

## **Breves considerações acerca do monopólio estatal sobre o petróleo no Brasil<sup>1</sup>**

Henrique Furlanetto V. Miranda<sup>2</sup>

Tailine Fátima Hijaz<sup>3</sup>

### **Resumo**

A pesquisa pretende discutir a questão referente à existência ou não de monopólio estatal da extração e distribuição de petróleo no Brasil na atualidade. Para isso, primeiro traça breves notas preliminares acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo. No momento seguinte, procede ao estudo constitucional do instituto do monopólio, para, então, analisar o tratamento conferido à questão do petróleo antes e depois da promulgação da Lei nº 2004, de 03 de outubro de 1963. Depois, trata da mesma questão, mas agora sob a égide da Emenda Constitucional nº 9/95, que trouxe importantes modificações pertinentes ao tratamento da temática pelo ordenamento jurídico. Finalmente, empreende uma breve análise crítica acerca da existência ou não de monopólio estatal quanto à extração e distribuição do petróleo no Brasil, tendo em vista o cenário jurídico e econômico atual. Foi utilizado o método dedutivo teórico, por meio de pesquisa documental (legal e bibliográfica), compreendendo a pesquisa qualitativa. Na pesquisa bibliográfica se fez uso de livros, artigos e dados jurisprudenciais que versam sobre o tema, os quais forneceram as bases teóricas para o trabalho. Foi possível concluir que o monopólio da União sobre o petróleo continua íntegro, sendo flexibilizado o monopólio sobre o produto da exploração da lavra.

**Palavras-chave:** monopólio estatal; extração; distribuiçã; petróleo; Brasil.

### **Abstract**

The research aims to discuss the question on whether or not the state monopoly of oil extraction and distribution in Brazil today. For this, the first traces brief preliminary notes on

---

<sup>1</sup> Artigo originalmente desenvolvido para preenchimento de requisito parcial à aprovação na disciplina Direito Constitucional Econômico, ministrada pelo Prof. João Raphael Gomes Marinho.

<sup>2</sup> Acadêmico da sétima fase do curso de Direito da UNESC. Estagiário do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Endereço eletrônico: henriquefmiranda@hotmail.com.

<sup>3</sup> Acadêmica da sétima fase do curso de Direito da UNESC. Pesquisadora do Laboratório em Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Estagiária do Ministério Público Federal. Endereço eletrônico: tailinehijaz@hotmail.com.

the emergence, expansion and importance of oil. The next moment, proceeds to study the constitutional monopoly of the institute, to then analyze the treatment given to the issue of oil before and after the enactment of Law No. 2004 of October 3, 1963. Then comes the same question, but now under the aegis of the Constitutional Amendment 9/95, which brought major changes to the relevant thematic treatment of the legal system. Finally, undertakes a brief review about the existence of a state monopoly on the extraction and distribution of oil in Brazil, given the current economic and legal scene. Method was used deductive theory by means of desk research (legal and bibliographic), including qualitative research. In the literature search was done using books, articles and case law that deal with data on the subject, which provided the theoretical basis for the work. It was concluded that the Union's monopoly on oil remains intact, and relaxed the monopoly on the product of the mining operation.

**Keywords:** state monopoly; extracting; distribution; petroleum; Brazil.

## **Introdução**

A exploração de petróleo, historicamente, foi tida por monopólio legal, pois, a partir da Lei 2004/53, foi instituído o monopólio da União sobre atividades petrolíferas no país, excetuando-se, somente, a distribuição. Esse monopólio legal do petróleo e gás canalizado sempre se caracterizou como intervenção estatal no domínio econômico por absorção, ou seja, a assunção integral pelo Estado.

A partir da EC 9/95, que incluiu o § 2º ao art. 177, a CRFB/88 passou a autorizar à União a contratação de empresas estatais ou privadas para realização dessas atividades. Isso gerou certa celeuma na sociedade, bem como na doutrina pertinente ao tema. Inclusive, a questão foi levada ao Judiciário, sendo discutida detalhadamente, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3.366/DF-2005, que teve por relator o Ministro Carlos Britto.

