

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CLÁUDIA AJAJ

**MONOPÓLIO DO PETRÓLEO
E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995**

São Paulo

2007

CLÁUDIA AJAJ

**MONOPÓLIO DO PETRÓLEO
E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico como parte das exigências para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. José Carlos Francisco

São Paulo

2007

CLÁUDIA AJAJ

**MONOPÓLIO DO PETRÓLEO
E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico como parte das exigências para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. José Carlos Francisco

Aprovado em de de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Carlos Francisco
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^ª. Dra. Monica Herman Salem Caggiano
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Paulo Adib Casseb
Faculdades Metropolitanas Unidas

Aos meus queridos pais, Suely e Claudinor, por todo esforço e dedicação, ao longo desses anos, no ensinamento de valores como integridade e respeito, que espero humildemente um dia poder retribuir.

Tomai toda armadura de Deus, para que possais resistir no dia mau, e, havendo feito tudo, ficar firmes. Estai pois firmes, tendo cingidos os vossos lombos com a verdade, e vestida a couraça da justiça.

A armadura de Deus, aos Efésios, 13-14

AGRADECIMENTOS

Agradeço de todo o coração aos meus pais, por todas as oportunidades e possibilidades investidas em meus estudos e pela confiança, que hoje tornaram possível alcançar esta etapa em minha vida, muito obrigada.

Agradeço a Deus e ao nosso Senhor Jesus Cristo pela fé inabalável que me fortalece.

Ao meu estimado orientador, Professor Doutor José Carlos Francisco, pela oportunidade de conceder-me seus ensinamentos e pelas sempre gentis atenção e paciência ao me “socorrer” em minhas infindáveis questões, suscitadas na pesquisa e desenvolvimento desta dissertação.

Agradeço ao Prof. Alexandre de Moraes e sua esposa Viviane por todo incentivo e apoio em meus estudos, por todos esses anos.

Agradeço também a Rodrigo Mendonça por todas as explicações, textos e idéias que fizeram parte desta pesquisa.

A todos os professores do curso de Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, com especial carinho à querida Professora Monica Herman Salem Caggiano, e aos meus colegas, pela oportunidade de engrandecimento e aprendizado na área acadêmica, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente estudo trata das transformações e do desenvolvimento do setor petrolífero brasileiro sob o ponto de vista jurídico e faz breves abordagens econômicas e políticas sobre esse setor.

Historicamente, a questão do monopólio do petróleo no Brasil foi legalizada a partir da Lei n. 2.004/53, a qual excetuava somente o aspecto da distribuição. Esse monopólio foi transformado em norma constitucional com a Constituição de 1967 e sofreu alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1/69, prevendo que “a pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei”, instituídas pelo art. 169 da referida Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988, no art. 177, posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995, mantém o monopólio do petróleo para a União, que permanece titular do domínio sobre os recursos minerais disposto no art. 20, IX. Porém, com a alteração da redação do § 1º do art. 177, instituído pela EC n. 9/95, ocorre inovação no sentido de permitir à União, no sistema de pesquisa e lavra, a opção de contratar empresas privadas ou estatais para a execução desse trabalho ou a manutenção do atual sistema, sempre nos termos da lei.

Há de se citar ainda a Lei n. 9.478/97 (Lei do Petróleo) e a nova fase da indústria do petróleo, com as alterações jurídicas mencionadas, o papel da Petrobras com a perda da exclusividade na execução do monopólio estatal e a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP) para regular o monopólio da União.

Assim, o presente trabalho pretende, de maneira objetiva, demonstrar a relativização do monopólio do petróleo, com a manutenção do domínio da União sobre os recursos

minerais do subsolo, caracterizando-se, então, o monopólio legal do petróleo pela União como uma intervenção do Estado no domínio econômico.

Palavras-chave: petróleo; monopólio; emenda constitucional

ABSTRACT

The present search studies the transformation and development of Brazilian petroleum sector, from the law point of view and also about politics and economics sector.

Historically, the Brazilian petroleum monopoly question was legalized from Law 2.004/53 that excepted only aspects of distribution.

This monopoly was changed in constitutional rule with the Constitution of 1967 and transformations done by Constitutional Amendment n. 01/69 that expected “the petroleum search and cultivation in national territory constitute Federal monopoly, in terms of law, designated by article 169 of referred Federal Constitution.

The Federal Constitution of 1988 refers, in the article 177, afterward changed by Constitutional Amendment 9/95, remain the petroleum monopoly of the State that is the owner of the patrimony above mineral resources, instituted in article 29, IX. Nevertheless, with the modification in the text of the first paragraph of article 177, instituted by Constitutional Amendment 9/95, occurs an innovation in to allow to the State in system of search and cultivation, the option of to adopt a new system of agreement private enterprises or State control enterprises in order to execute this job or to maintain the regular system, according to law.

It's necessary to mention yet, Law 9.478/97, (Petroleum Law) and the new period of petroleum industry with juridical modifications already mentioned, Petrobras role by loosing exclusiveness in monopoly execution and the creation of Petroleum National Agency, to regulate State monopoly.

Therefore, the present search intends in an objective way, to show the occurrence of petroleum monopoly pliable, maintaining State patrimony above subsoil mineral resources,

characterizing thus legal State petroleum monopoly like a State intervention in economics property.

Key words: petroleum; monopoly; constitutional amendment

RÉSUMÉ

L'étude ci-jointe traite des transformations et du développement du secteur pétrolier brésilien du point de vue juridique, abordant brièvement les aspects économique et politique de ce secteur.

Historiquement, le monopole du pétrole au Brésil a été légalisé à partir de la Loi n° 2.004/53, loi qui excluait uniquement l'aspect de la distribution. Ce monopole a été transformé en norme constitutionnelle lors de la Constitution de 1967, et par les altérations promues par l'Amendement Constitutionnel n° 01/69 qui a prévu que "l'exploration et la transformation du pétrole en territoire national constituent le monopole de l'Union selon les termes de la loi", altérations instituées par l'art. 169 de la Constitution Fédérale.

La Constitution Fédérale de 1988, dans l'art. 177, postérieurement altéré par l'Amendement Constitutionnel 9 de 1995, maintient le monopole du pétrole par l'Union qui demeure titulaire du domaine sur les ressources minérales, comme mentionné dans l'art. 20, IX. Cependant, vu l'altération dans la rédaction du paragraphe premier de l'art. 177 institué par l'Amendement Constitutionnel 9/95, une innovation apparaît qui donnerait à l'Union, dans le système d'exploration et de forage, l'option d'adopter un nouveau système avec l'engagement d'entreprises privées ou étatiques pour l'exécution de ce travail, ou le maintien du système actuel, toujours selon les termes de la loi.

Il faut encore citer la Loi 9.478/97 (Loi du Pétrole) et la nouvelle phase de l'industrie du pétrole avec les altérations juridiques mentionnées ci-dessus, le rôle de la Petrobras avec la perte de l'exclusivité dans l'exécution du monopole d'état, et la création de l'Agence Nationale du Pétrole – l'ANP- pour régler le monopole de l'Union.

Le travail ci-joint prétend donc démontrer, de manière objective, l'occurrence de la relativisation du monopole dans le secteur pétrolifère, avec le maintien du domaine de l'Union sur les ressources minérales du sous-sol, ce monopole légal du pétrole par l'Union étant alors caractérisé comme une intervention de l'État dans le domaine économique.

Mots-clé: pétrole; monopole; amendement constitutionnel

ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGNV	–	Associação Brasileira do Gás Natural Veicular
ANP	–	Agência Nacional do Petróleo
art(s).	–	artigo(s)
CF	–	Constituição Federal
CNP	–	Conselho Nacional de Petróleo
CNPE	–	Conselho Nacional de Política Energética
CNPM	–	Departamento Nacional da Produção Mineral
Dec.	–	Decreto
Dec.-lei	–	Decreto-lei
DNC	–	Departamento Nacional de Combustíveis
EC	–	Emenda Constitucional
Enape	–	Empresa Nacional de Petróleo
GNV	–	Gás Natural Veicular
IBP	–	Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis
OPEP	–	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
OTC	–	Offshore Technology Conference
Petrobras	–	Petróleo Brasileiro S/A
RNP	–	Refinaria Nacional do Petróleo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 Do objeto deste trabalho	16
I SISTEMA CONSTITUCIONAL ECONÔMICO E AS MUDANÇAS DA DÉCADA DE 1990	18
1 Sistema constitucional relativo à economia na Constituição de 1988.....	18
2 Atuação do Estado na ordem econômica.....	19
3 Mudanças constitucionais da década de 1990 – emendas constitucionais	23
II ASPECTOS GERAIS SOBRE MONOPÓLIO	29
1 Monopólio	29
1.1 Diferença entre monopólio estatal e serviço público.....	31
1.2 O monopólio do petróleo no Brasil.....	32
III O MONOPÓLIO DO PETRÓLEO	35
1 Gás e petróleo	35
2 “O petróleo é nosso”	40
3 A Petrobras	49
IV MONOPÓLIO E REGULAÇÃO	53
1 O monopólio da União nas atividades petrolíferas na Constituição Federal de 1988.....	53
2 Justificativas para a regulação estatal da indústria do petróleo	55

2.1 Justificativas técnicas da regulação e análise de sua aplicabilidade à indústria do petróleo nacional.....	56
2.2 Externalidades negativas.....	59
2.3 Apropriação estatal das rendas advindas da atividade econômica	59
3 O “sistema dominial” de propriedade do subsolo na Constituição de 1988.....	62
V MONOPÓLIO DO PETRÓLEO E A EMENDA N. 9, de 1995	66
1 Antecedentes da Emenda Constitucional n. 9, de 1995.....	66
2 A Emenda Constitucional n. 9, de 1995	69
3 Antecedentes da Lei n. 9.478/97	71
4 Lei Federal n. 9.478/97 (Lei do Petróleo)	73
4.1 Monopólio – contratos de concessão e autorizações	74
5 Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).....	76
6 ANP	77
6.1 Estrutura e funções da ANP	78
6.2 Missões da ANP.....	80
VI MONOPÓLIO DO PETRÓLEO NO DIREITO ESTRANGEIRO	81
1 México.....	82
2 Venezuela	84
3 Argentina	87
4 Bolívia	88
CONCLUSÃO.....	90
BIBLIOGRAFIA	92

INTRODUÇÃO

1 DO OBJETO DESTE TRABALHO

O presente trabalho pretende abordar aspectos relativos ao monopólio do petróleo no Brasil e sua evolução, abrangendo as primeiras concessões para exploração de petróleo no país, as crises decorrentes dessa área, a primeira Lei do Petróleo do Brasil, que criou o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), a criação da Petrobras até alcançar a Emenda Constitucional n. 9, de 1995, que terá especial enfoque neste estudo, abordando ainda a Lei n. 9.478/97 (Lei do Petróleo) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Este estudo encontra-se vinculado à linha de pesquisa “O poder econômico e seus limites jurídicos”, de forma que abrange o sistema constitucional econômico, a atuação do Estado na ordem econômica e as mudanças constitucionais da década de 1990 com especial enfoque à questão do monopólio do petróleo da União e a posterior participação do particular em determinados aspectos dessa matéria.

A Emenda n. 9, de 1995, dá nova redação ao parágrafo primeiro do art. 177 da Constituição Federal e inicia o processo de “flexibilização” do monopólio do petróleo de maneira que a Petrobras deixa de ser a única responsável pela execução das atividades relativas a esse segmento.

Com essa nova redação a União passa a ter a opção de escolher entre a manutenção do atual sistema de pesquisa e lavra ou a adoção de um novo sistema o qual permite a contratação de empresas estatais ou privadas para a execução de tais serviços, portanto não há que se falar em “quebra do monopólio” do petróleo da União, entendimento muitas vezes encontrado desde a edição da citada Emenda. O que a presente pesquisa pretende é

demonstrar a “flexibilização” do monopólio da União e esclarecer que não há quebra desse monopólio, pois a União permanece com a titularidade do domínio dos bens do subsolo, conforme arts. 20, IX, e 176 da Carta Magna.

I SISTEMA CONSTITUCIONAL ECONÔMICO E AS MUDANÇAS DA DÉCADA DE 1990

1 SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO À ECONOMIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Direito Constitucional Econômico tem como objeto a organização jurídica da economia, e como propósito o controle da economia no que se refere a fenômenos de poder.

Sobre o Direito Constitucional Econômico, esclarece Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

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.¹

A Constituição Federal de 1988 ampliou suas dimensões, dentre outras matérias, no que concerne às normas referentes à ordem econômica e financeira, no Título VII, que foi subdividido em quatro capítulos: dos princípios gerais da atividade 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).

Ressalta José Alfredo de Oliveira Baracho:

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 352.

A relação entre constituição e sistema econômico ou mesmo Regime Econômico, é freqüente 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.²

O art. 1º da Carta Magna de 88 (constante de seu Título I – “Dos Princípios Fundamentais”) determina que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito e traz elencados fundamentos dentre os quais merece destaque o inc. IV do referido artigo: *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*. Cabe ainda ressaltar o inc. II do art. 3º, que prevê como objetivo o *desenvolvimento nacional*, que repercute no art. 170 e seguintes e insta a participação do Estado na ordem econômica.

Assim, a ordem econômica constitucional (arts. 170 a 181 da CF), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei, e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 170.

2 ATUAÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

A atividade interventiva do Estado, historicamente, tem-se considerado como intervenção a atividade estatal no domínio econômico, em sentido estrito, isto é, no domínio econômico privado. Essa forma foi expressamente caracterizada nas Constituições de 1937, 1946 e 1967/69, que assim denominaram a atuação estatal nessa esfera, enquanto partícipe dessa atividade. A Constituição de 1937 dizia:

A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima 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 poderá ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (art. 135)

A atividade interventiva na Constituição de 1946 prescreveu que:

² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 19. p. 11.

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. (art. 146)

Na Constituição de 1967/69, o art. 163 diz que:

São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

O parágrafo único desse artigo referiu-se à instituição de contribuições que viessem a atender a essa intervenção, com as seguintes palavras:

Parágrafo único. Para atender a intervenção de que trata este artigo, a União poderá instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos na forma que a lei estabelecer.

Assim, pode-se entender que o termo *intervenção* sempre se referiu à *atividade estatal no setor econômico privado*, tendo se tornado, de alguma maneira, sinônimo dessa atuação, motivo pelo qual a doutrina o tem empregado rotineiramente, para apontar as diferentes modalidades da presença do Estado no âmbito econômico.

Contudo, na Constituição de 1988, há que se observar alteração nessa postura. O termo intervenção não aparece mais com o significado que lhe conferiram as anteriores, tendo sido substituído, no *caput* do art. 173, por “exploração”, dando ensejo a que ficasse restrito, como de fato está, à hipótese prevista no art. 149.

Intervenção, em sua nova acepção constitucional, é termo que não consta da Ordem Econômica, mas do sistema tributário.

Necessário se faz esclarecer que *intervenção no domínio econômico* significa *intervenção no segmento privado da economia*. O verbo intervir significa “tomar parte voluntariamente; ingerir-se”.³ Nesse sentido, a intervenção tem como pressuposto o alcance de um fim específico, que a justifica.⁴

O texto constitucional de 1988 autorizou o Estado a intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador, com a finalidade de exercer as funções de fiscalização,

³ Michaelis: Moderno Dicionário da Língua Portuguesa.

⁴ TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 265.

incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, cumprindo-se os princípios constitucionais da ordem econômica.

A Constituição Federal de 1988 enuncia, no art. 173, as hipóteses em que é permitida a exploração direta da atividade econômica pelo Estado e indica, no § 1º do mesmo artigo, o regime jurídico a que se sujeitam empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

O art. 173 do texto constitucional ainda dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. O art. 175 da Carta Magna define incumbir ao Poder Público a prestação de serviços públicos.

Os arts. 173 e 174 da Constituição Federal são de extrema relevância, pois descrevem a forma pela qual o Estado deve atuar no domínio econômico.

Não se pode mais falar em um Estado agente econômico, monopolista em muitas situações, tampouco de um Estado ausente nos padrões liberais, deixando que a concorrência entre agentes privados por si só regule a economia.

A exploração da atividade econômica tratada no *caput* do art. 173 passa a ser desempenhada pelo agente privado e, pelo Estado, apenas em casos de segurança nacional ou interesse coletivo. Outrossim, define-se que o Estado atuará como agente econômico revestido nas formas empresariais de empresa pública ou sociedade de economia mista (art. 173, § 1º).

Ressalta-se ainda que tanto a empresa pública quanto a sociedade de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado (art. 173, incisos do § 1º, § 2º e § 3º). Torna-se evidente a preocupação em assegurar condições concorrenciais igualitárias aos agentes econômicos, sejam privados ou o Estado agindo como se privado fosse.

O § 4º do art. 173 da Constituição dispõe que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento tributário dos lucros.

Essa determinação constitucional está em conformidade com o princípio da livre concorrência. Vele ressaltar que 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.

A empresa (e pessoas jurídicas em geral) também é tratada como pessoa jurídica de direitos e obrigações (art. 173, § 5º), tanto é que está sujeita a punições condizentes com sua

natureza pelos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

O art. 174 define a nova função do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, de maneira que a ele cabe fiscalizar, incentivar e planejar, sendo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Nesse artigo fica justificada a possibilidade da efetivação das “agências reguladoras” no contexto jurídico-econômico nacional, pois são agentes privados que passam a desempenhar atividades até então habituais do setor público e a atuar em setores de interesse público, como telecomunicações. Assim, delinea-se o papel do Estado na nova ordem jurídico-econômica.⁵

Vale ainda ressaltar os arts. 175, 176, 177 e 178 da Constituição Federal, em que se fazem presentes outras formas de atuação do Estado no domínio econômico, tais como a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão, a propriedade de jazidas, o monopólio do petróleo e do gás natural, o transporte aéreo, marítimo e terrestre e o turismo.

Necessário se faz informar que a Lei n. 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Carta Magna, e a Lei n. 9.074/95 estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

Referente ao monopólio estatal do petróleo e sua flexibilização, a redação dada ao § 1º do art. 177 pela Emenda Constitucional n. 9/95 dispõe que a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades de pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação ou exportação dos produtos e derivados básicos resultantes dessas atividades e o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos do petróleo produzidos no país, como também o transporte, por meio de conduto, do petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.

⁵ BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 71.

3 MUDANÇAS CONSTITUCIONAIS DA DÉCADA DE 1990 – EMENDAS CONSTITUCIONAIS

A emenda é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis que os exigidos para a alteração das leis ordinárias.⁶

Na vigência da atual Constituição, foram promulgadas emendas que representaram uma nova opção em diversos setores, por uma política econômica que permita a participação do capital estrangeiro, nas atividades econômicas nacionais, bem como a participação de empresas privadas em determinadas atividades monopolizadas, então, pelo Estado.

Essa modalidade de reforma encontra-se no art. 60 da Constituição Federal de 1988, sendo o processo normal e permanente de efetuar a mudança constitucional no ordenamento jurídico.

As emendas constitucionais da década de 1990 podem ser divididas em dois ciclos, como bem explica Paulo Bonavides.⁷

O primeiro ciclo dessas emendas abrange as quatro primeiras, que serão apenas citadas neste trabalho, de modo a se destacar o segundo ciclo, que compõe emendas dentre as quais a Emenda n. 9/95, tema desta pesquisa.

As primeiras quatro emendas constitucionais se deram no período anterior à instalação do Congresso Revisor, sendo as demais promulgadas e votadas após a instalação desse Congresso e culminadas com a eleição do Presidente da República em 1994, ano em que o Governo iniciou as reformas constitucionais pelo mecanismo da emenda constitucional que se encontra na esfera dos requisitos estipulados no art. 60 da Constituição de 1988 e das regras regimentais traçadas pelo Congresso.

As primeiras quatro emendas fazem parte de um período em que as expectativas de mudança no texto constitucional convergiam para uma função de reforma a ser executada pelo futuro Colégio revisor, que dispunha de mais facilidades constitucionais estatuídas naquele artigo para alcançar o melhor desempenho de sua missão, que era a de se adquirir o voto menos qualificado da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, reunidos em sessão unicameral, em contraste com a rigidez das imposições do art. 60, que disciplinam a aprovação de emendas à Carta Magna.

⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 62.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 656.

A Emenda Constitucional n. 1, promulgada em 31 de março de 1992, dispôs sobre a remuneração dos deputados estaduais e dos vereadores e foi posteriormente alterada pela EC n. 19, de 1998.

A EC n. 2, promulgada em 22 de agosto de 1992 pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, dispôs sobre o plebiscito previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Emenda antecipou para 21 de abril de 1993 o plebiscito que estava marcado para 7 de setembro de 1993. Também prescreveu que a forma e o sistema de governo definidos pelo plebiscito teriam vigência em 1º de janeiro de 1995, criando, assim, um interstício de mais de um ano, durante o qual haveria tempo suficiente para se tomar todas as providências de adequação legislativa e executiva que se fizessem necessárias em caso de mudança na forma e no sistema de governo.

A Emenda Constitucional n. 3 alterou diversos dispositivos constitucionais referentes aos arts. 40, 102, 103, 150, 155, 156 e 160. Dispôs sobre aposentadoria e pensões dos servidores públicos, e sobre matéria tributária, tópico que recebeu maior número de alterações pela reforma constitucional. A maior inovação instituída pela EC n. 3 foi a adoção de um novo instrumento jurídico de controle de constitucionalidade, a ação direta de constitucionalidade

A EC n. 4 deu nova redação ao art. 16 da Constituição Federal, estabelecendo que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, substituindo assim o dispositivo antecedente que dispunha que a lei que trouxesse tal alteração só entraria em vigor um ano após sua promulgação.

Dessa forma, com a promulgação da EC n. 4 em 14 de setembro de 1993, encerra-se o primeiro ciclo das emendas revisoras produzidas pelos constituintes do Colégio revisor.

