

PAPEL DO ESTADO NO DESENVOLVIMENTO: ANÁLISE DO SETOR PETROLÍFERO NO BRASIL

STATE ROLE IN DEVELOPMENT: ANALYSIS OF OIL SECTOR IN BRAZIL

Daniel Francisco Nagao Menezes¹

Sumário

1. Introdução. 2. História do petróleo no Brasil e estágio atual. 3. Aspectos jurídicos do Monopólio do petróleo. 4. Da atuação do Estado no Domínio Econômico – A efetivação do capitalismo de Estado Brasileiro; 5. Considerações finais. Referências.

Summary

1. Introduction. 2. History of Oil in Brazil and Current Stage. 3. Legal Aspects of Oil Monopoly. 4. Role of the State in the Economic Domain - The enforcement of Brazilian State capitalism. 5. Final remarks. Reference.

Resumo

O texto parte da premissa da existência em nosso país de um Capitalismo de Estado, cuja fonte é a Constituição Federal. O texto constitucional traz não só a política econômica do Estado, mas todas as ações envolvidas no desenvolvimento econômico, tais como pesquisa, infraestrutura e educação, demonstrando que não há atividade econômica sem controle, intervenção ou autorização do Estado. A fim de demonstrar a existência de Capitalismo de Estado no Brasil é feita uma análise sobre a história da Petrobrás e sua relação com o Estado, ficando claro que o início das atividades bem como seu desenvolvimento dependeram da presença do Estado, o qual organiza não só o setor estratégico, mas toda uma indústria com base num setor específico. Palavras-chave: Capitalismo de Estado. Constituição Econômica. Setor Petrolífero.

Abstract

The text assumes the existence of our country in a state capitalism, whose source is the Federal Constitution. The Constitution not only brings economic policy of the state, but all the actions involved in economic development, such as research, infrastructure and education, showing that

¹ Doutorando em Direito Político e Econômico e Mestre em Direito Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo- SP.

economic activity is not out of control, intervention or authorization of the State. In order to demonstrate the existence of state capitalism in Brazil we analyzed the history of Petrobras and its relationship with the state, making it clear that the initiation of activities and their development depended on the presence of the state, which organizes not only the strategic sector but an entire industry based on a specific sector.

Key words: State capitalism. Economic Constitution. The Oil Sector.

1 Introdução

A proposta do texto é analisar a formação do setor petrolífero brasileiro, em especial a criação e missão pública da Petrobrás, demonstrar a existência de Capitalismo de Estado no Brasil a partir do exemplo da Petrobrás e, propor, pontualmente, reformas administrativas na atividade econômica.

2 História do petróleo no Brasil e estágio atual

A história “jurídica” do petróleo no Brasil inicia-se no segundo império², mais especificamente no ano de 1864, mediante o Decreto 3.352 que concedeu a Thomas Denny Sargent permissão, pelo prazo de 90 anos, de extração de turfa, petróleo e outros minerais na Comarca de Camanu, Ilhéus e, nas margens do Rio Maraú e; posteriormente, mediante o Decreto 4.386 de 1896, concedeu igual direito, pelo prazo de 30 anos, para Edward Pellew Wilson. Podemos dividir as etapas do desenvolvimento das pesquisas e extração de petróleo no Brasil, da seguinte maneira:

Período	Fase
Livre Iniciativa (1864-1939)	1 – Fase Pré-Histórica do Petróleo no Brasil (1864-1919) 2 – Fase do Reconhecimento Geológico (1919-1933) 3 – Fase de Seleção de Áreas (1933-1939)
Controle pelo Conselho Nacional de Petróleo (1939-1953)	4 – Fase de Organização do CNP (1939-1946) 5 – Fase de Ampliação das Atividades do CNP (1946-1951) 6 – Fase de Integração das Atividades do CNP (1951-1953)
Monopólio da Petrobrás (1953)	7 – Fase do Monopólio Estatal

Fonte: MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 302.

² Também houve o Decreto 10.073 de 1888 que autorizou Tito Lívio Martins a explorar petróleo no Município de Tatuí/SP, havendo também autorizações para exploração em Codó/MA (1888) e São José/SC (1889).