Assim, a pesquisa que ora se apresenta pretende discutir a polêmica questão referente à existência ou não de monopólio estatal da extração e distribuição de petróleo no Brasil na atualidade.

Para isso, primeiro traça breves notas preliminares acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo. No momento seguinte, procede ao estudo constitucional do instituto do monopólio, para, então, analisar o tratamento conferido à questão do petróleo antes e

depois da promulgação da Lei nº 2004, de 03 de outubro de 1963. Depois, trata da mesma questão, mas agora sob a égide da Emenda Constitucional nº 9/95, que trouxe importantes modificações pertinentes ao tratamento da temática pelo ordenamento jurídico. Finalmente, empreende uma breve análise crítica acerca da existência ou não de monopólio estatal quanto à extração e distribuição do petróleo no Brasil, tendo em vista o cenário jurídico e econômico atual.

Registre-se que neste trabalho foi utilizado o método dedutivo teórico, por meio de pesquisa documental (legal e bibliográfica), compreendendo a pesquisa qualitativa. Na pesquisa bibliográfica utilizou-se de livros, artigos e dados jurisprudenciais que versam sobre o tema, os quais forneceram as bases teóricas para o trabalho.

## **1. Algumas notas acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo**

Como se sabe, as chamadas fontes energéticas primárias correspondem ao conjunto de matérias-primas e fenômenos naturais usados na produção de energia. Como exemplos de matérias-primas destacam-se os combustíveis fósseis – petróleo (objeto deste estudo), gás natural, carvão mineral – e os minérios atômicos - urânio, tório. Como exemplos de fenômenos naturais têm-se a água corrente dos cursos fluviais e os ventos. (ANGLO, 2002, p. 107)

Já as fontes energéticas secundárias são aquelas originárias pela transformação ou pela conversão das fontes energéticas primárias, como a gasolina e o óleo diesel, obtidos partir do refino do petróleo; a energia elétrica, obtida a partir da ação da água corrente nas usinas hidrelétricas ou na fissão de átomos de urânio nas usinas termonucleares; e a energia eólica, obtida a partir dos ventos. No tocante ao apresentado, é importante destacar que são combustíveis fósseis o petróleo, o gás natural e o carvão mineral, os quais representam, juntos, quase 90% do total da energia primária utilizada no mundo, importando frisar que o primeiro constitui o norte do presente estudo. (ANGLO, 2002, p. 107)

Outrossim, verifica-se que até as vésperas da Primeira Guerra Mundial a produção global do petróleo era praticamente monopolizada pelos Estados Unidos e pela Rússia, sendo que desde o início da década de 1960 o petróleo é o combustível mais utilizado em todo o planeta. No entanto, foi cerca de 100 anos antes dessa data que se iniciou a produção em escala comercial deste combustível fóssil, na Pensilvânia (EUA) e em Baku (Rússia). (CANTON, 2000, p. 6-10)

Nesse sentido, de acordo com Gentil Canton:

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

O avanço tecnológico, a exploração do petróleo em grandes profundidades, a facilidade de seu transporte por meio de oleodutos e, especialmente, em seu refino, para a obtenção de seus inúmeros derivados, foram os principais fatores que conferiram ao petróleo a importância mundial que hoje possui no contexto energético mundial. A importância do petróleo no mundo e o avanço da tecnologia em sua destilação estão diretamente relacionados à impossibilidade de utilizá-los em seu estado natural como fonte energética, porque os tipos de petróleo que podem ser queimados em seu estado bruto são raros. (ANGLO, 2002, p. 109)

É, ainda, aspecto que em peso contribuiu para que o petróleo ganhasse importância o advento, no final do século XIX, dos motores movidos à combustão interna, os quais determinaram, no século seguinte, a expansão do sistema automotor nos setores de transporte, da agricultura, industriais e termoelétricos. Foi após a Segunda Guerra Mundial que o petróleo se firmou como a mais importante matéria-prima energética e industrial do planeta. (ANGLO, 2002, p. 109)

