

# A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DO SEU MONOPÓLIO

## GRAZIELLY ANJOS FONTES

Bacharel em Direito - UFRN, Advogada, Especialista em Direito Civil e Processo Civil- UFRN, Mestre Direito Constitucional – UFRN, Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa/PT, Professora da Universidade Potiguar – UnP.  
E-mail: fontes.grazielly@gmail.com

## KAROLINA ANJOS FONTES

Bacharel em Direito - UFRN, Advogada, Especialista em Direito Constitucional- UFRN, Mestre Direito Constitucional – UFRN, Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa/PT, Professora da Universidade Estácio de Sá.  
E-mail: fontes.karolina@gmail.com

**Envio em:** Fevereiro de 2013

**Aceite em:** Fevereiro de 2013

### Resumo

Indústria petrolífera, no Brasil, apresenta-se de forma a surpreender os mercados econômicos, a era pré-sal aumentou as expectativas, principalmente, para o setor social. O sucesso da indústria e os novos cenários liderados pelo pré-sal atingem, diretamente, o ordenamento jurídico vigente, motivo este que despertou o interesse pelo presente trabalho através da análise histórico-jurídica. A indústria do petróleo, no Brasil, passou por várias etapas durante o processo histórico, econômico, político e social. Todavia, suas significativas mudanças ocorreram, nos últimos quinze anos, através da abertura do mercado decorrente da flexibilização do monopólio estatal sobre as jazidas de petróleo e seus derivados. Verifica-se um crescimento ordenado do setor petrolífero no Brasil, que ganhou expressividade pós-flexibilização do monopólio, conforme fatos e legislações trazidas, sinalizando como decisão acertada a alternativa dos mercados para proporcionar desenvolvimento na presente situação, atividade de alto risco exploratório. O novo cenário petrolífero brasileiro, baixo risco exploratório, surpreende os mercados econômicos, e o novo marco regulatório cria uma nova expectativa para a área, principalmente para o setor social. Trata-se de um desafio para a comunidade jurídica nacional, tendo em vista que o marco regulatório vigente refere-se a uma situação de comprometimento financeiro diferenciado das novas jazidas descobertas, denominada pré-sal.

**Palavras-chave:** Constituição. Flexibilização. Monopólio.

## OIL INDUSTRY IN BRAZIL: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS REGARDING THE FLEXIBILITY OF ITS MONOPOLY

### Abstract

The oil industry in Brazil is presented in order to surprise the economic markets, the pre-salt increased expectations, especially for the social sector. The success of the industry and new scenarios led by the pre-salt directly affect the legal force, this motive that sparked interest in this work by analyzing historical legal. The oil industry in Brazil has gone through several stages during the historic economic, political and social. However, their significant changes occurred in the last fifteen years, through the opening of the market resulting from the relaxation of the state monopoly on deposits of oil and its derivatives. There is an orderly growth of the oil sector in Brazil, which won the monopoly flexible expressiveness post as facts and laws brought, as flagging the right decision alternative markets to deliver development in this situation, high risk exploratory activity. The new Brazilian oil scenario, low exploratory risk, economic surprises the markets, and the new regulatory framework creates a new expectation for the area primarily for the social sector. It is a challenge to the national legal community, given that its regulatory framework refers to a situation of financial commitment differentiated discoveries of new deposits, called pre-salt.

**Key-Words:** Constitution. Easing. Monopoly.

## 1 INTRODUÇÃO

A indústria petrolífera, no Brasil, apresenta-se de forma a surpreender os mercados econômicos, a era pré-sal aumentou as expectativas, principalmente, para o setor social.

O sucesso da indústria e os novos cenários liderados pelo pré-sal atingem, diretamente, o ordenamento jurídico vigente, motivo este que despertou o interesse pelo presente trabalho através da análise histórico-jurídica.

A indústria do petróleo, no Brasil, passou por várias etapas durante o processo histórico, econômico, político e social. Todavia, suas significativas mudanças ocorreram, nos últimos quinze anos, através da abertura do mercado decorrente da flexibilização do monopólio estatal sobre as jazidas de petróleo e seus derivados.