A tabela acima demonstra a criação e consolidação do setor petrolífero no Brasil semelhante à evolução do direito econômico demonstrado no item II deste artigo. Desde o primeiro decreto imperial autorizando a exploração por particulares, toda a fase pré-histórica do petróleo no Brasil foi incumbência do setor privado, o qual atuava mediante autorização do governo federal. Nesse período, a exploração do petróleo se resumia a perfurações de pequena profundidade, realizada por particulares ou por desestruturados órgãos públicos, merecendo destaque a Comissão Geográfica de São Paulo e a Comissão de Estudos das Minas e Carvão-de-Pedra do Brasil, substituído, em 1907, pelo Serviço Geológico e Minerológico do Brasil, que atuava, muitas vezes, em parceria com a iniciativa privada.

Para Ilmar Penna Marinho Júnior³:

O sistema de colaboração entre as companhias privadas e o Serviço Geológico, inaugurado em 1917, prolongou-se até 1919, quando, então, entrou em franco declínio, em virtude principalmente dos resultados negativos advindos dessa cooperação. Com efeito, o Governo arcava sempre com a parte mais onerosa dos encargos da exploração petrolífera. Não só cedia sondas e mobilizava um corpo técnico a seu soldo para superintender as sondagens particulares, como se responsabilizava, ainda, pela retida das sondas, quando as companhias privadas, ou por desinteresse ou por insuficiência de capital, desistiam de prosseguir nos trabalhos de pesquisa.

Esta primeira fase histórica se encerra em 1919, na ocasião em que o Serviço Geológico inicia a primeira sondagem exclusivamente federal, no Município de Marechal Mallet/PR. A segunda fase se caracteriza pela melhora da qualidade das pesquisas técnicas passando de trabalhos meramente iniciais para o uso aplicado da geologia, setor este que se desenvolveu no Brasil a partir de questões econômicas. Outra questão que caracteriza a segunda fase é o reconhecimento e indicação das áreas de possível exploração de petróleo, com base em argumentos científicos, e a centralização em órgãos públicos, não mais em empresas privadas⁴. Tal base científica, embora não tenha apresentado resultados positivos, o que só aconteceria em 1939 com a descoberta

3 MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 306.

4 Os estudos técnicos sobre a existência de petróleo no Brasil ocasionaram o movimento inverso da primeira fase, qual seja, empresas privadas passaram a ser criadas a partir da ação do Estado na busca por petróleo. Marinho Júnior aponta a criação das seguintes empresas nessa etapa: Companhia Petrolífera Brasileira (BALONE); Companhia Petróleo Nacional S/A; Companhia Petróleo do Brasil; Companhia Geral de Petróleo Pan-Brasileira (subsidiária da Standard Oil); Companhia Mato Grossense de Petróleo; Sociedade Limitada de Petróleos de Marau (SOLIPEMA) e, Companhia Itatig, Petróleo, Asfalto e Mineração. In: MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 315.

em Lobato – Recôncavo Baiano, permitiu a seleção das áreas a serem pormenorizadas para uma segunda fase da busca pelo petróleo, aumentando a qualidade das pesquisas.

Em 1933, inicia-se a terceira fase da história do petróleo no Brasil através da reformulação administrativa do Ministério da Agricultura. O Serviço Geológico passou a integrar, com o nome de Instituto Geológico e Mineralógico do Brasil, a Diretoria Geral das Pesquisas Científicas (Dec. 22.338/33). Pouco tempo depois, esta Diretoria foi transformada em Diretoria Geral de Produção Mineral (Dec. 23.016/33). Nem um ano após esta mudança, novas alterações sobrevieram na estrutura administrativa, transformando-se a antiga Diretoria em Departamento Nacional da Produção Mineral.

Esta fase se caracteriza pela seleção, com base nos estudos técnicos da etapa anterior, de quais áreas seriam pesquisadas, criando-se um programa de pesquisa buscando a solução definitiva sobre a existência ou não de petróleo no Brasil. Antes de abordar o segundo período – regulamentação do setor pelo Conselho Nacional do Petróleo – dois fatos permitiram esta transição entre períodos. O primeiro fato é decorrente do Dec-Lei 395/38 que declarou de utilidade pública o abastecimento nacional de petróleo. Por meio deste decreto o governo nacionalizou a indústria da refinação do petróleo, seja importado ou nacional, sendo que as empresas envolvidas na cadeia produtiva deveriam ser compostas somente por capitais nacionais.