No Brasil, a atividade petrolífera ganhou importância no cenário econômico interno a partir da formação da Petrobras, em 1953. A Petrobras foi fundada com o objetivo de executar as atividades do setor petrolífero no Brasil em nome da União, no governo do então presidente Getúlio Vargas. Esse período, considerado politicamente nacionalista, buscava valorizar a produção de insumos internos considerados estratégicos para a soberania econômica nacional. (ANGLO, 2002, p. 115)

Além disso, de acordo com Navarrete:

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

Na verdade, isso nada mais é que uma justificativa ao fato de a Petrobras ser uma sociedade de economia mista, parte da Administração Pública Indireta, admitindo, assim, o ingresso de capital privado em sua composição patrimonial, desde que seja resguardada a maior parte das ações com direito a voto nas mãos do Poder Público instituidor (MAFFINI, 2009), bem como sua formação ter sido acompanhada da institucionalização de uma série de

monopólios, como o da prospecção, exploração, refino e transporte do petróleo no País. (ANGLO, 2002, p. 115)

Consoante o raciocínio empreendido por Sauer e Neto (1998), durante a crise do petróleo, após a Segunda Guerra Mundial, os preços quadruplicaram em poucos meses, fazendo com que a questão estratégica de suprimento se tornasse o elemento-chave dos países industrializados no desenvolvimento de suas políticas energéticas. Para os autores, “a diversificação das fontes de suprimento de petróleo e seus derivados, bem como de outras formas de energia primária e o estímulo ao uso racional e eficiente de energia foram fatores essenciais para essas políticas.”. (SAUER; NETO, 1998)

Após a crise do petróleo, os aludidos monopólios, principalmente aqueles que regulavam o setor de pesquisa e exploração petrolífera no território nacional, começaram a ser questionados, mormente por causa da grande dependência externa do Brasil, cerca de 80%, em relação a esse produto. (ANGLO, 2002, p. 116)

Com efeito, em 1975, essa dependência e as pressões desses setores sociais levaram o governo brasileiro a autorizar os trabalhos de pesquisa e exploração do petróleo no País por empresas privadas, “desde que fossem estabelecidos os chamados contratos de risco [...]”. (ANGLO, 2002, p. 116). Navarrete ensina que o contrato de risco vinha sendo utilizado nas operações petrolíferas, visando à exploração e produção de petróleo, pelo qual se adjudicaria uma área a ser pesquisada a uma empresa que, para isso, empregaria seu capital, know-how e recursos humanos. (1999, p. 65)

No entanto, tais contratos foram abolidos com a promulgação da Constituição de 1988, que restabeleceu o monopólio da Petrobras nos setores de prospecção e de exploração do petróleo no País.

Contudo, observa-se que essa postura nacionalista em relação à atividade petrolífera não resistiu ao avanço das ideias privatizantes da primeira metade da década de 1990, e o Congresso Nacional acabou por determinar, em 1995, a quebra dos monopólios da Petrobras. A partir de então, esses monopólios passaram a ser legalmente exercidos pela União, que tem poder de conceder a qualquer empresa interessada o direito de desenvolver atividades petrolíferas no País, anteriormente exclusivas da Petrobras.

## **2. Análise constitucional do instituto do monopólio**

Como supradito, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo constituem monopólio da União, de modo que é competente para conceder a qualquer empresa interessada, seja ela

pública ou privada, o direito de desenvolver atividades petrolíferas no País.

A Constituição Federal, em seu artigo 20, inciso IX, estabelece que “São bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo”. Já em seu artigo 176, *caput*, que “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”. Além disso, por fim, preceitua, no artigo 177, inciso I, que “Constituem monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”. (BRASIL, 2012-a)

Para Celso Bastos e Ives Gandra Martins (1990-a, p. 167) “as jazidas petrolíferas compõem a dominialidade pública. São bens públicos que integram o patrimônio da União”. Nesse mesmo sentido, ao desvendar o inciso IX, do artigo 20, da Constituição Federal, os autores afirmam que “os recursos minerais são considerados bens da União.” (BASTOS; MARTINS; 1990-b, p. 86). Também Pinto Ferreira (1994, p. 486), quando afirma que “os recursos minerais são bens públicos da União”.

