jurídicos, em conformidade com o desenvolvimento e interpretação teleológica da Constituição. Em termos de teoria da norma, “é uma ‘norma objetivo’ ou ‘norma-fim’ (*norma di scopo*), ou seja, indica os fins, os objetivos a serem perseguidos por todos os meios legais disponíveis para edificar uma nova sociedade”.

Já o parágrafo único do artigo 4º dispõe acerca da integração latino-americana que o Brasil tem como princípio nas suas relações internacionais. Destaca-se que além dos aspectos político, social e cultural, a integração econômica é um dos pilares para se formar uma comunidade de nações latino-americanas.

No artigo 5º, destacam-se os direitos à igualdade, segurança e propriedade, sem os quais uma economia de mercado não conseguiria prosperar.

Já que esse é um momento oportuno para se comentar acerca de alguns artigos da Constituição Federal de 1988, insta trazer à tona o artigo 20, que discrimina quais são os bens

---

<sup>45</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>46</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.



da União. Além disso, o § 1º do referido artigo, confere a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, nos termos definidos em Lei.

Com a denominação “Constituição Econômica”, surgem os seguintes questionamentos: É possível que o Estado intervenha diretamente na economia? Há limites que devam ser observados? Há controvérsias doutrinárias em relação à existência ou não da constituição econômica

A Constituição Econômica pode ser compreendida como um conjunto de princípios e normas relativos à economia. Alguns doutrinadores acreditam que ela surgiu quando do Estado Social outros quando do Estado Liberal. A verdade é que ela possui um caráter estatutário, o que significa que ela terá a finalidade de organizar, estruturar a atividade econômica de um Estado.

O Estado é dominado por grupos e por interesses, cuja dominação está alicerçada numa ideologia. Cumpre esclarecer que, em relação ao Estado Liberal, há entendimento equivocado de que não havia a atuação do Estado na economia. A ideologia do Estado Liberal era a de “Estado Mínimo”, no qual a ele somente competia assegurar à proteção aos contratos, à propriedade, manutenção da ordem, da segurança e da defesa nacional.

Ora, quando a Constituição desse modelo de Estado não permitiu que intervisse na atividade econômica, nas entrelinhas ela está pondo um limite para atuação do Estado, organizando a atividade econômica, deixando claro que essa será exercida pelo setor privado. Ou seja, nesse aspecto restava posto o limite de atuação do Estado no âmbito econômico.

Percebe-se, portanto, que o Estado Liberal possui como discurso típico a manutenção da lei e da ordem. As preocupações principais eram: a tutela da propriedade privada e o respeito aos contratos.

A miséria causada pela existência de um Estado mínimo (domínio da burguesia), fez com que a população se rebelasse, momento no qual o Estado Liberal (praticamente ausente da atividade econômica, pouco preocupado com direitos e garantias individuais) se

transformou em Estado Social (promotor de políticas públicas). As revoluções sociais foram o pontapé inicial para tanto. Nesse diapasão, Vicente Bagnoli<sup>47</sup> preceitua que a “Constituição de 1988 destaca-se pelo aspecto social e pela relevância com que trata o cidadão, bem como, no campo econômico, pelo novo foco que é atribuído ao Estado no desempenho de suas funções”.

Dessa forma, os direitos sociais que hoje norteiam o Brasil, um Estado Democrático de Direito, foram objetos de lutas e conquistas da própria população. No Estado Social houve, portanto, um alargamento das atribuições designadas ao mesmo. O que quer dizer que os aspectos do Estado Liberal foram englobados à uma realidade social. Por exemplo: Quando o Estado Liberal visava somente à proteção da propriedade, no modelo de Estado Social, a proteção à propriedade perdurou, entretanto deverá a propriedade obedecer a uma função social (artigo 5º, XXIII, CF/88). Então, o Estado passou a ter como função não só assegurar direitos, como também implementá-los.

No modelo de Estado Liberal, a grande preocupação da Constituição Econômica era com o poder político, uma vez que esse sofria grandes limitações, visto que o Estado não poderia atuar numa série de atividades econômicas. No Estado Social, a preocupação constitucional passou a ser o poder econômico, pois ele é capaz de causar misérias, desigualdades, como também, se bem gerido, poderá alavancar todo o *status* econômico do país.

Observado todo esse contexto histórico de permuta do Estado Liberal para o Estado Social, verifica-se que a Constituição Federal Brasileira consagra um modelo de Constituição Econômica de caráter social, conforme já analisado. Ou seja, ela não se limita somente a organizar a atividade econômica (caráter estatutário), mas possui também função diretiva, programática, implementação de políticas públicas que reduzam possíveis desigualdades regionais e sociais.

Uma das maiores características da Constituição Federal de 1988 é o alargamento acerca das normas inerentes à ordem econômica e financeira, matéria esta que está tratada no Título VII, sendo este subdividido em quatro capítulos: dos princípios gerais da atividade

---

<sup>47</sup> BAGNOLI, Vicente. Direito econômico e concorrencial. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 132.

Econômica (arts. 170 a 181); da política urbana (arts. 182 e 183); da política agrícola e fundiária e da reforma agrária (arts. 184 a 191) e do sistema financeiro nacional (art. 192).

Como já explanado anteriormente, a ordem constitucional econômica é embasada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo à todos assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, onde haverá necessidade de autorização do Poder Público apenas em casos já previstos em lei. Esse modelo visa assegurar uma existência digna de acordo com os parâmetros de justiça social, observando-se os princípios contantes no art. 170.

No âmbito da intervenção estatal no domínio econômico, desde a Carta Magna de 1937 já se havia previsão acerca do seu funcionamento,<sup>48</sup> sendo o termo “intervenção” sempre usado para designar a atividade estatal na seara econômica.

Necessário esclarecer que, para a Constituição de 1988, o termo “intervenção” não mais foi utilizado com a anterior concepção mencionada no parágrafo anterior, sendo substituído por “exploração” já no caput do art. 173. Assim, “intervenção” não consta mais no capítulo da ordem econômica, mas do Sistema tributário. Entretanto, a doutrina continua usando mencionado termo.

A intervenção no domínio econômico nomeadamente no texto constitucional de 1988 é permitida e pode o Estado atuar como agente normativo e regulador visando exercer fiscalização, incentivo e planejamento junto ao setor privado, observando-se sempre os princípios constitucionais.

Já a exploração direta de atividade Econômica realizada pelo Estado, prevista no art. 173, poderá ocorrer através de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas

---

<sup>48</sup> A constituição de 1937 previa que a intervenção do Estado no domínio econômico só se legitimava para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderia ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (art. 135). Para a Constituição de 1946: a União poderia, através lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção tinha por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na própria Constituição. (art. 146). Em sede da Constituição de 1967/69: eram facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade através de lei federal, quando fundamental por motivo de segurança nacional ou para organização de setor que não podesse ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurando-se os direitos e garantias individuais.

subsidiárias (§1º do artigo supramencionado), podendo haver exploração de atividade econômica de produção ou ainda a comercialização de bens e prestação de serviços.

Não há mais que se falar em um Estado monopolista de diversas áreas ou, tampouco, um Estado que se abstêm em exercer seu papel na economia, permitindo que a concorrência e os padrões liberais resem desprovidos de qualquer normatização. Há, em verdade, um verdadeiro sistema misto, que anseia alcançar o equilíbrio entre os dois extremos.

Frise-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão (ou deveriam estar) sujeitas ao regime jurídico inerentes às empresas privadas (aqui pode-se elencar os direitos trabalhistas, comerciais, tributários, obrigações civis, além da inexistência de benefícios fiscais que não se aplicam ao setor privado (art. 173, §1, §2, §3)). Nota-se, assim, a atenção da constituinte em proporcionar circunstâncias igualitárias aos agentes econômicos, não importando se esses são privados ou se é o Estado agindo como se privado fosse.

Cabe ainda a lei reprimir qualquer que seja o abuso do poder econômico que pretenda dominar os mercados, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, conforme de depreende do §4 do art. 173, o que coaduna perfeitamente com o princípio da livre concorrência.

A nova função do Estado, definida no art. 174 da Constituição Federal de 1988, de atuar como agente normativo e regulador da economia, podendo, assim, fiscalizar, incentivar e planejar (junto ao setor público e/ou privado), acaba por justificar e ensejar a criação das agências reguladoras, o que demonstra o novo papel do Estado em sede da atual ordem jurídica-econômica.<sup>49</sup>

Importante ainda mencionar que os arts. 175, 176, 177 e 177 da Carta Magna de 1988 aludem outras formas de atuação estatal na economia, *e.g.* prestação de serviços públicos através de concessões, propriedade de jazidas e consequente monopólio do petróleo e gás natural, transportes aéreos, marítimos e terrestres, dentre outros.

A concessão mencionada no parágrafo anterior encontra normatização específica na Lei 8.987/95, que dispõe acerca do regime da concessão e permissão de prestação de serviços

---

<sup>49</sup> BAGNOLI, Vicente. Direito econômico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 71.

públicos, além da tão importante Lei 9.074/95, que elenca normas para permissão e prorrogação de concessões, além de permissões de serviços públicos.

Em se tratando do monopólio estatal no setor petrolífero e sua inerente flexibilização, o art. 177 em seu §1º (trazido pela Emenda Constitucional 9/95) alude que poderá a União contratar com empresas estatais ou ainda privadas visando realizar pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural, além da refinação do petróleo – seja ele nacional ou estrangeiro –, bem como a importação e exportação dos produtos e seus respectivos derivados básicos, o que deságua nas atividades de transporte (marítimo ou mediante condutos).

É de extrema importância mencionar que em 1994 teve início um ciclo de mudanças em se tratando da intervenção estatal na economia, que se deu, dentre outras normatizações, através das Emendas Constitucionais nº 5, 6, 8 e 9, que foram efetivamente promulgadas em 1995. Tais Emendas reduziram a atuação do Estado, de modo a adequá-lo à visão neoliberal, que ansiava a desestatização e abertura de mercado. Entretanto, como forma de assegurar o equilíbrio, aumentou-se o papel regulatório estatal através da criação de órgãos específicos para fiscalizar e regular os serviços de telecomunicações e as atividades petrolíferas (EC nº 8 e 9).

Em breve síntese acerca das supracitadas emendas: a EC 5/95 autorizou a concessão perante empresas privadas de explorar os serviços de gás canalizado, hipótese que anteriormente só era permitida através do próprio Estado ou empresa estatal; a EC 6/95 afastou do texto constitucional o tratamento diferenciado acerca das empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional<sup>50</sup>, propiciando um ambiente favorável à globalização; a EC 7/95

---

<sup>50</sup> O art. 171, anterior à promulgação da emenda, considerava empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras, com sede administração no país; já empresa brasileira de capital nacional era aquela cujo controle efetivo estivesse sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas ou residentes no país ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo a titularidade da maioria de seu capital com direito a voto e o efetivo exercício de poder decisório em sua gestão. O art. 171 previa que somente a empresa brasileira de capital nacional poderia ser beneficiária de proteção, de benefícios especiais temporários para desenvolvimento de atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país e de tratamento preferencial na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público. A Emenda n. 6 alterou da mesma forma o princípio geral da atividade econômica consistente no tratamento favorecido para empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (inc. IX do art. 170 da CF), que passa a ser dirigido às empresas brasileiras de pequeno porte. Doravante, os benefícios desse princípio da ordem econômica são estendidos a quaisquer empresas de pequeno porte, não importando que sejam de capital nacional ou de capital estrangeiro, desde que se constituam sob as leis brasileiras e tenham sede e administração no país. Alterou da mesma forma o art. 176, § 1º, da CF, que antes da emenda permitia somente a autorização ou a concessão da pesquisa e lavra de recursos minerais e aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica a brasileiros ou à empresa brasileira de capital nacional. Com a promulgação da emenda, mencionada autorização

permitiu que embarcações estrangeiras pudessem exercer a navegação de cabotagem e navegação interior, que anteriormente era de exclusividade de embarcações nacionais<sup>51</sup> (excetuava-se, aqui, os casos de necessidade pública; a EC 8/95 passou a prever a possibilidade de empresas privadas explorassem os serviços de telecomunicações mediante permissão, concessão ou autorização (permanece, entretanto, a possibilidade de o próprio Estado realizar diretamente a atividade); por fim, a EC 9/95, que alterou a redação do artigo 177 da Carta Magna, inseriu parágrafos acerca da matéria constitutiva do monopólio da União, especialmente em se tratando do petróleo, gás natural e minerais nucleares – tal emenda será melhor analisada adiante no presente trabalho.

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS GERAIS SOBRE MONOPÓLIO**

#### **2.1 Breve conceituação**

A existência do monopólio caracteriza-se quando apenas um vendedor é capaz de apoderar-se de todo o mercado de determinado produto/setor. Os consumidores se veem impedidos de procurar outro fornecedor tendo em vista que não há substitutos para tal, além de existirem barreiros para a entrada estrangeira desse produto<sup>52</sup>.

---

ou concessão pode ser dada à empresa brasileira (constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no país), que pode ou não ter a participação de capital estrangeiro. Essa modificação pode levar de certa forma a uma eventual desnacionalização do subsolo e dos potenciais de energia hidráulica. (AJAJ, 2007, p. 26-27)

<sup>51</sup> O § 2º do art. 178 da CF, em seu texto anterior, dispunha sobre a necessidade de serem brasileiros os armadores, os proprietários, os comandantes e dois terços, no mínimo, dos tripulantes das embarcações nacionais. Esse parágrafo foi suprimido pela EC n. 7/95 do art. 178 da CF. (AJAJ, 2007, p. 27)

<sup>52</sup> “Quando a entrada de agentes econômicos num determinado mercado ou a sua saída são dificultadas por peculiaridades desse mercado, cabe à regulação intervir como um elemento facilitador, removendo total ou parcialmente as barreiras” (MARTINS, 2006. p. 90).

Dessa forma, sob o prisma do interesse público, observa-se que a problemática inerente ao monopólio é a exarcebação de lucros do produtor/fornecedor, que poderá, por ser exclusivo no mercado, restringir seu produto e aumentar os preços dos mesmos. Se compararmos essa hipótese com a livre concorrência, tem-se que o monopólio poderá causar a redução da produção e respectivo aumento de preços ocasiona o enriquecimento em demasia dos produtores, que ocorrerá mediante o dinheiro dos consumidores.

A existência do monopólio ocorre mediante o comportamento de agentes econômicos ou ainda através de criação da própria legislação, que poderá prever que determinado setor seja de exercício exclusivo de determinado ente estatal. Em relação à segunda hipótese, podemos citar o caso do monopólio da União em relação à indústria do petróleo (excetua-se, aqui, a distribuição e revenda), caso previsto explicitamente na Constituição Federal de 1988, que posteriormente sofreu flexibilização pela Emenda Constitucional 9/95.

Em referência ao monopólio natural<sup>53</sup>, este irá verificar-se sempre que a atividade econômica necessitar de um alicerce de rede, de forma que, para a sociedade, é mais benéfico possuir apenas um agente explorando determinada atividade, já que a criação de uma segunda infra-estrutura causaria um gasto exarcebado.<sup>54</sup>

Em se tratando dos monopólios privados bem como os oligopólios e demais formas de atividade econômica privada, a lei brasileira coíbe a dominação de mercados, bem como a eliminação de concorrência e aumento arbitrário de lucros (art. 173, §4º).

Já o monopólio público, este é de difícil configuração tendo em vista que atualmente já não se monopoliza alguma indústria ou atividade, mas sim a exploração direta referente à mesma sempre que se demonstrar necessário, observando-se a segurança nacional e/ou o interesse coletivo.

---

<sup>53</sup> “O termo não se refere ao número real de vendedores em um mercado, mas à relação entre a demanda e a tecnologia do fornecimento. Se a demanda total em um mercado relevante pode ser satisfeita ao menor custo pela atuação de uma empresa, do que pela atuação de duas ou mais, o mercado é um monopólio natural, qualquer que seja o número de empresas que nele atuam. Se esse mercado contém mais de uma empresa, ou as empresas vão rapidamente solucionar essa questão através de fusões ou cessação de atividades, ou a produção continuará a consumir mais recursos do que os necessários”. (POSNER, 1999. p. 1)

<sup>54</sup> AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9, de 1995. São Paulo, 2007.

Em sede do direito brasileiro, o monopólio está explicitamente normatizado no art. 177 da Constituição Federal, que posteriormente sofreu alterações através da já mencionada EC 9/95. Cumpre frisar que existe constitucionalmente proibição em relação à edição de medida provisória acerca das matérias previstas nos incisos I a IV do art 177 (excetua-se, aqui, o inciso V).