O segundo ciclo das emendas é marcado com a eleição do Presidente da República em 3 de outubro de 1994 e com a renovação da composição das duas Casas do Congresso Nacional, quando os partidos do poder tiveram excepcional triunfo obtendo maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Diante do novo modelo de Estado Neoliberal, o intervencionismo do Estado brasileiro na economia acarretou sua readequação por meio da Lei Federal n. 8.987/95 e das Emendas Constitucionais do mesmo ano. Isso se deu por decisões políticas do Poder Executivo aprovadas pelo Poder Legislativo, acompanhando traços da comunidade internacional. Nesse sentido, adaptou-se a Carta Magna à nova realidade do intervencionismo de filosofia neoliberal, por meio das Emendas Constitucionais n. 5, 6, 8 e 9, promulgadas no ano de 1995. A atuação do Estado na esfera econômica foi reduzida; porém sua atuação nessa área se

expandiu no âmbito regulatório, por meio das Emendas n. 8 e 9, com a criação de órgão para regular e fiscalizar os serviços de telecomunicações e as atividades petrolíferas.

A Carta Magna, no que concerne à ordem econômica e financeira, traz no art. 174⁸ o papel preponderante do Estado, ou seja, a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, sendo de sua responsabilidade a fiscalização, o planejamento e o incentivo.

Assim, ao se analisar os fundamentos e objetivos e os princípios gerais da atividade econômica constantes do texto constitucional, pode-se concluir que, mesmo mantendo o monopólio estatal das atividades econômicas relativas ao petróleo e minerais nucleares, a Constituição de 1988 tem a intenção de criar um Estado social que, além de atuar como empresário, se concentra em atividades cuja delegação à iniciativa privada possa onerar de modo indesejado e imprevisto e em sua função de regular e fiscalizar o exercício das atividades econômicas pelas empresas privadas, para que tal atuação ocorra, de acordo com o art. 170, conforme os ditames da justiça social.

Esse contexto formatado na Constituição de 1988 representou uma resposta e, ao mesmo tempo, uma preparação ao movimento mundial de abertura do mercado e da desestatização.

Com a crescente e contínua abertura de mercado e desestatização, houve uma adaptação do texto constitucional de 1988, de modo a se modificar alguns de seus artigos por meio de emendas constitucionais. Nesse sentido, devem ser citadas emendas que foram publicadas a partir de agosto de 1995.

As Emendas Constitucionais de 1995 estabeleceram permissivos para a iniciativa privada poder prestar os serviços de gás canalizado, controlar as empresas de telecomunicações e participar de atividades da indústria de petróleo e gás natural.

Por meio dessas emendas e da Lei de Concessões, o Estado Neoliberal se alinha, dentro da globalização, às correntes internacionais e revaloriza os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência ao permitir que empresas privadas, constituídas sob

⁸ Art. 174. 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.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para a pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde esteja atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

as leis brasileiras, explorem atividades antes exclusivas de empresas cujo mandatário era o Estado.

Com a desestatização, o Estado tem reduzidas suas tarefas executórias, mas tem reforçadas as funções de regulação e fiscalização, podendo planejar e controlar as empresas concessionárias.

A Emenda Constitucional n. 5/95 permitiu a concessão a empresas privadas da exploração dos serviços locais de distribuição de gás canalizado. Anterior a esse texto, a redação do art. 25, § 2º, da Constituição Federal dispunha que tais serviços deveriam ser explorados diretamente pelo Estado ou através de concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição.

A Emenda Constitucional n. 6/95 insere-se no esquema de desnacionalização da economia brasileira fomentada pelo neoliberalismo instalado no poder.

Essa EC retirou do texto constitucional o tratamento diferenciado das empresas brasileiras e das empresas brasileiras de capital nacional. 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 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.

Conclui-se, assim, que a Emenda Constitucional n. de 6/95 eliminou a distinção entre as empresas em razão da origem de seu capital, com a intenção de propiciar ambiente favorável à globalização.

A promulgação da Emenda Constitucional n. 7/95 representou, da mesma forma, abertura de mercado, por ter permitido às embarcações estrangeiras a navegação de cabotagem e a navegação interior, que antes eram atividades privativas de embarcações nacionais, exceto em caso de necessidade pública. 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.

A Emenda Constitucional n. 8/95 não fugiu ao espírito do constituinte da reforma, ou seja, o da remoção de todos os ingredientes nacionalistas da Carta Magna, em nome de uma abertura completa e inadvertida da riqueza nacional aos capitais estrangeiros.

Previu essa emenda a autorização, concessão ou permissão, a empresas privadas, da exploração dos serviços de telecomunicações, mantendo a possibilidade de exploração direta da atividade pelo Estado. Anterior à promulgação dessa emenda, o texto constitucional, no inc. XI do art. 21, previa somente duas formas de exploração dessa atividade, ou seja, de modo direto pelo Estado ou através de concessão à empresa estatal. Já com o novo texto, esse inciso remete à lei a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A Emenda Constitucional n. 9/95 deu nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos sobre matéria constitutiva do monopólio da União, no que diz respeito a petróleo, gás natural e minerais nucleares e seus derivados.

Essa Emenda Constitucional, que dá título a esse trabalho, será melhor analisada nos tópicos abaixo.

II ASPECTOS GERAIS SOBRE MONOPÓLIO

1 MONOPÓLIO

O monopólio dá-se quando um único vendedor ocupa todo o mercado, o produto não tem substitutos próximos para os quais os compradores possam migrar e o mercado apresenta barreiras à entrada e à saída.¹ Assim, sob o ponto de vista do interesse público o problema de uma empresa ocupar uma posição monopolística é que, ao maximizar seus lucros, essa empresa vai restringir sua produção e cobrar preços acima de seu custo marginal.

Os efeitos nocivos do monopólio, quando comparado à concorrência perfeita, são a redução de produção, o aumento de preços e a transferência de renda dos consumidores para os produtores.

O monopólio pode ocorrer devido ao comportamento dos agentes econômicos ou pode ter como origem legislação que atribui o exercício exclusivo de uma atividade a determinado agente. É o caso do monopólio da União Federal sobre a indústria do petróleo (exceto sobre as atividades de distribuição e revenda), previsto na Constituição Federal de 1988, objeto de flexibilização pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995.

O monopólio natural, por sua vez, ocorre quando a atividade econômica depende da criação de infra-estrutura de rede, que faz com que seja mais vantajoso para a sociedade ter apenas um agente econômico explorando determinada atividade, pois a duplicação da infra-estrutura necessária geraria um gasto ineficiente de recursos.

¹ “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

Richard Posner explica o monopólio natural:

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.²

O monopólio privado, os oligopólios³ e outras formas de atividade econômica privada são proibidos, de modo 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.

O monopólio público ficou bastante limitado, pois não se declara, como antes, a possibilidade de se monopolizar determinada indústria ou atividade. Declara-se a possibilidade de exploração direta de atividade econômica quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173 da CF). Nessa situação, exclui-se o monopólio reservado para as hipóteses estritamente indicadas no art. 177 da Constituição Federal e com a posterior flexibilização introduzida pela EC n. 9/95, que também veda edição de medida provisória para regulamentar a matéria prevista nos incs. I a IV do citado dispositivo, não sendo, porém, proibida para regulamentar a matéria do inc. V.

O § 1º do art. 177, na redação original, incluía no monopólio também o risco e o resultado das atividades nele mencionadas. A EC n. 9/95 deu nova redação a esse parágrafo,

parcialmente as barreiras” (MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 90).

² POSNER, Richard A. *Natural monopoly and its regulation: 30th anniversary edition with a new preface by the author*. Washington: Cato Institute, 1999. p. 1.

³ Na economia, oligopólio é uma forma evoluída de monopólio, no qual um grupo de empresas promove o domínio de determinada oferta de produtos e/ou serviços, como empresas de mineração, alumínio, aço, montadoras de veículos, cimentos, laboratórios farmacêuticos, aviação, comunicação e bancos. O oligopólio é que tem a maior participação no PIB em termos de receita operacional. Existem três formas básicas de oligopólio: Cartéis, trustes e holdings. Ainda na economia, oligopólio é um número pequeno de empresas que dominam o mercado, os produtos que podem ser homogêneos ou diferenciados, com barreiras à entrada de novas empresas.

Trata-se de monopsonio, a forma de mercado com apenas um comprador, chamado de monopsonista, e inúmeros vendedores. É um tipo de competição imperfeita, o inverso do monopólio, que se tem apenas um vendedor e vários compradores. Um monopsonista tem poder de mercado devido ao fato de poder influenciar os preços de determinado bem variando apenas a quantidade comprada. Os seus ganhos dependem da elasticidade da oferta. Essa opção também pode ser encontrada em mercados com mais de um comprador. Nesse caso, trata-se esse mercado por oligopsônio.

Oligopsônio é a forma de mercado com poucos compradores, os oligopsonistas, e inúmeros vendedores. É um caso de competição imperfeita, inversa ao caso do oligopólio, que existem apenas alguns vendedores e vários compradores. Os oligopsonistas tem poder de mercado, devido ao fato de poderem influenciar os preços de determinado bem, variando apenas a quantidade comprada. Os seus ganhos dependem da elasticidade da oferta. Seria uma situação intermediária entre a de monopsonio e a de mercado plenamente competitivo.

para declarar, ao contrário, que a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incs. I a IV do referido artigo, observadas as condições estabelecidas em lei. Essa lei disporá sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo território nacional, as condições de contratação e a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União. Assim, a flexibilização do monopólio das atividades constantes dos incs. I a IV do art. 177 foi estabelecida com certo cuidado, porque não opera diretamente na norma constitucional e sim por lei (Lei n. 9.478/97) e também porque a própria Constituição impôs conteúdo à lei no sentido de preservação de privilégios do monopólio de acordo com o § 2º introduzido pela EC n. 9/95 no art. 177.⁴

Entende-se, diante desses dispositivos, que foi ampliado o campo do monopólio constitucionalmente estabelecido. Ele incide em três áreas, basicamente: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares.

1.1 Diferença entre monopólio estatal e serviço público

A atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural constitui atividade econômica, pois não são funções que estão no rol das funções típicas do Poder Público. A Constituição Federal (art. 176) prevê a intervenção estatal no domínio econômico de modo a reservar ao Estado a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

Explica Eros Grau que o serviço público constitui uma espécie de atividade econômica, cujo desenvolvimento compete de forma essencial ao Poder Público. Ensina ainda o citado autor que:

[...] 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

⁴ A EC n. 35/2001 introduziu um § 4º nesse art. 177 para tratar de incidência da contribuição de intervenção no domínio econômico relativamente às atividades de importação e comercialização de petróleo e gás natural. Essa matéria foi exposta na Terceira Parte, Título V, Cap. I, n. 4, sobre contribuições sociais, por ser ali o lugar adequado ao tratamento do assunto.

afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado.⁵

As diferenças entre a prestação de serviço público e a participação na atividade econômica por parte do estado sob monopólio são tênues.

Pietro Virga explica que não há existência de definição pacífica na doutrina sobre serviço público, que se caracteriza por uma atividade prevalentemente direcionada a fornecer ao cidadão uma utilidade pública.⁶

Pinto Ferreira, citando Gross, define monopólio estatal como sendo a “deliberada subtração de certas atividades privadas das mãos do particular, a fim de colocá-las sob o controle da nação por motivo de interesse público”.⁷

Dessa maneira, a diferença básica entre serviço público e monopólio estatal pode ser apontada em relação à natureza da atividade, pois enquanto no primeiro caso a atividade é eminentemente pública, no segundo, o Poder Público subtraiu uma atividade do particular, em face de relevante interesse público.

Ensina Eros Grau que “monopólio é a atividade econômica em sentido estrito”. Já a exclusividade na prestação de serviços públicos não é expressão senão de uma situação de privilégio.⁸

1.2 O monopólio do petróleo no Brasil

Datam de 1858⁹ as duas concessões do Império para a exploração de carvão, turfa e folhelho betuminoso no estado da Bahia. Porém a primeira menção ao termo “petróleo” aparece numa concessão de 1864 ao Sr. Thomas Denny Sargent para a exploração na mesma região que hoje é conhecida como bacia de Camamu (BA). Até 1889, o imperador concedia direitos de exploração e lavra aos interessados, incluindo estrangeiros, cujos métodos limitavam-se a conhecimentos geológicos e perfurações a esmo ou nas imediações de

⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 103.

⁶ VIRGA, Pietro. *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1994. p. 330.

⁷ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 6, p. 387.

⁸ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 140.

⁹ BRANDÃO, J. A. S.; GUARDADO, L. R. A. *A exploração de petróleo no Brasil*. Buenos Aires: Schumberger, 1998. p. 2-14.

exsudações. O considerado primeiro poço de petróleo brasileiro foi perfurado em Bofete (SP), entre 1892 e 1897.

Após a Proclamação da República, a “indústria” de petróleo do país continuou desorganizada, sem legislação específica para o setor, ainda que em 1907 tenha sido criado o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil (SGMB) e, em 1933, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Por admitir investimentos privados em atividades relativas à exploração de petróleo, o período entre 1854-1858 e 1938 é chamado de fase liberal, ou da livre iniciativa.

O Conselho Nacional do Petróleo (CNP) foi criado em 1938 com a promulgação da primeira Lei do Petróleo do Brasil. O CNP passou a conceder apenas a brasileiros as áreas de exploração. Em 1939 descobre-se petróleo em Lobato (PR), que se revelou não comercial. No início da década de 1940, o CNP fez mais três descobertas: Candeias (MG), Aratu (BA) e Itaparica (BA). Em 1944 começou a exploração do campo de D. João Candeias, primeira descoberta de gás natural do país. Em 1949, cinco campos significativos haviam sido descobertos.

Em 1953 foi inaugurada a Refinaria de Manguinhos (RJ) e, no mesmo ano, pela Lei n. 2.004, de 3 de outubro, foi criada a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), herdeira das atividades industriais exercidas pelo CNP, que permaneceu como órgão regulador. A Petrobras foi criada após campanha popular para servir de base para a indústria do petróleo no Brasil e exercer em nome da União o monopólio da exploração, produção, transporte e refino de petróleo e seus derivados.

Inaugurada em 10 de maio de 1954, a Petrobras tinha como dever suprir o mercado interno com petróleo e derivados.

A Petrobras passou por dois períodos em que exerceu o monopólio. O primeiro foi desde sua criação até 1974, no qual desenvolveu atividades em quase todas as bacias sedimentares brasileiras e, como resultado, apresentou mais de 70 campos de petróleo, entre eles Guaricema, Fazenda Cedro e Ubarana. O segundo período teve início com a descoberta do campo de Garoupa, na bacia de Campos, e a Petrobras manifestava sua vocação para o mar, desenvolvendo tecnologia de ponta para exploração e produção de petróleo em águas profundas e ultraprofundas.

A Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, que criou a ANP, fez com que a Petrobras deixasse de ser o órgão executor do monopólio do petróleo no Brasil – tarefa entregue à ANP. Um ano mais tarde, a Petrobras assinou contratos de concessão em 115 blocos de exploração

e 282 em campos de desenvolvimento e produção. O primeiro leilão de áreas de exploração ocorreria em julho de 1999.

III O MONOPÓLIO DO PETRÓLEO

1 GÁS E PETRÓLEO

Com a crise do petróleo de 1973 e 1979 começou-se a busca por uma fonte alternativa de energia, principalmente pelos países ocidentais. A década de 1990 foi marcada por essa busca, na qual se destacou o gás natural como fonte alternativa.

Embora não encontrando o produto em abundância em seu território, o Brasil busca a expansão dessa nova fonte, mesmo não possuindo uma rede de gasodutos para escoamento da matéria, o que o leva a importar grande quantidade de países vizinhos como Argentina e Bolívia.

Embora ligada à atividade petrolífera, a exploração do gás natural somente foi regulamentada em 1938 pelo Dec. n. 366, o qual se referia na verdade aos “gases naturais”. No governo Vargas, em 1941, foi editado o Dec.-lei n. 3.236 regulando o regime legal das jazidas de petróleo e de gases naturais, e com o Dec. n. 2.004/53 foi instituído o monopólio dos chamados gases “raros” à União, pois quase não se acreditava na existência de gases naturais em nosso território.

Divergência surgiu sobre a terminologia utilizada: gás natural e gás raro. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a discussão foi acirrada, pois no bojo de seu art. 177, foi explicitado que a União manteria o monopólio sobre as atividades de importação, exportação, pesquisa, lavra e transporte, por meio de conduto, de gás natural e derivados. Findo tal desentendimento, restava agora a controvérsia surgida no diploma Constitucional sobre o regime adotado, ou seja, se havia participação da iniciativa privada no gasoduto Brasil/Bolívia, pois ainda nessa época a CF não admitia a possibilidade de particulares no

transporte do gás natural, o que só ocorreu em 1995, com o advento da Emenda Constitucional n. 9.

Doutrinadores como Caio Tácito entendiam que a participação do particular podia ser permitida se, contudo, a União, através da Petrobras, detivesse o controle da empresa responsável pelo transporte do gás.¹

Para Fábio Konder Comparato:

O titular de um monopólio não está obrigado a explorara, diretamente, a atividade monopolizada. A delegação do monopólio a uma empresa, pública ou privada, é juridicamente possível, mas deve ser autorizada por lei.²

Assim, com a EC n. 9 permitiu-se à União contratar com empresas públicas ou privadas a realização das atividades inseridas no monopólio estabelecido, como também se previu a criação de do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), mais tarde criado pela Lei n. 9.478/97, a qual também instituiu a Agência Nacional de Petróleo (ANP) como órgão regulador das atividades integrantes do monopólio do petróleo e do gás natural.

Após a EC n. 9, o art. 177 da CF passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 177. Constituem Monopólio da União:

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

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

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

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I e II deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei 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.

Desse modo, exploração, produção, transporte, processamento, importação e exportação de gás natural seriam permitidos a empresas públicas ou privadas, desde que com sede no território nacional e atendidos os requisitos econômicos, jurídicos e financeiros

¹ TÁCITO, Caio. Gás natural: participação privada, concessão de obra pública: parecer. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 192, abr./jun. 1993. p. 132.

regulamentados pela ANP. Esta estabelecia o exercício a terceiros no caso do transporte, processamento, importação e exportação, mas em contrapartida exigia licitação para os casos de exploração e produção.

No mesmo sentido, a CF de 1988 constituiu monopólio aos Estados sobre o gás canalizado, ou melhor, sobre o serviço local de gás canalizado. A EC n. 5/95 alterou essa situação, atribuindo aos Estados a competência para repassar à iniciativa privada essa exploração.³

A Lei n. 9.478/97 disciplinou que caberia à ANP classificar as instalações dos dutos de transporte de gases em dutos de transporte e de transferência, possibilitando a particulares o acesso aos dutos mediante remuneração, regulamentado pela Portaria 169/98. Essa portaria permitia a livre negociação entre o transportador e o carregador quanto à fixação do valor da tarifa a ser adotada pelo transporte, levando-se em consideração o volume do gás a ser transportado, a distância entre os locais de recepção e entrega, a carga tributária imposta e os custos operacionais, restando à ANP a competência para fixar as tarifas em caso de desacordo entre o transportador e o carregador.

Essa portaria também impôs outras restrições com o objetivo de preservar a concorrência entre os interessados, como a vedação ao carregador da comercialização com terceiros a sua capacidade contratada ociosa, a possibilidade de o transportador alocar a terceiros os volumes disponíveis para transporte, em caso de carregamento pelo carregador abaixo do mínimo contratado; a obrigatoriedade de caso o carregador detenha participação societária direta ou indireta, superior a 25% do capital votante do transportador, ou o contrário, de enviar à ANP os contratos de venda de gás celebrados com as concessionárias e consumidores finais.

Tal fonte alternativa tem-se demonstrado capaz de substituir o uso do petróleo, como fonte na matriz energética mundial. O clamor social a respeito dos danos ambientais causados pelo petróleo foi um grande incentivo para os países ocidentais procurarem essa outra fonte de energia.

Desse modo, são inúmeras as vantagens associadas a esse combustível. O baixo custo para o usuário final, o impacto ambiental menor, além ampla disponibilidade, cada vez mais crescente e diversa.

² COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio do transporte de gás natural. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996. p. 116.

³ O art. 25, § 2º, da CF passou a vigorar com a seguinte redação: “Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”.

O gás natural atualmente é usado como combustível para fornecimento de calor, geração e cogeração de eletricidade e de força motriz; como matéria-prima nas indústrias siderúrgica, química, petroquímica e de fertilizantes. Na área de transportes é utilizado como substituto do óleo diesel, gasolina e álcool.

Hoje, conforme publicado pelo jornal *Folha de São Paulo*,⁴ os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro respondem por 75,04% da frota de carros movidos a GNV (Gás Natural Veicular) do país, segundo dados do IBP (Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis) e da ABGNV (Associação Brasileira do Gás Natural Veicular).

Sobre uma possível crise política da empresa BR Distribuidora de petróleo em relação ao GNV, o seu presidente, José Eduardo Dutra, manifestou:

A BR, como empresa comercial, cabe a ela acompanhar a evolução do mercado e se preparar para atender o mercado que existe. Nós não vamos fazer política de gás, não tratamos a questão de incentivar ou não o GNV. Somos uma empresa comercial, que atua de acordo com o mercado existente.⁵

Para o presidente da BR Distribuidora, a BR só vai expandir sua rede de postos GNV para onde houver mais oferta de gás, como para a capital do país, Brasília, onde foi inaugurado 400º posto com Gás Natural Veicular.