Em se tratando de bens públicos, tem-se a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 518), que afirma podem ser de uso comum do povo, de uso especial e dominicais, e conclui o seguinte:

[...] o critério dessa classificação é o da destinação ou afetação dos bens: os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; **os da Segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos;** os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo poder público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis. (grifo nosso)

Dessa forma, importante trazer à tona o ensinamento de Alexandre de Moraes (2008, p. 2-3), para quem “as jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos são bens públicos de uso especial, uma vez que tem uma destinação pública definida constitucionalmente, qual seja, a exploração e aproveitamento de seus potenciais”; além de que, sob seu aspecto jurídico, esses bens públicos são do domínio público do Estado.

Assim, mesmo a partir da EC nº 9/1995, a qual foi responsável pela alteração da redação do artigo 177 da Constituição Federal, modificando e inserindo alguns parágrafos, como ainda será estudado, a União permaneceu com a titularidade do domínio sobre os recursos minerais, inclusive em relação ao petróleo e o gás natural. Porém, a nova redação do parágrafo primeiro do artigo 177, permitiu à União a possibilidade de escolher entre a

manutenção do sistema de pesquisa e lavra atual ou a adoção de um novo sistema, com a contratação de empresas estatais ou privadas, nos termos da lei.

É que a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural constitui atividade econômica em virtude de imperativos da segurança nacional e de relevante interesse coletivo. Cediço é que a própria Constituição (art. 176) e a legislação infraconstitucional entenderam por bem prever a intervenção estatal no domínio econômico, de maneira a reservar ao Estado a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (MORAES, 2008, p. 3).

Nesses rumos de raciocínio, ensina Eros Grau (1999, p. 144) que:

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

Ao analisar os monopólios previstos no artigo 177 da Constituição Federal, Celso Bastos (1990-a, p. 165), igualmente, afirma, *in verbis*:

[...] o monopólio de que se trata aqui não é aquele de fato, isto é, que surge pela desnaturação do regime de competição, fazendo emergir um único fornecedor de um dado produto. Este monopólio é reprimível. O que faz a Constituição é autorizar a criação por lei, em favor do Poder Público, do regime de monopólio [...].

Ora, no momento em que a Constituição Federal mantém como monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e autoriza a contratação de empresas estatais ou privadas para a realização dessas atividades, concede ao Poder Público a possibilidade de opção pela manutenção do sistema atual ou pela adoção de um sistema onde se permita a concorrência nessa atividade. (MORAES, 2008, p. 6)

No tocante à concepção de monopólio, leciona Moraes (2008, p. 6):

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

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 9/1995 encerrou o monopólio estatal no exercício da atividade econômica relacionada a petróleo e gás natural, mantendo, entretanto, o monopólio da própria atividade, ou seja, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos continuam constituindo monopólio da União, no sentido de que somente o Poder Público é que poderá decidir quem poderá exercer essa atividade econômica. (BRASIL, 2012-a)

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

Assim, estabeleceu-se um novo regime jurídico para concessões, objetivando a exploração da atividade econômica no campo petrolífero, cujas normas legais apresentam algum distanciamento das regras gerais estabelecidas para as concessões de serviço público. (MORAES, 2008, p. 8)

Consoante prescreve o artigo 177, § 1º, da Constituição Federal, “a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas”, desde que “observadas as condições estabelecidas em lei.”. (BRASIL, 2012-a)

E, ainda, a Lei nº 9.478/1997 estabelece, em seu artigo 5º, que a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos poderão ser exercidas mediante concessão ou autorização. (BRASIL, 2012-b)

O mesmo diploma legal foi responsável pela criação da Agência Nacional do Petróleo – ANP – instituída sob a natureza jurídica de autarquia especial, sujeitando-se a todos os princípios gerais de direito público (Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998). Assim, a passagem de um sistema tradicional de monopólio para um novo modelo, onde se permite a concorrência, tornou necessária a criação da ANP, para proteção do Poder Público. (MORAES, 2008, p. 13)