Data-se, precisamente, essa mudança a partir da Constituição de 1988, que marcou a passagem do Estado Brasileiro ao Estado Democrático de Direito, trouxe à tona a valorização dos Direitos Fundamentais, inovando, excepcionalmente, no momento em que ampliou e reconheceu uma gama de direitos humanos fundamentais de segunda geração.

A constitucionalização dos princípios da Ordem Econômica, desde a Constituição de 1934, criou os chamados direitos econômicos constitucionais, o que se sucedeu nas demais constituições.

Assim, vem o presente trabalho analisar, através dos fatos históricos e dos marcos regulatórios, o curso da atividade em questão.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PETRÓLEO NO BRASIL

A indústria de petróleo, no Brasil, teve início e destaque, no cenário mundial, após 1930, quando o fortalecimento do Estado ascendeu-se através da aliança Estado e Exército. (DRAIBE, 2008)

Todavia, a percepção da presença de óleo, no Brasil, está caracterizada desde o início da colonização do país, com o uso do petróleo, nas flechas utilizadas pelos índios, na defesa contra a colonização portuguesa (SMITH, 1978, p.23).

Apesar da independência do Brasil, em 1822, as propriedades continuavam pertencentes à coroa imperial e mantinha-se a legislação sobre mineração que aduzia

ser a propriedade do subsolo pertencente à coroa portuguesa, podendo ser concedida sua propriedade aos interessados para efetuarem as devidas pesquisas de exploração do hidrocarboneto. A livre iniciativa e sua regulamentação marcam a primeira fase da indústria do petróleo.

Nesse interstício, no final do século XIX e começo do século XX, não houve evolução sobre a busca do petróleo, por falta de recursos e incentivos do governo. Em 1930, com a Revolução industrial, começou a reestruturação das atividades econômicas, principalmente, no mercado do petróleo.

A criação da primeira escola de mineração no país inseriu o Brasil no contexto internacional quanto à pesquisa e estudos geológicos por estrangeiros, em 1876 (SOUZA, 1997, p 195). No final do século XIX, grandes áreas foram concedidas, inicialmente, para fins de pesquisa, Ilhéus, Camaú, províncias de São Paulo, todavia, sem êxitos (MINADEO, 2002, p. 77).

A tentativa partia sempre da iniciativa privada, não existindo regulamentação nem fiscalização por parte da Administração Pública. Não havia, no ordenamento jurídico, normas que tratassem, especificamente, da atividade petrolífera. A legislação que fazia alusão à atividade petrolífera era a que tratava de minas (CAMPOS, 2007, p. 161). Ressalva-se que a Lei de Terra nº 601/1850 era quem definia os aspectos da atividade de minas. Todos os atos emitidos pelas autoridades à época quanto à atividade de petróleo tinham como fundamento essa lei.

Em 1860, criou-se a Secretaria de Estados e Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas através do Decreto nº 1.067/1860, foi o primeiro órgão da Administração Pública que tratou de assuntos ligados à mineração, incluindo-se o petróleo e seus derivados (MATOS, 2007).

O Decreto nº 4.755/1871 foi o primeiro documento formal a trazer em seus textos a palavra petróleo, já que se cobrava uma taxa em prol da pesquisa e exploração, denominada "regalia"<sup>1</sup>. Os conhecimentos técnicos quanto à existência de minerais no subsolo eram resumidos, o que permitia a concessão das terras para exploração. As concessões ensejam necessariamente a elaboração de relatórios e pareceres técnicos sobre a existência de petróleo no Brasil, o que despertou para a aposta na possibilidade de recursos minerais no território brasileiro (SOUZA, 1997, p. 187-218).

<sup>1</sup> Refere-se, esse sistema, aos direitos e privilégios que os antigos reis e imperadores reservavam para si mesmos. BARBOSA, Alfredo Ruy. *A natureza jurídica da concessão para exploração do petróleo e gás natural*. In: *Temas de Direitos do Petróleo e Gás Natural II* (Org. Paulo Valois). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5.

A mudança de Império para República implicou mudanças diretas no direito de propriedade, quando o solo e subsolo passaram a ser propriedade plena do proprietário (MENEZELLO, 2000 p. 30). Os estados passaram a ter competência de regulamentação do setor, impedido que o ente federal exercesse, diretamente, comando sobre a atividade, a não ser regulamentação sobre a indústria.