Com o advento da EC 9/95, a União recebeu a possibilidade de contratar empresas estatais ou privadas para realizar as atividades elencadas nos incisos I a IV do artigo supracitado, desde que se observe as condições estabelecidas em lei, o que demonstrou devido cuidado acerca do tema. A lei em questão é a Lei 9.478/97, e dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, além de instituir o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo.

Depreende-se desses dispositivos legais que o monopólio previamente estabelecido pela Constituição foi devidamente alargado, acometendo as áreas do petróleo, gás natural e minério.

## **2.2 Diferença entre monopólio estatal e serviço público**

Sabe-se que o Poder Público possui funções típicas inerentes ao mesmo, entretanto, cumpre salientar que a exploração e a produção de petróleo e gás natural não estão inseridas nessas funções e constituem, assim, verdadeiras atividades econômicas. O serviço público prestado pelo Estado ocorre quando a atividade econômica é de competência essencial do Poder Público.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> “[...] a prestação de serviço público está voltada à satisfação das necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí podemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Serviço público - dir-se-á mais – é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete, preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. Desde aí poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado.” (GRAU, 2005. p. 103)



Como já mencionado no presente trabalho, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 176, estabelece a intervenção estatal no domínio econômico, estipulando que pertence ao Estado a pesquisa e alavra de jazidas de petróleo e gás natural, além de outros hidrocarbonetos fluidos.

As linhas divisórias entre a prestação de serviço público e a participação estatal em atividade econômica são deveras sutis. Pode-se, inclusive, dizer que boa parte da doutrina afirma a não existência de um consenso acerca da distinção destas modalidades.<sup>56</sup>

Com certo esforço, tem-se que a distinção fundamental entre monopólio e serviço público diz respeito à natureza da atividade, ou seja, o monopólio ocorre quando a atividade possui cunho público, já o serviço público acontecerá sempre que, mediante relevante interesse público, o Poder Público trazer para si determinada atividade que poderia ser facilmente prestada por um particular<sup>57</sup>.

### **2.3 O monopólio do petróleo no Brasil**

Primeiramente, cumpre estabelecer alguns parâmetros acerca do direito da propriedade brasileiro. O inciso XXII do artigo 179 da Constituição Federal Brasileira de 1824 garantia o direito de propriedade, em sua plenitude (*ad coelum et ad inferos*), ressalvadas as hipóteses de interesse público, em que o proprietário da terra deveria ser indenizado. Essa norma constitucional, contudo, não fez alusão ao subsolo, pelo que se deu a entender, prevaleceu as ordenações e as normativas que regiam a situação à época, as quais atribuíam a propriedade mineral (do subsolo) ao patrimônio estatal (durante o período colonial à Coroa e com o Império, ao Estado), tratando-se de forma distinta da superfície.

---

<sup>56</sup> VIRGA, Pietro. *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1994. p. 330

<sup>57</sup> “[...] monopólio é a atividade econômica em sentido estrito. Já a exclusividade da prestação de serviços públicos não é expressão senão de uma situação de privilégio. Note-se que ainda quando estes sejam prestados, sob concessão ou permissão, por mais de um concessionário ou permissionário – o que nos conduziria a supor a instalação de um regime de competição entre concessionárias ou permissionárias (é o caso da navegação aérea – art. 21, XII, c, da Constituição – e dos serviços de transporte rodoviário – art. 21, XII, e; 30, V e 25, §1º, da Constituição), ainda então o prestador do serviço o empreende em clima diverso daquele que caracteriza a competição, tal como praticada no campo da atividade econômica em sentido estrito. O que importa salientar é a não intercambialidade das situações nas quais de um lado o serviço público é prestado, titulares ainda os concessionários ou permissionários de certo privilégio, por mais de um deles e o regime de competição que caracteriza o exercício da atividade econômica em sentido estrito em clima de livre concorrência”. (GRAU, 1999, p. 144)

Esse tratamento caracteriza o sistema regaliano de propriedade<sup>58</sup>.

Entre o ano de 1891 e 1934, o Brasil passou a adotar um sistema fundiário ou de acessão, sob o regime da livre iniciativa, no qual a riqueza do subsolo pertencia ao proprietário do solo. Dessa forma, o artigo 72, § 17 da Constituição Federal de 1891, determinava que “As minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”<sup>59</sup>.

Ainda na primeira metade do século XX, imbuído da teoria keynesiana de Estado, o Brasil adotou uma política de incentivo ao desenvolvimento do setor energético brasileiro, tendo tido forte participação na indústria do petróleo e do gás natural. Assim é que, durante considerável período, apenas a União ou empresas sob o seu controle direto é que podiam desenvolver atividades petrolíferas e/ou gasíferas. Tal intervenção restou consagrada na Constituição Federal de 1946, que dispunha que a União, por meio de lei especial, poderia intervir monopolisticamente no domínio econômico<sup>60</sup>.

Acerca da concessão para a existência de exploração de carvão, turfa e folheto betuminoso, pode-se observar sua existência desde o ano de 1858. Entretanto, em se tratando do petróleo em si, mencionada concessão só ocorreu em 1864, onde Thomas Denny Sargent ficou incubido pela exploração em certa região da Bahia.

Sucedeu-se que, até o ano de 1889 existiram concessões para nacionais e estrangeiros, que exerciam a exploração através de seus poucos conhecimentos. Afirma-se que o primeiro poço de petróleo em território brasileiro foi descoberto e perfurado em São Paulo, nos anos de 1892 e 1897.

Com a posterior Proclamação da República, o então setor petrolífero do Brasil seguiu seu curso um tanto desordenado, pois carente de normatização específica. Foi criado o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil (SGMB) no ano de 1907, e em 1933 concebeu-se o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

---

<sup>58</sup> PIRES, Paulo Valois. A evolução do monopólio estatal do petróleo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 14.

<sup>59</sup> BUCHEB, José Alberto. Direito do Petróleo: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1-2.

<sup>60</sup> Artigo 146 – A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

É de se perceber que o lapso temporal entre 1854-1858, bem como o ano de 1938, são considerados a fase mais liberal do setor petrolífero nacional tendo em vista que possibilitava investimentos privados.

Em 1938 criou-se o Conselho Nacional do Petróleo (CNP) através da promulgação da Lei do Petróleo do Brasil, a primeira da seara, assim, reduziu-se a concessão de exploração para brasileiros exclusivamente. O CNP prosseguiu com suas descobertas, resultando em cinco campos consideráveis de gás natural após uma década de sua criação, além do descobrimento de petróleo em Lobato (PR), Candeias (MG), Aratu (BA) e Itaparica (BA).

Em 1953, subersos por uma visão mais nacionalista, onde ansejava-se a que a atividade realizada no setor petrolífero ocorresse em nome da União, através do monopólio da exploração, produção, transporte e refino de petróleo e seus derivados, foi criada a Petrobras, que herdou as atividades que anteriormente eram exercidas pelo CNP, permanecendo este último como órgão regulador.

Em se tratando da Constituição Federal de 1988, o art. 20, inciso IX alude que “são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo”. Ademais, o artigo 176, caput, preceitua: “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”. Tem-e ainda o artigo 177, inciso I, que estabelece que “constituem monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”.

Depreende-se dos dispositivos legais supramencionados que as jazidas petrolíferas e os recursos minerais são considerados bens públicos de uso especial<sup>61</sup>, pertencente à União, vez que tem destinação pública abordada do texto da Carta Maior, qual seja, a exploração e aproveitamento de seus pontenciais.

---

<sup>61</sup> Os bens públicos podem ser de uso comum do povo, de uso especial edominicais. Nesse sentido, explana Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 518): “[...] o critério dessa classificação é o da destinação ou afetação dos bens: os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da Segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos; os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo poder público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis.”

Destaque-se ainda que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 9/1995, que alterou largamente a redação do artigo 177 da Constituição Federal – como será estudado adiante – a União conservou a titularidade do domínio em relação aos recursos minerais, abrangendo o petróleo e o gás natural, sendo apenas permitida a possibilidade<sup>62</sup> de escolha do sistema preexistente ou da contratação de empresa (estatal ou privada), de acordo com os requisitos estabelecidos em lei<sup>63</sup>.

Essa titularidade se mantém – e dificilmente se extinguirá – tendo em vista que a atividade de exploração e produção do setor petrolífero e gás natural constitui atividade econômica de extrema importância para a segurança nacional e interesse coletivo, de forma que a própria Carta Magna, em seu artigo 176, bem como a legislação infraconstitucional, estabelecem a intervenção estatal.

Pode-se afirmar que a EC nº 9/1995 finalizou o monopólio estatal no exercício da atividade petrolífera e gasífera, contudo, estabeleceu a manutenção em relação ao monopólio da própria atividade. Em outras palavras, o monopólio em face às pesquisas e lavra de petróleo mantem-se, porém pode o Poder Público definir quem exercerá tal atividade econômica.<sup>64</sup>

Nesse sentido prescreve o artigo 177, §1º da CF/88: “a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas”, desde que “observadas as condições estabelecidas em lei.” Tal lei foi posteriormente promulgada – Lei nº 9.478/1997 –, e também estabelece, em seu artigo 5º, que a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos poderão ser exercidas mediante concessão ou autorização.

Mencionado diploma legal criou ainda a Agência Nacional de Petróleo. Ora, a transferência de um sistema de monopólio tradicional para outro de novo modelo não poderia ocorrer de maneira desorganizada, o que ensejou a criação da ANP, que possui natureza

---

<sup>62</sup> “Trata-se, pois, de uma nova concepção de monopólio, não mais relacionado a intervenção estatal no domínio econômico com exclusividade no controle dos meios de produção (intervenção por absorção), mas sim relacionado ao monopólio de escolha do Poder Público, que poderá, conforme as normas constitucionais, optar entre a manutenção da pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos por uma só empresa, ou ainda, pela contratação com empresas estatais ou privadas.” (MORAES, 2008, p. 6)

<sup>63</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>64</sup> “Pode-se afirmar que a concessão de petróleo não corresponde à concessão de serviço público, uma vez que a Administração Pública não delegou a outrem a execução de um serviço público, mas sim, a possibilidade de exploração de um bem que é público. Dessa forma, trata-se de concessão de exploração de bem público” (MORAES, 2008, p. 8)

jurídica de autarquia especial, detendo competência para atuar normatizando e regulando a atividade econômica, conforme art. 174 da CF/88<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Mencionado dispositivo legal preceitua que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

## CAPÍTULO III

### O SETOR PETROLÍFERO BRASILEIRO

#### 3.1 Considerações iniciais acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo

É cediço que as chamadas fontes energéticas primárias equivalem às matérias-primas e fenômenos naturais os quais são utilizados na produção de energia. Em relação à primeira – matérias-primas – frisa-se os combustíveis fósseis, tais como o petróleo, bem como o gás natural, carvão mineral, dentre outros. Acerca do segundo – fenômenos naturais – pode-se citar a água fluvial e os ventos.<sup>66</sup>

Tem-se ainda as fontes energéticas secundárias, que surgem mediante a modificação ou conversão das fontes primárias, sendo exemplos deste seguimento a gasolina e o óleo diesel, ambos advindos do refino do petróleo. Outro exemplo para este seguimento é a energia elétrica, podendo ser obtida através das hidrelétricas, das usinas term nucleares, bem como da força eólica.

Cumprе salientar que antes da Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos, juntamente com a Rússia, eram detentores quase exclusivos da produção global de petróleo, e tornou-se o combustível mais utilizado a partir de 1960. Apesar desta data (1960), cerca de um século antes já havia se iniciado a produção comercial em na Pensilvânia (EUA) e em Baku (Rússia)<sup>67</sup>.

Após a Segunda Guerra Mundial, o petróleo já havia se consolidado como a matéria prima mais importante em sede de função energética e industrial para o inteiro planeta, de

---

<sup>66</sup> ANGLO, 2002, p. 107

<sup>67</sup> O petróleo que, apesar de ser conhecido desde os tempos remotos e utilizado basicamente como produto farmacêutico, inicia sua história como fonte energética, em 1859, quando o norte-americano Edwin Darke, em Titusville, povoado da Pensilvânia, fez jorrar grande quantidade do combustível de um poço. Encontrava-se uma nova fonte fóssil de energia, capaz de proporcionar imensas quantidades de óleo iluminante e a baixos custos, o que eliminava as restrições ao abastecimento do mercado. (CANTON, 2000, p. 8).

modo que houve consirável aumento em relação à exploração em grandes profundidades, ao transporte através de oleodutos, ao refino para obtenção de derivados e, enfim, a estudos e avanços tecnológicos no setor. Outro fator de grande relevância, que alavancou a importância do petróleo mundialmente, foi, ao final do século XIX, a criação de motores movidos à combustão interna.

Cumprindo ainda mencionar que em 1960 foi criada a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) o que culminou, já na década de 70, na nacionalização dos mercados produtores de petróleo considerados os mais importantes<sup>68</sup>.

No cenário brasileiro, o petróleo, apesar de possuir anteriormente normas a seu respeito, ganhou força no âmbito econômico em 1953 com a criação da Petrobras, sendo esta criada para executar atividades do setor petrolífero dentro do território nacional e em nome da União. Tal período foi marcado por forte cunho nacionalista, onde ansiava-se aumentar a produção interna de modo a fortalecer a soberania econômica nacional<sup>69</sup>.

### **3.2 O setor petrolífero brasileiro: breve visão anterior à criação da Petrobras**

Até o ano de 1930, tinha-se que a propriedade do solo e de seu respectivo subsolo era inseparável, sendo propriedade dos Estados as terras devolutas e regulamentação acerca da mineração. Porém, em 1931, com a anulação da Constituição brasileira de 1891, iniciou-se a permissão de pesquisas e lavras de recursos minerais no país. Continuadamente, em 1934 a propriedade do solo foi separada da propriedade do subsolo, e em 1937, imerso numa aurea

---

<sup>68</sup> No mundo, até um pouco antes da criação da OPEP, os oligopólios internacionais do petróleo dominavam a exploração e a produção desse recurso mineral. Com a criação da OPEP e a nacionalização das empresas dos países que possuem as maiores reservas mundiais de óleo provadas, as multinacionais passaram a perder posições. Caberessaltar que, no ano de 1992, 28 empresas estatais detinham 83% das reservas petrolíferas mundiais, enquanto as 22 maiores empresas privadas da indústria do petróleo tinham apenas 4,5% dessas reservas, (ROCHA, 1998).

22 maiores empresas privadas da indústria do petróleo tinham apenas 4,5% dessas reservas, (ROCHA, 1998).

<sup>69</sup> de acordo com Navarrete (1999, p. 57): O auge da supremacia da corrente nacionalista em questões de petróleo se traduziu na Lei 2004, de outubro 3 de 1953, que dispôs sobre a política nacional do petróleo, estabeleceu o monopólio da União sobre: a pesquisa e lavra de jazidas de petróleo; o refino do petróleo nacional ou estrangeiro; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou estrangeiro ou de derivados de petróleo produzidos no país; e o transporte, por meio de dutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem.

nacionalista, foi-se exigido que as exploradoras de minas possuíssem acionistas exclusivamente brasileiros.

Acerca do petróleo, em 1938 houve grande nacionalização da indústria de refino, bem como a criação do Conselho Nacional de Petróleo (CNP). Ato contínuo, em 1948 fundou-se o Centro de Estudos do Petróleo, objetivando organizar a tão famosa campanha “o petróleo é nosso”, porém apenas em 1950, em meio a grande celeuma sobre o tema, criou-se, em outubro de 1953, a Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.) e instituiu-se o monopólio estatal do petróleo no Brasil.<sup>70</sup>

### **3.3 A atuação da Petrobrás como instrumento de monopólio estatal**

Como dito anteriormente, a grande sede por nacionalização do setor petrolífero desencadeou a campanha “O Petróleo é nosso”<sup>71</sup>, que culminou na criação da Petrobras durante o governo do então presidente Getúlio Vargas, e visava a restrição da criação de refinarias particulares.

Necessário, ainda, frisar que a instituição do monopólio estatal no setor Petrolífero, ocorreu também em consequência à fase de recionamento de combustíveis que assolou o país durante a segunda Guerra Mundial (nomeadamente entre nos anos de 1939 e 1945)<sup>72</sup>.

Cumprido explicar acerca da natureza jurídica da Petrobras, que é uma empresa estatal na modalidade de sociedade de economia mista e, desta forma, é parte integrante da Administração Pública Indireta, sendo dotada de personalidade jurídica de direito privado.

---

<sup>70</sup> Lei nº 2.004/53. No entanto, o monopólio do petróleo somente seria incluído na Constituição de 1967.