O segundo fato é a criação do próprio CNP – Conselho Nacional do Petróleo, mediante o Dec.-Lei 538/38 que organizava este órgão com finalidade de implementar a indústria petrolífera no Brasil, regulando e efetivando o Dec.-Lei 395/38. A finalidade do CNP, para Marinho Júnior era

coordenar, executar e supervisionar o complexo de empreendimentos que se viessem estabelecer para refinar petróleo, desde a localização das instalações, sua capacidade e programas de produção, normas contábeis e, até mesmo, suas operações financeiras e mercantis.⁵

Embora criado em 1938, o CNP inicia suas atividades em 1939 com a transferência das atribuições referentes à pesquisa e lavra de jazidas petrolíferas (vide Dec.-Lei 1.217/39) e transferência do material e equipamentos correspondentes (Dec.-Lei 1.369/39), possibilitando a partir de então, o início de uma formulação de uma política nacional de petróleo, mormente considerando a descoberta de petróleo em Lobato/BA.

O CNP, sob direção do General Horta Barbosa, assume um perfil eminentemente nacionalista, com inspirações nos modelos de exploração no países da Bacia do Prata, em especial a ANCAP (Administración Petrolíferas Fiscales), no Uruguai, e a YPF (Yacimientos Petrolíferos Fiscales), na Argentina, ambas empresas estatais. Após um pequeno recuo na linha estatizante do CNP

5 MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 346.

no início do governo Dutra, em 1946 há o ápice da intervenção estatal no setor petrolífero, com a criação da empresa estatal Refinaria Nacional de Petróleo S/A, cujo capital era subscrito pelo CNP em seu próprio nome. Para Marinho Júnior⁶:

O auspicioso acontecimento ampliando o escopo da atividade estatal no domínio do petróleo representava no contexto político uma radical mudança de orientação governamental em matéria de política petrolífera, dantes circunscrita apenas às atividades de prospecção e exploratórias. Em verdade, o ingresso do Governo Federal na indústria do refino, encerrando esta fase organizacional do CNP, prefixa a reavaliação do conceito da função estatal em assuntos de petróleo e denuncia a próxima escalada da intervenção do Estado noutras áreas do complexo petrolífero.

Com a criação da Refinaria no Recôncavo baiano, em 1946, o CNP inicia sua fase de ampliação de funções, o que será explicitado em 1948 com o Plano SALTE, que incluiu um capítulo específico sobre o petróleo, em decorrência da vitória das teses nacionalistas⁷ sobre exploração do petróleo. Nas palavras de Ilmar Penna Marinho Júnior, o Plano SALTE previa as seguintes missões⁸:

6 MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 358.

7 Durante o ano de 1947, no Clube Militar, houve o debate sobre duas teses antagônicas referentes à forma de exploração do petróleo brasileiro. A primeira, defendida pelo General Juarez Távora, afirmava que: 1) o Estado, no Brasil, sempre se revelou incapaz de uma administração racional, mesmo em setores que lhe são inerentes, tanto mais no campo industrial muito mais exigente quanto ao espírito e aos métodos de direção; 2) A extensão da área explorável e a urgência de uma solução para o nosso problema de energia impõem o recurso à cooperação estrangeira em capitais, equipamentos e técnicos; 3) A pesquisa e a lavra podem ser realizados indistintamente por entidades nacionais, mistas ou totalmente estrangeiras, ao passo que a refinação e os transportes serão reservados a brasileiros ou sociedades mistas, onde os brasileiros participem com 60% do capital mínimo; 4) A exploração será executada de forma a não prejudicar a área vizinha, destinada à reserva nacional; 5) A exportação, quer do óleo bruto, quer do petróleo refinado, condiciona-se rigorosamente ao suprimento do mercado interno. De outro lado, havia a tese nacionalista, com o lema “O Petróleo é Nosso!”, capitaneada pelo General Horta Barbosa, que dizia: 1) A história de outros povos, em particular do México e da Argentina, revela que onde existiu o monopólio do Estado, a nação inteira, e não grupos isolados, foi beneficiada, sendo estimuladas todas as demais fontes de produção econômica; 2) Por outro lado, onde prevaleceu o monopólio privado, como na Venezuela e no Paraguai, só as empresas exploradoras se locupletaram da alta produção, continuando esses países na mesma situação primitiva de dependência econômica; 3) É inconciliável o regime de concessões com a necessidade de constituição de reservas nacionais; 4) No Brasil quem pesquisa realmente é o Estado, obediente a todos os preceitos técnicos, como demonstra a circunstância de ser apontada como exemplar a baixa porcentagem de poços secos perfurados; 5) A solução que melhor consulta o interesse público por ser o petróleo um elemento básico da defesa e economia nacionais é o monopólio da indústria pelo Estado. In MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970. p. 360.

8 MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch. 1970, p. 362.

1. Pesquisa intensa e compra de material especializado para perfuração de poços e execução dos trabalhos complementares;
2. Aquisição e montagem de refinarias para produção diária de 45.000 barris;
3. Ampliação da refinaria da Bahia;
4. Aquisição de 15 petroleiros de 15.000 toneladas cada um ou tonelagem total equivalente.