Diante de estudos iniciais sobre a presença de jazidas petrolíferas em território nacional, decorrente de estudos realizados no território da Bahia, em 1984 (MENEZELLO, 2000, p. 31), tem-se que o ente federal passou a pressionar os proprietários, por não ter acesso aos estudos das propriedades privadas, e, em 1907, criou o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil (SGMB), pertencente ao Ministério de Agricultura, para as terras federais, no intuito de incentivar a descoberta das jazidas de petróleo no subsolo brasileiro.

Até esse momento, não se vislumbrava, no Brasil, o poder estratégico conhecido atualmente. A nação não detinha mão de obra capacitada, bem como recursos financeiros que realizasse e incentivasse as descobertas, sem contar que a propriedade era privada.

Todavia, antes de 1930, caminhava-se no sentido de almejar uma legislação petrolífera para o setor, já que os estudos tinham sido mínimos diante da cronologia do tempo, o que estimulou o sentimento de busca por petróleo.

A Primeira Guerra Mundial despertou o governo federal sobre a necessidade de o país possuir suas próprias reservas. O governo passa a autorizar a pesquisa e lavra dos recursos minerais em todo o território nacional, perdendo o controle das propriedades, os proprietários rurais e Estados-membros (SOUZA, 1997, p. 187-189).

Nota-se a presença do governo federal na busca pelo recurso mineral. Os cenários divergentes de existência ou não de petróleo causaram sérios impactos, inclusive econômicos, com o aumento de ações de empresas que teriam fraudado a descoberta do óleo.

A Constituição de 1934, após conflito de informações na indústria do petróleo, tratou de adotar o regime de concessão sobre a pesquisa e exploração do recurso, diferenciando a propriedade do solo e do subsolo, já presente no código de Minas (MACEDO; SILVA, 2003).

Com o advento da Constituição de 1934, o Chefe do Governo Provisório aproveitou e publicou o Código de Minas através do Decreto 24.642/1934, no qual,

constava “considerando que o desenvolvimento da indústria mineira está na dependência de medidas que facilitem, incentivem e garantam as iniciativas privadas nos trabalhos de pesquisa e lavra dessas riquezas”. No código, diferencia-se “mina” de “jazida”; e permitiam-se as concessões, exclusivamente, para brasileiros ou empresas organizadas no Brasil; podendo ser transferido para os Estados as competências de autorizações e concessões, desde que estes possuíssem corpo técnico qualificado suficiente para definições das atribuições citadas<sup>2</sup>.

A Constituição de 1937, outorgada no período do Estado Novo, nacionalizou, ainda mais, o assunto, ao acrescentar a possibilidade de que as sociedades organizadas para a exploração das minas pudessem ser constituídas por acionistas brasileiros, ressaltando a manutenção pela faculdade do proprietário explorar ou participar nos lucros. Ainda permitiu, através do art. 143 que as riquezas do subsolo e bem como sua exploração são propriedade distinta da propriedade do solo para efeitos de exploração ou aproveitamento industrial, reiterando o art. 119 da Constituição de 1934.

Percebe-se que não havia um monopólio de exploração pela União, permitia-se a extensão das tentativas de busca por hidrocarbonetos.

As demais legislações, após esse período, intensificaram, ainda mais, a nacionalização da pesquisa, exploração e do refinamento do recurso mineral, através do Decreto nº 366/1938, 395/1938, 538/1938 e 3.701/1939. Os dois primeiros acrescentaram dispositivos referentes ao aproveitamento de petróleo e gás ao Código de Minas, as inovações foram a declaração de utilidade pública do abastecimento nacional de petróleo; e a nacionalização das bases empresariais para o refino de petróleo importado ou de produção nacional.

O decreto 366/1938 disciplina o não reconhecimento das propriedades privadas que possuíam jazidas de petróleo e gás natural, despertando o interesse nacional pelo desenvolvimento estratégico da indústria petrolífera. Além disso, no seu artigo 97, tratou do regime jurídico da propriedade das jazidas de petróleo e gás natural pertencentes aos Estados ou à União. Nesse mesmo artigo, afirmou que a propriedade estadual ou federal era a título de domínio privado imprescritível.