<sup>71</sup> “A campanha O Petróleo É Nosso, ou simplesmente a campanha do petróleo, entre os anos 1947 e 1953, correspondeu a uma das maiores mobilizações populares já ocorridas no Brasil e contou com a liderança de grandes vultos nacionais da época, incluindo forte participação de militares, sindicalistas e estudantes, tendo servido para induzir algumas correntes políticas, inclusive o governo, a aceitarem a tese do monopólio estatal do petróleo e da criação da Petrobras”. (FERROLA e METRI, 2006, p. 39)

<sup>72</sup> “A disputa pelo controle das jazidas de petróleo, entre o Eixo e os Aliados, durante a Segunda Guerra Mundial, foi crucial para a definição do vencedor. [...] Em 1945, os Estados Unidos Saíam da Segunda Grande Guerra como potência mundial, se reduzia o brilho da hegemonia inglesa no mundo, novos ventos de liberdade circulavam mundo afora e, com a Europa dilacerada pelo sangrento conflito, suas remanescentes colônias, no terceiro mundo, viriam logo a conseguir as respectivas independências.” (FERROLA e METRI, 2006, p. 35-36)



As empresas estatais são criadas por lei e funcionam como instrumento de ação do estado, conforme art. 37, XIX da Constituição Federal de 1988 e Decreto-Lei 200/1967. Destarte possuem personalidade de direito privado, deverão obedecer a regras específicas inerentes à sua natureza, que constam na lei que as criou. Cumpre mencionar que o Estado não age como acionista, mas como Poder Público.

No caso da Petrobras, que é, como já mencionado, sociedade de economia mista, sua constituição apenas poderá ocorrer na forma de Sociedade Anônima, conforme determinação legal, e o seu capital majoritário será sempre pertencente ao Estado.

A Constituição Federal de 1988 determinou que as empresas estatais serão submetidas aos dispositivos legais que versam sobre a Administração Pública – art. 37 da CF e, sendo uma estatal federal, deverá ainda sofrer controle do Congresso Nacional, Tribunal de Contas da União e Controladoria Geral da União, tendo seu orçamento, inclusive, previsto no orçamento geral da união.

A sociedade de economia mista é um instrumento de atuação do Estado, devendo os interesses públicos que motivaram sua criação estarem acima dos interesses privados segundo as disposições legais. A essência das sociedades de economia mista não deverá ser a obtenção de lucro, mas a concretização de políticas públicas, tendo em vista que o que legitima o Estado a atuar na economia é exatamente a produção de bens e serviços que não são obtidos de forma eficiente e justa no regime de exploração econômica privada.<sup>73</sup>

A atuação da Petrobras ocorre mediante companhias subsidiárias, controladas e coligadas, do setor petrolífero que eram seu monopólio, como exploração, perfuração, produção, refino, transporte, importação e comercialização. Entretanto, a distribuição não estava incluída no monopólio. O monopólio estatal no setor petrolífero, bem como a atuação de uma empresa estatal como principal nesse segmento não é exclusividade brasileira, conforme veremos posteriormente.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> BECOVICCI, Gilberto. A importância do controle estatal sobre o petróleo no Brasil. *Brasil Debate*, 2016. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/a-importancia-do-controle-estatal-sobre-o-petroleo-no-brasil/>> Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>74</sup> “Cerca de 90% das reservas petrolíferas do mundo pertencem ao Estado, sendo exploradas por empresas estatais, que controlam aproximadamente 73% da produção, atuando em regime de monopólio ou quase monopólio sobre os recursos de seus países.” (BERCOVICI, 2016)

Tendo em vista sua própria natureza, conforme os ditames constitucionais e legais, o principal objetivo da Petrobras é o abastecimento interno pelo menor custo possível. Entretanto, sua atuação sempre visou seguir as transformações que se sucediam mundialmente no setor petrolífero.

A Petrobras deu início às suas atividades com os recursos do Conselho Nacional do Petróleo (CNP), que passou a possuir função fiscalizadora, sendo: a) Campos de petróleo com capacidade para produzir 2.700 barris/dia; b) Bens da Comissão de Industrialização do Xisto Betuminoso; c) Refinaria de Mataripe-BA (atual RELAM), processando 5.000 barris/dia; d) Refinaria em fase de montagem, em Cubatão-SP (atual RPBC); e) Vinte petroleiros com capacidade para transportar 221 mil toneladas; f) Reservas recuperáveis de 15 milhões de barris; g) Consumo de derivados de 137.000 barris/dia; h) Fábrica de fertilizantes em construção (Cubatão - SP)<sup>75</sup>.

Até meados da década de 60 a Petrobrás buscava se consolidar de forma efetiva, de modo que necessitou internalizar as funções de produção e refino, além de estimular a produção das indústrias de equipamentos, os quais eram por ela utilizados.<sup>76</sup> Em 1967 a mencionada empresa estatal iniciou a prestação de serviços no exterior, porém essa ocorrência minguou em 1973, quando deparou-se com o Primeiro Choque do Petróleo, retornando, assim, a priorizar a produção e exploração interna.<sup>77</sup>

O Segundo Choque do Petróleo fez com que a Petrobras mudasse seu foco para as plataformas marítimas. Já nos anos 80 existiu poquíssimo investido, desaguando na flexibilização do monopólio na década de 90, como veremos adiante.

A partir da promulgação da lei nº 9.478/97, houve duplicação da produção de petróleo, que em 2003 atingiu a marca de 2 milhões de barris de óleo e gás natural por dia, fator que se deu, dentre outros aspectos, pela grande exploração em águas profundas e ultraprofundas, sendo a Petrobras responsável por inúmeras descobertas nesse âmbito. Após, em 2006, o

---

<sup>75</sup> AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9, de 1995. São Paulo, 2007. p. 50. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf>> Acesso em: 30 ago. 2018.

<sup>76</sup> MACEDO E SILVA, Antonio C. 1985. Petrobrás: a consolidação do monopólio estatal e a empresa privada (1953-1964). Campinas: UNICAMP (Dissertação de Mestrado em Economia).

<sup>77</sup> CAMPOS, Adriana Fiorotti. Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro. Rev. PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun. 2005.

Brasil alcançou o nível considerado para sua autossuficiência no setor petrolífero através, especialmente, mas não de forma exclusiva, a produção da plataforma P-50, no Campo de Albacora Leste, na Bacia de Campos, sendo este o melhor momento da seara petrolífera brasileira.

### **3.4 O início da flexibilização do monopólio estatal do petróleo no Brasil**

O começo da prática da mitigação do monopólio estatal no setor petrolífero ensaiou seus primeiros passos em 1975 com os contratos de risco<sup>78</sup>. Tem-se que as primeiras licitações da área, ocorridas em 1976, 1977 e 1978, fracassaram os objetivos esperados, o que gerou grande celeuma acerca do assunto<sup>79</sup>. Assim, tendo em vista o decorrido, a Constituição Federal de 1988 coibiu a existência de novos contratos de risco, porém concedeu garantia jurídica aos já existentes, que se mantiveram em devido vigor.

Seguindo adiante no tempo, impulsionado pela reforma macroeconômica, no início da década de 90 houve nova flexibilização na seara petrolífera.<sup>80</sup> Foi no governo do então presidente Fernando Collor de Mello que ocorreram algumas privatizações em face de subsidiárias da Petrobras. Para tanto, foi criada a Lei nº 8.031/90, instituindo o Programa Nacional de Desestatização – PND.

Assim, o início da abertura do setor petrolífero nacional deu-se mediante a privatização de algumas subsidiárias da Petrobras, conforme demonstrado na tabela abaixo:

---

<sup>78</sup> Esta modalidade contrato era realizado diretamente entre a estatal e companhias interessadas.

<sup>79</sup> Dessas licitações, provieram: 243 contratos de concessão assinados, investimentos de US\$ 2,17 bilhões, perfuração de 226 poços, descoberta do campo de Merluza e dos campos de Ponta do Mel, Redonda, Noroeste de Ponta do Rosado e Vermelho, conhecida por mini-risco, de acordo com Repsold Jr, (2003) e Martins (1997).

<sup>80</sup> “A abertura da indústria de petróleo deu-se através da privatização de algumas subsidiárias do Sistema Petrobras, do investimento direto de capital privado no upstream, do alinhamento dos preços internos de petróleo e derivados aos preços do mercado internacional; e da abertura do segmento de refino e da importação/exportação de petróleo e derivados”. (CAMPOS, 2005)

Tabela 1 – PND: privatização nos setores de petroquímica e de fertilizantes (Atualização até Agosto 2001)

	Data do Leilão	Consórcio Vencedor	Preço Mínimo (US\$ milhões)	Receitas (US\$ milhões)	Ágio
<b>Empresa (Petroquímica)</b>					
<b>Petroflex</b>	10/04/1992	Consórcio PIC (63,8%), Petros (18,7%), Funcef (3,4%), Outros Fundos de Pensão (10,4%), Instituições Financeiras (3,2%) e Investidores Estrangeiros (0,5%)	178,6	215,6	20,7%
<b>Copesul</b>	15/05/1992	Consórcio PPE (45,6%), Outras Empresas Nacionais (1,1%), Fundo Poolinvest (7,2%), Bancos (21,3%), Outras Instituições Financeiras (9,3%), Outros Investidores Estrangeiros (3,5%), Fundos de Pensão (11,2%) e Pessoas Físicas (0,8%)	617,1	797,1	29,2%
<b>Álcalis</b>	15/07/1992	Consórcio Cirne – Grupo Frago Pires (100%)	78,9	78,9	0%
<b>Nitriflex</b>	06/08/1992	ITAP S.A. (100%)	26,2	26,2	0%
<b>Polisul</b>	11/09/1992	Ipiranga (80%) e Hoescht (20%)	56,8	56,8	0%
<b>PPH</b>	29/09/1992	Odebrecht (47,7%), Petropar (25,8%), Polipropileno (0,8%) e Himont (25,7%)	25,1	40,8	62,4%
<b>CBE</b>	03/12/1992	Unigel (100%)	10,9	10,9	0%
<b>Poliofelinas</b>	19/03/1993	Odebrecht Química S.A. (100%)	87,1	87,1	0%
<b>Oxiteno</b>	15/09/1993	Dresdener Bank (50%), Ultraquímica (48,8%) e Outros (0,2%)	53,9	53,9	0%
<b>PQU</b>	24/01/1994	Consórcio Poinvest (32,1%), Polibrasil (16,7%), San Felipe Adm. e Part. (15,5%), Privatinvest (11,2%), Banco Real (4,7%), Outras Instituições Financeiras (4,7%), Fundação Cesp (4%), Gboex (0,3%), Oxiteno (4,3%), Unigel (3,2%), Unipar (2,7%) e Investidores Estrangeiros (0,6%)	269,9	269,9	0%
<b>Acrinor</b>	12/08/1994	Copene (62,9%) e Rhodia (37,1%)	12,1	12,1	0%
<b>Coperbo</b>	16/08/1994	Petroflex In. Com. (78%) e Copenar (22%)	25,9	25,9	0%
<b>Ciquine</b>	17/08/1994	Copenar (100%)	23,7	23,7	0%
<b>Polialden</b>	17/08/1994	Copenar (100%)	16,7	16,7	0%
<b>Politeno</b>	18/08/1994	Copenar (50%) e Cia. Suzano de Papel e Celulose (50%)	44,9	44,9	0%
<b>Copene</b>	15/08/1995	Norquisa (90%), Petros (3,2%), Previ (3,2%) e Outros Fundo de Pensão (3,6%)	253,8	253,8	0%
<b>CPC</b>	29/09/1995	EPB – Empr. Petroquímico do Brasil (100%)	73,6	73,6	0%
<b>CQR</b>	05/10/1995	Aply Com. Empreend. (100%)	0,0129	1,70818	13.800%
<b>Salgema</b>	05/10/1995	EPB (50%) e Copene (50%)	48,8	48,8	0%
<b>CBP</b>	05/12/1995	Atrium DTVM (100%)	24,29	36,43	50,1%
<b>Nitrocarbono</b>	05/12/1995	Pronor (90,6%) e Petroquímica da Bahia (9,4%)	29,5	29,6	0,2%
<b>Pronor</b>	05/12/1995	Petroquímica da Bahia (100%)	62,9	63,5	0,9%
<b>Koppol</b>	01/02/1996	Suzano Resinas Petroquímicas (100%)	3,146	3,146	0%
<b>Polipropileno</b>	01/02/1996	Suzano Resinas Petroquímicas (100%)	81,2	81,2	0%
<b>Deten</b>	22/05/1996	Una (100%)	12,1	12,1	0%
<b>Polibrasil</b>	27/08/1996	Polipropileno (63,9%), Hipart Participações (34,6%) e Ipiranga Química (1,5%)	99,4	99,4	0%
<b>EDN</b>	26/09/1996	Dow Química (100%)	16,1	16,4	0,18%
<b>Empresas (Fertilizantes)</b>					
<b>Indag</b>	23/01/1992	IAP S.A. (100%)	6,8	6,8	0%
<b>Fosfertil</b>	12/08/1992	Fertifoz (87%), Instituições Financeiras (12,1%), Investidores Estrangeiros (0,5%) e Pessoas Físicas (0,4%)	139,3	177,1	27,1%
<b>Goiasfertil</b>	08/10/1992	Fosfertil (100%)	12,7	12,7	0%
<b>Ultrafertil</b>	24/06/1993	Fertiultra (100%)	199,4	199,4	0%
<b>Arafertil</b>	15/04/1994	Fertilul (50%) e Quimbrasil (50%)	10,7	10,7	0%

Fonte: BNDES (2001)

81

<sup>81</sup> Tabela elaborada por Adriana Fiorotti Campos em seu artigo intitulado “Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun. 2005.

Atualmente, ainda é proibida a privatização da Petrobras, entretanto há possibilidade de a empresa ter todo seu acervo técnico provido, mediante respectivo pagamento, em face de empresas concorrentes, podendo ainda criar subsidiárias para atuar em atividades nas quais seja acionista minoritária.

### 3.5 O petróleo na Constituição brasileira de 1988

O constituinte originário definiu no art. 20, IX da Constituição Federal de 1988 que “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” são bens da União.

O artigo 98, do Código Civil Brasileiro, define bens públicos como sendo aqueles “do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”, ou seja, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as suas respectivas autarquias e fundações públicas de direito público. O mesmo artigo aduz que todos os outros são considerados particulares, independentemente da pessoa a que pertencerem.

Conforme já se sabe, o petróleo é um bem público pertencente à União. Dentre tantos momentos em que o legislador constituinte se preocupou, quando da elaboração da Constituição Federal, destaque-se o artigo 177<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> 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. § 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 A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional. § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de

Muito embora a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953 tivesse como objetivo primordial colocar em prática a Política nacional do Petróleo, oportunidade na qual criou o Conselho Nacional do Petróleo, como também a Petrobrás, o teor do art. 1º foi o de caracterizar o monopólio da União sobre a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e outros carbonetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional, a refinação do petróleo bruto de origem nacional ou estrangeiro, e o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no país, e da mesma forma, o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem. Contudo, tal normativa foi revogada, no governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Somente na Constituição Federal Brasileira de 1967 é que o monopólio da União veio inserir-se no texto constitucional, através do artigo 162. A atual Magna Carta (Constituição Federal de 1988) também trouxe a constitucionalização do petróleo, conforme mencionado em outra oportunidade, anteriormente, em seu artigo 177.

A exploração da atividade econômica petrolífera, por ser de fundamental importância para o desenvolvimento econômico do país, figura, por sua vez, como objetivo da República Federativa do Brasil, já que, de acordo com o art. 3º da Constituição Federal de 1988 é objetivo do Brasil garantir o desenvolvimento nacional.

Para que as empresas privadas possam explorar tais atividades, terão que observar as condições estabelecidas em lei específica, conforme dispõe o §1º, art. 177 da Carta Maior. A lei deverá dispor sobre a garantia do fornecimento dos derivados do petróleo em todo território nacional, as condições de contratação e a estrutura e atribuição do órgão regulador do monopólio da União (§ 2º, art. 177, CF/88).

A esse respeito, na busca por criar alternativas no que se refere à crescente demanda por petróleo no país, o legislador trouxe através da flexibilização, a competição entre a iniciativa privada e a Petrobrás – empresa estatal – no mercado petrolífero. Porém, alguns

---

importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: I - a alíquota da contribuição poderá ser: a) diferenciada por produto ou uso; b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b; II - os recursos arrecadados serão destinados: a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

doutrinadores defendem que a manutenção do monopólio petrolífero é de fundamental importância para o desenvolvimento econômico do país e, sobretudo, a independência econômica no setor energético, por não colocar em risco a propriedade das reservas nacionais de petróleo, pois, do contrário a dependência em relação a outros países nesse setor colocaria em questão a soberania do Brasil.