Até 14 de novembro de 2007, o Brasil conta com 1,4 milhões de veículos convertidos ao GNV, o que certamente levará a empresa BR a continuar atendendo e disputando esse mercado.⁶

Questão de preocupação atual refere-se à queima do gás natural. Dados da ANP indicam que, de janeiro a setembro, foram desperdiçados, em média, 4,68 milhões de metros cúbicos/dia de gás, volume inferior à média de 5,12 milhões de metros cúbicos/dia verificada em igual período no ano passado. Esse volume queimado diariamente representa aproximadamente 15% do volume importado diariamente da Bolívia, pois o Gasbol

⁴ SÃO Paulo e Rio respondem por 75% da frota movida a gás. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 7 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u343616.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

⁵ CIRILO JUNIOR. Crise não mudará política da BR Distribuidora em relação ao GNV. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u345608.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

⁶ CIRILO JUNIOR. Crise não mudará política da BR Distribuidora em relação ao GNV. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u345608.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

(Gasoduto Bolívia-Brasil) transporta volume que oscila, atualmente, entre 28 milhões de metros cúbicos/dia a 30 milhões de metros cúbicos/dia.⁷

Em contrapartida, a produção média de gás natural em 2007 aumentou apenas 1,64%, de acordo com a ANP; de janeiro a setembro deste ano, foram produzidos, em campos nacionais, 49,14 milhões de metros cúbicos/dia do insumo, enquanto no mesmo período em 2006, a produção média de gás natural foi de 48,33 milhões de metros cúbicos/dia.⁸

A Petrobras certamente busca reduzir ainda mais o desperdício, desenvolvendo novas tecnologias economicamente viáveis para reduções adicionais da queima de gás, visando elevar os níveis estimados de aproveitamento do gás. Sabe-se que hoje o Brasil possui, em descobertas, cerca de 452,8 bilhões de metros cúbicos de gás, das quais 331 bilhões de metros cúbicos já comprovadas, correspondentes a 15% do total de reservas de petróleo e gás do país.

Por sua vez, o petróleo, conjunto de produtos provenientes de degradação bacteriológica formado por hidrocarbonetos, se tornou conhecido como o “ouro negro”, ou “óleo de pedra”, produto que daria impulso extraordinário ao desenvolvimento econômico da humanidade, mas que, em contrapartida, também seria o pomo da discórdia que levaria muitos povos à guerra.

No ano de 200 a.C., na China, conta a estória que os chineses, escavando poços em busca de sal descobriram um óleo e um gás que devidamente canalizados passaram a serem usados na iluminação e como combustível.

Mais tarde, esse produto teve a sua importância notadamente revelada. Na década de 1930, o contexto internacional da geopolítica consolidou a sua importância no cenário mundial, em virtude das políticas de orientações militares adotadas pelos países europeus, anteriormente a Segunda Guerra Mundial.⁹

A auto-suficiência em petróleo é uma das metas mais ambiciosas de um país. Ela depende de uma série de fatores: encontrar o petróleo, possuir a tecnologia para explorá-lo e as reservas que diminuam a dependência externa, tão sujeita as variações de mercado.

Nesses terrenos denominados bacias sedimentares, formadas por camadas ou lençóis porosos de areia, arenitos ou calcários, aloja-se o petróleo, ocupando os poros rochosos como

⁷ CIRILO JUNIOR. País reduz queima de gás natural, mas produção cresce pouco. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u346137.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

⁸ CIRILO JUNIOR. País reduz queima de gás natural, mas produção cresce pouco. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u346137.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

⁹ Nessa época, tal era sua importância que a liga das Nações Unidas utilizou o embargo comercial do produto como retaliação aos países como a Itália, que desrespeitavam o ordem estabelecida.

“lagos”. Ele acumula-se, formando jazidas, localizando-se na parte mais alta o gás natural, e petróleo e água na parte inferior.

Concluindo, cita-se o entendimento de Maurício Vaitsman, sobre a caça ao carvão-de-pedra que marcou o primeiro ciclo de evolução:

Na longa e penosa caminhada dos pioneiros, pois a marcha não se processou a galope e nem sempre teve ventos favoráveis, foram devassados, pouco a pouco, os segredos do subsolo brasileiro, permitindo o conhecimento gradativo das estruturas geológicas mais propícias à acumulação do óleo e das possibilidades econômicas das diversas regiões.¹⁰

2 “O PETRÓLEO É NOSSO”

A história do petróleo no Brasil pode ser dividida em diversas fases autônomas.

A primeira situa-se até o ano de 1938, com as explorações sob o regime da livre iniciativa. Nesse período, a primeira sondagem profunda foi realizada entre 1892 e 1896, no Município de Bofete, Estado de São Paulo, pelo fazendeiro Eugênio Ferreira Camargo.

A segunda com a análise da nacionalização das riquezas do nosso subsolo, pelo Governo e a criação do Conselho Nacional do Petróleo, em 1938.

A terceira com o estabelecimento do monopólio estatal, durante o Governo do Presidente Getúlio Vargas, que, em 3 de outubro de 1953, promulgou a Lei n. 2.004, criando a Petrobras. Foi uma fase marcante na história do nosso petróleo, pelo fato de a Petrobras ter nascido do debate democrático, atendendo aos anseios do povo brasileiro e defendido por diversos partidos políticos.

A quarta fase, com o fim do monopólio estatal do petróleo, durante o primeiro governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

A quinta fase com a crise entre Brasil e Venezuela com a tomada de uma indústria da Petrobras pelo governo Venezuelano. E a sexta fase, com a descoberta do poço de Tupi, na data atual. Vamos a uma análise de cada uma delas.

Antes dessas fases, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 marcava o retrocesso da mineração no Brasil:

¹⁰ VAITSMAN, Maurício. *O petróleo no império e na república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2001. p 49.

Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios.

Art. 72 [...]

[...]

§17. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.¹¹

A Carta Constitucional de 1937 e de 1946 estabelecia que:

Art. 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.

A primeira fase clara a se referir ao petróleo, ainda em sua forma bruta, situa-se na Bahia, no ano de 1858, quando o Marquês de Olinda,¹² através do Dec. n. 2.266, concedeu a José Barros Pimentel¹³ o direito de extrair um mineral betuminoso para fabricação de querosene a fim de ser utilizado para a iluminação, em terrenos situados nas margens do Rio Marau, na Província da Bahia.

Setenta anos depois, em 1930, o Engenheiro Agrônomo Manoel Inácio Bastos tomou conhecimento que os moradores de Lobato, subúrbio de Salvador, utilizavam uma lama preta e oleosa para iluminar suas residências e, em 1932, dirigiu-se ao Rio de Janeiro, para ser recebido pelo Presidente Getúlio Vargas, entregando a ele o relatório sobre a ocorrência de Lobato.

Finalmente, após tentativas infrutíferas, em 29 de julho de 1938, já sob a jurisdição do recém-criado Conselho Nacional de Petróleo (CNP), foi iniciada a perfuração do poço DNPM-163, em Lobato, onde, no dia 21 de janeiro de 1939, o petróleo apresentou-se ocupando parte da coluna de perfuração. Tal poço DNPM-163, apesar de ter sido considerado antieconômico, foi de importância fundamental para o desenvolvimento da atividade petrolífera no Estado da Bahia, pois a partir de seu resultado houve grande concentração de

¹¹ VAITSMAN, Maurício. *O petróleo no império e na república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2001. p. 43.

¹² Pedro de Araújo Lima, visconde e depois marquês de Olinda, nascido em Sirinhaém, em 22 de dezembro de 1793. Foi regente e primeiro-ministro do Império do Brasil. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Marqu%C3%AAs_de_Olinda>. Acesso em 20 nov. 2007.

¹³ Em 1958, as primeiras referências de que se tem notícia de procura de petróleo no Brasil foram as concessões outorgadas pelo Imperador D. Pedro II para a exploração de carvão, turfa e folhelho betuminoso às margens do Rio Maraú e Acaraí, área hoje conhecida como Bacia de Camamu, no sul da Bahia. Nessa região, já eram conhecidas algumas exsudações de óleo e a ocorrência de folhelho betuminoso. Os primeiros concessionários foram José de Barros Pimentel e Frederico Hamilton Southworth. Em 1864, Thomas Dennys Sargent requereu e recebeu concessão do Imperador para pesquisa e lavra de turfa e “petróleo”, na mesma região de Ilhéus e Camamu. <<http://www2.petrobras.com.br/minisite/duvidas/faq/portugues/exploracao/perg3.html>>. Acesso em 20 nov. 2007.

esforços na Bacia do Recôncavo, em 1941, resultando na descoberta da primeira acumulação comercial de petróleo do país, o Campo de Candeias.

Até 1938 os capitais privados nacionais e estrangeiros podiam ser aplicados em quaisquer atividades petrolíferas no país. Os empresários brasileiros não detinham tecnologia nem recursos financeiros para investir maciçamente nesse segmento.

Ainda em 1938, a descoberta do petróleo revelava que o país dispunha de um rico recurso natural. Fundava-se, então, o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), ligado à Presidência da República, com a função de pesquisa, exploração, produção e refinação do petróleo, por si mesma, ou através de concessões.

A produção prevista para a época era de apenas 2.500 barris de petróleo bruto por dia, por falta de recursos orçamentários e humanos disponíveis. A produção era economicamente inviável, pois tal produto ainda tinha de enfrentar problemas decorrentes de transporte sob o solo de clima tropical que dificultava o fluxo normal do gasoduto.

Com o governo do Presidente Eurico Dutra, foi autorizada a instalação da primeira refinaria de petróleo, a Refinaria Nacional do Petróleo (RNP), autorizada pelo Dec. n. 9.881, de 10 de outubro de 1946, sob responsabilidade do CNP. Tal obra, porém, nunca foi concluída. Após quatro anos, entrou em operação a instalação da Refinaria de Mataripe, a qual levou 40 meses para ser concluída, quando então produziu seu primeiro litro de gasolina.

Diversas ações de natureza trabalhista foram propostas contra a RNP e, após a realização de acordos extrajudiciais, foi estabelecido novamente um bom relacionamento entre os envolvidos para posterior seguimento da produção.

Em 18 de novembro de 1950, o general João Carlos Barreto pode sair de Mataripe para Salvador com seu automóvel abastecido com combustível produzido pela primeira refinaria.

Conforme se recorda Carlos Eduardo Paes Barreto:

Para a desmoralização dos descrentes, exatamente em 18/09/1950, portanto uma semana antes da data proposta por mim, o próprio general João Carlos Barreto saiu de Mataripe para Salvador, com seu carro abastecido com gasolina brasileira. Esse fato, com certeza, recompensou plenamente nossos esforços para o cumprimento dos objetivos maiores. Esses eram imensamente maiores do que a descrença de nossos colegas, cujos nomes me abstenho de revelar.¹⁴

Nesse mesmo ano, a produção aumentava de 5 mil barris/dia, para 35 mil barris/dia.

¹⁴ BARRETO, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: “a farra do boi”*. São Paulo: Nobel, 2001. p. 29.

Em 1953, a segunda refinaria passava a ser construída em Capuava, ficando pronta em 15 de novembro de 1954, com inauguração um mês após. A terceira refinaria a ser construída foi a de Manguinhos, no Estado do Rio de Janeiro, inaugurada em 16 de abril de 1954, seguida pela de Cubatão, no Estado de São Paulo, a qual foi iniciada pela CNP mas concluída pela Petrobras.

Até 1938, o Departamento Nacional da Produção Mineral (CNP) revelou a existência de oito campos de petróleo no Recôncavo baiano.

De 1908 a 1950, as grandes companhias petrolíferas, chamadas “as Sete Grandes”, formaram verdadeiros impérios abraçando todas as zonas produtoras de petróleo espalhadas pelo mundo. Os estados nacionais onde elas atuavam eram neocoloniais, totalmente dependentes, sem poder ou força para disputar-lhes o controle da riqueza nacional.

Em 1947, foi elaborado o projeto de lei para o CNP, conhecido como Estatuto do Petróleo. Tal estatuto possibilitava a exploração do petróleo às sociedades organizadas no país, ainda que sob controle estrangeiro; mas não logrou êxito.

No governo Vargas, com a política do “O Petróleo é nosso”, mudou-se o foco da questão, pela ideologia que se aclamava, fazendo dessa riqueza um assunto de soberania nacional.

Para Sergio Xavier Ferolla e Paulo Metri:

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.¹⁵

Criador do Monopólio Nacional, Vargas aprovou a Lei n. 2.004, promulgada em 3 de outubro de 53,¹⁶ criando a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) com o objetivo de restringir a criação de refinarias particulares, pois o governo se fundamentava na linha de que o segmento do petróleo era estratégico para o país. Em oposição, foram propostos diversos projetos que não vingaram, como a criação da Empresa Nacional de Petróleo (Enape).

A instituição do Monopólio Estatal do Petróleo e a criação da Petrobras, executada em nome da União, deu-se em decorrência do grande racionamento de combustíveis imposto por ocasião da segunda Guerra Mundial, entre os anos de 1939 a 1945:

¹⁵ FERROLA, Sergio Xavier, METRI, Paulo. *Nem todo o petróleo é nosso*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 39.

¹⁶ BARRETO, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: “a farra do boi”*. São Paulo: Nobel, 2001. p. 34.

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.¹⁷

Assim, na ótica mundial, a primeira crise do petróleo eclodiu entre os estados-nacionais em formação no mundo árabe e as grandes empresas multinacionais euro-americanas visando diretamente o controle do processo produtivo e distributivo. Tratou-se de uma luta em torno do dinheiro e do poder. Outras crises afetaram o mundo descobridor e agora dependente do ouro negro, como a segunda crise que, por sua vez, envolveu países produtores e países consumidores, em razão da nacionalização do canal de Suez, pelo presidente do Egito Gamal Nasser, de enorme importância estratégica para o negócio petrolífero. Uma terceira crise internacional do petróleo decorreu da Guerra dos Seis Dias, em 1967, quando Israel travou uma guerra fulminante e vitoriosa contra os seus vizinhos.

Mas a mais grave, a quarta, deu-se por ocasião da Guerra do Yon-Kippur, quando os países árabes produtores de petróleo, então organizados no cartel da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP)¹⁸, decidiram aumentar o preço do barril de petróleo (de US\$ 2,90 para US\$ 11,65). Essa última crise assinalou uma mudança substancial do conflito, pois não se tratava mais do um enfrentamento entre estados-nacionais e as multinacionais do petróleo, mas entre os principais produtores e os seus maiores consumidores. A quinta das grandes crises resultou da espetacular deposição do Xá Reza Pahlevi, em 1979, obra da Revolução Xiíta que desorganizou todo o setor produtivo do Irã. Crise que se estendeu até 1981, fazendo com que o preço do barril saltasse de US\$ 13 para US\$ 34, valores analisados em relação ao preço fixado em 1973.

No Brasil, entre 1954 a 1974, a primeira crise da OPEP marcou a era do petróleo mundial, elevando o custo do barril a dezoito dólares. Nos anos de 1974 e 1979, com a eclosão da segunda crise do petróleo, o preço do barril atingiu o valor de trinta e três dólares.

Como visto, a produção de petróleo, juntamente com o refino e a distribuição de derivados, estavam nas mãos das multinacionais, cabendo aos países ricos apenas o refino. A

¹⁷ FERROLA, Sergio Xavier, METRI, Paulo. *Nem todo o petróleo é nosso*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 35-36.

¹⁸ Fundada em Bagdá em 1960, a OPEP, conhecida como o cartel do petróleo, somente conseguiu marcar presença a partir da guerra árabe-israelense de 1973, ocasião em que o boicote seguido de um substancial aumento de preços provocou inflação e retrocesso econômico nos países ocidentais dependentes de petróleo.

produção de petróleo a baixo custo e sua pesquisa restavam aos países menos favorecidos economicamente, mas com excelentes perspectivas de descoberta de jazidas de óleo.

O Brasil tinha em 1953 um consumo de 150 mil barris/dia de derivados e contava com uma refinaria particular do Grupo Ipiranga, de 6 mil barris/dia e uma refinaria na Bahia operada pelo CNP com capacidade de 3.700 barris/dia.

Antes da instituição do Monopólio da União, três grupos empresariais receberam concessões para construir três refinarias: a refinaria de Manaus, com capacidade de produção de 5 mil barris/dia, inaugurada em 1957; a Refinaria de Manguinhos, com capacidade de 10 mil barris/dia, inaugurada em 1954; e a refinaria de Capuava, inaugurada em 1954, produzindo 20 mil barris/dia. Anteriormente, o CNP operava desde 1950 apenas com uma refinaria de 3.700 barris/dia localizada na Bahia e acabara de construir uma refinaria em Cubatão, com capacidade de produção de 45 mil barris/dia, inaugurada em 1955. A produção de petróleo no país somente atingiu a produção de 25 mil barris/dia, valor muito baixo quando comparado à demanda, mesmo com todos os esforços da CNP.

Para reverter essa situação, somente a instalação de um parque de refino de grande escala supriria a carência de recursos e poderia desenvolver a indústria petrolífera, atendendo a necessidade desejada, pois o petróleo contém todos os produtos e ao refiná-lo todos, sem exceção, seus derivados são produzidos; perda de mercado para um derivado determina fechamento de refinaria.

Somente em 1975, no governo Geisel, abriu-se a possibilidade de empresas privadas pesquisarem petróleo no Brasil, participando em 35% de sua descoberta, devendo perfurar os poços, determinando o nível de produção de cada poço perfurado, mas não a produção do óleo, que se mantinham no poderes da Petrobras.

Em dissonância com o primeiro governo Vargas, o governo Dutra e o segundo governo Vargas não eram favoráveis ao monopólio estatal.

Juscelino Kubtschek, em 4 de junho de 1957, decretou que o refino acima da capacidade nominal das refinarias teriam que ser revertidos à Petrobras, ocasionando acirrada disputa entre o general Janary e a Refinaria União no CNP, representada pelo coronel Ernerto Geisel, do ministério da guerra no CNP.

Em 13 de março de 1964, através do Dec. n. 5.3701/64, o então presidente João Goulart determinou a encampação de todas as refinarias particulares pela Petrobras, mas somente em 1965, após discussão judicial, a Petrobras assinou um acordo com a Refinaria União, solucionando a lide, já durante o governo Castello Branco. Passados sete meses, o

Conselho de Administração da Petrobras resolveu por 5 votos a 2, revogar o decreto então existente.

O presidente Castello Branco, através dos Decs. n. 5.6571/65 e n. 5.5579/65, criou estímulos ao desenvolvimento da indústria química e fixou diretrizes e bases para a expansão da indústria petroquímica (Geiquim).¹⁹

Mas somente em 1967, com a criação da Petrobras Química S.A. (Petroquisa), no governo Costa e Silva, permitiu-se a associação da nova empresa, com qualquer participação acionária e sem a imposição de um mínimo, como determinado pela Lei n. 2.004. Foi pelo Dec. n. 61.981/67, que se criou essa figura jurídica subsidiária da Petrobras.

Para Carlos e. P. Barreto, a criação dessa subsidiária pereceu de base legal:

Existem sérias dúvidas sobre a legalidade do decreto do presidente Costa e Silva, referendado pelo ministro do Planejamento Hélio Beltrão, ex-diretor da Petrobras, q que chegou, mais tarde, à presidência da empresa. Essas dúvidas são decorrentes do fato de que os juristas consideram que uma subsidiária da Petrobras só poderia ser criada por lei do Congresso Nacional ou por decreto-lei, em períodos de exceção, quando o Congresso estivesse fechado. Caso essa opinião, que nos parece muito a propósito, seja exata, a Petroquisa não tem, nem nunca teve, base legal para operar.²⁰

Em 1971, o presidente Médici, após proposta do ministro de Indústria e Comércio, resolveu instalar a Segunda Central Petroquímica, localizada nesse momento na Bahia.

A Copesul (Complexo do Sul), fruto da resolução do governo Geisel, instalou-se no Complexo no Rio Grande do Sul, em 1975.

Após, foram instalados diversos pontos como o Rio-Polímeros, próximo a Bacia de Campos, no Rio de Janeiro entre outros, até os dias atuais.

A CF de 1988 introduziu no ordenamento a obrigação de licitar os potenciais hidráulicos e eliminou os impostos únicos e empréstimos compulsórios para a energia. Para Sergio Xavier Ferrolla, “a Constituição de 1988 tinha aspectos positivos, que foram emendados na fase neoliberal, com o privilégio à empresa genuinamente nacional, a proteção ao setor petrolífero estatal, além de outros”.²¹

Hoje, podem-se verificar os números da produção nacional de derivados de petróleo por refinaria, conforme dados publicados pela ANP. Das 13 refinarias instaladas no Brasil, 11 pertencem à Petrobras e apenas duas, Manguinhos e Ipiranga, são particulares. Em 2001, as

¹⁹ Grupo Executivo da Indústria Química.

²⁰ BARRETO, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: “a farra do boi”*. São Paulo: Nobel, 2001. p. 73.

²¹ FERROLA, Sergio Xavier, METRI, Paulo. *Nem todo o petróleo é nosso*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 55.

refinarias da Petrobras foram responsáveis por 98,4 % dos combustíveis produzidos no Brasil e o restante, 1,6 %, coube às duas refinarias particulares.

O Brasil acreditava estar com sua política petrolífera estabilizada e rumo à auto-suficiência:

O domínio da exploração em águas profundas (*offshore*) com recordes sucessivos, desde o primeiro em 1977 no campo Enchova, com o poço EM-1-RJS produzindo a 124 m de profundidade, até o campo de Roncador, onde o poço 1-RJS-436 em 1999 começou a produzir a 1.853 m de profundidade, permitirá que a PETROBRAS S/A., individualmente ou em parceria com outras empresas, aumente as reservas petrolíferas, fundamentais para o desenvolvimento nacional, permitindo que o Brasil de fato atinja a sonhada auto-suficiência prevista para o ano de 2005.²²

Para a surpresa de toda a nação, assim como do mundo, o presidente da Bolívia, Evo Morales, invade a Petrobras situada em seu território em maio de 2007, a qual é ocupada por seu exército e nacionaliza gás e petróleo. Em atitude semelhante e seguidamente, Hugo Chávez, presidente da Venezuela, descumprindo o Tratado de Roboré, assumiu, no dia primeiro desse mesmo mês, os controles acionário e operacional dos poços de petróleo da faixa do rio Orinoco, onde estariam localizadas as maiores reserva mundial de cru. O governo do Brasil num primeiro momento cala-se, passando a negociar posteriormente os valores perdidos com tais atitudes,²³ mesmo diante de diversas críticas da população e da oposição governamental.