Nesse sentido, temos que o regime da propriedade dos recursos petrolíferos pertencia à União ou Estados, afastando-se as pessoas particulares ou jurídicas de

<sup>2</sup> Artigos 1º e 2º Decreto lei 2.642/1934, vejamos: art. 1º Para os efeitos deste código ha que distinguir: I, Jazida, isto é, massa de substancias minerais, ou fosséis, existentes no interior ou na superfície da terra e que sejam ou venham a ser valiosas para a industria; II, Mina, isto é, a jazida na extensão concedida, o conjunto dos direitos constitutivos dessa propriedade, os efeitos da exploração e ainda o titulo e concessão que a representam.

direito privado quanto a sua pesquisa ou exploração. Ocorre que o Código de Minas, de 1934, enquadrou o petróleo como uma das classes mineralógicas, as quais eram passíveis de autorização e sua lavra passível de concessão. A definição na lei das atividades de prospecção, pesquisa e lavra permitiu que a União resguardasse seu direito de reservar as zonas, presumidamente, petrolíferas, nas quais, não se outorgaria autorização de pesquisa nem concessão de lavras<sup>3</sup>. Nesse sentido, a legislação permitia autorização e concessão para as jazidas petrolíferas, todavia, resguardava a União quanto às reservas das zonas de seu interesse.

Nesse período, o Decreto 395/1938 criou o Conselho Nacional do Petróleo, de forma a amenizar as disputas entre os nacionalistas e os empresários interessados na exploração do petróleo no Brasil, trata-se do precursor do monopólio estatal sobre a exploração e produção de petróleo e seus derivados. Foi o primeiro órgão da administração pública a regular o setor, com enfoque nos detalhes dessa atividade econômica, regulou a pesquisa, a exploração, o desenvolvimento, a produção, o refino e a distribuição. O Decreto fixou a organização das empresas da indústria de refino de petróleo importado e interno.

Apesar da criação de um órgão regulador, os problemas relacionados à prática da atividade petrolífera continuaram, apresentando dificuldade, tais como: de recursos financeiros para investimentos no setor, de quadro de pessoal qualificado, de equipamentos, entre outros.

Em 1941, o Decreto-Lei 3226 determinou que as jazidas de petróleo e gás passavam a pertencer à União, permanecendo tal entendimento ao longo das constituições brasileiras.

Após o impedimento de recursos estrangeiros na pesquisa da lavra, o Conselho Nacional de Petróleo, em 1945, através da Resolução 2.558, comunicou que o capital estrangeiro era necessário para desenvolver os recursos petrolíferos nacionais.

A descoberta, por Lobato, da existência de petróleo no Brasil chamou a atenção do Conselho Nacional de Petróleo para os investimentos na Bacia do Recôncavo Baiano. A economia tendeu a assumir uma postura intervencionista, já que a indústria automobilística causou uma dependência nacional em relação à importação de combustíveis e a outros produtos ligados a essa indústria (LOBATO, 1986).

A Constituição de 1946 retomou o texto da Constituição 1934, inovando, quando extinguiu a participação do proprietário do solo nos lucros das minas, mantendo-se apenas o direito de preferência deste em explorar o subsolo mediante contrato de concessão.

Em 1953, adveio a Lei Federal 2.004<sup>4</sup>, determinando que as atividades relacionadas ao monopólio estatal fossem: a pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, a refinação e o transporte marítimo. Criou-se a empresa Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima (Petrobras), fixando condições de atuação que ensejaram, posteriormente, na função de órgão executor do monopólio federal. A lei regulamentou a estrutura do mercado da indústria do petróleo, quando estendeu a toda cadeia produtiva deste minério.

A criação da Petrobras, sociedade de econômica mista, de capital nacional majoritário, caracterizou a fase do monopólio estatal, vez que passou a ser titular do monopólio da pesquisa e exploração de petróleo e derivados. As atividades da estatal iniciaram com base nas informações repassadas pelo antigo Conselho Nacional do Petróleo (CNP), mantendo sua função fiscalizadora sobre o setor.

O período militar, definido pelo golpe de estado em 1964, permitiu às empresas estatais um novo papel: manter função de suporte da acumulação privada; além de se adequar à lógica do mercado, tornando-se empresas lucrativas e competitivas. O Estado passou a desempenhar a função do grande capital, aceitando e estimulando associações com o capital privado nacional e estrangeiro (CAMPOS, 2007, p. 11).