Mediante o disposto no artigo 176 da CF/88, institui-se, nas entrelinhas de seu parágrafo quarto, a questão da intervenção estatal no domínio econômico no que diz respeito às atividades de importação ou comercialização, dentre outros, do petróleo e seus derivados.

Mencione-se também que, a Carta Política Brasileira de 1988 dispõe, em seu artigo 173, *caput*, que a exploração da atividade econômica passa a ser desempenhada pelo agente privado, reservando ao Estado a exploração da atividade econômica nos casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Outrossim, definiu, no § 1º do mesmo artigo 173 que, nos casos em que o Estado atuar na exploração da atividade econômica, atuará como agente econômico revestido das formas empresariais de empresa pública ou sociedade de economia mista.

Insta salientar que, partindo do que preceitua o referido artigo 173, tanto a empresa pública quanto a sociedade de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, bem como não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos aos concedidos ao setor privado. Busca-se, dessa maneira, assegurar condições de concorrência unânime aos atuantes econômicos, seja o próprio Estado (de maneira direta) ou um ente privado (que atue em nome do Estado).

Para Amador Paes de Almeida<sup>83</sup>, “a atividade econômico-privada dos entes públicos é um fenômeno do Estado-moderno (o *Welfare State*), caracterizando-se pela intervenção governamental na ordem econômico-social, visando à melhoria dos serviços públicos e o bem-estar coletivo”.

A receita originária, resultado da atividade econômico-privada dos entes públicos, divide-se em: patrimonial, obtida a partir do aforamento, laudêmio, arrendamento ou

---

<sup>83</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. Manual das sociedades comerciais: direito de empresa. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 337.

exploração territorial e de recursos naturais em geral; e industrial e comercial, decorrentes da exploração da atividade econômica, seja de produção, seja de prestação de serviços, feita pelo Estado por meio de empresa pública ou sociedade de economia mista.

Deve-se destacar que tanto a empresa pública quanto a sociedade de economia mista são constituídas para suprir uma necessidade de ordem pública, ou seja, trata-se da intervenção do Estado no domínio econômico para sanar uma deficiência do agente privado ou, ainda, para atender a manifesto interesse coletivo ou em caso de segurança nacional. Por essa razão, a finalidade lucrativa, típica e completamente aceitável das empresas privadas, não é objetivo primordial para as empresas públicas, já que essas atendem uma necessidade social a partir da determinação Estatal.

Nesse sentido, dispõe o artigo 238 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades por Ações, que a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia, de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

Nesse diapasão, Engler Pinto Junior<sup>84</sup> preceitua que “a aparente inferioridade da empresa estatal, quando comparada com a empresa privada pode ser atribuída ao fato de priorizar a execução de políticas públicas em detrimento da maximização dos lucros, e não necessariamente à menor capacidade técnica e operacional.”

Embora a denominação possa acarretar em uma interpretação equivocada, empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado, que possui regramento próprio, conforme alteração promovida no § 1º do artigo 173, dado pela EC nº 19/98.

A empresa pública pode explorar tanto atividade econômico-privada, quanto serviço de interesse público, como é o caso das concessionárias de serviços públicos, exemplo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, os Correios, e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. No Estado Brasileiro, as empresas públicas são popularmente conhecidas como estatais.

Assim, as empresas públicas estão caracterizadas pelos seguintes atributos: Detenção de personalidade jurídica de direito privado; Patrimônio próprio e capital exclusivamente

---

<sup>84</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. Empresa estatal: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 57.



público; Sua criação se dar mediante lei; Constituída por força de contingência ou pela conveniência da administração pública; Destinada à exploração de atividade econômico-privada ou para a prestação de serviços de manifesto interesse público; Pode revestir-se de quaisquer das formas de personalidades jurídicas, apesar de normalmente revestir-se da forma de Sociedade Anônima (S.A).

Por outro lado, assim como uma empresa pública, a sociedade de economia mista também é uma pessoa jurídica através da qual o Estado intervém no domínio econômico, para a exploração e atividade econômico-privada ou serviço de manifesto interesse público. Sua personalidade jurídica é de direito privado, sujeita a estatuto jurídico próprio, de acordo com a redação dada ao já mencionado § 1º do artigo 173.

Contudo, é certo que a empresa pública possui apenas um “sócio” (o próprio Estado), mas a sociedade de economia mista constitui-se na fusão dos esforços estatais com os dos particulares, o que justifica possuir um capital misto (parte público, parte privado).

Frise-se que, a sociedade de economia mista é dividida em duas espécies<sup>85</sup>, podendo ser aberta ou fechada. Bem como é acometida das seguintes características: Capital social misto (público e privado); Participação ativa do Poder Público na gestão social; Finalidade principal: o interesse público; criada por lei específica. Frise-se que a Petrobras é um exemplo de sociedade de economia mista.

### **3.6 A reforma da Emenda Constitucional nº 9/1995**

Conforme já explanado anteriormente, o fenômeno do monopólio ocorre quando um único fornecedor possui o domínio de mercado de determinado produto/setor, ao passo que este não poderá ser substituído por um similar, e nem mesmo as pessoas que necessitam dele conseguem recorrer a um outro mercado uma vez que há dificuldade de circulação da mercadoria no Estado.

---

<sup>85</sup> A sociedade de economia mista aberta caracteriza-se por captar recursos com o público (pessoas em geral, poupança popular) e, sendo assim, como ocorre com as companhias abertas, sujeita-se às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Já a sociedade de economia mista fechada obtém recursos dentre os próprios acionistas ou terceiros subscritores. (BAGNOLI, 2017, p. 198)

Dessa forma, olhando a situação pelo lado do consumidor, da população de forma geral, sob a ótica do interesse eminentemente público, monopolizar uma atividade trás benefícios apenas para quem fornece ou distribui o produto, uma vez que poderá elevar absurdamente o seu lucro por deter o poder de mercado, sendo possível cobrar o preço que bem entender, pois há a certeza de que a população recorrerá apenas ao detentor do monopólio.

O perigo do monopólio, relacionado ao direito de concorrência, se dá na diminuição da produção, na elevação dos preços e na permuta da receita dos consumidores para os produtores.

Uma das formas de se verificar este fenômeno é mediante decorrência de normativa que confere o exercício peculiar de uma atividade a um agente específico. É o caso, por exemplo, do monopólio da União relacionado ao petróleo (excetua-se as atividades de distribuição e revenda), elencado na Constituição Federal de 1988, objeto de flexibilização pela Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995.

A Constituição Federal de 1988 manteve o *status* que a Petrobras possuía nas Cartas anteriores, qual seja, órgão executor do monopólio no setor petrolífero. Da mesma forma, o CNP permaneceu com o dever de fiscalizar as atividades tidas como monopólio da União. Cumpre frisar que tal dever foi, em 1990, transferido para o DNC – Departamento Nacional de Combustíveis.

O texto constitucional de 1988 elencou como monopólio da União “a pesquisa e a lavra de gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”<sup>86</sup>. O inciso II do art. 177 traz o monopólio sobre o refino do petróleo, seja ele nacional ou estrangeiro, bem como a importação e exportação dos produtos e respectivos derivados resultantes do refino, pesquisa e lavra de petróleo e gás natural (art. 177, III, CF/88).

Ademais, o transporte marítimo de petróleo bruto advindo de terra nacional brasileira (além de seus derivados), bem como o transporte através de conduto constituem monopólio da União (art. 177, IV, CF/88).

---

<sup>86</sup> “Embora o CNP e a PETROBRAS sempre tenha entendido que o gás natural era, apenas, uma das formas pelas quais o petróleo se apresentava na natureza, não faltavam, na medida em que a PETROBRAS descobria jazidas de gás, hermeneutas que procuravam sustentar a exclusão do gás natural do monopólio do petróleo, discussão a esta altura, afastada pela literalidade do texto constitucional que incluiu, expressamente, o gás natural dentre os produtos sujeitos ao monopólio”. (BARRETO, 1988, p.12).

O §1º do mencionado artigo coibia toda e qualquer participação em sede de exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, existindo apenas uma única exceção (art. 20, §1º), que assegurava aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios (além de outros órgãos integrantes da administração direta), participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural pertencentes ao seu território ou respectiva plataforma continental, mar territorial ou ainda zona econômica exclusiva.

O advento da Emenda Constitucional nº 9/1995 deu nova roupagem aos dispositivos constitucionais acima abordados, construindo um novo papel do Estado em face ao setor petrolífero que adquiriu a possibilidade de, querendo, reduzir sua intervenção em favor do setor privado.

Um dos fatores que ensejaram tal emenda era a necessidade de o Brasil aumentar seus recursos para financiamento na seara petrolífera<sup>87</sup>, pois apesar do descobrimento da bacia de Campos, datada de 1970, ainda havia enorme necessidade de importação de petróleo. Nos dez primeiros anos após a abertura do setor, as reservas nacionais tiveram um aumento de 75% (quando se alcançou a marca de 14 bilhões de barris de óleo), e a produção de petróleo atingiu o número de 1,8 milhões de barris por dia<sup>88</sup>.

Cumpra aqui mencionar que a Exposição de Motivos da Proposta de Emenda Constitucional nº 39/1995 (desta adveio a EC nº 9/95), explanava acerca de se retirar do texto constitucional as características que se apresentavam como verdadeiros limitadores em face ao desenvolvimento econômico<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> “O Brasil possui 29 bacias sedimentares, cobrindo uma área de 5 milhões e 700 mil km<sup>2</sup>, sendo 4 milhões de km<sup>2</sup> em terra, e 1 milhão e 700 mil km<sup>2</sup> no mar, que se encontram em diferentes estágios de exploração, desde o embrionário até o avançado. Desse conjunto, em oito bacias já foram descobertas jazidas de hidrocarbonetos (óleo e gás), nas quais estão concentrados mais de 80% dos investimentos realizados pela Petrobras em exploração. Isto confirma que a maioria delas encontra-se em estágio exploratório incipiente, ou até, praticamente, desconhecido. [...] Uma tarefa de tal porte, com a celeridade de resposta que o Brasil necessita, não pode ser executada com exclusividade pela Petrobras [...] É preciso somar às atividades da nossa estatal o concurso de investimentos privados.” (BRITO, 1997. p. 8).

<sup>88</sup> PAMPLONA, Nicola. Dez anos após o fim do monopólio, a Petrobras está forte como nunca. Produzido em: 07 de agosto de 2005. Acesso em: 23 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dez-anos-apos-o-fim-do-monopolio-a-petrobras-esta-forte-como-nunca,29823>>

<sup>89</sup> Trecho da Exposição de motivos aludia que “tal flexibilização permitirá a atração de capitais privadas para determinadas atividades, em que se requer a expansão dos investimentos em volume insuscetível de financiamento exclusivo por parte da PETROBRAS. A título de exemplo, a União poderá celebrar contratos de risco na pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, levando em conta a sistemática atualmente adotada nas principais fronteiras petrolíferas do mundo (como o Mar do Norte). Poderão

A EC nº 9/95 surgiu através de elaboração do então Ministro da Justiça, Ministro da Fazenda, Ministro do Planejamento e Orçamento, Ministro da previdência social e Ministro das Minas e Energias. O relator da Comissão de Constituição e Justiça, Deputado Vilmar Rocha, aprovou a proposta da Emenda, que posteriormente foi submetida à análise da Comissão Especial do Congresso, onde seu relator, Deputado Lima Neto, aludiu, em seu parecer<sup>90</sup>, que o intuito da Emenda não era a flexibilização do monopólio (que continuaria sendo da União), mas o fim da reserva de mercado detida pela Petrobras.

Defendia o relator que outras empresas poderiam adentrar na indústria petrolífera através de contratos estabelecidos com a União, sendo estes regidos pelo Direito Administrativo<sup>91</sup>. Assim, a proposta foi aprovada pela Comissão Especial (mediante texto substituído<sup>92</sup> realizado pelo relator), definindo-se a abertura do setor de petróleo para outras empresas, sendo elas estatais ou privadas, além de se estipular a necessidade de posterior Lei Federal para regulação da Emenda. Tem-se, então, a Emenda Constitucional nº 9/95, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 177, além de acrescentar o § 2º a este mesmo artigo da Constituição Federal.

---

também ser autorizadas por lei a realização de 'joint ventures' e parcerias da PETROBRAS com empresas privadas em empreendimentos específicos de maior porte, como no caso da construção da nova refinaria do NE.”

<sup>90</sup> “Ao contrário do que afirmado na Exposição de Motivos, inclusa à Mensagem Presidencial que encaminha a proposta, a Emenda não flexibiliza o monopólio da União sobre a indústria do petróleo: na realidade, o mantém na sua integralidade, tal qual configurado no texto constitucional vigente. Apenas – e apenas isto – admite que outras empresas a serem contratadas pela União, possam, também, tal qual ocorre com a Petrobras, exercer as atividades monopolizadas. Há aí, na Emenda, unicamente, “quebra da reserva de mercado atribuída à Petrobras, isto é, fica mantido, sem qualquer alteração, o monopólio da União. O contrato portanto, seria um contrato de adesão, ao qual compareceria a União com superioridade econômica, expressando o monopólio. A convenção contratual, seria resultado da obra exclusiva de uma das partes: a União que goza do privilégio do monopólio. O contratado simplesmente manifestaria o seu consentimento, aderindo. Haveria, assim, por definição, desigualdade entre as partes, com predominância do interesse público. As cláusulas do contrato seriam estabelecidas unilateralmente pelo ofertante”. (NETO, 1995, p. 10.638).

<sup>91</sup> “A Emenda portanto, a par de manter, integralmente, o monopólio da União sobre a indústria do petróleo, flexibiliza sua execução, admitindo que outras empresas, além da Petrobras, executem as atividades monopolizadas, mediante contrato com a União, conforme se dispuser em lei. Esse contrato, entendido como ato jurídico bilateral (acordo das partes e sua manifestação externa) que tem por finalidade produzir consequências jurídicas, deve revestir regime autônomo, como é próprio dos contratos administrativos, e configurar peculiar fisionomia, por meio da qual o exercício das atividades sob monopólio da União possa se efetivar em regime de competição.” (NETO, p. 10.638).

<sup>92</sup> “Cabe ressaltar, mais uma vez, que a lei brasileira não oferece a mínima flexibilidade para a participação de outras empresas no setor, sejam essas empresas nacionais ou internacionais, privadas ou estatais. A lei brasileira cerceou as atividades petrolíferas com o monopólio... Este é um fato raríssimo entre os países do mundo, restrito a Brasil e México, que proíbem qualquer tipo de contrato ou associação, do Estado ou da empresa estatal, com terceiras empresas para dividir riscos e a responsabilidades pelos investimentos. Mas ressalte-se dos países que ainda praticam o monopólio, apenas o Brasil é o importador líquido. Todos os demais são exportadores e têm no petróleo seu principal produto nacional.” (NETO, 1995, p. 10.640).

Observa-se que a flexibilização do monopólio das atividades constantes nos incisos I a IV do artigo foi constituída com cautela, visto que não produz efeitos diretamente na norma constitucional e sim na lei (Lei nº 9.478/97). Além disso, a própria Carta Magna impôs conteúdo à lei no intuito de preservar privilégios do monopólio de acordo com o § 2º introduzido pela EC nº 9/95 no artigo 177.

Referida emenda abrange os seguintes segmentos: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares. As atividades<sup>93</sup> intrínsecas ao ramo petrolífero, que anteriormente eram prestradas através de monopólio através da Petrobras, passaram a poder ser exercidas por empresas privadas (ou estatais), constituídas sob as leis brasileiras, mediante prévio processo licitatório e por sua conta e risco.

Vale frisar que a União é proprietária de todas as riquezas do subsolo e, dessa forma, a EC nº 9/95 permite apenas a *exploração e produção* de petróleo e gás natural através de pagamento de participações governamentais, sendo estas mediante bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área. A União continua sendo a única proprietária dos recursos minerais, mesmo que explorados pelo setor privado.

Pode-se inclusive afirmar que a EC nº 9/95 trouxe verdadeiro equilíbrio entre os princípios e objetivos trazidos pela Constituição Federal de 1988, pois permite a existência de maior competitibilidade no setor petrolífero, o que assegura o andamento do livre mercado, porém mantém a supervisão do Estado de forma a assegurar o interesse público.