Mas em meados de novembro desse mesmo ano, a descoberta do campo de petróleo de Tupi, anunciada pela Petrobras, acalma a nação e a visão mundial quanto às relações entre Brasil e Venezuela e Brasil e Bolívia. Acredita-se que Tupi terá o potencial de transformar o Brasil em fornecedor global de energia e de redefinir as políticas em um continente carente de energia, afirma reportagem publicada no dia 19 de novembro de 2007 pelo diário americano *The New York Times*, que diz que a descoberta, a maior do mundo desde 2000, tem potencial para mudar as regras do jogo político no Brasil, tanto interna quanto internacionalmente:

Há poucas dúvidas de que a descoberta dá ao Brasil nova influência contra exportadores de energia como a Bolívia e a Venezuela, e não somente na

²² VAITSMAN, Maurício. *O Petróleo no Império e na República*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Interciência, 2001. p. 175.

²³ Venezuela nacionaliza petróleo; Bolívia toma controle total nesta 4ª. *Folha de São Paulo*, São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116692.shtml>>. Acesso em: 20 nov. 2007.

competição econômica entre fornecedores de energia, mas na arena política também.²⁴

Esse fato acalma os países consumidores do petróleo brasileiro depois da crise entre Brasil e Venezuela, na qual o presidente da Venezuela, Hugo Chávez, tomou para seu país as instalações de uma unidade da empresa Petrobras localizada em seu território.

Para muitos, o sonho de o Brasil participar da OPEP não está longe. Segundo a reportagem supracitada:

Os analistas esperam que o novo campo permitirá ao Brasil manter uma posição mais firme em suas negociações com a Bolívia sobre novos contratos de gás e investimentos no setor nacionalizado de gás da Bolívia.²⁵

O pico de produção de petróleo recorde da Petrobras em um dia foi atingido em outubro do ano passado, quando chegou a 1,912 milhão de barris de petróleo. Hoje a estatal conta com a entrada das plataformas P-52 e P-54, na Bacia de Campos, e do módulo 2 de Golfinho, na parte capixaba da Bacia de Campos, para atingir a meta de produção dos 2 milhões de barris.²⁶

Em 20 de novembro de 2007, o preço do petróleo disparou na cidade de Nova York, chegando a ultrapassar US\$ 97 durante a sessão, empurrado pela desvalorização do dólar. Na última reunião da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), em Riad (Arábia Saudita), a OPEP se recusou a discutir os níveis de produção e jogou essa decisão para o seu próximo encontro, que ocorrerá em 5 de dezembro.²⁷

²⁴ Brasil descobre que petróleo pode ser instrumento político, diz “NYT”. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 nov. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u346586.shtml>>. Acesso em: 20 nov. 2007.

²⁵ Brasil descobre que petróleo pode ser instrumento político, diz “NYT”. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 nov. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u346586.shtml>>. Acesso em: 20 nov. 2007.

²⁶ Pico de 2 mi de barris vira desafio distante da Petrobras em 2007. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u346754.shtml>. Acesso em: 20 nov. 2007.

²⁷ Petróleo dispara e se aproxima de recorde em Nova York. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 nov. 2007. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u347059.shtml>. Acesso em 20 nov. 2007.

3 A PETROBRAS

A Petrobras é uma sociedade de economia mista²⁸ vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa e a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei. (art. 61 da Lei n. 9.478/97 – Lei do Petróleo)

No auge da luta pela consolidação de uma política nacional para o petróleo brasileiro, na década de 1950, foi criada pela Lei n. 2.004, de 3 de outubro de 1953, a Petrobras. Presidida primeiramente pelo general Juracy Magalhães, que a presidiu por quatro meses, teve também como presidente os militares generais Arthur Levy, Janary Gentil Nunes e Idalio Sardenberg (1954-1961).

Getúlio Vargas vangloriava-se ao dizer que a Petrobras foi construída com capital, técnica e trabalho exclusivamente brasileiros, resultante de uma firme política nacionalista no terreno econômico, já consagrada por outros arrojados empreendimentos, a qual constituía novo marco da nossa independência econômica brasileira.

Uma das principais questões institucionais discutidas pelo Congresso Nacional quando da aprovação da Emenda Constitucional n. 9/95 foi a quebra do monopólio das atividades ligadas à indústria do petróleo, atribuído à Petrobras desde 1953, por meio da Lei federal n. 2.004, de 30 de outubro de 1953, que autorizou a União a constituir uma “sociedade por ações” denominada Petróleo Brasileiro (Petrobras), cujo objeto social era apenas a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio, e o transporte de petróleo e de seus derivados, além das atividades correlatas.

Para Carlos E. P. Barreto, ao lembrar a passagem:

A melhor fase da Petrobras ocorreu logo após sua incorporação em abril de 1954. Aliás, para minha satisfação, os primeiros valores capitalizados pelo governo vieram das avaliações das refinarias de Mataripe e Cubatão, obras da CNP e da Região de Produção da Bahia. Todo o pessoal, com experiência de pesquisa, exploração e industrialização no CNP, em sua maioria, foi transferido para a Petrobras, formando

²⁸ “Empresa estatal ou governamental, designamos todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 71, II, 165, § 5º, III, 173, § 1º). [...] Deve ser evitada a expressão ‘empresa pública’, nesse sentido genérico de empresa estatal, tendo em vista que, no direito brasileiro, essa designação é reservada a determinado tipo de entidade da Administração Indireta, com características que as distinguem das demais”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 330.

o núcleo que já adquirira experiência de trabalho nesses setores [...] Essa fase inicial da Petrobras foi considerada heróica.²⁹

A Lei n. 2.004/53 admitiu como acionistas, além da União, pessoas jurídicas de direito público interno, o Banco do Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, outros órgãos da Administração Federal e sociedades de economia mista criadas pelos estados ou municípios, brasileiros natos ou naturalizados, salvo quando casados com estrangeiros sob o regime de comunhão de bens ou por qualquer outro que permitissem a comunicação dos direitos adquiridos na constância do casamento, pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei.

Durante quatro décadas, a Companhia nacionalista foi líder em distribuição de derivados no país, num mercado competitivo fora do monopólio da União, colocando-se entre as quinze maiores empresas petrolíferas na avaliação internacional. Detentora de uma das tecnologias mais avançadas do mundo para a produção de petróleo em águas profundas e ultraprofundas, foi premiada nos anos de 1992 e 2001 pela Offshore Technology Conference (OTC), o mais importante prêmio do setor.³⁰

De 1954 a 1978, a Companhia produzia de 5% a 16% do consumo nacional (5 a 150 mil barris/dia). De 1980 a 1985 a produção passou de 16% a 50%, isto é, de 160 mil a 593 mil barris/dia e, finalmente a partir de 1985, a produção alcançou a porcentagem de 50% a 65% do consumo nacional, apresentando o número de 1300 barris/dia.³¹

Em 1997, através da Petrobras, o Brasil ingressou no seleto grupo de 16 países que produzem mais de 1 milhão de barris de óleo por dia. Nesse mesmo ano foi promulgada a Lei n. 9.478, que abriu as atividades da indústria petrolífera no Brasil à iniciativa privada.

Com essa lei, também foi criada a Agência Nacional do Petróleo (ANP), encarregada de regular, contratar e fiscalizar as atividades do setor e o Conselho Nacional de Política Energética, um órgão formulador da política pública de energia.

Estavam lançadas as bases da política petrolífera nacional, estabelecida na Lei n. 2.004, de 1953, que criou a Petrobras. Foi um momento histórico, e o início de um longo caminho a percorrer.

Outras atribuições foram concedidas à Petrobras paulatinamente, através de atos governamentais, a exemplo das atividades vinculadas ao gás natural. Independentemente do

²⁹ Barreto, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: “a farra do boi”*. São Paulo: Nobel, 2001. p. 37.

³⁰ O início de tudo. Disponível em: <<http://www.clickmacae.com.br/?sec=368&pag=pagina&cod=217>>. Acesso em 20 nov. 2007.

³¹ BARRETO, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: “a farra do boi”*. São Paulo: Nobel, 2001. p. 34

tratamento preferencial dado à Petrobras pelo Governo Federal, sabe-se do papel único que essa empresa tem exercido no desenvolvimento nacional.

A Petrobras, iniciou suas atividades com o acervo recebido do antigo Conselho Nacional do Petróleo (CNP), que manteve sua função fiscalizadora sobre o setor. No início a Petrobras contatava apenas com:

- 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).

A partir disso, a Petrobras dobrou sua produção e em 2003 ultrapassou a marca de 2 milhões de barris de óleo e gás natural por dia. Seu sucesso deve-se ao fato de ela hoje ser considerada a maior exploradora de petróleo em águas profundas e ultraprofundas, onde realiza importantes descobertas, principalmente, em águas brasileiras, na Bacia de Campos e em campos de Albacora, Marlim, Marlim Sul, Marlim Leste, Barracuda, Caratinga, Espadarte e Roncador.³²

Com a promulgação da Lei n. 9.478/97, o presidente Fernando Henrique Cardoso abriu as atividades da indústria petrolífera no Brasil à iniciativa privada e em 2003, ano de comemoração dos 50 anos da Petrobras, esta dobrou a sua produção diária de óleo e gás natural ultrapassando a marca de 2 milhões de barris, no Brasil e no exterior.

Em dia 21 de abril de 2006, o Brasil atingiu o nível considerado para sua auto-suficiência em petróleo com a produção da plataforma P-50, no Campo de Albacora Leste, na Bacia de Campos, no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Na data atual, a Companhia mantém atividades operacionais e conta com escritórios em 27 países e é considerada, no ranking mundial, a 14ª empresa, entre todas as companhias de petróleo, e a 7ª entre as de capital aberto, fechando o ano de 2006 integrando o Índice Mundial de Sustentabilidade da Dow Jones Sustainability Indexes.

³² A História da Petrobras. Disponível em: <<http://www2.petrobras.com.br/Petrobras/portugues/historia/index.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2007.

Nesse mesmo ano, a Petrobras anunciou o domínio de um novo e importante processo industrial, o H-Bio, resultado da adição direta do óleo vegetal ao diesel do petróleo se seguindo uma hidrogenação da mistura.³³

Sob a presidência de José Sergio Gabrielli, no ano de 2007, a Petrobras iniciou as obras do Centro de Integração do Comperj, em São Gonçalo, área de aspectos tecnológicos, pioneiros em engenharia e da área petroquímica, promessa de grande empreendimento também da área social, capacitando e qualificando mão-de-obra especializada, capaz de gerar 2,6 mil empregos diretos e 10 mil indiretos.

Duas novas conquistas marcaram o mês de setembro de 2007, o início das obras da Refinaria Abreu e Lima, em Recife, e o batizado da Plataforma de Piranema, em Sergipe.

Hoje, a Petrobras atua também de modo integrado na cadeia de produção e comercialização de energia elétrica, visando consolidar sua posição no mercado doméstico como companhia de energia, como em Macau, no Rio Grande do Norte, onde inaugurou sua primeira usina eólica, com potência de geração de 1,8 MW, para atender ao fornecimento de energia elétrica da empresa na operação dos campos de produção na região.

Assim, com a instalação da Petrobras, em 10 de maio de 1954, portanto, sete meses após sua criação, o Brasil trilhou um caminho diferente tendo nas suas próprias mãos o destino da indústria que alimenta o mundo de energia. O sucesso de tal empreitada se mostra nos resultados obtidos pelo povo brasileiro através da estatal do petróleo.

³³ FERROLLA, Sergio Xavier; METRI, Paulo. *Nem todo o petróleo é nosso*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 91-92.

IV MONOPÓLIO E REGULAÇÃO

1 O MONOPÓLIO DA UNIÃO NAS ATIVIDADES PETROLÍFERAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a Constituição Federal de 1988, pode-se falar na ocorrência de um marco diferencial no ramo petrolífero, com a ampliação das atividades desse setor e do gás natural, que passaram a fazer parte do monopólio da União.

Anterior a isso, a Constituição de 1967, com a redação da EC n. 1/69, havia apenas alcançado as atividades de “pesquisa e lavra petrolíferas”. O monopólio das demais atividades encontrava-se disciplinado pela Lei n. 2.004/53, e a importação, pelos Decs. n. 53.337/63 e n. 53.982/64.

A Constituição de 1988 não alterou o status da Petrobras, de órgão executor do monopólio do petróleo. Assim, também o CNP continuou encarregado pela fiscalização das atividades compreendidas no monopólio da União. Em 1990, as atribuições do CNP foram incorporadas pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC).

A Constituição de 1988 incluiu no monopólio da União a “pesquisa e a lavra de gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”,¹ (tais atividades já se encontravam reguladas pela

¹ “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, Celso de Albuquerque. *O monopólio do petróleo na Constituição de 1988*. X Seminário do Serviço Jurídico da Petrobras. Rio de Janeiro, 1988, p.12).

Lei n. 2.004/53, que tratava o tema denominando “gases raros” o que hoje se trata do gás natural).

O art. 177 da CF traz em seu inc. II o monopólio sobre as atividades de refino do petróleo nacional e estrangeiro, podendo ser comparado à redação do art. 1º da Lei n. 2.004/53. A novidade instituída pela Constituição de 1988, no art. 45 do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, cuida de refinarias em funcionamento, ao tempo da Constituição de 1988, excluídas do monopólio da União, desde que suas atividades estivessem amparadas pelos arts. 43 e 45 da Lei n. 2.004/53.²

Já o inc. III do art. 177 da CF inovou ao instituir, no âmbito do monopólio estatal, a importação e a exportação dos produtos e dos derivados básicos resultantes das atividades de refino, pesquisa e lavra de petróleo e gás natural.³

No inc. IV do citado art. 177 da CF, fazem parte do monopólio constitucional as atividades de transporte marítimo de petróleo bruto de origem nacional e seus derivados básicos, além de transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, derivados e gás natural de qualquer origem. Essas atividades estavam da mesma forma contempladas no art. 1º, III, da Lei n. 2.004/53.

Deve-se ressaltar também que a União estava impedida de conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em óleo, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural (art. 177, § 1º). O único tipo de exceção admitida foi a do § 1º do art. 20, que assegurou aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios e aos outros órgãos da administração direta participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural encontrados no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

² O art. 43 da Lei n. 2.004/53 dispõe que “ficam excluídas do monopólio estabelecido pela presente Lei as refinarias ora em funcionamento no País, e mantidas as concessões dos oleodutos em idêntica situação”. O art. 45 da mesma Lei acrescentou, entretanto, que “não será dada autorização para ampliação de sua capacidade às refinarias de que tratam os dois artigos anteriores”.

³ “Essas atividades não estavam incluídas no monopólio previsto na Lei 2.004/53, mas, de há muito, vinham sendo executadas, com exclusividade, pela Petrobras, por força do Decreto n. 53.337, de 23.12.63, no que se refere à importação de petróleo e derivados, e pela orientação do CNP de só autorizar a sua exportação pela Petrobras. Tal exclusividade foi, agora, alçada à categoria de norma constitucional e incluída no monopólio da União”. (BARRETO, Celso de Albuquerque. *O monopólio do petróleo na Constituição de 1988*. X Seminário do Serviço Jurídico da Petrobras. Rio de Janeiro, 1988, p. 12).

2 JUSTIFICATIVAS PARA A REGULAÇÃO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Por se tratar de um monopólio estatal concedido às empresas privadas, dentre outros fatores que abaixo serão descritos, deve haver expressa regulação para a indústria do petróleo.

A Constituição Federal de 88, como já mencionado, faz essa menção no art. 177, § 2º, III, com a existência de um órgão regulador das atividades dessa indústria e da necessidade de garantia do fornecimento de derivados em todo o território nacional.

Outro importante fator para a ocorrência de regulação nas atividades petrolíferas é a existência de um mercado competitivo e por ser o petróleo um recurso mineral escasso, essencial a toda a sociedade e produto estratégico para a economia⁴ e segurança nacional.

Essas razões, e ainda outras, justificam a regulação da indústria do petróleo no Brasil, sendo que dois aspectos devem ser especialmente cuidados pela regulação: a transição e o abastecimento.

Como mencionado, o mercado brasileiro de petróleo era sujeito ao monopólio de empresa estatal, a Petrobras, e atualmente encontra-se em transição para um mercado competitivo.

Com efeito, na indústria brasileira do petróleo, até a flexibilização do monopólio, prevista na Emenda Constitucional n. 9/95 e efetivada após o período de transição estabelecido na Lei n. 9.478/97, as atividades atinentes à indústria do petróleo, com exceção da distribuição e da revenda de derivados eram submetidas ao monopólio estatal e exercidas pela Petrobras, sociedade de economia mista. Mesmo não sendo objeto do monopólio, a atividade de distribuição foi por ele influenciada em virtude de seu exercício pela Petrobras, que como empresa verticalmente integrada, atuava em todas as fases da indústria, inclusive na distribuição, gerando potenciais distorções concorrenciais decorrentes do fato de que todos os agentes distribuidores tinham como fonte de suprimento a mesma empresa (Petrobras), que também concorria nesse mercado.

Assim, pode-se dizer que os motivos que levaram ao estabelecimento do monopólio estatal na indústria do petróleo foram a importância desse produto para a segurança nacional,

⁴ Daniel Yergin dá uma noção da importância da regulação estatal sobre a atividade petrolífera, ao descrever que já em 1933, nos Estados Unidos, o governo se viu com a obrigação de estabelecer quotas de produção do petróleo para limitar sua produção, visando aumentar os preços que, por estarem excessivamente baixos, contribuíam para o prolongamento da depressão da economia americana (YERGIN, Daniel. *O Petróleo, uma história de ganância, dinheiro e poder*. 2. ed. São Paulo: Scritta, 1992. p. 250-257).

para o desenvolvimento de outras atividades econômicas e para o uso individual, bem como os grandes investimentos necessários para sua exploração e produção.

Por ser um mercado em transição, a indústria do petróleo exige regulação específica, voltada para a introdução da concorrência, com focos de atuação bem definidos. Porém, essa indústria exige também regulação econômica e social, e por isso, todo o sistema regulatório deve estar integrado para que se cumpram os objetivos específicos de cada tipo de regulação.

A regulação, como um todo, deve cumprir a ideologia constitucionalmente adotada para as atividades econômicas relativas ao petróleo, gás natural e seus derivados, propiciando a concretização dessa ideologia, que, como se viu, está baseada numa flexibilização do monopólio necessariamente atrelada à garantia de fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e também atrelada às demais disposições constitucionais atinentes à matéria.

Devem ser analisadas ainda as justificativas técnicas e instrumentos de cada tipo de regulação no contexto de sua aplicabilidade à indústria do petróleo no Brasil.

É importante salientar que os diversos segmentos da indústria do petróleo são agrupados em dois setores: *upstream*, que envolve a exploração e a produção de petróleo, e o *downstream*, que compreende os segmentos de transporte, refino, importação, exportação, distribuição e revenda de petróleo e seus derivados.⁵

Alguns autores dividem essas atividades em três setores: *upstream* (exploração e produção), *midstream* (refino, transporte, importação e exportação) e *downstream* (distribuição e revenda). Deve-se ter em conta que cada segmento da indústria do petróleo pode requerer tipos e graus variados de regulação.

2.1 Justificativas técnicas da regulação e análise de sua aplicabilidade à indústria do petróleo nacional

A primeira e mais aparente justificativa técnica para a existência de regulação econômica na indústria brasileira do petróleo é a manutenção do monopólio da União Federal

⁵ Cf. ANÁLISE Setorial: a Indústria do Petróleo. Gazeta Mercantil, São Paulo, 1999, p. 11-17.

sobre algumas das atividades dessa indústria,⁶ aliada à previsão constitucional de contratação de empresas estatais e privadas para o exercício dessas atividades.

Se existe monopólio, é porque a importância das atividades no panorama nacional é capaz de justificá-los. Essa importância, no caso do petróleo, advém do caso de se tratar de um recurso mineral escasso, cujos derivados são essenciais como insumos em outras atividades econômicas, em atividades militares e como produto de amplo consumo individual (no caso de combustíveis automotores ou no caso de geração de calor para uso residencial).

Ademais, o petróleo, na qualidade de produto passível de exportação, serve para a arrecadação de recursos e equilíbrio da balança comercial do país. A importância do petróleo é reconhecida por todos os países, havendo uma tendência mundial de criação de uma legislação específica para tratar de questões a ele relativas.⁷

No Brasil, algumas previsões constitucionais atestam a importância dada às atividades relativas ao petróleo e explicam a existência do monopólio necessário para possibilitar maior controle estatal de tais atividades: a) em primeiro lugar o petróleo, como qualquer outro recurso mineral, teve sua propriedade atribuída à União Federal; b) sua exploração, tal como ocorre com os recursos minerais, depende de concessão ou autorização, dada de acordo com o interesse nacional; c) sua exploração é vista como um desfalque patrimonial, já que implica a utilização das reservas petrolíferas que vão-se esgotando (característica de bem escasso), e, por isso, enseja indenização aos entes federativos e aos proprietários do solo (através de participação em seus resultados ou compensação financeira); d) o abastecimento interno deve ser garantido com fornecimento de derivados em todo o território nacional.

A partir do momento em que as empresas estatais e privadas exercem alguma das atividades que são objeto do monopólio da União Federal, ocorre a conformação imediata do princípio constitucional da livre iniciativa a todas as justificativas que sustentam a existência do monopólio.

A regulação, no caso em exame, não se restringe a combater os efeitos nocivos da atuação de uma única empresa num determinado mercado, porque de fato pode haver mais de uma empresa atuando no mercado. No caso, o monopólio funciona como um rótulo que atesta o interesse social na regulação das atividades.

⁶ São as seguintes as atividades monopolizadas: exploração e produção de petróleo e gás natural, transporte marítimo de petróleo e derivados de origem nacional, transporte por oleodutos ou gasodutos de petróleo, derivados e gás natural de qualquer origem, refino de petróleo e importação e exportação de petróleo, derivados e gás natural.

⁷ Cf. Thomas Wälde in BEREDJICK, Nicky; WÄLDE, Thomas. *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*. Londres: Graham & Trotman, 1988, p. 9-10.