As operações de exploração e produção de petróleo e todas as atividades ligadas ao setor de petróleo, gás natural e derivados, exceto distribuição e revenda dos produtos pelos postos de abastecimento ficaram sob controle da Petrobras de 1954 a 1997, durante o período em que a atividade era monopolizada pelo estado brasileiro.

As dificuldades encontradas na indústria do petróleo foram várias, o que, inclusive, desestimulou a importação de equipamentos, máquinas, acessórios, além de incentivar a mão de obra especializada. Após a sua instituição, somente após quase dez anos, foi que a Petrobras conseguiu identificar a primeira descoberta expressiva no Campo de Carmópolis, Recôncavo Baiano.<sup>5</sup>

Naquele momento, a indústria de exploração era

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L2004.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2004.htm)> acessado 04 nov. 2009.

Investimentos em Carmópolis e canto do Amaro. Disponível em: [http://www2.petrobras.com.br/ri/spic/bco\\_arq/\\_2905\\_carmopolis\\_e\\_canto\\_do\\_amaro\\_final.pdf](http://www2.petrobras.com.br/ri/spic/bco_arq/_2905_carmopolis_e_canto_do_amaro_final.pdf), acessado 04 nov. 2009.

desestimulada, em virtude da lucratividade da atividade da refinação, sem contar que a cotação do barril de petróleo, naquele período, também não estimulava os investimentos.

O aumento do consumo interno do petróleo como combustível, o déficit da balança comercial pela necessidade de importação, sem contar com as duas crises do petróleo, 1972 e 1979, concretizando a impossibilidade da Petrobras arcar sozinha com os elevados custos e riscos da atividade de exploração de petróleo desencadeou na Criação da Braspetro (Petrobras Internacional), como subsidiária da Petrobras para atuação na exploração do exterior, permitindo-se, internamente, que empresas estrangeiras ou privadas brasileiras se pactuassem com a Petrobras, através do modelo de contrato de risco<sup>6</sup>. Assim, era permitido às multinacionais a exploração de petróleo, nos moldes em que a Petrobras detinha a propriedade das reservas encontradas, o controle e supervisão dos serviços prestados durante as fases de exploração e desenvolvimento e o exercício exclusivo de todas as etapas da fase de produção (CAMPOS, 2007, p.175).

As críticas aos contratos de risco foram: “o tamanho reduzido dos blocos, o elevado custo das informações geológicas e geofísicas; a decisão sobre a declaração de comercialidade de o campo caber à estatal; e o pagamento dos serviços ser feito em espécie, sendo proibida a entrega do óleo para tal finalidade” (CAMPOS, 2007, p.175).

Percebe-se que o modelo de contrato de risco não foi eficaz, quando da descoberta de outras jazidas petrolíferas, já que se alegou que as áreas ofertadas, pelo governo, à Petrobras eram sem perspectivas de existência de hidrocarboneto (CHEQUER, 2002, p. 314-315).

Todavia, não podemos desconsiderar a possibilidade, no ordenamento jurídico, de participação de um terceiro na exploração da atividade de monopólio da Petrobras.

A tentativa de diminuir o grau de dependência do petróleo importado estimulou a política energética brasilei-

ra, sendo evidente o surgimento do Proálcool<sup>7</sup> devido à necessidade de fontes alternativas de energia.

Em 1988, a Constituição Federal retirou do ordenamento jurídico os contratos de risco, constitucionalizando o exercício do monopólio privativo da empresa estatal.

Nos anos 90, com o governo de Fernando Collor, estruturou-se uma nova política comercial no setor para o país, quando se permitiu a abertura da economia ao exterior e, ao mesmo tempo, investiu-se na substituição das importações, através de criação de parques industriais próprios; buscava-se a descaracterização de mero fornecedor de matéria-prima e importador de produtos industrializados.

Assim, vários fatores provocaram o fenômeno da desestatização<sup>8</sup>; foi a execução do Programa de Desestatização de 1990 que deu origem às privatizações. O questionamento dos serviços prestado pelo Estado afetava a própria indústria do petróleo, que não obtinha retorno dos investimentos realizados pelo Estado.