### **3.7 Regime infraconstitucional do setor petrolífero pós EC 9/1995**

Ao final da década de 1990, com a constatação de que o Estado carecia de recursos financeiros e de meios materiais para se desincumbir sozinho, e de modo satisfatório, de todas

---

<sup>93</sup> “Essas atividades cingem-se à ‘pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros carbonetos fluidos’; ‘refinação do petróleo nacional ou estrangeiro’; ‘importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores’; ‘transporte marítimo do petróleo produzido no País, bem assim, o transporte, por meio de conduto, do petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem’”. (MIRANDA e HIJAZ, 2012, p. 12)

as demandas da sociedade e do bem-estar social, instituiu-se nova disciplina constitucional, por meio da Emenda à Constituição nº 9/95. Momento no qual passou a ser admitido o capital privado, em regime de concorrência, a ser disciplinada em lei ordinária. Com isso, buscou-se atrair capital à indústria, bem como garantir a eficiência em atividades econômicas desenvolvidas em regime de livre competição, assegurando, desse modo, que o desenvolvimento nacional não fosse prejudicado por falta de recursos.

Como já dito, a referida Emenda conferiu nova redação ao citado artigo 177, criando alterando o parágrafo 1º e criando o 2º, por intermédio dos quais a União faculta a contratação de outras empresas às atividades antes exercidas com exclusividade pela Petrobras, visando garantir que as empresas entrantes neste mercado, que possuem interesses privados, atuem de forma a promover o desenvolvimento nacional. Tal Emenda também prevê a instituição de um órgão regulador para administrar e fiscalizar os direitos exploratórios em território nacional.

Possível perceber que o Estado, como detentor de propriedade dos recursos naturais localizados no subsolo, além dos mecanismos de regulação que visam a garantir padrões mínimos de segurança nas operações e no aproveitamento racional dos recursos naturais, possui também o poder de outorgar aos agentes econômicos o direito de acesso aos recursos petrolíferos e se sua produção, mediante a celebração de um contrato de exploração petrolífera<sup>94</sup>.

Nessas circunstâncias, surge a Lei nº 9.478/97 que 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. Tal lei ratificou a propriedade da União em face do petróleo, gás e hidrocarbonetos fluidos brasileiros, além de conferir à ANP o dever de administrar as explorações e produções de petróleo e gás natural.

Destaca-se que o petróleo e o gás natural apenas tornam-se propriedade do concessionário durante sua extração do subsolo e respectiva passagem pelo “ponto de

---

<sup>94</sup> Mesmo quando o Estado não detém a propriedade dos recursos petrolíferos localizados em seu subsolo, como é o caso do regime adotado pelos Estados Unidos, ele pode interferir nas atividades relativas ao seu aproveitamento, mediante a adoção de diversos instrumentos de regulação, com vistas a impor aos diversos agentes regulados padrões mínimos de segurança na condução das operações, de concorrência e de aproveitamento racional dos recursos naturais. (DAM, 1976, p. 4)

medição”. Tem-se, assim, que as reservas (ainda que inseridas dentro da área de concessão) são de propriedade da União, podendo esta conceder seu aproveitamento econômico em face dos concessionários, tendo em vista o sistema dominial<sup>95</sup> presente na Constituição Federal de 1988.\

Afirma-se que dois são os regimes previstos pela Lei nº 9.478/97 para a atribuição do exercício das atividades da indústria aos interessados: concessão, precedida de licitação, para atividades de exploração e produção (*upstream*) e a autorização, para atividades de transporte, refino, importação e exportação de petróleo e gás (*midstream e downstream*)<sup>96</sup>.

Ilana Zeitoune (2016, p. 60), aponta como principais fatores que motivaram a escolha brasileira pelo modelo de concessão para as atividades exploratórias os seguintes: alto risco exploratório existente à época de sua concepção; baixa capacidade de financiamento do Estado; Existência de campos petrolíferos de tamanho pequeno ou médio, e; baixo preço do barril de petróleo à época.

Foi apresentada, no ano de 2005, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.366-DF/2005 em face à Lei 9.478/1997, porém a mesma foi considerada improcedente, e entendeu-se, pela maioria dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, que o monopólio do petróleo continuou intacto, sendo apenas facilitado o monopólio *sobre* o produto da exploração da lavra<sup>97</sup>.

Vale ainda mencionar o período que marcou o pós pré-sal, marcado por um grande potencial petrolífero identificado, o que, conseqüentemente, representaria um menor risco

---

<sup>96</sup> Posteriormente, o legislador pátrio editou a Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, com o objetivo de permitir a abertura do segmento da comercialização e expansão da malha de transporte, o que decorre na elaboração de vários arranjos contratuais entre os importadores, exportadores, comercializadores, distribuidoras e consumidores livres. Essa lei trouxe uma normatização específica para a indústria do gás natural, mantendo-se, em princípio, diretrizes comuns às atividades petrolíferas, e regulando, com maior propriedade, aspectos peculiares ao gás natural.

<sup>97</sup> Em seu voto, o Ministro Eros grau alude que: “O monopólio permanece íntegro; não foi extirpado da Constituição; apenas tornou-se relativo em relação ao contemplado na redação anterior do texto da Constituição. (...) Anteriormente, de modo bem amplo, projetava-se sobre o produto da exploração petrolífera. Ia para além da atividade monopolizada. A Constituição impedia que a União cedesse ou concedesse qualquer tipo de participação, em espécie ou valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, isto é, a participação dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim dos órgãos da Administração Direta da União, no resultado da exploração de petróleo ou gás natural etc. Esse preceito do parágrafo fazia, como permanece a fazer, exceção ao regime de propriedade das jazidas, matéria da propriedade dos bens da União [inciso IX desse mesmo artigo 20]”. Cumpre mencionar que os ministros Carlos Velloso, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim acompanharam o voto do ministro Eros Grau e consideraram a ADI improcedente.

exploratório e, dessa forma, uma maior produção. Assim, foi proposto um novo regime para a exploração petrolífera na área do pré-sal brasileiro, bem como as áreas consideradas estratégicas, nas quais a União poderia obter maior controle e renda sobre tais reservas, de forma a refletir no que fosse mais vantajoso para a Nação.

O então Presidente da República submeteu ao Congresso Nacional quatro projetos de lei de sua iniciativa, com vistas a ser instituído um novo marco regulatório para tais áreas. O primeiro deles – Projeto de Lei nº 5.938/2009 – buscou instituir o regime de partilha de produção para a exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, alterando dispositivos da Lei nº 9.478/97.

Em adição, o Projeto de Lei nº 5.939/2009 autorizava o Poder Executivo a criar uma empresa pública, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), para gerir os contratos de partilha de produção celebrados pelo MME e para administrar os contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União. Também veio à tona os Projetos de Leis nº 5.940/2009, 5.941/2009. Todos estes foram convertidos em Leis (12.351/2010, 12.304/2010 e 12.276/2010).

A Lei nº 12.351/2010 (Lei da Partilha de Produção), veio a instituir no Brasil o regime de partilha para a exploração de petróleo e gás natural em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas brasileiras, concretizando-se um novo marco legal para o setor.

O padrão internacional de contrato de partilha de produção é normalmente estruturado de forma que a estatal do país hospedeiro ou *National Oil Company* (NOC) tenha participação na administração e o investidor – designado como *International Oil Company* (IOC) – detém o risco da parte técnica e financeira da operação em determinada área contratada.<sup>98</sup>

A Lei da Partilha de Produção brasileira não estabeleceu diretrizes que alterassem a essência verificada no padrão interacional, de forma que cabe a própria IOC contratada exercer, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, caso se verifique alguma descoberta comercial, terá direito à restituição do custo em óleo, além de parcela excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato.

---

<sup>98</sup> RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 140.



Podemos, assim, destacar duas peculiaridades do modelo de partilha brasileiro: a primeira delas diz respeito ao fato de a Petrobras atuar de forma compulsória como operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção e, para isso, lhe é garantida, uma participação mínima de 30% no consórcio. Ademais, a Lei impõe que o licitante vencedor (quando não a Petrobras) constitua consórcio com essa companhia e com a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A – Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA).

Trata-se de empresa pública federal, constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, vinculada ao MME, criada pela Lei nº 12.304/2010 cumulada com o Decreto nº 8.063/2013 para, dentre outros, gerir os contratos de partilha de produção celebrados pelo MME e gerir os contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Nesse ínterim, observando o cenário petrolífero brasileiro, pode-se assim dizer que, atualmente, vigoram no Brasil três modelos regulatórios para a exploração e produção de petróleo: o da concessão; da cessão onerosa; e o da partilha de produção (para áreas do pré-sal e denominadas estratégicas).

Sobre a renda frutífera da produção de petróleo no Brasil, incide a participação governamental. A Lei nº 9.478/1997 prevê as seguintes participações governamentais, que incidirão conforme previsão no correspondente edital de licitação: bônus de assinatura, *royalties*, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área. O art. 45, § 1º, dessa Lei dispõe que apenas os *royalties* como devidos sobre o produto da lavra, sem tratar das demais participações governamentais previstas no regime de concessão brasileiro.

Em relação ao regime de partilha de produção, a Lei 12.351/2010 estabeleceu duas receitas governamentais: os *royalties* e o bônus de assinatura; este é estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado. O bônus corresponde a valor fixo devido à União pelo Contratado e não integra o custo em óleo.

Destacam-se os *royalties*, portanto, como espécie em comum para todos os regimes. Tais participações têm como fato gerador o aproveitamento econômico de um recurso não renovável pertencente ao Estado pelo particular; representando, portanto, uma contrapartida

ao Estado pela utilização desse bem público.

As participações governamentais deverão ser repartidas entre os entes federativos, independentemente se serem eles produtores ou não produtores. Com o significativo alargamento da produção de petróleo e gás nos últimos anos e ainda tendo em vista as perspectivas de considerável incremento das receitas petrolíferas com o início da produção no pré-sal brasileiro, elevou-se o clamor dos Estados e Municípios não produtores por uma distribuição mais equitativa dos *royalties*.

Nesse contexto, após a derrubada do veto presidencial, foi editada a Lei nº 12.734/2012 que determina novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Em face dessa lei foram interpostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo, tendo sido deferida, nos autos da ADI 4917, medida cautelar para suspender os efeitos dos dispositivos impugnados da Lei com eficácia até o julgamento final dessa Ação.

O regime de concessão, previsto nos artigos 23 e seguintes da Lei n 9.847/97, estão materializados através da realização de leilões públicos, abertos a companhias públicas e privadas, em que se licita o direito ao exercício de atividade de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural em determinadas áreas localizadas no território brasileiro. Vence o licitante que apresentar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Para tanto, é preciso que a companhia preencha todos os requisitos estabelecidos no edital de licitação, bem como sua prévia qualificação técnica – como operador ou não operador -, econômica e financeira.

Consoante o disposto naquele diploma legal, o licitante vencedor poderá explorar as províncias petrolíferas por sua conta e risco, com exclusividade no exercício das atividades, e torna-se proprietário do petróleo após sua extração (porquanto como recurso natural no subsolo sua titularidade é da União).

A União é acometida da prerrogativa de, por intermédio da ANP, acompanhar e fiscalizar de maneira perene as operações desenvolvidas pelo particular e assegurar o cumprimento integral das obrigações assumidas contratualmente, sendo muitas delas reguladas por atos normativos da Agência. Caso constatados prejuízos nessas operações, esses

deverão ser suportados pelo próprio concessionário.

De forma geral, os prazos de vigência dos contratos de concessão firmados entre a ANP e os concessionários podem oscilar entre 20 a 30 anos e podem ser divididos em fases, a saber: a fase de exploração; a fase de avaliação e desenvolvimento; e a fase de produção, sendo suas respectivas durações estabelecidas no próprio contrato. Este tem por objeto, portanto, a execução na área concebida pelo concessionário de operações de exploração comprometidas no Programa Exploratório Mínimo (PEM), que consiste no programa de trabalho já previsto no edital de licitação e contrato anexo, a ser cumprido durante a fase de exploração.

Em breve síntese, a exploração diz respeito a todas as atividades destinadas a avaliar áreas com o intuito de descobrir e a identificar jazidas de petróleo e gás natural. O desenvolvimento, de outra banda, constitui o conjunto de operações e investimentos que objetivam a possibilitar as atividades de produção de um campo de petróleo e/ou gás. Para finalizar, a produção abarca o conjunto de operações sistematizadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida, além de preparo para sua respectiva movimentação, conforme prevê o artigo 6º, incisos XV, XVI e XVII, da Lei nº 9.478/97.

Na concessão convencional, a fase exploratória está dividida em dois períodos de exploração, devendo ser condição obrigatória para a entrada no segundo período exploratório a consecução das atividades integrantes do PEM do primeiro período de exploração.

As atividades exploratórias que devem ser realizadas pelo concessionário em cada período exploratório da fase de exploração constante do PEM são fixadas pela ANP em cada Rodada de Licitação e previstas em anexo ao contrato de concessão. Inserem-se atividades tais como: o levantamento de dados exclusivos, a aquisição de dados sísmicos não exclusivos, o processamento e reprocessamento de dados, os estudos geológicos, geofísicos e geoquímicos, a perfuração de poços exploratórios (incluindo perfilagem), dentre outros, que variam de acordo com a rodada. Os estudos e dados adquiridos pelo concessionário na exploração agregam-se, com maior precisão, ao pacote de dados e informações obtidos pelo concessionário quando da licitação.

Há ainda a possibilidade de, mediante o contrato de concessão, realizar atividades adicionais ao PEM. Nesse sentido, existem contratos que permitem, ainda, o descumprimento

de quota parte do PEM do primeiro período exploratório, desde que a parcela isenta, após sua conversão em unidades de trabalho, não seja superior a 10% do total das unidades de trabalho comprometidas. Em contrapartida à isenção, para que o PEM seja considerado integralmente cumprido, o concessionário deverá pagar um valor correspondente, em pecúnia, a duas vezes o total das unidades de trabalho não convertidas.

Caso se figure a descoberta de petróleo, gás natural, ou outros recursos naturais na área de determinada concessão, poderá o concessionário executar atividades de avaliação de descoberta nos termos de um Plano de Avaliação de Descoberta (PAD) por ele elaborado e aprovado pela ANP. Conforme anteriormente definido no contrato de concessão, a notificação de descoberta deve ser enviada no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas após a constatação de indícios de hidrocarbonetos. Para que haja caracterização da descoberta, a ANP exige a coexistência de duas ocorrências dentre as seguintes: Indícios em rocha e/ou detetor de gás; Indicação de petróleo e/ou gás por interpretação de perfis LWD ou concencionais; Recuperação do Petróleo, etc.

Na hipótese de se verificar que após a execução do PAD a descoberta em questão é de veras comerciável, pode o concessionário apresentar à ANP uma Declaração de Comercialidade – DC, seguida de um Plano de Desenvolvimento – PD. Nesse caso, o contrato de concessão estabelece que o Relatório Final de Avaliação de Descoberta – RFAD, justifique a proposta de área a ser retida para desenvolvimento.

Entretanto, caso não se verifique interesse em prosseguir à fase de produção, é facultado ao concessionário encerrar a fase de exploração a qualquer momento, mediante notificação formal e por escrito à ANP. Caso o PEM não tenha sido integralmente executado pelo concessionário, poderá a ANP, conforme previsão contratual, executar as garantias financeiras correspondentes apresentadas pelo concessionário, além de aplicar as sanções contratuais e administrativas cabíveis.

Na hipótese em que o concessionário opte por apresentar a DC, será iniciada a fase de produção na área de desenvolvimento, delimitada pelo concessionário, de acordo com o PD aprovado pela ANP. O Plano de Desenvolvimento, conforme estipulado no próprio contrato de concessão, é um documento preparado pelo concessionário, de acordo com a legislação brasileira aplicável e com as melhores práticas da indústria do petróleo, no qual ele especifica

o programa de trabalho e os respectivos investimentos necessários ao desenvolvimento de uma descoberta de petróleo e/ou gás natural na área concedida.

Uma vez elaborado, mencionado documento deverá ser submetido à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para respectiva aprovação, momento em que a Agência pode exigir que alterações sejam feitas pelo concessionário. Por se tratar de documento eminentemente técnico, entende-se razoável defender que a ANP somente o rejeite quando se verificar a ausência de algum requisito essencial.

Necessário ainda mencionar quem em decorrência dos princípios administrativos da isonomia, legalidade e vinculação ao instrumento convocatório (que no presente caso se trata do edital da licitação), os prazos estabelecidos no contrato de concessão não são, via de regra, prorrogáveis, exceto em determinadas hipóteses contempladas no próprio instrumento.