Mas também a função típica de combater os efeitos nocivos advindos da atuação de uma única empresa não é abandonada, porque em algumas fases da indústria do petróleo ocorre efetivamente o monopólio de determinada atividade, em determinado período, como no caso das concessões exclusivas e com prazo determinado para exploração e produção. Nesse caso, esse papel específico da regulação econômica quanto ao combate dos efeitos negativos dos monopólios se fortalece.

Na fase de exploração e produção, para a qual seja adotada a outorga de concessões exclusivas, a regulação deve garantir que haja a maior produção possível, inclusive através da instituição de programas mínimos de investimentos com a utilização da melhor tecnologia disponível. Com efeito, uma vez que a decisão política adotada foi a de exploração de potencial petrolífero, essa exploração deverá ocorrer de forma eficiente e profícua para que sejam atendidos os princípios constitucionais do pleno emprego e do desenvolvimento. Eventual desídia dos agentes econômicos concessionários deverá ser impedida pela regulação, pois significará perda de tempo (já que até o prazo da concessão se extinguir, outro agente não poderá executar a exploração) e prejuízo social, ante a não obtenção de benefícios à sociedade desejados quando da outorga da concessão.

A ineficiência dinâmica deve ser combatida pela regulação, que não deverá permitir a utilização de técnicas de exploração e produção que estejam tecnologicamente superadas, pois a utilização da melhor tecnologia disponível, além de estar de acordo com a finalidade de desenvolvimento nacional e com o princípio do pleno emprego, atende à previsão constitucional de defesa do meio ambiente.

Os preços, a princípio, não necessitam de regulação, pois a venda de petróleo produzido ocorrerá em mercados em que atuam várias empresas produtoras e ofertantes de petróleo e a concorrência na venda cumpre o papel de equilibrar o preço de acordo com a oferta e a demanda.

A regulação terá papel importante na definição de condições e procedimentos para a entrada e saída e agentes econômicos nos segmentos de exploração e produção.

2.2 Externalidades negativas

As externalidades negativas de uma atividade econômica consistem nos prejuízos à sociedade, advindos do exercício regular da atividade e que não são assumidos como custos pelos agentes econômicos.

Na indústria do petróleo, a grande externalidade negativa, decorre do seu consumo, pois o petróleo é bem escasso e pertence, antes de sua exploração, à União Federal, o que equivale a dizer que pertence à sociedade como um todo. A forma de internalização dessa externalidade (que consiste no pagamento do custo social pelo agente econômico), já está prevista na Constituição Federal de 1988, que se refere à participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, órgãos da administração federal direta e proprietário do solo no resultado da lavra, substituível por compensação financeira. Cabe à regulação concretizar essa previsão constitucional da instituição de valores e procedimentos.

As possíveis externalidades negativas decorrentes da degradação ambiental advinda da exploração e produção de petróleo, bem como das demais atividades da indústria, devem ser objeto de regulação social focada na defesa do meio ambiente, por não serem tratadas pela regulação econômica, já que essa regulação se preocupa primordialmente com a distribuição de renda entre a sociedade e os agentes econômicos, que ocorre, por exemplo, quando o agente internaliza os custos sociais negativos de sua atividade.

2.3 Apropriação estatal das rendas advindas da atividade econômica

Conforme dito, o petróleo é um recurso mineral escasso, e sua utilização representa um desfalque no patrimônio da União Federal. A decisão tomada pelo Estado, no exercício de sua soberania a respeito da exploração e produção de petróleo, faz com que seja utilizado recurso que pode se esgotar e não estar presente para aproveitamento das gerações futuras.

Com base nessa característica do petróleo, Edmilson Moutinho dos Santos e Giovani R. Loss destacam que a necessidade de fazer com que a renda proveniente de sua exploração gere benefícios para toda a sociedade é um dos motivos principais para a regulação da indústria do petróleo salientando que a renda auferida pelo Estado (denominada renda de

hotteling) em virtude da exploração de seus recursos minerais “deve ser necessariamente capturada pelo Estado, isso sob pena da atividade de exploração dos recursos minerais se tornar um prejuízo e não um benefício para a sociedade”.⁸ Esse prejuízo é estudado pela teoria econômica denominada *resource course thesi*.⁹

No Brasil, as participações governamentais sobre a exploração e produção de petróleo, previstas na Lei do Petróleo, são: bônus de assinatura, *royalties*, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de terra.

Essas participações não têm natureza tributária¹⁰ e, conforme visto, a regulação é necessária para fazer com que as rendas advindas da exploração petrolífera sejam apropriadas

⁸ Cf. SANTOS, Edmilson dos.; LOSS, Giovani R. *Resource Curse Thesis e a Regulação das participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil*. Revista do Direito Público da Economia- RDPE, Belo Horizonte, n.4, 2003.

⁹ Explicam os autores na nota acima citada (27) que, a teoria econômica denominada *resource course thesi* baseia-se nas seguintes constatações:

a) a longo prazo a concentração da economia na exploração de recursos minerais implica a falta de desenvolvimento do setor industrial, gerando diminuição dos valores dos produtos primários e aumentos dos valores de produtos industrializados;

b) as abruptas variações dos preços do petróleo dificultam o estabelecimento de políticas fiscais, inibem investidores e ocasionam a instabilidade de políticas econômicas. Isso faz com que o governo não tenha condições de utilizar as receitas auferidas para fazer reservas de investimentos, e elas acabam se dissipando;

c) ocorrência do fenômeno determinado *dutch disease economics*, que provoca dois efeitos: 1 – *resource moviment effect*, que “consistiria basicamente na concentração de capital no setor de recursos naturais, parte dele resultante da transferência de recursos antes aplicados no setor industrial. Essa concentração de recursos ocasionada pelo *boom* no setor, resultaria no aumento da renda salarial aplicada nesse setor e consequentemente numa atração de mão-de-obra e demais fatores de produção para esse setor” e *spending effect*, que “consistiria no aumento da demanda por todos os bens comercializados no mercado, isso por conta do aumento da renda fruto da exploração dos recursos minerais abundantes. Tendo em vista que os preços do setor de serviços são determinados no mercado interno, mas o de setor industrial não, o aumento dos preços nesse setor resultaria também em efeitos de atração de capitais para o setor de serviços resultando em maior diminuição dos fatores de produção para o setor industrial e um aumento geral nos custos de mão-de-obra dos fatores de produção” e

d) intervenção governamental negativa, através de decisões equivocadas quanto ao desenvolvimento de uma política industrial e administração de investimentos, bem como má utilização dos recursos obtidos, já que sua abundância e falta de controle sobre seu gasto podem gerar corrupção e tráfico de influências.

Os motivos dos prejuízos causados pela exploração mineral, acima descritos pelos autores Edmilson Moutinho dos Santos e Giovani R. Loss, apontam como necessária a aplicação, aos países produtores de recursos minerais, da regra de Hartwick:

“Explorando a questão da renda de *Hotteling*, *Hartwick* procurou identificar condições teóricas que ligam as rendas dos recursos naturais à sustentabilidade econômica. Segundo esse autor, um país é capaz de manter um nível de consumo *per capita* constante, ou seja, não sofrer as consequências da *resource course*, desde que invista uma certa porção de mineral total em capital reprodutível físico e humano. Esse resultado ficou conhecido na literatura como regra de Hartwick. Por essa regra, portanto, os países ricos em petróleo e gás devem aplicar as rendas provenientes desses recursos no financiamento da diversificação da economia em direção a atividades mais dependentes de trabalho e capital físico do que do petróleo e gás, a fim de evitar os malefícios já citados da *resource course* e a fim de garantir de que os benefícios desses recursos perpetuem para as gerações futuras [...] Sua implementação na prática, naturalmente, deve ser por meio da regulação das rendas petrolíferas governamentais, buscando-se limitar, ou até mesmo direcionar a aplicação dessas rendas pelos Governos.” Edmilson Moutinho dos Santos e Giovani R. Loss. *Resource Curse Thesis e a Regulação das Participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, n. 4, 2003.

¹⁰ Quanto à tributação específica cumpre salientar que a tributação de lucros inesperados (*windfall profits*), foi aplicada à indústria do petróleo, nos Estados Unidos, durante o período de 1980 a 1988. Conforme descrito

por toda sociedade. Essa regulação atenderia à função de busca do bem-estar social, norteadora do papel do Estado e da aplicação do Direito Econômico, como salienta Rosemiro Pereira Leal:

Como se vê, existe nas normas fundamentais do Direito Econômico especial repulsa ao enriquecimento ilícito do Estado e à quebra do mandato popular, quando os resultados e a distribuição de renda nacional não aproveitam a todos indistintamente segundo a teleologia do mínimo de existência digna para cada indivíduo de per si. Esse entrelaçamento, a nosso ver, indissociável do instituto da soberania, em sua acepção moderna, com as instituições básicas do Direito Econômico (existência digna, liberdade política e produtiva, acesso ao consumo, participação ativa nos contratos de bens e de trabalho), é que pode oferecer a real incidência das normas do Direito Econômico no resgate do bem-estar social efetivo pelas sanções aos excessos da ganância e pelo estímulo ao lucro social – este pelo grau de desdobramento dos eventos de maior taxa de multiplicação da absorção, valorização e aperfeiçoamento da mão-de-obra e serviços. Assim, o papel do Estado na modernidade, não pode ser de agente arbitrário e singelo regulador da atividade econômica ou de mero assistente impassível ou fiscalizador da ordem econômica (*laissez-faire, laissez passer*), mas de um Ente atento às flutuações do comportamento humano dentro do universo econômico e instrumento participante desse universo por delegação popular, alimentando o sistema econômico, mediante a paulatina correção dos seus rumos sempre em direção ao bem-estar social. Não há falar em intervencionismo ou abstenção do Estado face ao ordenamento econômico, mas o que deve estar sempre presente, por que ínsita ao exercício da própria soberania, é a dinâmica da economicidade.¹¹

No Brasil, a legislação prevê as participações governamentais que devem ser pagas pelos produtores de petróleo e dentre elas está a participação especial, que é paga quando a produção ultrapassa um determinado limite. No caso brasileiro, tanto a participação especial quanto as *royalties* não têm natureza tributária, mas indenizatória, por que seu fundamento constitucional é o art. 20, § 1º, da CF de 1988, que assegura à União, Estados, Distrito Federal e Municípios participação nos resultados da exploração de petróleo ou gás natural ou compensação financeira (aqui representadas pela participação especial e *royalties*) por essa exploração; ou seja, o Estado mantém a propriedade dos bens do subsolo e permite sua

por C. W. Russel em *Income Taxation of Natural Resources* – New York: KPMG Peat Marwick LLP . Research Institute of America, 1996. p. 2401-2484, nos Estados Unidos os preços de diversos tipos de petróleo eram fixados por órgãos governamentais e mantidos abaixo dos preços internacionais, até que, em meados de 1979, iniciou-se um processo de liberação de preços, que terminou em setembro de 1981. Prevendo que a liberalização dos preços de venda ocasionaria seu aumento (já que eles estavam sendo mantidos em valores inferiores ao do mercado internacional), o Presidente americano Jimmy Carter recomendou a criação do *windfall profits tax*, imposto dedutível do imposto de renda que incidiria sobre a diferença entre os preços de venda então liberados e os preços de base calculados pelo Governo, de acordo com o tipo de petróleo extraído. O *windfall profits tax*, portanto, foi criado para tributar os lucros gerados pelo aumento dos preços do petróleo, em decorrência da liberalização ocorrida. O entendimento estatal no caso era de que, com os lucros tinham origem em um evento totalmente alheio ao esforço e à eficiência dos produtores, eles estavam tendo lucros inesperados passíveis de tributação. No Brasil não há previsão de *windfall profits tax*, se considerar-se que o fato gerador desse tipo de tributo é uma obtenção de lucros que não está relacionada a uma atividade do próprio contribuinte.

exploração com participação nesses resultados, como se verá a seguir no tópico sobre o “sistema dominial dos bens do subsolo”.

3 O “SISTEMA DOMINIAL” DE PROPRIEDADE DO SUBSOLO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 reitera o sistema dominial ou regaliano de propriedade dos bens do subsolo; assim, as jazidas e os demais recursos minerais constituem propriedade distinta da propriedade do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento econômico.

Salienta José Cretella Júnior:

Jazida é a acumulação natural, em dado lugar, de matéria mineral, ou fóssil, sólida, líquida ou gasosa, suscetível de exploração pelo homem, em razão de seu valor econômico, encontrada no solo ou no subsolo. Conforme o Direito Positivo pátrio, jazida é toda massa de substância mineral ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra e que apresente valor para a indústria. Trata-se de bem imóvel, distinto e não integrante do solo [...]. Mina é o domínio criado na jazida mineral. É vocábulo jurídico, ao passo que jazida é expressão puramente geológica.¹²

O sistema dominial ou regaliano é correlato do exercício da soberania pelo Estado, que pode dar em concessão a exploração dos recursos minerais visando à utilização da riqueza em benefício da coletividade.

O não-exercício do direito pelo proprietário da jazida pode fazê-la reverter à condição de riqueza comum. Alguns estudiosos como Attila Vivacqua deram novas configurações a essas distinções, verificando o histórico desses sistemas,¹³ as fases em que se diferenciaram.

O sistema regaliano, fundamental na tradição jurídica hispânica, era uma conseqüência lógica de concepção do Estado, em que os recursos minerais eram a base sobre a qual se assentava todo o sistema econômico e financeiro. Este é o sistema em vigor no México, e a

¹¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial*. São Paulo: LED 1996. p. 199-200.

¹² CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 4139.

¹³ VIVACQUA, Attila. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942, pp. 460-461. *Apud* PIRES, Paulo Valois Pires, *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 39.

legislação austríaca, de 23 de maio de 1894, é citada como tipicamente regaliana. Esse sistema está na origem da tendência de nacionalização ocorrida na Inglaterra e França.¹⁴

Paulo Valois, na esteira de Vivacqua, distingue o sistema *regaliano* do *dominial*. O sistema regaliano seria um estágio anterior, no qual a propriedade do solo era distinta da do subsolo, que pertencia ao soberano, monarca ou senhor feudal. Este poderia explorar o recurso mineral diretamente ou atribuir a terceiros a exploração, recebendo, obviamente, a quantia devida.¹⁵ Paulo Valois historia a imposição pela Coroa Portuguesa do sistema regalista da propriedade dos bens do subsolo, que regeu a maioria das monarquias européias durante o feudalismo.¹⁶ O sistema dominial de acordo com o citado autor, tem as seguintes características: o Estado detém o domínio sobre os recursos minerais, não constituindo *res nullius*, podendo explorar diretamente as minas ou conceder a exploração a terceiros. Nesse sistema cabe ao Estado regular o aproveitamento dos recursos minerais.

Sistema *industrial* ou *res nullius* – A propriedade do subsolo é do Estado, que concede a sua exploração com mais liberdade. Nesse sentido não se encontra unanimidade na doutrina, chegando-se a afirmar que, como antecessor do regime dominial, a mina pertencia a quem a encontrava.

Sistema de *ocupação* – A propriedade da mina é do descobridor ou seu primeiro ocupante. Assegura a qualquer um o direito à exploração, pelo simples fato da descoberta. Embora ressalvando o direito do proprietário ao lucro, em alguns casos, a sua execução pode limitar o exercício do controle pelo Estado, o que se torna ainda mais problemático no caso de estrangeiros.¹⁷

Sistema de *concessão* – As minas são de propriedade exclusiva do Estado, que permite ao concessionário a sua exploração industrial.

No caso específico do petróleo, encontra-se uma referência histórica importante em Lowe,¹⁸ que explica que, quando o primeiro poço de petróleo foi perfurado, em 1859, a teoria em vigor era a doutrina *ad coelum*. De acordo com esta, o proprietário da terra tinha um conjunto de direitos equivalente ao direito de propriedade, sobretudo que existisse acima ou abaixo da superfície de seu terreno.

Ocorre que o óleo e o gás, diferentemente dos outros minerais, são fluidos e fugazes, podem mover-se no interior das rochas sedimentares, pelo que fica difícil definir se uma

¹⁴ CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. 5 v, p. 265.

¹⁵ VALOIS, Paulo. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 8.

¹⁶ VALOIS, Paulo. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 8.

¹⁷ VALOIS, Paulo. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 158.

determinada porção do gás ou do óleo foi extraída do subsolo de certa parcela de terra, ou de outra, imediatamente vizinha.¹⁹

No caso brasileiro, como anteriormente mencionado, a Carta Magna de 88 reafirma o sistema dominial de propriedade dos bens do subsolo.

Assim, tais recursos minerais pertencem à União, permanecendo garantido ao concessionário a propriedade do produto da lavra. À União também foi atribuída competência privativa para legislar sobre “jazidas, minas e outros recursos minerais”.²⁰

No art. 176, § 1º, da CF, a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderia ser concedida a brasileiros ou a empresas brasileiras de capital nacional; já o inc. II do art. 171 da CF definiu empresa brasileira de capital nacional como aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato ou de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.²¹

Nesse sentido, salienta Alexandre de Moraes:

¹⁸ LOWE, John S. *Oil and Gas Law in a Nutshell*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Company, 1983. P. 8.

¹⁹ Sobre a importância da regra da captura para os EUA, vide Daniel Yergin: “[...] o fator mais importante na determinação do contexto legal da produção americana de petróleo e da própria estrutura da indústria desde seus primórdios foi a ‘regra da captura’, uma doutrina baseada na Common Law. Se um animal ou ave de caça migrasse de uma propriedade para outra, o proprietário desta última, estava rigorosamente no direito de matar a caça que se encontrasse em sua terra. Do mesmo modo, os proprietários da terra tinham o direito de extrair qualquer riqueza que houvesse sob ela; pois, como decretou um juiz inglês, ninguém podia ter certeza do que realmente estava acontecendo nesses veios ocultos da terra’ ”. In: YERGIN, Daniel. *O petróleo, uma história de ganância, dinheiro e poder*. São Paulo: Scritta, 1992. P. 17.

²⁰ STF – “O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 – instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade material (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõe, qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal. Concessão de lavra – Indenizabilidade – O sistema vigente no Brasil, atribuiu à concessão de lavra – que constitui verdadeira res in commercio -, caráter negocial e conteúdo de natureza econômico-financeira. O impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever de indenizar o minerador que detém, por efeito regular de delegação presidencial, o direito de industrializar e de aproveitar o produto resultante da extração mineral. Objeto de indenização deve ser o título de concessão de lavra, enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica, e não a jazida em si mesma considerada, pois esta, enquanto tal, acha-se incorporada ao domínio patrimonial da Constituição Federal. A concessão de lavra, que viabiliza a exploração empresarial das potencialidades das jazidas minerais, investe o concessionário em posição jurídica favorável, eis que, além de conferir-lhe a titularidade de determinadas prerrogativas legais, acha-se impregnada, quanto ao título que a legitima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico. Essa situação subjetiva de vantagem, atribuiu, ao concessionário da lavra, direito, ação e pretensão à indenização, toda vez que, por ato do Poder Público, vier o particular a ser obstado na legítima fruição de todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral”. (STF – Pleno – Ag. Reg. em Rextr. N. 140.254 – 7 – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 6 jun. 1997. Informativo STF, n. 74 in MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pp. 674/675.

A União poderá, tanto por autorização, quanto por concessão, conferir a brasileiros ou empresas constituídas sob as leis brasileiras que tenham sua sede e administração no Brasil a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica.²²

A Constituição Federal de 1988, de outra forma, admitiu a transferência da concessão a terceiros, desde que precedida de autorização por parte do poder concedente, conforme art. 176, § 3º, da CF.

Sobre o art. 176 da CF, explica Washington Peluso Albino de Souza que:

A - Caput e parágrafos: Este artigo retrata uma posição que se vem consubstanciando desde as Constituições anteriores.

A principal inovação é a de determinar expressamente que os bens por ele declarados Pertencem à União. Também oferece um detalhe quanto às condições das atividades extrativas se desenvolverem em faixas de fronteiras ou terras indígenas. Os detalhes dos §§ 2º, 3º e 4º, constituem material que poderia ser transferido à legislação ordinária.

B - Foi da maior importância a declaração expressa de os bens descritos pertencerem à União, desfazendo, de uma vez por todas, possíveis dúvidas a respeito.

Outro assunto cuja importância aumenta dia a dia é o do desenvolvimento das atividades extrativas minerais, tanto na faixa de fronteira como nas terras indígenas (§ 1º).²³

A Carta Magna de 1988 manteve ainda o princípio adotado pela Constituição de 1967, que garantia ao proprietário do solo participação nos resultados da lavra, cujo valor seria estabelecido por lei.

A Constituição Federal deu ainda tratamento específico, com referência ao art. 231, § 3º, à pesquisa e à lavra de “riquezas minerais” em terras indígenas. O legislador entendeu que o exercício de tais atividades somente poderia ser realizado com a autorização do Congresso Nacional, após a oitiva das comunidades afetadas, a quem foi assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

²¹ Esse dispositivo foi, posteriormente, alterado pela Emenda Constitucional 6 de 1995, que eliminou o conceito de “empresa brasileira de capital nacional”.

²² “Autorização consiste em ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual o Poder Público faculta, na presente hipótese, o desempenho de atividade material a particular, que, em regra, lhe seria vedada por motivos de interesse público; enquanto a concessão, é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público concede ao particular a execução de serviço público ou de obra pública, ou cede-lhe o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco. Diversamente da autorização, cuja característica é a precariedade, na concessão, o contrato administrativo estabelecerá o contrato de validade. Ocorre porém que o § 3º do art. 176 da Constituição desnaturou o regime jurídico da autorização, pois determinou que a autorização de pesquisa seja por prazo determinado”. (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2029).

²³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 502-503.

V MONOPÓLIO DO PETRÓLEO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995

1 ANTECEDENTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995

Com a edição da EC n. 9 de 1995, pode-se falar em um novo papel do Estado nas atividades petrolíferas, podendo-se até mesmo falar que o Estado modificou ou reduziu (pela possibilidade de opção) sua intervenção na economia em favor do setor privado.