Buscou-se, conforme artigo primeiro da Lei Federal 8.031/1990, atualmente regida pela Lei Federal 9.419/1997, criar um ambiente aberto a privatizações, tendo o Estado controle dessas atividades inerentes à administração pública e participação de agentes privados no mercado de capitais.

A alteração da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 9 permitiu a abertura do mercado de pesquisa e exploração da lavra de petróleo ao mercado privado, através de concessões. Verifica-se um rompimento quanto ao regime fechado de monopólio entendido constitucionalmente.

A flexibilização permitiu que outros agentes explorassem e produzissem o petróleo da União. Essa abertura ensejou a competição dos mercados e a busca por desenvolvimento tecnológico por parte da Petrobras. A própria emenda impôs ao legislador infraconstitucional a obrigação de elaborar uma lei que regulamentasse as mudanças propostas pela Emenda Constitucional. Editou-se a Lei Federal 9.478/97, que, além de regular o

<sup>6</sup> O contrato de risco era uma forma de assegurar o contratante o direito de adquirir quantidade determinada de petróleo e gás quando descoberto, até o limite referente ao valor de sua remuneração. (BARBOSA, Alfredo Ruy). Breve panorama dos contratos nos setor de petróleo. In: Temas do direito do petróleo e gás (Org. Paulo Valois). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p 39-40.

<sup>7</sup> Foi um programa bem-sucedido de substituição em larga escala dos derivados de petróleo. Foi desenvolvido para evitar o aumento da dependência externa de divisas quando dos choques de preço de petróleo. Disponível em: <<http://www.biodieselbr.com/proalcool/pro-alcool.htm>>, acessado em: 04 nov. 2009.

<sup>8</sup> Marcos Juruena Villela SOUTO define como sendo “a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão, a permissão, a terceirização e à gestão associada de funções públicas. SOUTO, Marcos Juruena Villela.

Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação, 4ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 30.

setor petrolífero, instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), delimitando sua função na questão da regulação técnica (portarias, decretos e regulamentos) sobre o setor.

Marca-se o afastamento do Estado quanto à execução de diversas atividades onerosas e deficitárias, passando o mesmo a fiscalizar as atividades de sua competência, através de órgãos reguladores.

O monopólio, portanto, no curso de sua história, no Brasil, apresenta-se de forma a permitir o desenvolvimento da atividade petrolífera, permitindo-se sua flexibilização desde a Constituição de 1988 e após a Emenda Constitucional de 1995. Flexibilidade da exploração, nesse momento, acaba sendo uma necessidade inerente à atividade.

### 3 O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO DO PETRÓLEO E GÁS

O monopólio estatal sobre as atividades petrolíferas ocorreu em 1953, com a Lei Federal 2.004. Percebe-se que a primeira experiência de flexibilização dessa atividade ocorreu na década de setenta, com os contratos de risco. Em virtude dos mesmos não terem atendido às expectativas, a Constituição Federal de 1988 proibiu a realização desses contratos de risco, permanecendo os anteriores.

A Constituição de 1988 superou o regime ditatorial, instituindo o regime democrático, ampliando e reconhecendo uma gama de direitos humanos fundamentais.

Percebe-se que a constitucionalização dos princípios da Ordem Econômica, desde a Constituição de 1934, quando criou os chamados direitos econômicos constitucionais, sucedeu-se nas demais constituições. José Afonso da Silva afirma que a Constituição de 1988 “é capitalista, mas a liberdade apenas é admitida enquanto exercida no interesse da justiça social e confere prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado” (SILVA, 2003, p.689).

A edição da Emenda Constitucional nº 9, alterando o parágrafo 1º, do art. 177 da Constituição Federal, ensejou a quebra do monopólio absoluto que o Estado brasileiro mantinha em relação à pesquisa e exploração de

petróleo e gás.

O novo marco legal manteve o monopólio da União sobre as reservas de petróleo e gás. Contudo, as atividades de exploração e produção tiveram a possibilidade de serem passadas às empresas privadas, sob o regime jurídico dos contratos de concessões a serem firmados pelo ente federal através de Órgão Regulador.