A ANP, portanto, é uma pessoa jurídica de direito público – autarquia especial – com competência para atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal. Tal dispositivo indica que “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. (MORAES, 2008, p. 15)



### **3. O tratamento conferido à questão do petróleo antes e depois da lei nº 2004/ 1953: análise da ADI 3.366-DF/2005**

De acordo com o que se extrai do início do notável voto do Ministro Marco Aurélio, na ADI 3.366-DF/2005, que contestou a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei 9.478/97 (como visto, dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo), o petróleo somente foi descoberto em 1859, na Pensilvânia, fato que justificaria a inexistência, no período colonial brasileiro, de política específica em relação a esse recurso como um mineral distinto dos demais. (BRASIL, 2005)

Assim, nesse período, a Coroa optou pelo sistema regalista ou feudal no que tange à exploração de qualquer minério, é dizer, a Metrópole detinha a propriedade do subsolo, podendo explorá-lo diretamente ou atribuir tal atividade a terceiros, mediante o recebimento de uma quantia, geralmente estipulada em contratos de concessão. (BRASIL, 2005)

Depois de realizar uma análise histórica contrapondo os sistemas português, norte-americano e brasileiro, o Ministro Marco Aurélio aduz que o petróleo só passou a ser tratado como um mineral diferenciado, no País, com a instituição do Conselho Nacional do Petróleo, por meio do Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938.

Após a Segunda Guerra Mundial, muito se discutiu no Brasil sobre a melhor maneira de se explorar o petróleo pátrio. O assunto era muito polêmico, uma vez que envolvia diversos aspectos de cunho político e econômico, como a soberania nacional, a importância dos nossos recursos minerais, a política de industrialização, os limites de atuação de empresas multinacionais e afins.

Além disso, o aumento no consumo de combustíveis provocado pela política de industrialização, à época, tornou imperativo encontrar maneiras de aumentar a produção nacional de petróleo.

Ocorre que, ao ser aprovada, a Constituição de 1946 determinou que a regulamentação sobre exploração de petróleo no Brasil fosse feita por meio de lei ordinária, como se depreende do art. 153 e seu primeiro parágrafo:

Art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal *na forma da lei*.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas. (grifo nosso) (BRASIL, 2012-c).

De acordo com o voto do Ministro Marco Aurélio, na ADI 3.366-DF/2005:

Com a saída de Vargas da Presidência, a Carta Federal de 1946 manteve o regime de autorização/concessão para o aproveitamento dos recursos minerais. A companhia contratante recebia uma área e nela executava os trabalhos de pesquisa, exploração, desenvolvimento e produção de forma unilateral, cabendo ao Estado tão-somente receber royalties e bônus resultantes da produção, que geralmente não chegavam a 20% da renda líquida obtida (BRASIL, 2005).

Com isso, voluntariamente ou não, criou-se uma oportunidade para a entrada de empresas estrangeiras no setor petrolífero. Ao contínuo, o presidente da época, Eurico Gaspar Dutra, enviou ao Congresso Nacional, em 1948, um Anteprojeto do Estatuto do Petróleo, que, se aprovado, permitiria a participação da iniciativa privada na indústria de combustíveis (COELHO, 2010, p. internet).

Com o conhecimento do teor daquele Anteprojeto do Estatuto do Petróleo, os nacionalistas reagiram e organizaram um grande movimento, conhecido por “O petróleo é nosso!”. De fato, essa movimentação logrou impedir a tramitação do Anteprojeto no Congresso Nacional, contribuindo de forma considerável para a aprovação, em 1953, da Lei nº 2004.

Nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, ainda quando da ADI 3.366-DF/2005:

Nos idos de 1950, a campanha “O petróleo é nosso!” alcançou êxito. Havendo Getúlio Vargas encaminhado ao Congresso projeto de lei criando a Petrobras. Os udenistas Gabriel Passos, Bilac Pinto e Hamilton Nogueira apresentaram emendas, visando à instituição do monopólio do Estado. Era o que faltava ao projeto inicial e que, se inserido, atrairia resistências, não contaria com o apoio da acirrada oposição. Mais uma vez, Getúlio atuou a partir de visão realista, deixando a bandeira à oposição (BRASIL, 2005).