A partir da década de 1980, alguns países ocidentais, a exemplo do Reino Unido, motivaram o afastamento do Estado, preconizando o fim de seu papel intervencionista nas atividades produtivas.

Pode-se citar também a guerra entre Irã e Iraque como fator de motivação para uma nova política governamental em relação ao monopólio devido à elevação de preço do barril do petróleo.

A intervenção do Estado no domínio econômico pode ser remetida no Brasil à década de 1950, que teve como objeto a substituição do setor privado como agente financiador do desenvolvimento dos segmentos essenciais para o Estado, como a telefonia, siderurgia, dentre outros. De modo negativo, muito se discutia nesse sentido: a má qualidade dos serviços prestados pelo Estado aos consumidores; a ausência de competitividade; e, ainda, a falta de recursos para financiar a modernização dos serviços.

Um dos principais argumentos para a edição da EC n. 9/95 foi que o Brasil carecia de recursos para o financiamento do setor petrolífero.¹ Esse incentivo se dava pelo fato de o Brasil ser grande importador de petróleo, mesmo com as descobertas na bacia de Campos nos anos 1970.

Seguindo o modelo americano de agências reguladoras, a intenção do Governo seria a de instituir um órgão regulador das atividades petrolíferas, para gerir as atividades referentes ao monopólio do petróleo, de maneira independente, com recursos do próprio orçamento.

Vale citar a Exposição de Motivos da Proposta de Emenda Constitucional n. 39, de 16 de março de 1995 (da qual decorreu a EC n. 9/95), na tentativa de atender à orientação da Presidência da República “no sentido de expurgar do texto constitucional os elementos que se afiguram limitadores do desenvolvimento econômicos e restritivos às alterações da política governamental”.

No mesmo sentido, ainda de acordo com a Exposição de Motivos,

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 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.

O processo de aprovação da Emenda Constitucional n. 9/95 se deu com o início da proposta de alteração do art. 177 da CF, elaborada, em conjunto, pelos Ministros da Justiça, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento, da Previdência Social e das Minas e Energia.

O Poder Executivo encaminhou, anexa ao texto da proposta, a Exposição de Motivos acima citada, a qual ficou demonstrada a preocupação do Governo em “flexibilizar”² o

¹ “O Brasil possui 29 bacias sedimentares, cobrindo uma área de 5 milhões e 700 mil km², sendo 4 milhões de km² em terra, e 1 milhão e 700 mil km² 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, Raimundo Mendes. *Flexibilizar significa desenvolver*. In: *A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 8).

² “Alardeia-se como novidade, no momento, a ‘lexibilização’, correspondendo a procedimento em que, mantido intacto o texto constitucional, procura-se chegar a resultados mais consentâneos com as exigências circunstanciais ou os objetivos perseguidos” (SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 457).

monopólio do petróleo, a fim de que a União tivesse a oportunidade de optar por contratar com outras empresas, além da Petrobras, a realização das atividades nele inseridas.³

A Proposta do Poder Executivo foi aprovada, com base no voto do relator, Deputado Vilmar Rocha, pela Comissão de Constituição e Justiça, em 9 de março de 1995.

Após essa aprovação, a proposta foi submetida à apreciação da Comissão Especial do Congresso. Manifestou-se o relator, Deputado Lima Neto, em seu parecer,⁴ que a Emenda proposta pelo Poder Executivo, contrariando o que consta da Exposição de Motivos, não teve o objetivo de “flexibilizar” o monopólio, que continuou a ser exclusivo da União, mas tão-somente quebrar a reserva de mercado atribuída à Petrobras.

O relator defendia que a possibilidade de outras empresas participarem da indústria do petróleo seria feita através de contratos firmados diretamente com a União, regidos pelas normas do Direito Administrativo.⁵

Em seguida, a proposta do Governo foi aprovada pela Comissão Especial, com a redação do substitutivo⁶ elaborado pelo relator, que incorporou de modo parcial as Emendas apresentadas por outros deputados quanto à possibilidade de que a abertura das atividades de

³ “A Emenda visa a flexibilizar o monopólio do petróleo de forma que a União possa contratar com empresas privadas a realização das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e de gás natural, refino de petróleo, importação e exportação de petróleo, gás e derivados, bem como o transporte marítimo de petróleo, derivados e gás natural, inclusive por meio de dutos.” (‘Exposição de Motivos n. 39’, publicada no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 16.03.1995, p. 3.416))

⁴ “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, Lima. ‘Parecer da Comissão Especial do Congresso Nacional’, de 20.05.1995, p. 10.638).

⁵ “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, Lima. ‘Parecer da Comissão Especial do Congresso Nacional’, de 20.05.1995, p. 10.638).

⁶ “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

petróleo fosse estendida a empresas estatais (e não apenas às privadas); à necessidade de que a Emenda fosse regulada por lei federal, vedada a edição de medida provisória para tal finalidade; à definição por lei federal da estrutura do novo órgão regulador do monopólio do petróleo.

2 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995

Visando ao cumprimento do que reza a Carta Magna em seu art. 193 quanto à justiça social, o Estado moderno flexibilizou atividades que antes eram de sua total execução, cumprindo uma de suas funções constitucionais que é a de criar políticas econômicas, além de regular e fiscalizar a economia, permitindo assim a participação de todos os agentes econômicos incluindo os consumidores.

A Emenda Constitucional n. 9/95 conferiu nova redação ao § 1º do art. 177 e acrescentou um § 2º a este mesmo artigo da Constituição Federal.

A Emenda permitiu à União contratar empresas estatais ou privadas para exercer as atividades econômicas da indústria do petróleo, exigiu a aprovação de uma lei infraconstitucional que deveria garantir o fornecimento de derivados do petróleo em todo o território nacional, especificou as condições de contratações com as empresas e dispôs sobre a estrutura e atribuições do órgão regulador.

A Lei Federal n. 9.478/97, também conhecida como Lei do Petróleo, originária da Emenda Constitucional n. 9/95, propicia grandes alterações na esfera petrolífera e energética nacional. A quebra do monopólio e a participação da iniciativa privada no risco da exploração dos campos de petróleo trazem novos incentivos à economia. O monopólio da União nas atividades de pesquisa, lavra, produção, refino e transporte de petróleo e seus derivados decorre da Lei Federal n. 2.004, de 3 de outubro de 1953, publicada na vigência da Constituição Federal de 1946, mas foi constitucionalizado pela primeira vez com a Constituição Federal de 1967.

A Emenda Constitucional n. 9/95, em atividades inerentes à área petrolífera que antes eram monopolizadas pela Petrobras, permite a participação de empresas privadas, constituídas sob as leis brasileiras, por sua conta e risco, através de licitações para que sejam avaliadas

demais são exportadores e têm no petróleo seu principal produto nacional.” NETO, Lima. “Parecer da

suas capacidades financeiras e técnicas. Assim, o Estado divide com a iniciativa privada os riscos das atividades petrolíferas e de gás natural, passando da mesma forma a desempenhar a função de incentivar as atividades econômicas pela competição de outros agentes.

Com a promulgação dessa Emenda houve significativa mudança com respeito à fiscalização da sociedade ao Estado, de modo que se ampliou a participação democrática da sociedade na conferência dos resultados das atividades executadas pelo Poder Público.

O Estado, atuando como agente normativo e regulador da atividade econômica, com a alteração proposta pela Emenda n. 9/95, passa a ter diminuídos determinados excessos de suas atribuições para executar com maior eficiência funções que lhe são próprias.

O cerne fixo da economia na Constituição Federal, que é o art. 170, traz no *caput* a expressão justiça social; pode-se então dizer que ao permitir determinadas atividades que antes eram do Estado ao particular, cumprem-se os ditames de justiça social, de modo que no exemplo da indústria do petróleo, quando se outorga à iniciativa privada as atividades ligadas a esse setor que se caracteriza por grandes financiamentos e riscos, ao Estado caberá mais recursos para aplicação no desenvolvimento nacional, favorecendo a diminuição das desigualdades sociais exercendo assim o cumprimento da justiça social. Com essa estrutura outorgante de determinadas atividades à iniciativa privada, aproxima-se a condição de um Estado mínimo, possibilitando melhor execução de tarefas indelegáveis como educação, saúde e segurança pública.

A EC n. 9/95 permite a participação da iniciativa privada na exploração do petróleo por sua conta e risco e seus próprios recursos, atividades de cunho econômico e não serviços públicos, sendo assim regradas como de utilidade pública, cabendo ao Estado a função normativa e fiscalizadora.

Ressalta-se que a União é proprietária das riquezas do subsolo, de modo que a EC n. 9/95 concedeu, mediante pagamento de participações governamentais, representadas pelo bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área, apenas a exploração e a produção de petróleo e gás natural, os bens públicos representados pelas riquezas minerais não foram privatizados.

A propriedade dos recursos minerais continua sendo da União, o que se privatiza com a Emenda é a exploração da atividade econômica por meio de parceria entre o Estado e a atividade privada, pagando ao Estado pela participação nessas atividades.

As reformas constitucionais concedem ao Estado uma gestão indireta “fomentadora de políticas e uma função ordenadora”,⁷ o que o aproxima da condição de Estado mínimo, exercendo a função de Poder de Polícia, com menos interferência na economia.

A promulgação da EC n. 9/95 trouxe, da forma como foi instituída, além da permissão da participação da iniciativa privada nas atividades que eram antes eram monopolizadas pelo Estado, harmonia com os princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

3 ANTECEDENTES DA LEI N. 9.478/97

Em 5 de julho de 1996, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 6/97, para regular as atividades relativas ao monopólio do petróleo. O projeto de lei foi acompanhado da Exposição de Motivos n. 23, do Ministro das Minas e Energia, em que estão resumidas as principais diretrizes que norteariam a política governamental para o petróleo e o gás natural.

O Governo deixou transparecer no projeto de lei o interesse de abrir a exploração das atividades petrolíferas à iniciativa privada. A Petrobras deixaria, portanto, de ser a única executora do monopólio estatal do petróleo e do gás natural.⁸

Ficou patente no projeto de lei a preocupação do governo com a redução do controle a que estava sujeita a Petrobras pelo fato de ser uma sociedade de economia mista. Essa nova diretriz teve por objeto permitir que a empresa pudesse competir com outras companhias em igualdade de condições, já que não deteria mais o exclusivo exercício do monopólio.

Uma das alterações propostas foi a criação do procedimento licitatório simplificado para que a Petrobras tivesse maior liberdade de atuação em virtude da nova realidade em que a empresa estava inserida.⁹

⁷ MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. *Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478/97, de 6.8.1997*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 49.

⁸ Para o Ministro das Minas e Energia, o projeto de lei “ constitui um importante marco, demonstra que, no Brasil, a indústria do petróleo atingiu a maturidade e está sendo aberta para possibilitar novos investimentos e permitir uma interação equilibrada entre o Estado e a iniciativa privada”. (BRITO, Raimundo Mendes. ‘Exposição de Motivos n. 23, do Ministro de Estado das Minas e Energia’, publicada no *Diário da Câmara dos Deputados*, de 19.07.1996, p. 20567.

⁹ “A nova disciplina que se pretende estabelecer, ao mesmo tempo em que resguarda o monopólio constitucional e preserva o controle da União sobre a Petrobras, abre a indústria do petróleo em seus diferentes segmentos para a atuação competitiva. [...] Mantendo o controle acionário da União sobre a

No projeto de lei, o Ministro das Minas e Energia propôs a instituição da Agência Nacional do Petróleo (ANP),¹⁰ que seria o órgão responsável pela gestão do monopólio do petróleo e do gás natural. Essa proposta foi elaborada com o fundamento no § 2º, III, do art. 177 da Constituição Federal de 1988, cuja redação, após a EC n. 9/95 havia previsto que a lei disciplinaria “a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União”.

O projeto também previu a criação do “Conselho Nacional de Política do Petróleo – CNPP”, como órgão de assessoramento direto do Ministro das Minas e Energia, cuja competência seria a de auxiliá-lo na elaboração das diretrizes da política do petróleo e do gás natural.

Devido à importância do assunto, a Câmara dos Deputados instituiu uma Comissão Especial para analisar a proposta do Poder Executivo. O relator da Comissão Especial, Deputado Eliseu Resende, concluiu pela apresentação de “substitutivo” integral ao projeto de lei de iniciativa do Ministro das Minas e Energia. O texto final do substitutivo foi votado, em regime de urgência em 19 de março de 1997.

Com todas as alterações propostas, o texto do Ministro não perdeu sua essência. Merece ser comentada a alteração que instituiu o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), em substituição ao CNPP. O CNPE teria, de acordo com o substitutivo, funções muito mais abrangentes do que as previstas para o CNPP.¹¹

O texto do substitutivo aprovado pela Câmara dos deputados foi encaminhado ao Senado. O parecer do relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Senador Hugo Napoleão, também concluiu pela sua aprovação.

Petrobras, a nova lei proporcionará à estatal brasileira maior flexibilidade de atuação no novo cenário, permitindo-lhe, para isso, criar, transformar, fundir ou cindir subsidiárias para exercer as atividades relacionadas com seu objeto social, além da possibilidade de adotar procedimento licitatório simplificado, segundo normas próprias previamente aprovadas pelo Ministro das Minas e Energia publicadas no Diário Oficial” (BRITO, Raimundo Mendes. ‘Exposição de Motivos n. 23, do ministro de Estado das Minas e Energia’, publicada no *Diário da Câmara dos Deputados*, de 19.07.1996, p. 20567).

¹⁰ “Na proposta de regulamentação contida no Anteprojeto, destaca-se a instituição da Agência Nacional do Petróleo – ANP, como órgão executor direto do monopólio e encarregado da regulação e fiscalização das atividades econômicas a ele relacionadas, absorvendo e substituindo as funções até então desenvolvidas pelo Departamento Nacional de Combustíveis, no campo específico do abastecimento nacional.” (‘Exposição de Motivos n. 23, do Ministro de Estado das Minas e Energia’, publicada no *Diário da Câmara dos Deputados* de 19.07.1996, p. 20567.)

¹¹ O relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, Hugo Napoleão, resumiu em seu parecer as atribuições do CNPE: “Este Conselho tem como objetivo promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos, assegurar o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas de difícil acesso, rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, do carvão e de energia termonuclear, e estabelecer diretrizes para importação e exportação de petróleo e seus derivados, a fim de assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques estratégicos de Combustíveis.” (NAPOLEÃO, Hugo. ‘Parecer n. 372’, publicado no *Diário do Senado Federal*, em 17.07.1997, p. 14.322.)

Em seu parecer o Senador Hugo Napoleão rechaçou as propostas de Emendas oferecidas pelo Senador Josaphat Marinho. Das propostas formuladas merecem destaque a que previa que a importação de petróleo, seus derivados e de gás natural fosse realizada de forma a complementar a produção nacional; a que pretendia retirar do projeto de lei a possibilidade de que o contrato de concessão petrolífera pudesse ser transferido a terceiros; e a que propunha a eliminação da arbitragem internacional para resolver as controvérsias entre o concessionário e a ANP.

O substitutivo foi aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, tendo como relator o senador José Fogaça. É importante salientar que o parecer do relator rechaçou a iniciativa do Senador José Roberto Arruda, que pretendia retirar do projeto a previsão de que os “escritórios centrais” da ANP estariam no Rio de Janeiro.

A Lei n. 9.478/97 foi sancionada pelo Presidente da República, em 7 de agosto de 1997 com três vetos sobre a criação de cargos especiais para os diretores da ANP; a obrigação de que as refinarias privadas mantivessem o mesmo número de postos de trabalho por cinco anos; e a necessidades de homologação pelo Senado Federal dos pedidos de demissão dos membros da diretoria da ANP.

4 LEI FEDERAL N. 9.478/97 (LEI DO PETRÓLEO)

A Lei n. 9.478/97 ratificou a propriedade da União sobre os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele incluídos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

À ANP foi conferida a atribuição de administrar todos os direitos de exploração e produção de petróleo e de gás natural pertencentes à União.

O petróleo e o gás natural somente passam a ser de propriedade do concessionário quando da sua extração do subsolo e passagem pelo “ponto de medição”. Ou seja, as reservas, ainda que dentro da área afeta à concessão, são de propriedade da União, que poderá atribuir o seu aproveitamento econômico a terceiros, no caso, aos concessionários, com base no sistema dominial¹² consagrado pela Carta magna de 1988.

¹² Essa situação trouxe dificuldades para a configuração de garantias envolvendo “*project finances*” no setor de petróleo, já que as reservas ainda não pertencem ao concessionário do “bloco”, mas à União. Uma das formas

4.1 Monopólio – contratos de concessão e autorizações

Atividades de exploração como produção, transporte, refino, importação e exportação de petróleo somente poderão ser exercidas por empresas ou consórcios com sede e administração no país, desde que cumpridos os requisitos jurídicos, econômico e financeiros baixados pela ANP.

A Lei n. 9.478/97 criou dois diferentes regimes para que o exercício dessas atividades fosse atribuído aos interessados. Para as atividades que se pode mencionar como de menor relevância tais como transporte, refino, importação e exportação de petróleo, a Lei n. 9.478/97 permitiu que a ANP, mediante autorização, conferisse o seu exercício a terceiros. De outra forma, a Lei n. 9.478/97 exigiu procedimento licitatório para que as atividades de exploração e produção de petróleo fossem concedidas a terceiros pela ANP.¹³

A autorização administrativa para as atividades de transporte, importação, exportação e refino de petróleo é passível de críticas por ser precária, não gerando direito subjetivo para o titular.¹⁴

A insegurança gerada pelo regime das autorizações acabou por ser atenuada pela política adotada pela ANP, que, em seus atos administrativos tentou limitar as hipóteses em que a autorização poderia ser cassada pela administração pública. Pode-se citar como exemplo a Portaria ANP n. 28/99, que enumerou os casos de cassação das autorizações emitidas para o refino de petróleo. Esse argumento decorreu do fato de que a emissão de autorizações pela ANP prescinde de prévio procedimento licitatório, conferindo maior celeridade para o desenvolvimento de projetos.

Por ser bilateral, o “regime concessional” previsto para as atividades de exploração e de produção de petróleo e gás natural confere maior segurança jurídica ao beneficiário, apesar de exigir prévio procedimento licitatório.¹⁵

jurídicas de se contornar essa situação tem sido através da promessa de penhor do óleo que se encontra no subsolo, celebrada entre os concessionários e os investidores.

¹³ Essa diferença de tratamento, começou com o legislador constituinte de 1967, que somente alçou a categoria de norma constitucional as atividades de exploração e produção de petróleo, enquanto as demais continuaram a ser reguladas pela Lei n. 2.004/53.

¹⁴ Relata Hely lopes Meirelles que “ na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o poder público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cessação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a licença e a admissão, em que, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou a admitir. Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí por que a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma”. (Direito Administrativo Brasileiro, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991).

¹⁵ A Lei 9.478/97 estabeleceu os government takes devidos pelo concessionário de determinado bloco petrolífero: (i) bônus de subscrição; (ii) “royalties”; (iii) participação especial; e (iv) pagamento pela

A Lei n. 9.478/97 dispõe sobre o regime jurídico aplicável aos campos petrolíferos da Petrobras. Pelo art. 31, a Petrobras estava obrigada a submeter à ANP, dentro do prazo de três meses da publicação da Lei n. 9.478/97, o programa para as atividades de exploração, desenvolvimento e produção dos campos de petróleo e de gás natural. De acordo com o art. 32, a Petrobras teve seus direitos ratificados sobre os campos de petróleo que já se encontravam e produção (ou seja, em lavra) durante o início de vigência da Lei n. 9.478/97.

O art. 33 dispôs sobre os direitos da Petrobras em relação aos campos que se encontram em fase de exploração (pesquisa). Pela estrutura adotada, a Petrobras somente terá seus direitos ratificados sobre os campos em que tivesse realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, caso ficasse comprovada a sua capacidade de investir nos trabalhos, inclusive por financiamentos de exploração e desenvolvimento.

A Petrobras, com a demonstração de sua capacidade de investimento, poderá prosseguir pelo prazo de três anos com os trabalhos de exploração e de desenvolvimento e, no caso de êxito, passar para a fase de produção. Esse é um dos artigos da Lei n. 9.478/97 que mais gerou controvérsias na indústria do petróleo.¹⁶

A Lei n. 9.478/97 dedicou capítulo específico às atividades da Petrobras (Capítulo IX – arts. 61 a 68), que até então eram regidas pela Lei n. 2.004/53. Uma das principais preocupações do legislador foi atribuir à Petrobras maior flexibilidade em suas contratações, já que a empresa perdeu a exclusividade para exercer, por conta e ordem da União, as atividades inseridas no monopólio do petróleo e do gás natural.¹⁷

Para conferir maior capacidade de competição à Petrobras, a Lei do Petróleo previu a adoção do procedimento licitatório simplificado a ser estabelecido em decreto do Presidente da República.¹⁸

Com base no art. 67 da Lei n. 9.478/97 e no art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o Poder Executivo baixou o Dec. n. 2.754, de 24 de agosto de 1998, que instituiu o “Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras”.

ocupação ou retenção da área. Além disso, a Lei 9.478/97 previu o pagamento de compensação financeira aos proprietários das terras em que estejam localizadas as operações.

¹⁶ Foi discutido se a capacidade de investimento poderia ser comprovada com recursos próprios ou de terceiros; após longas discussões, admitiu-se que os recursos de financiamentos e parceiras poderiam ser utilizados para comprovar a capacidade financeira da Petrobras. A outra controvérsia decorreu do prazo de três anos fixado para a fase de exploração, considerado muito exíguo para os padrões internacionais. Há quem sustente, conservadoramente, que a ANP não teria poderes para rever o prazo de três anos, o que necessitaria de medida provisória ou de lei federal para alterar o artigo 33.

¹⁷ Importante mencionar a alteração do art. 64, que autorizou a Petrobras a constituir subsidiárias para a execução das atividades relativas à indústria do petróleo.

¹⁸ “Art. 67. Os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto pelo Presidente da República”.