A criação da Agência Nacional de Petróleo (ANP) teve como atribuições promover a regulação da atividade e a contratação e fiscalização do setor. O intuito era a atração de investimento para o setor, que não tinha um suporte financeiro, tecnológico estatal.

A Constituição de 1988 manteve o monopólio da Petrobras, conforme a lei que instituiu. A flexibilização do monopólio previu segurança jurídica, quando permitiu a manutenção sobre o direito dos campos em produção e áreas já investidas pela Petrobras.

O regime de concorrência, a prática dos consórcios, a mudança da finalidade da Petrobras quanto ao monopólio do Petróleo possibilitaram um crescimento da sociedade de economia mista, Petrobras.

O processo de abertura do setor, no Brasil, com a regulamentação através da Lei Federal 9.478/97, levou o país a um reconhecido internacional, por sua transparência, estabilidade de regras, possibilitando, aos agentes econômicos, a previsibilidade e planejamento de longo prazo.

Os procedimentos adotados não divergiram da finalidade do poder público organizar as relações econômicas, permitindo-se alcançar a justiça social e o desenvolvimento nacional.

A regulação da cadeia produtiva pela ANP trouxe um grande aumento na participação do Estado brasileiro na renda do petróleo e gás, gerando receitas para investimentos em infraestrutura e em desenvolvimento social. De 1998 a 2007, as participações governamentais do setor (*royalties*<sup>9</sup>, participação especial<sup>10</sup>, bônus de assinatura e pagamento por retenção de área) somaram mais de oitenta e dois bilhões. Esses recursos têm contribuído para transformar o panorama econômico e social de muitas cidades em todo o país.

Assim, percebe-se o êxito oriundo da abertura, ao setor privado, do mercado de exploração e produção de petróleo e derivados no Brasil, pautado sob a ótica dos

<sup>9</sup> Constituem uma compensação financeira devida ao Estado pelas empresas que exploram e produzem petróleo e gás natural, na medida em que são recursos escassos e não-renováveis.

<sup>10</sup> É a participação adicional (compensação financeira extraordinária) aos *royalties*, incidente sobre os campos de grandes volumes de produção ou grande rentabilidade, conforme estabelecerão o edital e o contrato de concessão.

princípios da ordem constitucional econômica, que contemplaram todo o avanço desse setor no país.

Passado mais de dez anos de flexibilização do monopólio, surge a era pré-sal e, conseqüentemente, mudança do marco regulatório, após mais de três anos de muita discussão entre o Governo e o Congresso Nacional.

A nova reserva passa a ter uma legislação específica, tratando-se de dois tipos de regulamentação: primeiro, a área pré-sal poder ser concedida à Petrobrás onerosamente, conforme Lei 12.276 de junho de 2010, em que autoriza a União a ceder, onerosamente, à Petrobras, sem licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás e outros hidrocarbonetos fluidos, em áreas não concedidas no pré-sal. O pagamento pela cessão deverá ser efetivado, prioritariamente, em títulos da dívida pública mobiliária federal, correndo por conta e risco da cessionária. Fica a União autorizada a subcrever ações do capital da Petrobras e a integralizá-las com títulos da dívida mobiliária.

O segundo tipo de regulamentação se dá pelo modelo de contratação, produção e partilha, conforme Lei 351 de dezembro de 2010; como o próprio nome já diz, estabelece a partilha da produção entre o governo e a companhia. Trata-se de um modelo de contrato em que se reconhece, unanimemente, a propriedade do hidrocarboneto ao Estado, sendo intransferível. Ressalta-se a participação direta do poder público nesse tipo de atividade econômica. Destaca-se a participação da Empresa Petrobrás com o mínimo de participação, através de convênio de trinta por cento da área licitada.

Dessa forma, verifica-se que, juridicamente, a legislação existe, todavia, até a presente data, as áreas do pré-sal ainda não foram licitadas, o que gera bastante expectativa para indústria petrolífera internacional.

Quanto à legislação, a mesma atende à proposta governamental, ressalvando, conforme já dito em outros artigos, os benefícios concedidos à Petrobrás, quando do contrato de cessão de direitos e participação mínima da Petrobrás no modelo de Produção e Partilha.