À título exemplificativo, em relação a regra da inalterabilidade dos prazos contratuais, o contrato prevê que, na hipótese de o concessionário realizar uma descoberta no decurso da fase de exploração e não lhe seja possível realizar a avaliação dessa descoberta antes de findado o período exploratório em que esteja inserido, a ANP poderá, mediante pedido do concessionário e, ainda, desde que aprovado o PAD pela ANP, prorrogar tal período exploratório, restritamente à área retida para a avaliação e pelo prazo necessário à execução desta atividade e de posterior e eventual declaração de comercialidade. Até a aprovação desse PAD pela ANP, a fase exploratória do contrato é automaticamente suspensa.

Além disto, outra causa excepcional de prorrogação de prazo contratual consiste no denominado *well in progress* ou, em outras palavras, no poço em andamento. Desta forma, caso o concessionário tenha iniciado, ao término de um período exploratório ou da fase de exploração, a perfuração de um poço exploratório sem que tenha completado a devida avaliação deste, tal período ou fase exploratória poderá ser prorrogada até a data de conclusão de forma a permitir que o concessionário decida quanto à passagem para o segundo período exploratório ou apresente uma proposta de PAD, quando então terá início a implementação da fase de avaliação de descoberta.

Por fim, as minutas de contrato de concessão das últimas rodadas de licitação preveem expressamente a faculdade de prorrogação de prazo contratual para que efetivamente sejam cumpridas as obrigações que dele são decorrentes durante o período em que

permaneceu suspenso em razão de caso fortuito, de força maior ou de causas similares, como Fato do Príncipe, Fato da Administração, dentre outros. Ademais, é previsto que a ANP poderá suspender o decurso do prazo contratual se comprovado atraso no procedimento de licenciamento por culpa exclusiva dos órgãos ambientais competentes.

Vale ainda a menção de que, no caso de descumprimento de obrigações contratuais ou de preceitos estabelecidos na normativa aplicável (da ANP), o concessionário sujeitar-se-á à aplicação de sanções contratuais e/ou administrativas, que se dará através da instauração de um processo administrativo com intuito sancionador. Esse procedimento, no âmbito da ANP, é regido pelo Decreto nº 2.953/99.

Após assegurado o contraditório e a ampla defesa, respeitado o duplo grau “de jurisdição” da seara administrativa, a Agência deliberará acerca de eventual descumprimento de obrigação contratual pelo concessionário ou de infração à legislação aplicável. Em casos específicos de inadimplemento absoluto, o contrato prevê como penalidade a extinção do contrato de pleno direito.

De outra banda, o contrato de concessão excepciona a aplicação de sanções contratuais, bem como admite a alteração contratual sempre que o inadimplemento decorrer de hipótese de caso fortuito ou de força maior. Trata-se de previsão contratual alinhada com o disposto no artigo 393 do Código Civil brasileiro que preceitua que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

O parágrafo único desse artigo afirma que “o caso fortuito ou de força maior deverá restar verificado no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”. Como leciona Arnaldo Medeiros da Fonseca<sup>99</sup>, o que caracteriza a força maior é a ausência de culpa das partes e a inevitabilidade do evento, embora possa ser, em tese, previsível. Tal interpretação, a nosso ver, coaduna com a própria definição de fortuito do artigo citado, que não destaca a previbilidade como requisito para a sua configuração.

Em se tratando das sanções administrativas, a Lei nº 9.847/99 prevê as sanções cabíveis por descumprimento das normas que se referem ao exercício de atividades ligadas à indústria do petróleo e elenca os tipos administrativos que condizem a cada uma das

---

<sup>99</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros. Caso fortuito e teoria da imprevisão. Editora forense. Rio de Janeiro, 1958.

penalidades<sup>100</sup> eleitas, quais sejam: multa, apreensão de bens e produtos, perdimento dos produtos apreendidos, cancelamento do registro do produto na ANP, suspensão de fornecimento de produtos, e outros.

Na ementa dessa Lei, pode-se observar claramente que o legislador buscou restringir a a atividades de *downstream*, o que fez emergir questionamentos por parte dos concessionários tendo em vista que a ANP busca punir também as infrações relativas à E&P e as decorrentes de descumprimento contratual com base na Lei nº 9.847/99 em detrimento da Portaria ANP nº 234/2003, que prevê penalidades mais amenas, como a advertência, e multas menores.

Dando continuidade às exceções aos princípios licitatórios já citados, previstos na Lei nº 9.478/97<sup>101</sup> e no contrato de concessão, menciona-se ainda a possibilidade de o concessionário, através de prévia e expressa autorização da ANP, ceder, de forma total ou parcial, sua participação indivisa do contrato de concessão a terceiro que preencha os requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP no edital de licitações mais recente e que, ainda, cumpra o procedimento de cessão de direitos e obrigações dos contratos de concessão estabelecido pela Superintendência de Exploração da ANP – SEP.

O referido procedimento estabelece que terá tratamento de cessão “toda e qualquer transferência total ou parcial de titularidade ou dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de fusão, cisão, e incorporação de sociedade empresária integrante do consórcio Concessionário; e mudança de Operador ou de garantidor.” Para além disto, esse procedimento elenca vários documentos que necessitam ser apresentados pela parte cedente, *ex. positis*, carta de solicitação de autorização de cessão de direitos e obrigações, documentos

---

<sup>100</sup> Art. 2º Os infratores das disposições desta Lei e demais normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis: I - multa; II - apreensão de bens e produtos; III - perdimento de produtos apreendidos; IV - cancelamento do registro do produto junto à ANP; V - suspensão de fornecimento de produtos; VI - suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação; VII - cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação; VIII - revogação de autorização para o exercício de atividade. Parágrafo único. As sanções previstas nesta Lei poderão ser aplicadas cumulativamente.

<sup>101</sup> Art. 29. É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25. Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

relativos à regularidade fiscal e trabalhista do cessionário, atos societários, termo de cessão e termo aditivo ao contrato de concessão, que devem seguir os padrões elaborados pela ANP. Em determinadas ocasiões, o regulador poderá exigir a apresentação de garantia de *performance* e a garantia de desativação e abandono (quando se tratar de cessão total).

Percebe-se assim que há diversas formas de participação ativa diretamente no setor petrolífero, entretanto não é a sua totalidade que sempre trará benefícios para a sociedade. É preciso que se analise a situação com bastante cautela antes da tomada de qualquer decisão.

### **3.8 A Agência Nacional de Petróleo**

A conhecida lei do petróleo – Lei 9.478/97 – também constituiu a Agência Nacional do Petróleo (ANP), com o objetivo de que a mesma efetuasse as atribuições de órgão regulador e fiscalizador das atividades inerentes ao setor de petróleo e gás natural, dessa forma, mediante a criação da ANP, extinguiu-se o antigo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), cujas funções foram absorvidas pela então criada autarquia especial, a qual recebeu todo o acervo técnico-patrimonial do órgão extinto, além de suas obrigações, direitos e receitas.

Como dito anteriormente, a ANP representa uma autarquia especial, possui personalidade jurídica de direito público e é, como tal, integrante da Administração Federal indireta, sendo ainda subordinada ao Ministério das Minas e Energia. Tal Agência possui ainda autonomia patrimonial, administrativa e financeira, as quais foram conferidas pela mesma lei que as criou, sendo que seus recursos derivam de dotações orçamentárias consignadas no Orçamento Geral da União, além das receitas decorrentes das participações governamentais.

Cabe à ANP, em sua atuação enquanto órgão regulador, estabelecer normas de ação visando a proteção da competição e bem-estar social. Entretanto, frisa-se que não há que se falar em papel de fomento da indústria do Petróleo pois tal atividade seria contrária ao novo papel que o Estado assumiu pós Emenda Constitucional nº 9/95.



O poder decisório da ANP vem de sua Diretoria, que efetua deliberações através de um regime colegiado, estando presentes o diretor geral e outros quatro diretores. As questões de nomeação, bem como exoneração e exercício do cargo são definidas na própria Lei 9.978/97, nomeadamente nos artigos 13 e 14. Destaca-se ainda que mencionada lei concedeu aos Ministros da Fazenda e das Minas e Energia poderes para, conjuntamente, definir os reajustes dos preços dos derivados básicos de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento.

A Agência Nacional do Petróleo possui dois níveis hierárquicos, a saber: o primeiro é a já mencionada diretoria, composta por um diretor geral e outros quatro diretores; já o segundo nível é composto pelas próprias ações da ANP através de suas quatro superintendências, responsabilizando-se pelos setores técnico e administrativo.

Em seu papel regulador, a ANP possui função executiva, efetuando as concessões do monopólio para realização de exploração e pesquisa. Ademais, concede autorização perante outras fases da cadeia de produção petrolífera, tais como o refino, transporte e revenda. Possui ainda poder de polícia, sendo capaz de exigir o cumprimento de suas próprias normas. Em sede da função normativa, poderá a ANP definir critérios de cálculo de tarifas de transporte, além de possuir função de arbitragem, pois soluciona impasses entre agentes econômicos e consumidores.

Objetivando a reulação da indústria petrolífera, a Agência Nacional de Petróleo expede normas para que os consumidores recebam os produtos de maneira apropriada, ou seja, com o inerente acesso ao produto e qualidade do mesmo. Deverá ainda alimentar a competitividade, sendo necessário que estimule a inserção de novos agentes em todas as fases produtivas, além de cuidar para que estes não extrapolem o poder econômico, encorajando a organização, eficiência e inovação do setor

Outra importante incumbência da ANP é a manutenção de dados técnicos, de modo a inventariar, reunir e realizar testes de qualidade em face das concessionárias, visando a garantia da integridade e segurança dos produtos ofertados.

É ainda função da ANP planejar os editais de licitação que ensejarão os leilões de blocos e bacias petrolíferas pertencentes ao Brasil. Dessa forma, o *upstream* passou a ser exercido por meio de contratos de concessão entre tal órgão regulados e os concessionários.

Depreende-se deste contrato o dever de o concessionário explorar, mediante sua exclusiva conta e risco, e, caso obtenha sucesso, produzir petróleo ou gás natural, possuindo, a após a extração, propriedade de tais bens, devendo, em consequência, efetuar pagamento dos tributos e participações legais ou contratuais que se fizerem necessários, conforme estabelece a Lei 9.478/97.

Após a atuação da ANP, o saldo da chamada “Rodada zero” de licitação de blocos terminou na concessão de 115 blocos à Petrobras, sendo assinados 397 contratos. Entretanto, caso não fosse obtido sucesso pela estatal brasileira no lapso temporal de três anos, tais blocos retornariam à ANP. As licitações que se seguiram foram abertas para quaisquer empresas interessas no setor.

Após 5 (cinco) rodadas de licitações, concedeu-se 189 blocos, dentre os quais 85 foram estentidos à Petrobras, que somaram o monaten de de R\$1.504.686.193,00 (um bilhão, quinhentos e quatro milhões, seiscentos e oitenta e seis mil e cento e noventa e três reais). Segue abaixo tabela ilustrando as rodadas de licitação *Upstream*:

Tabela 2 – Brasil: rodadas de licitação do *Upstream*

	Rodada 1		Rodada 2		Rodada 3		Rodada 4		Rodada 5	
Conteúdo Local Médio na Fase de Exploração	25,4%		41,8%		28,4%		39,1%		78,8%	
Conteúdo Local Médio na Fase de Desenvolvimento	26,7%		47,9%		39,9%		53,8%		85,6%	
Bônus (R\$)	321.656.637		468.259.069		594.944.023		92.377.971		27.448.493	
Blocos Licitados por Tipo	A	16	A	7	A	33	A	18	A	71
	B	10	B	8	B	14	B	27	B	583
	C	1	C	9	C	6	C	9	C	254
Total	27		23		53		54		908	
Área Média (Km <sup>2</sup> )	4.896		2.580		1.695		2.665		179	
Blocos Concedidos por Tipo	A	11	A	7	A	17	A	4	A	51
	B	1	B	6	B	11	B	8	B	30
	C	0	C	8	C	6	C	9	C	20
Total	12		21		34		21		101	
Área Média (Km <sup>2</sup> )	4.555		2.295		1.430		1.195		217	
Aproveitamento	44,4%		91,3%		64,2%		38,9%		11,1%	
Nº de Empresas Vencedoras	11		16		22		14		6	

<sup>102</sup> Tabela 2 – Brasil: rodadas de licitação do *Upstream* do setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun.2005.

Tabela 3 – Brasil: blocos adquiridos por grandes *players* internacionais do petróleo

Empresa	Rodada 1	Rodada 2	Rodada 3	Rodada 4	Rodada 5	Total
ExxonMobil	2	0	1	0	0	3
Shell	1	4	4	2	0	11
BP-Amoco	1	0	0	0	0	1
Chevron Texaco	3	2	0	0	0	5
TotalFinaElf	0	0	1	0	0	1
Agip	4	0	0	0	0	4
Total	11	6	6	2	0	25

103

Pode-se observar que o valor médio das áreas concedidas foi deveras reduzido durante a 5ª rodada, fator que ocorreu tendo em vista que se desejava a expansão da competitividade com a inserção de empresas de menor porte. Em contraposição às quatro rodadas anteriores, em sede da 5ª rodada de licitações não houve ingresso de grandes *players* internacionais, conforme vê-se nas tabelas acima colacionadas.

Acerca do *downstream* brasileiro, grande marco se dá no ano de 1990 com o término do Conselho Nacional de Petróleo (CNP) e sua conseqüente substituição pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), sendo que o primeiro era subordinado ao Presidente da República e o segundo ao Ministério de Minas e Energia.

Cabia ao CNP executar o tabelamento e exercer controle sobre a distribuição e revenda, porém essas características foram substituídas pela criação dos chamados “tetos” máximos de preços, que posteriormente seriam paulatinamente erradicados.<sup>104</sup>

Dessa forma, a progressiva liberação de preços e margens de distribuição e revenda embasou-se em parâmetros que visavam fomentar a competitividade e conseqüente abertura do setor de distribuição perante novas empresas por meio do encerramento da imposição de

<sup>103</sup> Tabela elaborada por Adriana Fiorotti Campos em seu artigo intitulado “Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun. 2005.

<sup>104</sup> A liberação total dos preços e margens de distribuição e revenda deu-se em fins de 2001, como trata Contreras (2003, p. 20).

volumes mínimos de comercialização por distribuidora, além do fim da compulsoriedade de comercialização dos produtos fornecidos pela distribuidora da marca do posto de revenda.<sup>105</sup>

Em consequência, aumentou-se o número de distribuidoras, além da adulteração de combustível e evasão fiscal. Para conter esse acontecimento, a ANP efetivou diligências com o intuito de reduzir as problemáticas provenientes da concorrência desleal, quais sejam: aumento do controle e monitoramento da venda de solventes e da qualidade de combustíveis nos postos de revenda; imposição de mínimos de capacidade de armazenamento (750 mil litros) e de capital social para a obtenção do registro de operação junto a ANP; e revogação da permissão irrestrita de aquisição de combustíveis pelos postos de revenda de qualquer distribuidora (somente os postos de “bandeira branca”)<sup>106</sup>.

Há que se observar o massivo aglomeramento no mercado de derivados apesar do ingresso de novas empresas no setor de distribuição. Nota-se que a Petrobras visa atuar em mercados mais distantes, objetivando sustento à longo prazo, enquanto as empresas privadas aspiram mercados mais convenientes, com maior número de consumidores e melhor infraestrutura. Vejamos a tabela abaixo:

Tabela 4 – Brasil: quantidade de postos revendedores de combustíveis automotivos, por bandeira – 2002

Postos Revendedores	% Brasil	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
BR-Distribuidora	18	5.366	360	1.255	2.196	1.082	473
Ipiranga	14	4.128	78	364	1.612	1.686	388
Texaco	8,9	2.649	158	501	1.017	698	275
Esso	7,6	2.257	41	324	1.235	536	121
Shell	7,5	2.235	6	298	1.355	488	88
Agip	3,6	1.082	10	5	766	40	261
Bandeira Branca <sup>1</sup>	26,6	7.985	481	1.200	4.526	878	900
Outras <sup>2</sup>	13,8	4.102	338	1.072	1.561	929	202
Total	100	29.804	1.472	5.019	14.268	6.337	2.708

Fonte: ANP. *Vários Documentos*. In: [www.anp.gov.br](http://www.anp.gov.br).

Notas: 1) Posto que pode ser abastecido por qualquer distribuidora; e 2) Inclui outras 131 bandeiras.

107

<sup>105</sup> Adriana Fiorotti Campos em seu artigo intitulado “Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun.2005.

<sup>106</sup> Adriana Fiorotti Campos em seu artigo intitulado “Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun.2005.

<sup>107</sup> Tabela elaborada por Adriana Fiorotti Campos em seu artigo intitulado “Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro”, publicado na revista PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun.2005.