Assim, o monopólio estatal do petróleo foi instituído no Brasil em 1953 pela Lei nº 2004, que estabeleceu o monopólio da União na exploração, produção, refino e transporte do petróleo no Brasil, e criou a Petrobras para exercê-lo. Com a instituição da lei, somente a União poderia realizar as seguintes atividades: pesquisa e lavra das jazidas de petróleo existentes no território nacional; a refinação do produto, tanto o nacional, como o estrangeiro; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou dos respectivos derivados que fossem produzidos no País e ainda o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e derivados bem como de gases raros de qualquer origem.

Tem-se que, no Brasil, o processo de nacionalização do petróleo atingiu o seu ápice com a alçada do monopólio da pesquisa e da lavra à categoria de norma constitucional, na década de 60 (BRASIL, 2005). A partir daí, o tratamento diferenciado conferido ao petróleo em comparação com os demais recursos minerais passa a ter sede constitucional, como se pode depreender da leitura dos arts. 161 e 162 da Constituição de 1967:

Art 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art 162 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei. (BRASIL, 2012-d)

Frise-se que a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, continuou com o mesmo tratamento quanto à matéria, senão vejamos:

Art. 168. As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º A participação de que trata o parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto sobre minerais.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art. 169. A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei. (BRASIL, 2012-d)

Já a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 foi marcada pelas crises internacionais do petróleo e pelo receio de que os contratos de risco pudessem prejudicar os interesses da Nação. Daí a redação original da norma relacionada à exploração dos recursos minerais em geral (art. 176) e do petróleo em particular (art. 177). Da leitura desse último dispositivo, depreende-se que se vedou a possibilidade de a União instituir novos contratos de risco, mantidos apenas os que já estivessem em vigor para a pesquisa do petróleo (BRASIL, 2005).

#### **4. A questão do monopólio do petróleo após a EC 9/95**

Constata-se que duas emendas constitucionais foram fundamentais para a concepção acerca do monopólio estatal do petróleo que se tem hodiernamente. Além disso, observa-se que tais emendas mudaram consideravelmente o tratamento constitucional destinado à questão que ora se estuda.

Com efeito, de acordo com o discutido no julgamento da ADI 3.366-DF/2005, essas emendas foram a EC 6, de 05 de agosto de 1995 e, principalmente, a EC 9, de 09 de novembro de 1995. Esta última, estudada com maior cuidado no presente trabalho, deu nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos.

Em síntese, tem-se que a emenda 6 franqueou o setor dos recursos minerais lato sensu à pesquisa e exploração econômica por parte das empresas não genuinamente brasileiras, contanto que constituídas sob as leis nacionais e com sede e administração em nosso País. (BRASIL, 2005)

De outro lado, a Emenda 9 possibilitou a contratação de empresas totalmente privadas (mas sem afastar a exigência de constituição nos termos das leis brasileiras e com sede e administração no País) para a realização de atividades antes reservadas à União e seus desmembramentos administrativos. Essas atividades cingem-se à “pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros carbonetos fluidos”; “refinação do petróleo nacional ou estrangeiro”; “importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores”; “transporte marítimo do petróleo produzido no País, bem assim, o transporte, por meio de conduto, do petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem”.

Como foi visto no tópico anterior, antes da referida Emenda 9, não era possível sequer “(...) ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, §1” (§1 do art. 177, em sua redação originária). Isto porque, em tema de petróleo ou gás natural, tudo era excluído do setor privado da Economia. Mais até do que das empresas não genuinamente brasileiras, simplesmente, pois a CRFB/88 incluía no monopólio da União “todos os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas” (parte inicial do mesmo §1 do art. 177, em sua primitiva legenda). (BRASIL, 2005)

Nos termos do voto do Relator da ADI 3.366-DF/2005, Ministro Carlos Britto:

Se tais rigores constitucionais já não se mantêm monoliticamente íntegros, de uma parte, de outra banda, não se pode confundir flexibilização com erradicação. Seja no tocante às exigências a satisfazer pelas pessoas físicas e empresas privadas economicamente interessadas em nossos recursos minerais lato sensu, seja quanto à contratação daquelas cujo interesse econômico radique no setor do petróleo e do gás natural do Brasil. (BRASIL, 2005)

Já de acordo com o voto do Ministro Marco Aurélio, mesmo com a Emenda n. 9, não houve quebra do monopólio, motivo pelo qual o controle continuaria a pertencer à União. Apenas a partir de tal EC, a execução das operações deixou de ser exclusiva da Petrobras, de

modo que atualmente pode ser efetuada por outras empresas, mediante contrato de prestação de serviços.

Nas palavras do Ministro:

Essa nova modalidade operacional longe fica de implicar quebra. A execução das atividades sim, em vez de se realizar de forma direta, agora pode ser implementada indiretamente, por meio de empresas diversas e de capital integralmente privado. As atividades sujeitas ao regime de monopólio continuam submetidas à titularidade, à jurisdição e ao controle do Estado. Isso significa que, terminada a fase de pesquisa e exploração, uma vez descoberto o campo, a contratante já prestou o serviço para o qual foi contratada, podendo retirar-se da área ou nela continuar, sem a perda, pela União, da propriedade alcançada. (BRASIL, 2005)

Para o Ministro Eros Grau, que levantou divergência no julgamento da referida ADI, discordando do voto do relator, Ministro Carlos Britto, que não admitia a transferência da propriedade da lavra a particulares:

O monopólio permanece íntegro; não foi extirpado da Constituição; apenas tornou-se relativo em relação ao contemplado na redação anterior do texto da Constituição. (...) Anteriormente, de modo bem amplo, projetava-se sobre o produto da exploração petrolífera. Ia para além da atividade monopolizada. A Constituição impedia que a União cedesse ou concedesse qualquer tipo de participação, em espécie ou valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, isto é, a participação dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim dos órgãos da Administração Direta da União, no resultado da exploração de petróleo ou gás natural etc. Esse preceito do parágrafo fazia, como permanece a fazer, exceção ao regime de propriedade das jazidas, matéria da propriedade dos bens da União [inciso IX desse mesmo artigo 20]. (BRASIL, 2005)

Vê-se, com isso, que o Ministro Eros Grau considerou que o monopólio da União sobre o petróleo continua íntegro, sendo flexibilizado o monopólio *sobre o produto* da exploração da lavra. Esse foi o entendimento adotado pela maioria dos Ministros.

Somente a título de informação, os ministros Carlos Velloso, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim acompanharam o voto divergente do ministro Eros Grau e consideraram a ADI improcedente. Já o ministro Joaquim Barbosa votou pela procedência, em parte, da ação.

## **5. Breve análise crítica: existe monopólio estatal do petróleo no Brasil?**

No decorrer dessa pesquisa, registrou-se que a hipótese de exploração de petróleo e gás canalizado, historicamente, trata-se de um monopólio legal, pois a partir da Lei 2004/53, instituiu-se o monopólio da União sobre atividades petrolíferas no país, excetuando-se, somente, a distribuição. Ocorre, porém, que esse monopólio legal do petróleo e gás canalizado sempre se caracterizou como intervenção estatal no domínio econômico por absorção, ou seja, a assunção integral pelo Estado.

A partir da EC 9/95, que incluiu o § 2º ao art. 177, a CF autoriza à União a contratação de empresas estatais ou privadas para realização dessas atividades, mantendo o sistema de monopólio, observando-se as condições legais, acabando por conceder ao Poder Público a possibilidade de opção pela manutenção do sistema atual ou pela adoção de um sistema em que se permita a concorrência nessa atividade.