O Dec. n. 2.754/98 ampliou as hipóteses de inexigibilidade previstas pela Lei n. 8.666/93, a fim de permitir maior flexibilidade à Petrobras na contratação de serviços, sobretudo por força da nova realidade de mercado advinda da perda da exclusividade na execução do monopólio sobre o petróleo e gás natural.

5 O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA (CNPE)

Além de regular as atividades relativas ao monopólio do petróleo e do gás natural, a Lei n. 9.478/97 dispôs sobre os objetivos da política energética nacional; a criação do CNPE e da ANP; e o regime jurídico aplicável à Petrobras em virtude da revogação da Lei n. 2.004/53.

O CNPE é órgão de assessoramento da Presidência da República com a atribuição de elaborar as propostas para assegurar o abastecimento interno e o aproveitamento racional dos recursos energéticos. A Lei n. 9.478/97 conferiu ao CNPE a prerrogativa de estabelecer as diretrizes para importação e exportação de petróleo e derivados, gás natural e condensado, a fim de permitir o adequado funcionamento do “Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis e do Sistema nacional de Combustível”.

Em 14 de janeiro de 1998, o Poder Executivo baixou o Dec. n. 2.457 para regular a composição, o funcionamento e as atividades do CNPE, porém muito se falava sobre a inércia do Conselho e a não reunião por parte de seus membros o que gerou insegurança entre as empresas do petróleo e o conseqüente embaraço à exportação do petróleo.¹⁹

O Poder Executivo baixou o Dec. n. 2.926, de 7 de janeiro de 1999, que fixou as diretrizes aplicáveis à exportação de petróleo, derivados, gás natural e condensado.²⁰ O Dec. n. 2.926/99 delegou à ANP a prerrogativa para fixar os requisitos a serem observados pelos

¹⁹ Diferentemente do que ocorre com a exportação, a Lei 9478/97, atribuiu à ANP poderes para estabelecer critérios para a importação de petróleo, derivados básicos e gás natural, durante o período máximo de trinta e seis meses a contar da data de sua publicação. No caso da exportação, há quem sustente que a ANP somente poderia emitir as respectivas autorizações à empresas interessadas, após as diretrizes terem sido fixadas pelo CNPE.

²⁰ A legalidade do Dec. n. 2.926/99 foi muito questionada por alguns, pois a atribuição para fixar as diretrizes para a exportação de petróleo e de gás natural foi conferida ao CNPE pela Lei n. 9478/97.

interessados. Logo depois, a ANP baixou a Portaria n. 7, de 12 de janeiro de 1999, que estabeleceu as normas para o “cadastro de empresas exportadoras de petróleo”.²¹

Há quem sustentasse que a inércia do CNPE decorreu do fato de que o projeto de lei de autoria do Ministro das Minas e Energia não contemplava a sua criação, mas apenas a possibilidade de se instituir um “Conselho Nacional de Política de Petróleo – CNPP”, subordinado ao Ministério das Minas e Energia, mas não à Presidência da República. O substitutivo apresentado pelo relator da Comissão Especial, Deputado Eliseu Resende, é que propôs a instituição do CNPE, em substituição ao CNPP. O CNPE teria, de acordo com o substitutivo, funções muito mais abrangentes do que as previstas para o CNPP.

6 ANP

A Lei Federal n. 9.478/97 também constituiu a Agência Nacional do petróleo (ANP), para exercer as funções de órgão regulador e fiscalizador das atividades integrantes do monopólio do petróleo e do gás natural.²² Com esse ato constitutivo extinguiu-se o Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) e transferiu-se para a ANP, além do acervo técnico-patrimonial do referido órgão, suas obrigações, direitos e receitas.

A ANP é uma autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público, sendo uma entidade integrante da Administração Federal Indireta subordinada ao Ministério das Minas e Energia. Para permitir que a ANP cumpra suas atribuições de maneira autônoma, a Lei n. 9.478/97 conferiu-lhe autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

Parte dos recursos financeiros da ANP deriva de dotações orçamentárias consignadas no Orçamento Geral da União e de receitas decorrentes das participações governamentais. A estrutura interna da ANP foi regulamentada pelo Dec. n. 2.455, de 14 de janeiro de 1998.

Como órgão regulador, a ANP deve definir regras de atuação de modo a preservar a competição e portanto garantir o máximo de bem-estar social. Não é uma instituição de fomento da indústria do petróleo nem formuladora de políticas, visto que essas tarefas

²¹ A portaria 7/99 foi objeto de diversas críticas pelo fato de ora empregar o termo ‘cadastro’ e ora asae referir à ‘autorização’ para a exportação de petróleo. O fato é que, com base nas diretrizes fixadas pelo Decreto n. 2.926/99 e nos requisitos estabelecidos pela portaria n. 7/99, a ANP emitiu autorização para exportação de óleo pelo prazo de dezoito meses.

²² As atribuições conferidas à ANP estão descritas no art. 8º da Lei n. 9.478/97.

poderiam levar a um conflito de interesses contrário ao novo papel do Estado desenhado a partir da Emenda Constitucional n. 9/95.

A Diretoria é o órgão decisório da ANP, em que as deliberações são tomadas em regime colegiado pelo diretor geral e por outros quatro diretores sem designação especial. As regras aplicáveis à nomeação, à exoneração e ao exercício do cargo pelos diretores estão definidas nos arts. 13 e 14 da Lei n. 9.478/97, constando da mesma forma o regime de “quarentena”, imposto aos ex-diretores, quando do término do respectivo mandato.

Cumpra salientar ainda que a Lei n. 9.478/97 conferiu também aos Ministros da Fazenda e das Minas e Energia poderes para, em conjunto, estabelecer os reajustes dos preços dos derivados básico de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, durante o período de trinta e seis meses a partir da data de publicação da lei.

6.1 Estrutura e funções da ANP

A estrutura organizacional da ANP tem dois níveis hierárquicos. O primeiro é a diretoria, como mencionado, composta de um diretor-geral e quatro diretores, cujas deliberações são tomadas em regime de colegiado. O segundo nível se compõe pelas ações da ANP, que são desenvolvidas por quatro superintendências que atuam por meio de processos organizacionais nos níveis técnico e administrativo. A procuradoria-geral presta assessoria jurídica à diretoria e às superintendências organizacionais. Além desses órgãos, há também as assessorias especiais de fiscalização e informática.

A Agência Nacional do Petróleo está subordinada ao Conselho Nacional de Política Energética no que tange à formulação de políticas energéticas do país.

Como agência reguladora, a ANP tem um papel executivo, gera as concessões do monopólio para a exploração e pesquisa e concede autorizações nas outras fases da cadeia produtiva (refino, transporte e revenda). Conserva o poder de polícia para fazer cumprir as próprias normas ou as do CNP. Tem funções normativas estabelecendo critérios de cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitra seus valores. Tem também funções de arbitragem e de decisão pois está autorizada a dirimir conflitos entre agentes econômicos e entre estes e os consumidores.

A ANP regula um mercado singular, pois entre suas tarefas encontra-se a de gerenciar a exploração dos monopólios da União no setor de petróleo.

Para regular de forma geral toda a indústria, deve expedir normas para que os produtos cheguem aos consumidores de forma adequada, ou seja, garantia de oferta e acesso e também com padrões de qualidade determinados. Além disso, deve atuar no sentido de criar competitividade no setor, pois com o final do monopólio da Petrobras o mercado virá a sofrer alterações, o que levará a ANP a ter as seguintes necessidades:

- incentivar a entrada de novos agentes nas diversas fases produtivas;
- zelar para que os agentes não abusem de seu poder econômico, numa indústria que, em alguns segmentos, tende à concentração e à uniformidade;
- estimular a reorganização industrial do setor, incentivando a eficiência, a inovação e a repartição de ganhos da indústria com os consumidores.

Deve-se ressaltar que a função reguladora das novas agências, em especial a ANP, tem um papel específico: colocar o consumidor como razão de ser da regulação, porém o interesse dos consumidores no setor do petróleo varia. Há consumidores de produtos diferentes, de regiões diferentes e de poderes aquisitivos diferentes, bem como o futuro consumidor que também merece proteção em seus interesses.

Diferentemente dos setores de energia elétrica e das telecomunicações, o mercado do petróleo no lado do consumidor tem algumas peculiaridades. Há maior concentração natural entre produtores mas há grande competição entre fornecedores, ou seja, na revenda em que o mercado é mais fragmentado e pulverizado. Deve-se falar ainda que, o consumidor de álcool combustível e gasolina não são cativos, podendo mudar de fornecedor de modo que a regulação se torna papel importante no mercado.

Outro ponto a ser analisado é o número de agentes do setor: desde a exploração até o posto revendedor o qual participam distribuidores, transportadores, detentores de dutos e refinadores. Assim se a interferência do Estado não é direta o conhecimento desse mercado é imprescindível.

Não se trata a indústria do petróleo de um serviço público, mas de um produto de importância estratégica e pública, e a interferência se dá no processo produtivo de uma mercadoria e não de um serviço.

Cabe ainda à ANP, como órgão regulador da indústria do petróleo, organizar e manter seu acervo de dados técnicos, ou seja, inventariar, reunir, realizar testes de qualidade, organizar e, quando necessário, disponibilizar os dados técnicos da indústria do petróleo

nacional, zelando sempre pela integridade e segurança do acervo, que é patrimônio do povo brasileiro.²³

Com a Lei n. 9.478/97 não foi criado ouvidor como em outras instituições, os consumidores são contemplados como beneficiários da política nacional de energia (arts. 1º, III, e 8º, I) e as tarefas de regulação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo devem especialmente garantir o suprimento nacional dos produtos e proteger o interesse dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta.

A ANP atua com foco de atenção nos consumidores atuais e também futuros, trabalhando pela garantia de suprimentos dos recursos existentes como no aproveitamento racional deles para inclusão de novos consumidores ao mercado.

6.2 Missões da ANP

São missões da Agência Nacional do Petróleo:

- regular a indústria do petróleo e gás natural, contratando, regulamentando e fiscalizando suas atividades;
- garantir o fornecimento dos derivados de petróleo e de gás natural;
- atrair investimentos de riscos;
- promover a livre concorrência;
- promover o desenvolvimento nacional e proteger o interesse do consumidor;
- ampliar a competitividade;
- preservar o interesse público e o meio ambiente.

O consumidor é o foco de atenção nas atividades a serem executadas pela ANP, de modo que suas ações devem ter presentes seus interesses e proteção, levando a ANP a assumir alguns desafios, a começar pela definição de consumidor para a agência, dada a diversidade que se encontra no setor que é objeto de regulação da ANP.

²³ SUSLICK, Saul B. (Org.). *Regulação em petróleo e gás natural*. Campinas: Comedi, 2001. p. 107.

VI MONOPÓLIO DO PETRÓLEO NO DIREITO ESTRANGEIRO

O presente capítulo traz apontamentos da evolução e desenvolvimento do setor petrolífero em alguns países da América Latina que seguem abaixo, abordando fatos jurídicos de importância relevante para cada país citado, datas e leis.

Ressalta, ainda, aspectos econômicos e políticos da indústria do petróleo com o Estado, dando-se maior enfoque às questões jurídicas.

Trata-se de breve análise da relação do Estado com a iniciativa privada, o regime jurídico vigente às épocas, a questão da exploração do petróleo pelo Estado e a nacionalização, com expropriação de bens e terras.

A escolha de citar apenas alguns países da América Latina se deu pela sua importância política e econômica na atualidade em relação ao Brasil.

A Argentina, por exemplo, há anos divide com o Brasil a liderança política e econômica da região, apesar de todos os problemas políticos e econômicos que tem enfrentado ao longo dos últimos anos.

Já a Venezuela, sétimo país produtor de petróleo no mundo, tem se destacado por causa do governo contraditório e autoritário de Hugo Chávez, que baseia toda a sua economia nos petrodolares.

O México é considerado um gigante adormecido para a maioria dos analistas políticos, uma vez que um dos principais pilares de sua economia é a sua relação com os EUA. Porém uma de suas principais empresas, a Pemex (Petróleos Mexicanos), que detém o monopólio estatal do petróleo, sucessora das empresas estrangeiras, tem enfrentado dificuldades. Se ela

não tiver assistência estrangeira, hoje proibida, na exploração de petróleo em águas profundas, suas reservas entrarão em declínio.

Após a eleição de Evo Morales para presidente, a Bolívia reestatizou todo o setor de petróleo e gás do país, dando início a mais uma fase conturbada em sua história.

O Brasil foi diretamente atingido no momento das estatizações, já que duas plataformas da Petrobras foram recompradas por um valor bem menor do que o valor real.

Em relação à legislação petrolífera boliviana a questão ainda está em suspenso, uma vez que, desde sua chegada ao poder, o presidente Evo Morales tenta aprovar a nova Constituição, por meio de uma Assembléia Constituinte, mas tem encontrado dura resistência da oposição e de alguns setores do país. Isso faz com que toda a legislação sobre petróleo e gás seja criada através de decretos. O que não nos permite saber como será tratado o assunto na “futura” Constituição, uma vez que já se fala em uma nova Constituinte para o lugar da “velha” Constituinte.

1 MÉXICO

A luta pelo petróleo na América Latina teve ênfase com o México. De acordo com o Professor Jesus Silva Herzog,¹ ao tratar do “caso Mexicano”, “tiene el sabor de los acontecimientos profundamente vividos y sin embargo, contemplados con objetividad”.

As primeiras explorações em matéria de petróleo, ainda que primárias, iniciaram-se no México, em 1869, no Estado de Tabasco. Somente em 1901, porém, foi promulgada a primeira lei do petróleo, na mesma linha seguida pelo Código Civil de 1834 no que concerne à propriedade civil do solo, que adotava os princípios do Código Civil Francês, que naquela época assimilava a propriedade do solo com a do subsolo.

Em 1901 inicia-se a verdadeira produção de petróleo, quando foi descoberta uma faixa de petróleo extraordinária, denominada “faixa de ouro”, que chegou a produzir 10 mil barris iniciais, 12 milhões e 500 mil em 1911, e o máximo de 193 milhões em 1921.

Como citado, em 1901 foi promulgada a primeira lei do petróleo no México, com isso foi facilitada a compra de grandes superfícies para explorar o subsolo petrolífero, de tal

¹ 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.

maneira que no primeiro quarto do século XX foi manifestada luta aberta entre as empresas inglesas e as norte-americanas, ou americanas entre si, tudo dentro do contexto de insegurança existentes nos países petrolíferos sul-americanos.

A história do petróleo no México foi marcada por extremos conflitos, incêndios e assassinatos, com o conseqüente desaparecimento das escrituras dos terrenos petrolíferos ou de seus proprietários quando estes se negavam a vender seus terrenos. Ademais, a exploração era tecnicamente deficiente naquela época, acarretando graves conseqüências às jazidas.

A situação entre as companhias e o governo se agravou e eclodiu em 1917, quando da aprovação da nova Constituição mexicana, cujo art. 27 estabelecia, por razões de conveniência social, seguindo a lei francesa de 21 de abril de 1810, que a propriedade do subsolo é uma propriedade mineira, e atribuía ao Estado a propriedade originária das minas. Isso significava uma troca fundamental da situação jurídica anterior, ao conferir ao Estado o direito de impor à propriedade privada a exploração que resultou de exigências de interesse público (já que desde então a propriedade do subsolo mineiro pertencia à nação de modo inalienável e imprescritível).

As empresas petrolíferas afetadas se defenderam inicialmente alegando que trabalhavam sob um regime de concessão ou que somente operavam em terras nacionais, e que, naquele caso, só deveriam pagar ao Governo os 10% das rendas obtidas com a exploração, eximindo-se do pagamento de outros impostos. Logicamente, esses eram meios irregulares, situações ilegais que criaram uma insegurança jurídica total.

Em 1933, o México criou a empresa governamental “PEMEX”, que tampouco foi aceita pelas empresas petrolíferas. Por outro lado, cada empresa teria um sindicato, o que geraria diferentes vantagens e condições, salário, serviços etc.

Ao longo de muitos anos, a questão do petróleo não foi pacífica entre empresas e governo, greves e crises decorreram dessa questão o que levou as empresas afetadas a recorrerem à Suprema Corte que, com base em jurisprudência americana, decidiu que as empresas petrolíferas não tinham direito de propriedade, simplesmente o direito de extrair petróleo e de apropriar-se dele quando extraído; que as concessões outorgadas pelo Estado podem ser expropriadas e nesse caso só está obrigado a pagar a quantidade que o concessionário havia pago ao governo em compensação por sua outorga (preço da concessão); que não contraria a Constituição que o pagamento seja prévio à expropriação, sempre que feito dentro de um prazo razoável.

Por fim, o México acordou com as empresas indenização a qual se fixou em 115 milhões de dólares.

2 VENEZUELA

O panorama da luta pelo petróleo na Venezuela tem características bem diferentes das do México. A problemática se apresenta de acordo com o ordenamento administrativo interno desde os princípios do século XX até os dias atuais.

Até 1908, o presidente do país era o único poder concedente das concessões petrolíferas e poderia atuar por seu próprio arbítrio, já que não havia lei de petróleo para fixar limites ou condições a sua atuação, o que dava lugar ao favoritismo, à arbitrariedade, com todas as conseqüências isso significa, incluindo corrupção.

De tal maneira, o presidente Juan Vicente Gómez, e posteriormente Cipriano Castro, outorgaram livremente as importantes concessões denominadas “Vigas”, “Uranguren”, “Valladares” e “Trequelles”.

Até o ano de 1915, a Venezuela não contava com lei alguma de petróleo; tudo era levado a âmbito do código de minerais, no qual o petróleo figurava sob a denominação de óleo mineral. Essa situação administrativa gerava freqüentes e intensas lutas, especialmente entre as concessionárias Standard Oil² e a Royal Dutch,³ pelas conseqüências que gerava.

² Standard Oil (1870–1911), grande companhia produtora de petróleo, da qual o transporte e o refino faziam parte de suas atividades.

Standard Oil começou em Ohio, em uma sociedade formada por John D. Rockefeller, seu irmão, William Rockefeller, Henry Flagler, o químico Samuel Andrews e o silencioso Stephen V. Harkness.

John D. Rockefeller comprou com o seu sócio uma pequena refinaria recorrendo a crédito para investir na expansão da mesma.

Acaba por comprar a totalidade da empresa em 1865. Passa a ter um novo sócio, Henry Flagler, antigo produtor de sal, com quem vai fundar a Standard Oil Company.

A Standard Oil se beneficiou de economias em escala. Numerosos concorrentes foram absorvidos, a produção aumentou e os preços sempre muito competitivos. Inicialmente o petróleo era transportado em comboios do magnata Cornelius Vanderbilt. Mais tarde foram construídos os primeiros oleodutos. A indústria do petróleo floresce e a Standard Oil se torna a líder de um novo mercado, tornando-se um monopólio.

No início da década de 1880, a Standard Oil e suas dependentes controlavam cerca de 90% das refinarias americanas.

Esse monopólio durou algumas décadas, até que em 1911 o Tribunal Supremo decide o desmantelamento do monopólio e ordena a criação de 34 pequenas novas empresas, das quais resultaram a Exxon, Chevron, Atlantic, Mobil e a Amoco. http://pt.wikipedia.org/wiki/Standard_Oil_Company e http://pt.wikipedia.org/wiki/John_Davison_Rockefeller. Acesso em 8 maio 2007.

³ Também denominada Royal Dutch Shell, tem suas origens em 1833, numa pequena loja, na região oeste da cidade de Londres, dedicada a venda de conchas marinhas para os apaixonados pela história natural da época vitoriana. Marcus Samuel, o proprietário da loja, realizou tantos e tão bons negócios com as conchas, que contratou encomendas especiais às empresas que navegavam para o Oriente e, em pouco tempo, o negócio cresceu o suficiente para se transformar numa empresa de importação e exportação. Marcus Samuel Senior morreu em 1870 e seus filhos, Marcus Samuel e Samuel Samuel, herdaram o negócio de importar e vender conchas na Inglaterra. Oito anos depois da morte do pai, os irmãos separaram suas atividades: Marcus Samuel and Company estabeleceu-se em Londres e Samuel Samuel and Company no Japão. Em 1885, Marcus Samuel ampliou suas atividades entrando em um novo negócio: a venda de querosene para o Oriente. Cinco anos depois, viu os primeiros petroleiros em ação no Mar Negro e começou a fazer planos para transportar querosene russo a granel, através do Canal do Suez, encomendando oito petroleiros. O “Murex”, primeiro deles, fez a viagem inaugural por Suez em 1892. Para garantir sua mercadoria, Marcus assinou

Em 1918 promulga-se a primeira lei do petróleo, que terminou com o sistema de concessões indiscriminadas, impondo-se aos titulares das concessões existentes e futuras uma regalia que oscilava entre 8 e 15% no lugar dos 38 centavos por hectare que se cobrava anteriormente.

Como essa lei oferecia inconvenientes importantes em sua aplicação, em 1922 edita-se uma nova lei, decorrente de uma transação entre o velho sistema de concessões indiscriminado e outro novo, limitando a 10 mil concessões no máximo, com três anos para

contrato com um grupo russo de produtores e refinadores que, na verdade, era controlado pela Casa Rothschild. O negociante inglês estava garantindo, por longo prazo, o suprimento de querosene produzido no Oriente. O óleo de baleia das velhas luminárias e candeeiros começava a ser substituído rapidamente pelo moderníssimo querosene, barato e de mais fácil manejo.

