

Estudo Dirigido – Seminário 4

Petróleo e recursos do subsolo: natureza jurídica de bem público?

Textos de leitura obrigatória:

- Acórdão STF Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.366-DF. Plenário. Relator originário Ministro Carlos Ayres Britto. Relator para o acórdão Ministro Eros Grau. Julgada em 16/03/2005. DJ 02/03/2007.

Leitura complementar:

- Decisão monocrática STF Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4917-DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgada em 18/03/2013.

Apresentação:

Até o início do século XX, a história conta para a existência ínfima, ou quase nula da exploração do petróleo como fonte energética.

No Brasil, o período entre as Grandes Guerras Mundiais representou o início da impulsão de atos legislativos, especialmente na época do Estado Novo, regulando a exploração petrolífera, até então realizada livremente, sem barreiras à entrada, por empresas internacionais, detentoras do *know-how* específico às etapas mais dominantes de produção, refino e distribuição dos derivados do petróleo.

Em contraposição, propagandeava-se uma campanha pela nacionalização do petróleo, capitaneada pelo *slogan* “O petróleo é nosso” e empunhada por diversos setores da sociedade civil. Idealizava-se o petróleo como recurso estratégico à soberania e ao desenvolvimento nacional. A pressão gerou resultados, a ponto de integrar como regra legal (Lei Federal n. 2.004/53) o monopólio estatal na pesquisa e lavra do petróleo e outros hidrocarbonetos (artigo 1º), como também se criou a Petrobras, empresa estatal, para o cumprimento desse exato objetivo (artigos 5º e 6º). Esse regramento do monopólio acabou repercutido na Constituição Federal de 1967, a partir de sua Emenda n. 1, de 1969.

Na sua redação original, a Constituição Federal de 1988 repetiu a disciplina do monopólio da União na exploração do petróleo e gás natural. E trouxe a regra de que recursos minerais, em gênero no qual se incluíam esses bens, seriam de propriedade da União (artigo 20, IX).

O parágrafo primeiro do artigo 177, porém, foi alterado pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995. Passou a admitir que a União contrate com empresas estatais ou **privadas** a realização das atividades relativas ao petróleo e gás natural previstas nos incisos I a IV do *caput* desse normativo, observadas as condições estabelecidas em lei. Antes disso, Petrobras e suas subsidiárias tinham exclusividade nesse mercado.

A Lei Federal n. 9.478/97, na regulamentação desse dispositivo constitucional, veio implementar os mecanismos para instrumentalizar a nova direção proposta, com emergência de criação de entidade reguladora autônoma (ANP) e de conselho nacional propositivo do setor energético (CNPE), além de aviventar o estímulo ao aproveitamento racional e econômico das fontes de energia e orientar os crescentes investimentos.

Outras leis vieram integrar o ordenamento jurídico, ora complementando (como a Lei Federal n. 11.909/2009, que trata sobre o transporte do gás natural) ou modificando parcialmente o regime até então posto.

Com a promulgação da Lei Federal n. 12.351/2010, passa a vigorar um regime **misto** para a exploração e produção de petróleo e gás natural. Para áreas do pré-sal ainda não concedidas, institui-se o regime de partilha de produção, em que a produção do petróleo, em barris, será repartida proporcionalmente entre União e empresa privada em consórcio obrigatório com a Petrobras e a Petro-Sal, ou apenas Petrobras no caso de contratação direta ou única competidora na licitação (artigo 12). Enquanto para as demais, ainda representativas da quase totalidade das bacias sedimentares brasileiras (98%, segundo informa a ANP), segue vigorando o regime de concessão estabelecido pela Lei n. 9.478/1997, por meio do qual o concessionário paga contrapartida à União a título de participação especial e pela ocupação da área. Para ambos os casos, porém, permanece valendo, se previsto no edital de convocação, a cobrança do bônus de assinatura do contrato e a de *royalties*, objeto de intensa disputa interfederativa em dias atuais.

Questões para Debate:

1. Petróleo é bem público? Qual o critério adotado para a resposta? Faz diferença à sua resposta o petróleo ser encontrado na plataforma continental, mar territorial ou subsolo de um bem imóvel de propriedade privada?
2. No caso de resposta afirmativa à pergunta 1, responda: diante da classificação civilista de bens públicos, como podem ser enquadrados o petróleo e o gás natural? E os demais recursos minerais? A categorização feita

pelo Ministro Marco Aurélio quanto ao petróleo, intitulando-o **bem público especial** (p. 331 e 341), pode orientar sua resposta?

3. Produtos e derivados do petróleo, tais como combustíveis, óleo diesel, gasolina, plástico, produtos asfálticos, GLP, querosene, solventes, se emolduram como bens públicos? E as joias que decorrem da lapidação de recursos minerais lavrados no território brasileiro?

4. O artigo 26 da Lei n. 9.478/97 prevê que “[a] concessão implica, **para o concessionário**, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe **a propriedade desses bens**, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”. Essa disposição é colidente com os artigos 20, inciso IX, e 177, inciso I, da Constituição Federal?

5. Alguns ministros do STF, em vários trechos dos votos da ADI 3366, apontam o tratamento *especial* dado ao petróleo e ao gás natural. Qualificam esse tratamento como necessariamente mais rígido em detrimento dos demais recursos minerais. Esse argumento é suficiente para afastar, do petróleo, a incidência da regra geral das *múltiplas propriedades dos recursos minerais – isto é, propriedade das jazidas à União e propriedade do produto da lavra ao concessionário* –, prevista no artigo 176, da Constituição Federal?

6. A concessão petrolífera regulada pela Lei n. 9.478/97 constitui uma concessão de serviço público? É concessão de uso de bem público? É concessão de “atividade estatal”? É concessão atípica?

7. Considerando a condição de proprietária das jazidas do petróleo e gás natural, de que modo a União pode interferir no processo de distribuição dos *royalties*?