Como bem expõe Alexandre de Moraes:

Trata-se, pois, de uma nova concepção de monopólio, não mais relacionado à intervenção estatal no domínio econômico com exclusividade no controle dos meios de produção (intervenção por absorção), mas sim relacionado ao *monopólio de escolha do Poder Público*, que poderá, conforme normas constitucionais, optar entre a manutenção da pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos por uma só empresa, ou ainda, pela contratação com empresas estatais ou privadas. (MORAES, 2005, p. 1983)

Assim, vê-se que, atualmente, a União pode contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades econômicas objeto de monopólio (pesquisa, lavra, refino, importação exportação e transporte), observadas as condições estabelecidas em lei (Lei do Petróleo nº 9.478/97).

### **Considerações finais**

Como foi visto, a pesquisa pretendia discutir a questão referente à existência ou de monopólio estatal da extração e distribuição de petróleo no Brasil na atualidade. Para tanto, foi dividida em cinco partes principais:

Primeiro, traçaram-se algumas considerações preliminares acerca do surgimento, expansão e importância do petróleo, oportunidade em que se verificou que o petróleo é um combustível fóssil que constitui uma das fontes de energia primária, é dizer, aquela correspondente ao conjunto de matérias-primas e fenômenos naturais usados na produção de energia. Observou-se, igualmente, que o avanço tecnológico, a exploração do petróleo em grandes profundidades, a facilidade de seu transporte por meio de oleodutos e, especialmente, em seu refino, para a obtenção de seus inúmeros derivados, foram os principais fatores que conferiram ao petróleo a importância mundial que hoje possui no contexto energético mundial.

No momento seguinte, procedeu-se ao estudo constitucional do instituto do monopólio, de onde se aferiu que a atividade de exploração e produção de petróleo constitui atividade econômica em virtude de imperativos da segurança nacional e de relevante interesse coletivo. Assim, é o próprio texto constitucional e legal que entenderam por bem prever a intervenção

estatal no domínio econômico, de maneira a reservar ao Estado a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo.

Em momento posterior, analisou-se o tratamento conferido à questão do petróleo antes e depois da promulgação da Lei nº 2004, de 03 de outubro de 1963. Concluiu-se que o monopólio estatal do petróleo foi instituído no Brasil em 1953 pela Lei nº 2004, que estabeleceu o monopólio da União na exploração, produção, refino e transporte do petróleo no Brasil, e criou a Petrobras para exercê-lo.

Depois, tratou-se da mesma questão, mas agora sob a égide da Emenda Constitucional nº 9/95. Foi possível observar que a Emenda 9 possibilitou a contratação de empresas totalmente privadas (mas sem afastar a exigência de constituição nos termos das leis brasileiras e com sede e administração no País) para a realização de atividades antes reservadas à União e seus desmembramentos administrativos.

Finalmente, procedeu-se a uma breve análise crítica acerca da existência ou não de monopólio estatal quanto à extração e distribuição do petróleo no Brasil, tendo em vista o cenário jurídico e econômico atual. Observou-se, nessa parte, que atualmente, a União pode contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades econômicas objeto de monopólio (pesquisa, lavra, refino, importação exportação e transporte), observadas as condições estabelecidas em lei (Lei do Petróleo nº 9.478/97).

## **Referências**

ANGLO SISTEMA DE ENSINO. **Ensino Médio**: Livro-texto – Geografia. São Paulo: Anglo, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990-a. Vol. 7.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990-b. Vol. 3.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3366**, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 02-03-2007 PP-00026 EMENT VOL-02266-02 PP-00281.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 7 maio 2010-a.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2012-b.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 03. jun. 2012-c.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 03. jun. 2012-d.

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

COELHO, Wladimir Tadeu Silveira. **Política Econômica do Petróleo no Brasil**. Disponível em: <[http://www.brasilwiki.com.br/noticia.php?id\\_noticia=21496](http://www.brasilwiki.com.br/noticia.php?id_noticia=21496)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

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

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional: Regime Jurídico da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. CD-ROM.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005.

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

SAUER, Ildo Luís; NETO, J. A. Jacques. **Precificação nos contratos atacadistas de compra e venda de gás natural**. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Planejamento Estratégico, São Paulo, 23 a 25/ de junho, 1998.