Nessa mesma época, produzia-se petróleo nas Índias Ocidentais. E, em 1890, a NV Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot Exploitatie van Petroleum-bronnen in Nederlandsch-Indie foi fundada para operar um campo de petróleo em Sumatra sob a direção de August Kessler. A empresa de nome gigantesco tinha, em 1892, apenas um oleoduto e uma refinaria. Para facilitar seu relacionamento comercial, passou a chamar-se Royal Dutch Petroleum Company. Quatro anos depois, Henri Deterding associou-se a Kessler e ambos começaram a sofrer os efeitos da competição com o baixo custo de transporte do petróleo russo vendido por Marcus Samuel. Para garantir seu negócio, a Royal Dutch começou a construir petroleiros e instalações de armazenamento, fundando uma organização de vendas. Nessa altura, as duas empresas européias - a Royal Dutch e a de Samuel - tinham como grande rival a norte-americana Standard Oil. Para enfrentar o desafio vindo do outro lado do Atlântico, iniciam, em 1892, um trabalho de colaboração que culmina, em 1903, com a associação das duas na Asiatic Petroleum Company Limited, com um terceiro sócio, Rothschild. Marcus Samuel assumiu o posto de Chairman, e Deterding, o de Managing Director. A empresa possuía fontes de distribuição, tinha um esquema de vendas e atuava em todos os mercados do Extremo Oriente, passando depois a vender a produção das Índias Orientais em todo o mundo. Na verdade, nos bastidores, Samuel competia com Deterding, da Royal Dutch, e os dois só se juntavam para combater o "inimigo" comum, a Standard Oil dos Estados Unidos. Em 1898, Samuel havia obtido uma concessão em Bornéu e passou a perfurar poços de petróleo com sucesso. Acabou construindo uma refinaria. Seus negócios particulares iam tão bem que foi necessário formar uma terceira companhia: The Shell Transport and Trading Company Limited, que passou a existir ao lado da empresa original de Samuel, a Marcus Samuel Company, da Royal Dutch e da joint venture que formaram, a Asiatic Petroleum. O nome Shell (concha) era inspirado na loja que seu pai lhe deixara ao morrer. Um invento que já existia desde 1885 - o carro a motor produzido por Karl Benz - estava destinado a apressar a união da Shell com a Royal Dutch. Ao saber da descoberta de petróleo no Texas, em 1901, Marcus Samuel conseguiu vencer a concorrência para transportá-lo e distribuí-lo na Europa. Sua empresa, a Shell Transport, foi a primeira companhia de petróleo a ter fontes mundiais de produção, o que garantia seu abastecimento de gasolina, querosene e óleo combustível. A norte-americana Standard Oil sentiu a concorrência e tentou, sem sucesso, obter o controle da Shell Transport and Trading Company, enquanto a Royal Dutch prosseguia em suas atividades de perfurar poços e produzir petróleo. Uma série de crises na Royal Dutch e na Shell apressaram sua associação. Em 1898, problemas na produção de óleo em Sumatra haviam obrigado a Royal Dutch a recorrer à Rússia para conseguir querosene. Em 1900, Kessler morreu e seu posto foi ocupado por Deterding, partidário da sociedade com a Shell. A empresa inglesa, por sua vez, enfrentava dificuldades ao descobrir que o querosene de Bornéu era de baixa qualidade, não tendo conseguido entrar no mercado de gasolina, a essa altura já em franca expansão. Todos esses contratemplos e a certeza de que as duas empresas se completavam levaram à grande fusão de 1907, com o nome de Royal Dutch/Shell Group of Companies. A Royal Dutch saía fortalecida, pois era rica em gasolina, e a Shell possuía óleo combustível. As duas garantiam o transporte de seus produtos aos quatro cantos do mundo. O resultado da sociedade é a Shell de hoje, a maior empresa do mundo em negócios com petróleo. Os primeiros anos do século resultam em lucros para a indústria do petróleo. Em 1909 começa a produção em massa de automóveis, o que resulta na abertura de um novo e imenso mercado. Em 1929, a empresa se introduz no setor químico com a constituição da "N. V. Mekog" nos Países Baixos. Em 1938, a produção de petróleo cru da Shell alcança uma cifra próxima aos 580.000 barris diários, frente ao total mundial de 5.720.000. A empresa chegou ao Brasil em 1913.

<http://www.mundodasmarcas.blogspot.com/2006/05/shell-waves-of-change.html> » Acesso em 08.05.07.

selecionar as parcelas com metade dos terrenos e a outra metade se formava parte das reservas nacionais.

Por volta do ano de 1922, o Presidente Gómez criou a Companhia Venezuelana de Petróleo, que ocuparia as reservas nacionais, situação que mediante ambíguas negociações incrementou o enfrentamento entre as empresas em relação à exportação do produto. Por exemplo: o petróleo do meio oeste americano era vendido na costa do Atlântico por U\$ 1,90 o barril, e o petróleo venezuelano, a 97 centavos.

Em 1930, pela primeira vez se exerceu a inspeção de conservação das jazidas para se verificar a cifra das toneladas como meio de aumentar o ingresso do governo, o que de fato ocorreu. Complementa-se com a observação de Mariano Ramirez

Toda esta corrupta situación provocó reacciones entre los venezolanos estudiosos y justamente en 1928, el dictador Gómez cedió ante la 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.⁴

Uma esfera democrática começou a surgir então no país. Em 1938 promulgava-se uma nova lei de petróleo que elevou bruscamente os impostos e as taxas para as novas licitações e desde então os impostos de petróleo eram de 1 bilhão de bolívares, o que significava o dobro da quantidade obtida pelo Presidente Gómez.

Com os efeitos da segunda Guerra Mundial, em 1941 houve diminuição na exploração petrolífera venezuelana, devido principalmente ao bloqueio do transporte de petróleo dos submarinos alemães que margeavam as costas de águas menos profundas entre Maracaibo e Aruba, criando um sério obstáculo ao transporte.

Deu-se um alarme por conta da diminuição de ingressos petrolíferos pelas razões acima apontadas. Em 1942, se redigiu uma nova legislação sobre petróleo, que criava outro sistema com a resistência inicial e o conseqüente conflito com as empresas, até que finalmente Washington enviou à Caracas emissários petroleiros dispostos a discutir a legislação, chegando-se dessa maneira a um novo acordo (“new deal”), em que os ganhos do petróleo deveriam ser repartidos por igual entre as empresas e o país, mas como a maioria das concessões anteriores acabava viciada por pressões políticas o partido vigente, a Ação Democrática, reclamou sua anulação alegando fraude contra o governo.

⁴ RAMÍREZ, Mariano. *Petróleo: política, legislación y doctrina*. Mendoza: Cuyo, 2003. p. 40.

As ditaduras existentes foram derrotadas, uma nova junta chegou ao poder por meio de um movimento popular apoiado pela Força Aérea e pela Marinha, e Rômulo Betancourt foi eleito presidente.

Em 24 de agosto de 1955, uma nova lei de hidrocarbonetos permitiu outorgar concessões a nacionais e a estrangeiros por um prazo de até 40 anos, em que o concessionário pagava um royalty de 16, 23% sobre o petróleo extraído.

Essa lei transformou o regime econômico venezuelano em uma fonte inesgotável de recursos, que converteu a Venezuela no segundo produtor mundial de hidrocarbonetos, já que, além do royalty estabelecido, deveriam pagar outro imposto novo sobre os benefícios.

De acordo com a lei de 24 de agosto de 1955, tanto cidadãos nativos como companhias estrangeiras podem obter concessões com o prazo máximo de 40 anos.

3 ARGENTINA

É de conhecimento público que a atividade oficial desse país se iniciou com o descobrimento do horizonte petrolífero em Comodoro Rivadavia, que ocorreu em 13 de dezembro de 1907, quando uma Comissão do Ministério de Obras Públicas da Nação, em busca de águas subterrâneas para prover uma pequena cidade, se deparou com um importante horizonte petrolífero, de tal importância que despertou de imediato a atenção de todas as empresas petrolíferas privadas.

Advertindo a transcendência do descobrimento, o Poder Executivo, sob a presidência de Sáenz Penã, como primeira medida, baixou o Decreto de 14 de dezembro de 1907, que, aplicando por analogia à lei de reservas de parques nacionais, decretou uma “reserva fiscal” de 5 km ao redor do poço descoberto, que foi posteriormente ampliado pelas Leis n. 4.167, de 8 de janeiro de 1908, e n. 7.059 de 6 de setembro de 1909, e seu Decreto regulamentar de 20 de setembro de 1910.

Também nesse último ano, e para centralizar a exploração de petróleo, criava-se a Direção Geral Exploradora de Petróleo de Comodoro Rivadavia, como dependência estatal do Ministério, esse organismo foi o embrião que haveria de constituir a Y.P.F.

A atividade estatal foi se consolidando através de um decreto de 3 de junho de 1922, sendo que por ele se agregava o citado organismo, a administração de jazidas de Neuquém,

anteriores, com todos os quais finalmente se chegou à sanção da Lei Orgânica de jazidas Petrolífera Fiscais, n. 11.688, promulgada em 24 de dezembro de 1932, que constitui legalmente a primeira exceção do art. 9 do Código de Minerais de 1886, que proibia ao Estado concedente explorar minas, devendo-se lembrar que o petróleo, na categoria de “concessível” eram totalmente inadequadas as características técnicas necessárias para exploração desse hidrocarboneto, que necessitava de maiores superfícies de exploração, maiores exigências e maior controle da exploração, maiores inversões de capitais, maiores controles na comercialização e distribuição de hidrocarbonetos etc.

4 BOLÍVIA

Os antecedentes do monopólio do petróleo no país foram tormentosos como em toda a América Latina.

Com o Presidente Víctor Paz Estensoro, surgiu a Frente Nacional Revolucionária e em 1937 houve a expropriação das antigas concessões outorgadas à Standard de Nova Jersey, a qual tinha grandes interesses na exploração do petróleo de Gran Chaco.

Por isso se afirma que a história das empresas de petróleo na Bolívia se inicia em 1921, quando, mediante a aplicação do Código de Petróleo daquele mesmo ano, se outorgaram grandes concessões a uma firma norte americana que por sua vez as cedeu à Standard de Nova Jersey que foram anuladas com a aplicação da nova Lei do petróleo de 1926 e suas propriedades transferidas à Y.P.F. boliviana, com prévio pagamento de indenização.⁵

A Y.P.F.B. obteve êxito inicial em Plan Caimiri com o descobrimento de uma grande jazida e alcançou maior desenvolvimento no governo do Presidente Hernán Siles Suazo, sucessor de Paz Estensoro.

Em 1956 edita-se um novo Código de Petróleo que permitiu a concessão a particulares, porém, iniciou-se uma grande luta que se estendeu em conflitos com empresas brasileiras (Santa Cruz) mas por outro lado, permitiu a construção de uma grande destilaria em Cochabamba.

⁵ HARVEY, O'Connor. *La crisis mundial del petróleo*. Buenos Aires: Platina. 1958. p. 30.

Essa época brilhante para a indústria petrolífera boliviana declinou em meados de 1961, motivada pela diminuição da produção dos poços de Caimiri, iniciando-se uma época de grandes crises econômicas, em que incidia também o esgotamento das jazidas de estanho que durante muitos anos haviam sido o apoio básico da economia boliviana. Ainda cabe assinalar a nacionalização das propriedades privadas em 1952 sem resultar sucesso como observa H. Peyeret:⁶

[...] 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 (estaño) tampoco tuvo éxito definitivo.

Os fatos expostos são apenas algumas das etapas principais mais destacadas na evolução da história do petróleo na Bolívia, já que entre elas, vários conflitos foram gerados de toda ordem.

Durante o ano de 1973, o Governo Boliviano firmou contratos de “participação na produção” com a Occidental Petroleum e com a Union Oil. Esses contratos seguiram o modelo aplicado no Peru, porém com algumas diferenças como o período de duração de 30 anos, já que no Peru era de 35 anos.⁷

⁶ PEYERET, H. *La batalla de los trusts*. Buenos Aires: Universitária, 1961. p. 46.

⁷ STAGNI, Adolfo Silenzi de. *Claves para una política petrolera nacional*. Buenos Aires: Theoría, 1983. p. 96.

CONCLUSÃO

O que se pretendeu explicar neste trabalho foi a flexibilização na questão do monopólio, ou seja, a União, permanecendo com a titularidade do domínio sobre os recursos minerais, o que inclui o petróleo e o gás natural, passando a permitir uma nova opção, ou seja, a possibilidade de adotar um novo sistema que permita contratar empresas privadas ou estatais na execução das atividades do art. 177 da CF, ou manter o atual sistema de pesquisa e lavra.

O presente estudo procurou analisar os aspectos e alterações do art. 177 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 9/95. Ao instituir que “constituem monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos”, o legislador torna claro serem bens públicos de patrimônio da União.

O art. 20, IX, da Carta Magna estabelece que “são bens públicos da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo”, reforçado pelo art. 176, que dispõe: “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”.

Assim, garante o legislador, quanto à exploração e as atividades relacionadas ao petróleo e ao gás natural, a dominialidade da União.

Com a Emenda Constitucional n. 9/95, muito se falou em “quebra do monopólio do petróleo da União”. A Constituição Federal, ao permitir a citada emenda, mantém como monopólio da União a pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural, bem como outros

hidrocarbonetos fluidos,¹ e autorizou a contratação de empresas privadas e estatais nas atividades do art. 177, de modo que acabou por conceder ao Poder Público, desde que observadas as condições estabelecidas em lei, a possibilidades de manter o sistema atual ou a alteração para um sistema que permita a concorrência nessas atividades.

Assim, não há que se falar que, com a entrada da EC n. 9/95, a União perde a titularidade do domínio sobre os recursos minerais, inclusive do subsolo, o que inclui o petróleo e o gás natural, conforme citado no art. 20, IX, da Carta Magna.

Dessa maneira, pode-se falar em nova concepção de monopólio, não mais relacionada à intervenção estatal no domínio econômico com o *exclusivo controle* dos meios de produção, mas ao monopólio de escolha do Poder Público, que, como mencionado, passa a deter a nova opção de manter a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos por uma só empresa, ou contratar os serviços das empresas privadas ou estatais.

Acrescenta-se ainda, para concluir, que a EC n. 9/95 encerra o monopólio estatal *no exercício da atividade econômica*, no tocante ao petróleo e gás natural, mantendo, assim, o monopólio da própria atividade, que se trata da pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, que continuam a constituir monopólio da União, no sentido de que somente o Poder Público poderá decidir quem exercerá essa atividade econômica.

¹ “É erro nefando o de confundir os recursos minerais – inclusive os do subsolo, que são bens da União – isto é, as jazidas, com o que se extrai delas” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 301).

BIBLIOGRAFIA

AGOSTINE, Antônio Carlos Sobreira de. “A Petrobras e o upstream”. In: *A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1997.

Associação Brasileira de Agências Reguladoras. *Regulação Brasil*, Porto Alegre, n. 1, v. 1. 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução no direito administrativo econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. O contrato de concessão de exploração de petróleo e gás. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico*, Salvador, n. 5, fev./abr. 2006.

ARAÚJO, Francisco Régis Frota. *Derecho constitucional y control de constitucionalidad en Latinoamérica*. Fortaleza: Casa de José de Alencar/Programa Editorial, 2000.

ARQUER, Jose Manuel Sala. *La liberalización del monopolio de petróleos en España*. Madrid: Síntesis, 1995.

BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. São Paulo: Atlas, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 19.

BARBOSA, Alfredo Rui; BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna (Orgs.). *Coletânea de petróleo e gás*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARBOSA, José Coutinho. "Contratos e legislação". In: *A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

BARNETT, Hilaire. *Constitutional and administrative law*. 4. ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2002.

BARRETO, Carlos Eduardo Paes. *A saga do petróleo: "a farra do boi"*. São Paulo: Nobel, 2001.

BARRETO, Celso de Albuquerque. O monopólio do petróleo na Constituição de 1988. X SEMINÁRIO DO SERVIÇO JURÍDICO DA PETROBRAS, 1988, Rio de Janeiro.

BARTHÉLEMY, Joseph. *Traité élémentaire du droit constitutionnel*. Paris: Librairie Dalloz, 1926.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BEREDJICK, Nicky; WÄLDE, Thomas. *Petroleum investment policies in developing countries*. Londres: Graham & Trotman, 1988.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Alexandre Walmott. *A ordem econômica e financeira da Constituição e os monopólios*. Curitiba: Juruá, 2000.

BRANDÃO, J. A. S.; GUARDADO, L. R. A. *A exploração de petróleo no Brasil*. Buenos Aires: Schumberger, 1998.

BRITO, Edvaldo. *Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico*. São Paulo: Saraiva, 1982.

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

_____. Exposição de motivos n. 23, do ministro de estado de minas e energia. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, jun. 1996.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 2000.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. O novo modelo de órgão regulador. In: *A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1997.

CARVALHO, Edson de. *O drama da descoberta do petróleo*. São Paulo: Brasiliense, 1958.

CARVALHO, Getúlio. *Petrobras: do monopólio aos contratos de risco*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CARTER, Jack. Fostering investment and cooperation. In: *A nova regulamentação da indústria do petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1997.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. 5 v.

CHANTEBOUT, Bernard. *Droit constitutionnel et science politique*. 17 ed. Paris: Éditions Dalloz, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Monopólio do transporte de gás natural. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996.

COUTINHO, Lourival; SILVEIRA, Joel. *O petróleo do Brasil: traição e vitória*. 2. ed. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1957.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUTRA, Luiz Eduardo Duque; CECCHI, José Cesário. *Petróleo, preços e tributos: experiência internacional e política energética nacional*. Rio de Janeiro: Tema, 1998.

FEROLLA, Sérgio Xavier; METRI, Paulo. *Nem todo o petróleo é nosso*. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia: supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

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

_____. *Comentário à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FRANCISCO, José Carlos. *Emendas constitucionais e limites flexíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 25. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1995.

GAZETA MERCANTIL. *Análise Setorial: a Indústria do Petróleo*, São Paulo, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRICO, Hugo Bunge. *Minería y petróleo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.

HARVEY, O'Connor. *La crisis mundial del petróleo*. Buenos Aires: Platina. 1958.

HERZOG, Jesus Silva. *México y su petróleo*. Buenos Aires: Americalea, 1988.

HOUSSIAUX, Jacques. *Le pouvoir de monopole*. Paris: Association Française de Science Economique, 1958.

LANZ DURET, Miguel. *Derecho constitucional mexicano*. 5. ed. México: Aldus, 1959.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial*. São Paulo: LED, 1996.

LESCUYER, Georges. *Le controle de l'état sur les entreprises nationalisées*. Prefácio de J. Rivero. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959.

LIMA, Ronaldo Cunha. *Flexibilização do monopólio do petróleo*. Brasília: Senado Federal, Comissão de Constituição e Justiça, 1995.

LOJENDIO, Ignácio. Derecho constitucional económico. In: *Constitución y economía*. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977.

LOBATO, Monteiro. *Escândalo do petróleo e ferro*. São Paulo: Brasiliense, 1946.

LOCKHART; KAMISAR; CHOPPER; SCHIFIN. *Constitutional law*. 6. ed. Berkeley: West Group, 1986.

LOWE, John S. *Oil and gas law in a nutshell*. St. Paul: West Publishing Company, 1983. (Nutshell Series).

MALBERG, Carre de. *Contribution a la théorie générale de l'état*. Paris: Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1962. t. 1 e 2.

MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Águas profundas ou o petróleo é nosso?* Rio de Janeiro: Revan, 1998.

_____. *Petróleo: política e poder*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478/97, de 06.08.1997*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Agências reguladoras e o direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MINADEO, Roberto. *Petróleo: a maior indústria do mundo?* Rio de Janeiro: Thex, 2002.

MIRKINE – GUETZÈVITTCHEV, Boris. *Lês nouvelles tendances du droit constitutionnel*. Paris: Marcel Giard, 1931.

MORAES, Alexandre de (Org.). *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Constituição do Brasil interpretada*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Prefácio. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MUKAI, Toshio. Contrato de concessão formulado pela agência nacional do petróleo: comentários e sugestões. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 25, 1999.

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma codificação do direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. *Law and economics*. London: Edward Elgar Publishing Limited, 1997. v. 1.

_____. *Natural monopoly and its regulation: 30th anniversary edition with a new preface by the author*. Washington: Cato Institute, 1999.

RAMÍREZ, Mariano. *Petróleo: política, legislación y doctrina*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

REES, Ray; VICKERS, John. RPI-X Price Cap Regulation. In: BISHOP, Matthew; KAY, John; MAYERS, Colin. *The regulatory challenge*. New York: Oxford University Press, 1995.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). *Estudos e pareceres de direito do petróleo e gás*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Direito do petróleo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Euzébio. *Petróleo: do monopólio à entrega*. São Paulo: Colombo, 1982.

RODRIGUES, Adriano Pires; DIAS, Danilo de Souza. *Petróleo: livre mercado e demandas sociais*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994.

RUSSEL, C. W. *Income taxation of natural resources*. New York: KPMG Peat Marwick LLP, Research Institute of America, 1996.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e concorrência: estudos e pareceres*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Edmilson dos; LOSS, Giovani R. Resource curse thesis e a regulação das participações governamentais do petróleo e gás no Brasil. *Revista do Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, n. 4, 2003.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Royalties do petróleo à luz do direito positivo*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2001.

SERRA, Alfonso Padilha. *El poder ejecutivo y la ordenación económica*. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STAGNI, Adolfo Silenzi de. *Claves para una política petrolera nacional*. Buenos Aires: Theoría, 1983.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUSLICK, Saul B. (Org.). *Regulação em petróleo e gás natural*. Campinas: Comedi, 2001.

TÁCITO, Caio. Refinaria de petróleo: iniciativa privada: subsídio. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 228, abr./jun. 2002.

_____. Gás natural: participação privada, concessão de obra pública: parecer. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 192, abr./jun. 1993.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VAITSMAN, Maurício. *O petróleo no império e na república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2001.

VALOIS, Paulo. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

_____. (Org.). *Temas de direito do petróleo e do gás natural*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1 e v. 2.

VISCUSI, W.; Kip, VERNON; John M.; HARRINGTON JR., Joseph E. *Economics of regulation and antitrust*. 3. ed. London: MIT Press, 2002.

WATERSON, Michael. *Competition, monopoly and corporate governance*. London: MPG Books, 2003.

YERGIN, Daniel. *O petróleo, uma história de ganância, dinheiro e poder*. Trad. Leila Marina Di Natale; Maria Cristina Guimarães; Maria Cristina L. De Góes. São Paulo: Scritta, 1992.