## 4 CONCLUSÃO

Verifica-se um crescimento ordenado do setor petrolífero no Brasil, ganhando expressividade pós-flexibilização do monopólio, conforme fatos e legislações trazidas, sinalizando como decisão acertada a alterantiva dos mercados para proporcionar desenvolvimento na presente situação, atividade de alto risco exploratório.

O novo cenário petrolífero brasileiro, que é considerado de baixo risco exploratório, surpreende os mercados econômicos, e o novo marco regulatório cria uma nova expectativa para a área, principalmente para o setor social. Trata-se de um desafio para a comunidade jurídica brasileira, tendo em vista que o marco regulatório vigente refere-se a uma situação de comprometimento financeiro diferenciada das novas jazidas descobertas, denominada pré-sal.

A busca pela estabilidade da atividade no país transcende o cenário nacional. A falta de regulamentação, durante quase três anos, ensejou uma insegurança jurídica, que deve ser balizada com o cumprimento do novo marco regulatório, permitindo-se os resultados favoráveis para a sociedade brasileira e a atração de investimentos.

Dessa forma, as reformas econômicas se pautaram no sentido de abertura dos mercados, com os ideais neoliberais, incluindo-se a indústria do petróleo, através de privatizações de algumas subsidiárias da Petrobras, setores não monopolizados pela União; presença de capital privado no setor; abertura do setor de refino de petróleo e derivados.

A necessidade de abertura do mercado de exploração e produção de petróleo e gás foi decorrente das ações em torno do Programa de Desestatização implementado pelo governo no início da década de noventa, o que ensejou a flexibilização do monopólio da Petrobras, permitindo a atuação de grupos privados na cadeia produtiva dessa atividade econômica.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Monteiro Lobato e a emergência da política do petróleo no Brasil**. Porto Alegre: Laser Press Comunicação, 2008, 144 p. Disponível em: <<http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/1925MonteiroLobatoPetroleoBr.pdf>> Acessado em: 04 nov. 2009.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama dos contratos nos setor de petróleo. In: VALOIS, Paulo (Org.). **Temas de Direitos do Petróleo e Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p 39-40.

\_\_\_\_\_. A natureza jurídica da concessão para exploração do petróleo e gás natural. In: VALOIS, Paulo (Org.). **Temas de Direitos do Petróleo e Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAMPOS, Adriana Fiorotti. **Indústria do Petróleo**. Brasília: Edit Interciência, 2007.

CHEQUER, Alexandre Ribeiro. A flexibilização do monopólio e a Agência Nacional do Petróleo, In: *Direito Empresarial Público*. Rio de Janeiro: Edit. Lumen Juris, 2002, p. 314-315.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. 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: 04 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 04 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. **Preâmbulo do Decreto Lei 2.642/1934, Decreta o Código de Minas**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1934/dec%2024.642%20-%201934.xml>> Acesso em: 04 nov. 2009.

DRAIBE, Sônia. **Rumos e metamorfoses**: Estado e industrialização no Brasil: 1930 a 1960. Paz e Terra, São Paulo. 1985, p. 161. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/1063/1386>> Acesso em: 12 nov. 2008.

LOBATO, Monteiro. **O escândalo do petróleo e do ferro**. Edit. Brasiliense: São Paulo, 1936.

MACEDO E SILVA, Antonio Carlos. Petrobras: a consolidação do monopólio estatal e a empresa privada (1953-1964). In: SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.-2-3

MATOS, Fernanda Laiz de. **Aspectos jurídicos da inserção de pequenas e médias empresas na indústria do petróleo**. 2007. Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/site/extras/prh/docs/ANP\\_10anos/PRH\\_36.pdf](http://www.anp.gov.br/site/extras/prh/docs/ANP_10anos/PRH_36.pdf)> Acesso em 10 dez. 2011.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários a Lei do Petróleo**: lei Federal nº 9.478/1997. São Paulo: Atlas, 2000.

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

SMITH, Peter Seaborn. **Petróleo e Política no Brasil Moderno**. Brasília: Artenuva/ UNB, 1978.

SOUTO, Marcos Jurueña Villela. **Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação** 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOUZA, Roberto G de. **Petróleo**: Historias das descobertas e o potencial brasileiro. Niteroi/RJ: Ed. Muiraquitã, 1997.