A partilha entre transportador – aquele encarregado pelo transporte e armazenagem, com sua inerente infra-estrutura – e carregador – o proprietário do produto transportado – acabou por se tornar obrigatória em consequência do livre acesso a oleodutos e terminais.<sup>108</sup>

Porém, tal livre acesso restou infrutífero tendo em vista que, dentre outros fatores, a maior parte de capacidade de armazenamento se encontrava nas refinarias (volumes de cru e derivados estocados), além de que para real existência de um livre acesso, há também que se falar em uma adequada infra-estrutura de transporte (excluindo-se a infra-estrutura do proprietário, como as instalações de transferência). Ademais, existem problemáticas de armazenamento e carga e descarga.

Por fim, ainda acerca da ANP, cumpre elencar os Princípios Permanentes da Regulação que, segundo a Agência, são: a) promover a competitividade entre os agentes econômicos (restrições à integração vertical, livre acesso à rede de transportes, desenvolvimentos de mercados secundários); b) estimular a eficiência e a inovação; c) arbitrar conflitos entre atores; e d) implantar uma estrutura regulatória estável, clara, transparente e previsível.

### **3.9 O “fim” do monopólio vs. a queda do mercado petrolífero brasileiro**

Apesar do advento da Emenda Constitucional nº 9/1995, que findou o monopólio estatal *no* setor petrolífero e estabeleceu uma nova roupagem para o mesmo, iniciando o que, doutrinariamente, convencionou-se chamar de monopólio *sobre* o petróleo, ainda pode-se visualizar que o gigantismo estatal e a exarcebada atuação governamental nessa seara acabam por afastar empresas privadas de ingressarem na disputa deste mercado e, conseqüentemente, há verdadeiro engessamento de fornecedores.

Desta forma, tem-se um mercado com uma concorrência mitigada o que, de um

---

<sup>108</sup> A separação do transporte das demais atividades (produção, refino, distribuição e comercialização) fez com que a Petrobras criasse a Transpetro, subsidiária encarregada do transporte marítimo e dutoviário e da operação de terminais da estatal. (CONTRERAS, 2003, p. 28)

lado, favorece melhor controle ao governo, porém, de outra banda, submete os consumidores às intemperies de um mercado reduzido, tais como má qualidade e alta de preços.

Um dos principais aspectos que causam mencionada ausência de concorrentes face ao setor petrolífero brasileiro é a grande (e – vale mencionar – mal) controle e gestão da Petrobras que inúmeras vezes durante sua atuação acabou por agir de maneira que não coaduna com a lógica de mercado (à título exemplificativo, a Petrobras controlou preços dos combustíveis de forma inadequada com a realidade do mercado internacional), o que dificulta o planejamento das empresas privadas inseridas nesta seara.

Essa ingerência teve grande ápice durante o governo de Dilma Rousseff (em seu primeiro mandato, de 2011 a 2014), quando a inflação se elevou, porém, a estatal petroleira nacional manteve o preço da gasolina inalterado, apesar de o valor apresentar aumento no restante do mundo<sup>109</sup>. Ademais, outro fator que afasta as empresas privadas de ingressarem no respectivo setor é que a Petrobras é detentora de grande parte deste mercado, visto que historicamente explora o Petróleo brasileiro há anos, sendo verdadeira líder do setor.<sup>110</sup>

Após a quebra no setor petrolífero, várias companhias atuaram junto à Petrobras na extração e produção de petróleo, tais como a *Shell*, *Chevron*, *Statoil*, *Repsol*. No campo do refino poucas empresas se mostraram interessadas – no ano de 2018 enumeram-se 17 refinarias, sendo 13 pertencentes à Petrobras e apenas 4 a empresas privadas (Manguinhos, Univen, Riograndense e *Dax Oil*). Frise-se, entretanto, que 95% da produção de petróleo ainda é realizada pela Petrobras.

Após o congelamento de preços, no ano de 2017 mudou-se a estratégia, adotando-se uma nova política de preços para refinarias e combustíveis, que passou a observar os valores internacionais do petróleo mediante a cotação do dólar, medida que acaba por atrair investidores para o setor.

Depreende-se da análise do sistema brasileiro que a mão pesada do Estado se encontra veementemente presente em todas as fases do setor produtivo petrolífero, entretanto,

---

<sup>109</sup> “O barril estava em US\$ 70, e a Petrobras vendia gasolina como se fosse a US\$ 40 ou US\$ 50; é como se ela importasse a gasolina a R\$ 1 por litro e vendesse por 80 centavos”, afirma o diretor do CBIE (Centro Brasileiro de Infraestrutura), Adriano Pires (2018).

<sup>110</sup> “Como historicamente a Petrobras domina o refino do petróleo no Brasil, ela acaba tendo um poder de mercado muito grande”, diz Walter de Vitto, analista de energia da Tendências Consultora. “Ela pode baixar o preço e roubar espaço dos concorrentes com os pés nas costas, e isso acontece não por ser estatal, mas por ser líder de mercado.” (PIRES, 2018)

não se pode afirmar que o fato de uma empresa ser ou não estatal é fator cabal para caracterizar seu fracasso ou sucesso. Da mesma maneira privatizar as empresas não é forma eficiente de se impedir corrupção ou má gerência. Assim, surge a ilustre frase dos professores Sérgio Lazzarini e Aldo Musacchio, que afirmam que há muito mais modelos de negócios entre o privado e o estatal do que segerem os debates polarizados<sup>111</sup>.

Pode-se pensar como forma de sopesar ambos os extremos num sistema institucional com respectiva agência reguladora devidamente efetiva e organizada, conjuntamente com leis mais claras acerca das funções estatais em determinado setor, de forma a minimizar as suscetibilidades que lhe sejam inerentes.

Em se tratando do caso brasileiro, a Agência Nacional de Petróleo – ANP, apresenta inúmeras insatisfações perante o mercado nacional e internacional e, em razão deste fator, as empresas mundiais, apesar de considerarem o Brasil como grande potência petrolífera, analisam minuciosamente todos os aspectos antes de decidirem por realizar algum investimento.

---

<sup>111</sup> Lazzarini e Musacchio *apud* MOTA (2015).

## CAPÍTULO IV

### O SETOR PETROLÍFERO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Dado a já discutida importância do petróleo para os países, o presente capítulo aborda, de forma devesas breve, algumas considerações acerca da evolução do setor petrolífero em outros Estados soberanos, elencando fatos jurídicos que merecem destaque, bem como leis sobre a área estudada, além de particularidades econômicas e políticas, porém com o devido enfoque no aspecto jurídico. Assim, se analisará o vínculo entre Estado e iniciativa privada, bem como o regime jurídico que os regula.

Mundialmente, cerca de 90% das reservas petrolíferas existentes são de propriedade dos Estados e possuem sua exploração realizada através de empresas estatais. Estas controlam aproximadamente 73% da produção, e possuem atuação tanto no sistema de monopólio como através de um monopólio mitigado<sup>112</sup> (hipótese em que, atualmente, o Brasil se enquadra).

#### 4.1 México

O início das explorações de petróleo, ainda que de forma antiquada, iniciou-se em 1869 em Tabasco, porém apenas em 1901 este setor teve sua primeira lei promulgada, que seguia a mesma diretriz do Código Civil de 1834, considerando ser da mesma propriedade tanto o solo quanto o subsolo, tal qual o Código Civil Francês. Historicamente, tem-se que o combate pelo petróleo na América Latina foi especialmente acentuado no México, conforme

---

<sup>112</sup> BERCOVICI, Gilberto. A importância do controle estatal sobre o petróleo no Brasil. Produzido em: 05 de abril de 2014. Acesso em: 27 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/a-importancia-do-controle-estatal-sobre-o-petroleo-no-brasil/>>



alude Jesus Silva Herzog, afirmando que a questão petrolífera mexicana “tiene el sabor de los acontecimientos profundamente vividos y sin embargo, contemplados con objetividad”.<sup>113</sup>

Ato contínuo, em 1901, já uma produção de petróleo mais organizada, foi localizada uma área de petróleo de extrema importância para o país, a qual convencionou-se chamar de “faixa de ouro”, chegando a produzir 10 mil barris em seu início de exploração e alcançou, já em 1921, a marca dos 193 milhões de barris.

Com a mencionada primeira lei do setor petrolífero, datada de 1901, houve verdadeira flexibilização acerca da compra de superfícies passíveis de exploração do seu subsolo. Em consequência desse fator, no início do século XX iniciou-se uma luta aberta tendo como polos opostos as empresas inglesas e as empresas norte americanas, ou ainda as próprias empresas americanas entre si, pois inseridas em uma realidade de hesitação no que se refere ao petróleo sul-americano.

Dessa forma, o setor petrolífero mexicano é marcado por inúmeros embates, incêndios e até assassinatos, havendo ainda menção histórica acerca do desaparecimento de escrituras de terras com potencial petrolífero, e até desaparecimento de seus proprietários quando estes se recusavam a vender seus terrenos. Frise-se ainda que por conta da exploração deveras rústica em termos técnicos, as jazidas sofriam inúmeros prejuízos.

O grave impasse foi grandemente impactado em 1917 com a promulgação da nova Constituição Mexicana, que estabelecia em seu artigo 27 que a propriedade do subsolo é uma propriedade mineira, e, sendo assim, pertencem ao Estado, seguindo o modelo estipulado na lei francesa de 21 de abril de 1810. Dessa forma, grande mudança ocorreu na seara em questão.

Para se resguardarem do novo texto constitucional, as empresas privadas alegavam que exerciam exploração em caráter de concessão, devendo pagar, quando no máximo, 10% das rendas obtidas com suas atividades, inexistindo dever de pagar impostos.

Posteriormente, no ano de 1933, foi criada a empresa governamental “PEMEX”, porém esta não recebeu boa aceitação das empresas já atuantes no setor petrolífero.

---

<sup>113</sup> Fundador da Escola de Economia, membro do Colégio Nacional do México, autor de diversos livros e fundador do “Fondo de Cultura Económica”, ao inaugurar “La Cátedra América”, na Universidade de Buenos Aires. “México y su petróleo”, Univ. Bs. As., Ed. Americalea, 195.

As crises e conflitos entre o governo e o setor privado se estenderam por grande lapso temporal, o que desencadeou um processo judicial perante a Suprema Corte Mexicana, iniciado pelas empresas que se sentiam prejudicadas. Embasando-se em jurisprudência Americana, a Suprema Corte decidiu que as empresas do setor petrolífero não possuíam a propriedade, mas tão somente o direito de extrair petróleo e, assim, apropriar-se do mesmo. Aludiu ainda mencionada corte que as concessões realizadas pelo Estado poderiam ser expropriadas, e, nessa hipótese, estaria este compelido a pagar determinada quantia como forma de compensação, que normalmente seria o valor que a empresa havia pago previamente para a outorga da concessão.

Nesse novo cenário, o Estado mexicano acabou por pagar cerca de 115 milhões de dolares em indenizações.

## **4.2 Venezuela**

O setor petrolífero venezuelano possui inúmeras distinções do panorama encontrado no México. O início do conjunto de problemas data-se do começo do século XX e segue-se até os presentes dias.

Até o ano de 1908 cabia exclusivamente ao presidente o país realizar concessões petrolíferas, as quais eram realizadas ao se bel prazer visto que inexistiam leis acerca da matéria, não havendo parâmetros, limites ou condições de atuação, o que fomentava o acontecimento de arbitrariedades, desaguando em corrupção.

Foi nesse cenário que o presidente Juan Vicente Gómez e, posteriormente, Cipriano Castro, concederam aos seus livres arbítrios, as importantes áreas petrolíferas chamadas de “Vigas”, “Uranguren”, “Valladares” e “Trequelles”.

O petróleo era regido como óleo mineral até o ano de 1915 visto a inexistência de lei acerca do mesmo, sendo qualquer posicionamento baseado no código de minerais. Tal situação desencadeava inúmeros confrontos, especialmente entre as concessionárias *Standard Oil* e *Royal Dutch*.

O grande marco normativo data-se de 1918 com a publicação da primeira lei do petróleo, que pôs fim ao desordenado sistema de concessões, mas possuía, ainda, inúmeros inconvenientes. Dessa forma, para sanar as problemáticas da lei anterior, promulga-se nova lei em 1922, que estabeleceu o limite máximo de 10 mil concessões.

Ainda no ano de 1922, o então presidente Gómez inaugurou a Companhia Venezuelana de Petróleo, devendo esta ocupar as reservas nacionais, hipótese que acabou por aumentar os conflitos junto as empresas. Em 1930 teve vez a primeira inspeção de conservação de jazidas com o intuito de se observar a quantidade de toneladas produzidas, o que desencadeou o aumento da atuação estatal no ramo com o intuito de coibir a corrupção que vinha acontecendo.<sup>114</sup>

A crescente corrupção no setor petrolífero fez crescer um movimento democrático, que eclodiu, em 1938, na promulgação de uma nova lei do petróleo, esta elevou abruptamente os impostos e taxas para futuras licitações.

Seguindo-se no tempo, em 1941, por conta da Segunda Guerra Mundial, a exploração petrolífera venezuelana sofreu grande diminuição, o que ocorreu especialmente por conta dos bloqueios do transporte de petróleo pelos submarinos alemães.

Nova legislação para a seara petrolífera foi publicada em 1942, instaurando sistema diverso do existente. Estabeleceu-se que os ganhos do petróleo seriam divididos de forma igualitária entre as empresas e o Estado, porém tal fator foi posteriormente anulado, pois alegou-se fraude contra o governo.

Em 1955 abriu-se concessões perante nacionais ou estrangeiros pelo prazo de até 40 anos, devendo o concessionário pagar um *royalty* de 23% sob o petróleo extraído, além de outros impostos, o que tornou a Venezuela, à época, o segundo produtor mundial de hidrocarbonetos.

---

<sup>114</sup> “Toda esta corrupta situación provocó reacciones entre los venezolanos estudiosos y justamente en 1928, el dictador Gómez cedió antela presión popular, y facilitó que los entonces estudiantes Rómulo Betancourt y Jovito Villalba, que se encontraban presos, fueron liberados y pudieran salir del país, desterrados.” (RAMÍREZ, 2003. p. 40)

### **4.3 Argentina**

O início do setor petrolífero argentino deu-se em 1907 com a descoberta da área de petróleo de Comodoro Rivadavia. Tal revelação ocorreu através de exploração da Comissão do Ministério de Obras Públicas da Nação, que buscava encontrar águas subterrâneas para abastecer pequenas cidades, porém deparou-se com uma área petrolífera, o que despertou interesse do setor privado.

Por conta disto, o então presidente Sáenz Peña publicou o Decreto de 14 de dezembro de 1907, aplicando uma “reserva fiscal” de 5km ao redor do poço descoberto. Mencionada reserva foi posteriormente ampliada pelas Leis nº 4.167, de 8 de janeiro de 1908, e nº 7.059 de 6 de setembro de 1909, além do Decreto regulamentar de 20 de setembro de 1910.

Ainda em 1910 foi instaurada a Direção Geral Exploradora de Petróleo de Comodoro Rivadavia com o intuito de centralizar a exploração de petróleo. Esta direção foi a base para a criação da YPF - Yacimientos Petrolíferos Fiscales – estatal argentina de exploração, refino e venda de petróleo.

Ato contínuo, com o Decreto de 3 de junho de 1922 o setor petrolífero foi se firmando paulatinamente até alcançar a promulgação da Lei Orgânica de jazidas Petrolíferas Fiscais, Lei nº 11.688 de 1932, que instituía a primeira exceção ao artigo 9 do Código de Minerais de 1886, que coibia ao Estado concedente de atuar como explorador de minas.

### **4.4 Bolívia**

Assim como o restante da América Latina, historicamente a seara petrolífera boliviana foi deveras tortuosa. À época da presidência de Víctor Paz Estensoro, nasceu a Frente Nacional Revolucionária e, posteriormente, em 1937 sagrou-se a expropriação de antigas

concessões estendidas à Standard de Nova Jersey, que possuía grande benefício com a exploração de Gran Chaco.<sup>115</sup>

Apenas em 1921, com o Código do Petróleo (promulgado neste mesmo ano), iniciou-se efetivamente a história das empresas de petróleo na Bolívia. Houve, então, grande concessão às empresas norte-americanas que, por sua vez, cedeu suas áreas de exploração à Standard de Nova Jersey, porém posteriormente tais concessões foram anuladas pela nova Lei do petróleo, datada de 1926, sendo as respectivas áreas transferidas para a YPF boliviana mediante prévio pagamento de indenização.<sup>116</sup>

A YPF boliviana promoveu a descoberta de grande jazida em Plan Caimiri, e obteve seu ápice no governo do presidente Hernán Siles Suazo. No ano de 1956 foi promulgado novo Código de Petróleo no qual havia possibilidade de se realizar concessões à particulares, o que resultou na construção da grande destiladora de Cochabamba.

Entretanto, este período de sucesso para a seara petrolífera boliviana decaiu no ano de 1961, tendo como um dos principais motivos a diminuição da produção dos poços de Caimiri, o que desaguou em grande crise econômica (causada também pelo esgotamento das jazidas de estanho que por grande período figuraram como a sustentação da economia pátria). Teve lugar ainda a nacionalização de propriedades privadas, que ocorreu no ano de 1952, porém tal estratégia verificou-se infrutífera<sup>117</sup>.

Adiante no tempo, em 1973 o governo da Bolívia sancionou contratos de participação na produção com as empresas Occidental Petroleum e Union Oil, os quais, apesar de se basearem nos modelos peruanos, diferiam por estabelecer o prazo de duração de 30 anos ao invés de 35.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> O Chaco Boliviano é uma região extensa, semi-árida a semi-úmida, com baixa densidade populacional. O Chaco boliviano cobre uma área de 127 755 km<sup>2</sup>.

<sup>116</sup> HARVEY, O'Connor. La crisis mundial del petróleo. Buenos Aires: Platina. 1958. p. 30.

<sup>117</sup> “[...] las propiedades privadas que existían en Bolivia, controladas por el propio Patinõ, fueron nacionalizadas el 31 de octubre de 1952, nacionalización que por lo demás, por la razón expuesta (estanho) tampoco tuvo éxito definitivo.” PEYERET, H. La batalla de los trusts. Buenos Aires: Universitária, 1961. p. 46.

<sup>118</sup> STAGNI, Adolfo Silenzi de. Claves para una política petrolera nacional. Buenos Aires: Theoría, 1983. p. 96.

## 4.5 Noruega

A Noruega possui estatal para operar na seara petrolífera – a *Statoil*. Tal empresa é considerada *benchmark* em eficiência e desempenho das ações, visto que lida de forma excepcional com questões problemáticas, tais como a queda abrupta dos preços do petróleo.<sup>119</sup>

Dentre os aspectos que garante o sucesso da *Statoil*, imperioso verificar que a estatal projeta todo o seu funcionamento como se verdadeiramente fosse uma empresa privada, tomando como linhas norteadoras a lógica inerente ao mercado. Dessa forma, referida estatal não possui direito automático de exploração em território norueguês, de modo que necessita participar de processos licitatórios – porém unicamente aqueles em que esta verificar interesse. O conselho da *Statoil* é formado por indivíduos não conectados ao governo (ponto de extrema diferenciação face a Petrobras, que possui conselho formado por 70% de pessoas indicadas pelo governo).

Imperioso frisar que o funcionamento da *Statoil* não a faz perder de vista seu objetivo principal, qual seja gerar bem-estar social, fomentar o crescimento nacional e prover receita para o país. Tal estatal paga ao Estado cerca de 78% de seu arrecadamento à título de imposto de renda (o que compunha, em 2015 cerca de 67%, do fundo soberano do país, que se enquadra como o maior fundo soberano mundial com cerca de 460 bilhões de libras). A elevada tributação a qual esta empresa se vê inserida acaba por garantir a busca crescente de obtenção de lucro. Desta forma, quanto mais a empresa se desenvolve, conseqüentemente mais imposto recolherá aos cofres públicos, de modo a proporcionar meios para o desenvolvimento do país.

Ao ser entrevistado, o presidente da *Statoil* afirmou que: “Felizmente há uma razoável consenso entre os políticos noruegueses de que a competição é um valor inabalável. Sem eficiência não há petróleo”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> OLIVEIRA, Lara Siqueira; MOTA, Pedro Lula. Comparando Estatais Petroleiras: Noruega 7 x 1 Brasil - Parte I. Publicado em 01 de abril de 2018. Disponível em: <<https://terracoeeconomico.com.br/comparando-estatais-petroleiras-noruega-7-x-1-brasil-parte-i/>> Acesso em: 21 de agosto de 2018.

<sup>120</sup> OLIVEIRA, Lara Siqueira; MOTA, Pedro Lula. Comparando Estatais Petroleiras: Noruega 7 x 1 Brasil - Parte I. Publicado em 01 de abril de 2018. Disponível em: <<https://terracoeeconomico.com.br/comparando-estatais-petroleiras-noruega-7-x-1-brasil-parte-i/>> Acesso em: 21 de agosto de 2018.

A eficiência da estatal norueguesa faz constatar que uma estatal pode funcionar de forma excepcional desde que bem gerida, sem permitir que questões políticas ensejem uma consequente ingerência empresarial.

## CONCLUSÃO

Conforme demonstrado em diversos pontos do presente trabalho, parte da doutrina demonstra-se favorável à intervenção estatal na economia, embora haja pensamentos contrários. Ao deparar-se com a influência do Estado no âmbito econômico, é preciso que haja uma análise fria acerca da real necessidade de tal fator. É cediço que há interesse da União em valorizar seu Mercado, mão de obra, matérias primas, etc., entretanto, inúmeras vezes tal intenção não retrata a realidade, e pode ao invés de alavancar a economia, despencá-la de vez.

É certo que ao Estado são designadas inúmeras atribuições: cuidar da economia é uma delas. Porém, há também a previsão constitucional e legal de que algumas atribuições sejam designadas a outras “pessoas” de confiança do Poder Público (nesse cenário surgem as agências reguladoras, as entidades que compõem terceiro setor, dentre outros).

Analisando o setor petrolífero sob este prisma de intervenção estatal, podemos observar que a União continuou com a titularidade e domínio face aos recursos minerais, entretanto, surgiu a faculdade de se contratar empresas privadas (ou ainda estatais) para realizar a execução das atividades relacionadas a tal setor, estas mencionadas no artigo 177 da Constituição Federal do Brasil.

Dessa forma, não é correto a afirmação de que o monopólio do petróleo se findou em território brasileiro – em verdade, a titularidade continua pertencendo à União, conforme artigo 20, IX da CF/88. O que se relativizou foi a exploração *sobre* o petróleo, que não é obrigado à realizar concessões, sendo mera possibilidade, devendo, assim, decidir sobre quem exercerá tais atividades econômicas.

Ademais, o surgimento da ANP deparou-se com a inaptidão brasileira face às Agências Reguladoras, o que fez seu respectivo conselho tomar resoluções que não condiziam com a realidade de mercado, desaguando, assim, numa conseqüente queda em relação às ações da Petrobrás. Soma-se à este fator os inúmeros casos de corrupção presentes em mencionada estatal, que catalizaram a desconfiança mundial em relação ao setor petrolífero brasileiro.

Apesar destes aspectos, cabe a Agência Reguladora – ANP – realizar uma eficaz



fiscalização sob as empresas que exploram e produzem petróleo visto o caráter de extrema importância de tal elemento, que inclusive é considerado não renovável.

É necessário que a Petrobras se mantenha como grande investidora do setor pois é detentora de grandes tecnologias que possuem o condão de alavancar o mercado petrolífero. Entretanto, imperioso que a estatal, no momento de sua gestão através de seus conselheiros, observe as coerências de mercado, de forma a tomar resoluções que não prejudiquem tal seara.

É inegável a necessidade de regulação do setor petrolífero, seja por o petróleo se configurar como bem estratégico, seja por ser considerado bem de fácil esgotamento e difícil renovação. Ademais, outros fatores que contribuem para a consequente intervenção estatal são: as áreas petrolíferas necessitam ser abastecidas, visto a existência de políticas setoriais e de desenvolvimento regional; é importante se prevenir a existência de oligopólio privado; cumpre que haja investimento tanto em áreas mais rentáveis quanto em novos campos, de modo a viabilizar novas descobertas; na hipótese de conflitos armados, deverá a ANP verificar as atuações das empresas privadas de forma a garantir a segurança nacional.

Como exemplificado com a menção da estatal norueguesa, *Statoil*, a característica de uma empresa ser ou não estatal não é hábil para, por si só, designá-la ao sucesso ou ao fracasso. Depreende-se, assim, que existem inúmeras outros fatores que interferem nessa questão.

Não há que se negar a importância da interferência estatal num setor de demasiada relevância como a seara petrolífera, porém faz-se imperioso que se observe a lógica de mercado para que grandes empresas, tal qual a Petrobras, não acabem por se deteriorar. Assim, cumpre equilibrar a intervenção do Estado com as linhas que conduzem o livre mercado. Já não é possível pensar em um sistema demasiado polarizado visto que ambos os lados possuem, historicamente, vantagens e derrotas – cumpre que se equalize os diferentes polos para que se consiga harmonia e consequente sucesso.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supracional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- AJAJ, Cláudia. **Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9, de 1995**. São Paulo, 2007. Disponível em:  
<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf>> Acesso em: 30 ago. 2018.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ANGLO SISTEMA DE ENSINO. **Ensino Médio: Livro-texto – Geografia**. São Paulo: Anglo, 2002.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 19.
- BARRETO, Celso de Albuquerque. **O monopólio do petróleo na Constituição de 1988**. X Seminário do Serviço Jurídico da Petrobras. Rio de Janeiro, 1988.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990-b.

BATISTA JÚNIOR, Márcio Roberto Montenegro. **O poder de intervenção do Estado no setor privado**. Publicado em: Fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26662/o-poder-de-intervencao-do-estado-no-setor-privado/3>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BECOVICCI, Gilberto. **A importância do controle estatal sobre o petróleo no Brasil**. Brasil Debate, 2016. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/a-importancia-do-controle-estatal-sobre-o-petroleo-no-brasil/>> Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. **ADI - Ação direta de Inconstitucionalidade nº 319**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **ADI - Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4917**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **ADI - Ação direta de Inconstitucionalidade nº 3.366**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765690/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3366-df>>

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999**. Dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2953.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2953.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.860, de 06 de dezembro de 2012**. Cria a Comissão Nacional para

Assuntos de Praticagem, com o objetivo de elaborar propostas sobre regulação de preços, abrangência das zonas e medidas de aperfeiçoamento relativas ao serviço de praticagem; e altera o Decreto no 2.596, de 18 de maio de 1998. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.063, de 01 de agosto de 2013.** Cria a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA, aprova o seu Estatuto Social, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L2004.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm)>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.031/90, de 12 de abril de 1990.** Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.304, de 02 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. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/cCivil\\_03/LEIS/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/LEIS/L9478.htm)>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.847, de 26 de Outubro de 1999.** Dispõe sobre a fiscalização das atividades

relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9847.htm)>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro, de 2002.** Institui o Código Civil. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.351, de 22 de Dezembro de 2010.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 01 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962.** Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/LDL/Ldl04.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/LDL/Ldl04.htm)>. Acesso em: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **STJ, REsp 1.662.196-RJ, DJe 25/09/2017.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0612.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0612.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRITO, Raimundo Mendes. **Flexibilizar significa desenvolver.** In: A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

BUCHÉB, José Alberto. **Direito do Petróleo:** a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAMPOS, Adriana Fiorotti. **Transformações recentes no setor petrolífero brasileiro.** Rev. PERSPECTIVA ECONÔMICA ON LINE, 1(1): 68-81, jan./jun. 2005.

CANTON, Gentil. **Processo de integração energética do Cone Sul:** considerações sobre o gás natural. Dissertação de mestrado. Universidade Estadual de Campina, Faculdade de Engenharia Mecânica, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil.** vol. I – traduzido por Hitomar Martins Oliveira. 1ªed. São Paulo: Classic Book, 2000.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- CONTRERAS, Carmen A. **Reestruturação Petrolífera no Brasil e América do Sul**. Rio de Janeiro: COPPEAD-IE/UFRJ, Janeiro, 2003.
- DAM, Kenneth. *Oil resources: who gets what how?* Chicago: The University of Chicago Press, 1976.
- DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p., 155.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. v. 4. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.
- GASPARINI, Diógenis. **Direito Administrativo**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 614.
- GOMES, Fábio Guedes. **Conflito Social e o Welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. Rev. Adm. Pública, Mar./Abr. 2006, v. 40, no.2, p. 201-234. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.
- HARVEY, O'Connor. *La crisis mundial del petróleo*. Buenos Aires: Platina. 1958.
- HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. 7 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1981.
- JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.
- JÚNIOR, Caio Prado. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1980.

FERREIRA, Lier Pires. **Entrevista: Direito do Petróleo**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-do-petroleo/7274>> Acesso em: 30 ago. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERROLLA, Sergio Xavier, METRI, Paulo. **Nem todo o petróleo é nosso**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. Editora forense. Rio de Janeiro, 1958.

**LAZZARINI E MUSACCHIO apud MOTA, Pedro Lula (2015)**. Comparando Estatais Petroleiras: Noruega 7 x 1 Brasil – Parte I. **Terraço econômico. 2015. Disponível em: <<https://terracoekonomico.com.br/comparando-estatais-petroleiras-noruega-7-x-1-brasil-parte-i/>> Acesso em: 10 ago. 2018.**

MACEDO E SILVA, Antonio C. **Petrobrás: a consolidação do monopólio estatal e a empresa privada (1953-1964)**. Campinas: UNICAMP (Dissertação de Mestrado em Economia), 1985.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARTINS, Daniela Couto. **A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MARTINS, Luiz A. M. **Política e Administração da Exploração e Produção de Petróleo**. In: Série Estudos e Documentos. Nº 35. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq. 1997.

MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva 18 ed., 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Henrique Furlanetto V.; HIJAZ, Tailine Fátima. **Breves considerações acerca**

**do monopólio estatal sobre o petróleo no Brasil.** Amicus Curiae v. 9, n. 9, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NAVARRETE, Carmen Elisa Sanches. **Estudo comparativo dos regimes de exploração e produção de petróleo na Colômbia e no Brasil.** Dissertação de mestrado. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Geociências. 1999.

NETO, Fernando Ferreira Baltar; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito Administrativo.** 8ª ed. rev., ampl. e atual. Editora JusPodivm: Salvador, 2018.

NETO, Lima. **Parecer da Comissão Especial do Congresso Nacional,** de 20.05.1995.

OLIVEIRA, Lara Siqueira; MOTA, Pedro Lula. **Comparando Estatais Petroleiras: Noruega 7 x 1 Brasil - Parte I.** Publicado em 01 de abril de 2018. Disponível em: <<https://terraoeconomico.com.br/comparando-estatais-petroleiras-noruega-7-x-1-brasil-parte-i/>> Acesso em: 21 de agosto de 2018.

PAMPLONA, Nicola. **Dez anos após o fim do monopólio, a Petrobrás está forte como nunca.** Produzido em: 07 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dez-anos-apos-o-fim-do-monopolio-a-petrobras-esta-forte-como-nunca,29823>> Acesso em: 23 de agosto de 2018.

PEYERET, H. La batalla de los trusts. Buenos Aires: Universitária, 1961.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira.** Saraiva, Vol. 1. São Paulo: 1994.

PIRES, Adriano. **Se Petrobras não tem monopólio, por que mais empresas não fazem gasolina?** Uol. São Paulo, 21 de maio de 2018. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/05/21/petrobras-monopolio-refino-gasolina.htm>> Acesso em: 20 de agosto de 2018.

PIRES, Paulo Valois. **A evolução do monopólio estatal do petróleo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

POSNER, Richard A. **Natural monopoly and its regulation.** Cato Intitute. Washington, D.C., 1999.



- RAMÍREZ, Mariano. **Petróleo: política, legislación y doctrina**. Mendoza: Cuyo, 2003. p. 40.
- REPSOLD JR, Hugo. **A Competição e a Cooperação na Exploração e Produção de Petróleo**. Rio de Janeiro: PPE/COPPE/UFRJ, novembro 2003. (Dissertação de Mestrado em Planejamento Energético).
- RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ROCHA, Ana M. **Uma análise das recentes mudanças no setor petrolífero brasileiro**. Revista Princípios. São Paulo: Anita Garibaldi. n° 48, março/abril, 1998.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SKIDMORE, Thomaz. **Brasil, de Getúlio a Castelo**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- STAGNI, Adolfo Silenzi de. Claves para una política petrolera nacional. Buenos Aires: Theoría, 1983.
- VIRGA, Pietro. Diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 1994.
- WIKIPÉDIA, 2018. **Lista de emendas à constituição brasileira de 1988**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista\\_de\\_emendas\\_%C3%A0\\_constitui%C3%A7%C3%A3o\\_brasileira\\_de\\_1988](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_emendas_%C3%A0_constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1988)>. Acesso em: 01 set. 2018.
- ZEITOUNE, Ilana. **Petróleo e gás no Brasil: regulação da exploração e da produção**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.