A última fase antes do monopólio do petróleo é da integração das atividades do CNP, que passa pelo incremento das pesquisas em petróleo, montagem da frota nacional de petroleiros, construção do oleoduto Santos/São Paulo, ampliação de refinarias, dentre outras ações que permitiram à Petrobras herdar um considerável patrimônio físico e intelectual, integração intersetorial esta que deu origem à hoje denominada indústria para-petroleira nacional.

Por fim, a última etapa da história no Petróleo no Brasil é a do monopólio estatal que culminou com a criação da Petrobrás através da lei 2.004/53, uma lei inovadora e ousada pois, além de constituir um monopólio por lei ordinária e não via constitucional, estrutura todo um setor produtivo de forma sofisticada⁹ e é promulgada num contexto de forte oposição política. Para a professora de economia da UFRJ Carmen Alveal¹⁰:

O nascimento da Petrobrás consagrou uma vitória que combinou a opção nacionalista e a estatal. Contudo, as forças envolvidas nessa vitória política perceberam que os atores derrotados (o poderoso cartel internacional do petróleo, os setores liberais da burguesia doméstica e seus representantes no Congresso Nacional) não abandonariam o confronto. Dessa maneira, a consequência direta – por contraste a outras estruturas do SPE – dos embates de poder entre os interesses estruturais que cristalizaram na criação da Petrobrás foi a nitidez dos recursos de autoridade e de alocação com que a nova empresa foi

9 Pela primeira vez uma empresa estatal tem previsões de financiamento que não recursos diretos do tesouro nacional. Para Edelmira del Carmen Alveal Contreras: “a lei definiu várias fontes de recursos financeiros para a empresa executar o monopólio: o Fundo Rodoviário Nacional, o Imposto Único sobre Combustíveis Líquidos, o imposto de importação sobre automóveis etc. Enfim, a lei outorgou à empresa uma série de benefícios fiscais, incluindo-se a isenção dos tributos de importação para consumo e de impostos para a importação de maquinário, equipamentos, sobressalentes e outros. Apoiada na forte legitimidade política nacional e popular, essa estatura ponderável de recursos generativos visou, desde sua origem, proteger a empresa, garantindo-lhe, por um lado, a existência futura em face de qualquer mudança da instável correlação de forças políticas que lhe deu atestado de nascimento e, por outro lado, preservá-la do clientelismo governamental. In: CONTRERAS, Edelmira Del Carmen Alveal. *Os desbravadores: a Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: ANPOCS. 1994. p. 72.

10 CONTRERAS, Edelmira Del Carmen Alveal. *Os desbravadores: a Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: ANPOCS. 1994, p. 71.

dotada. O monopólio legal de competências (autoridade funcional), suportado por correspondente dotação legal de recursos financeiros, propiciaria à estrutura recém-criada amplo campo generativo para exercício das funções que lhe foram atribuídas pela autoridade executiva, após a aprovação por um Congresso Nacional sensível à força popular e nacionalismo do movimento “O Petróleo é Nosso”. No período do governo Kubitscheck, no intuito de responder positivamente aos compromissos produtivos que lhe foram atribuídos como alavancadora da industrialização e pesando-lhe a herança do movimento que lhe dera origem como símbolo do desenvolvimento nacional, a liderança da Petrobrás avança um comportamento autônomo que a conflita com a autoridade superior, numa demonstração precoce de identidade e força política.

A partir do nascimento privilegiado, ou seja, herdando o *know-how* exploratório do CNP, possuindo instrumentos de alavancagem públicos e detendo monopólio de setor estratégico, a Petrobrás conseguiu estruturar-se enquanto empresa pública e, cumprir sua missão pública de empresa estatal organizando o setor do petróleo no Brasil.

Não obstante, seu papel diferenciado entre as empresas estatais, a Petrobrás criou e desenvolveu o setor para-petroleiro nacional, isto é empresas privadas ou públicas que giram ao redor da produção, refino e distribuição de petróleo.

No setor público, as atividades da Petrobrás se ramificam por diversas empresas subsidiárias com atuação especializada, sendo as principais a Transpetro, Petrobrás Distribuidora, Petroquisa, Petrobrás Biocombustível e Gaspetro. No setor privado a Petrobrás obteve sucesso ao articular toda uma cadeia de fornecedores privados de altíssima qualidade e, na maioria das vezes, de capital nacional, sucesso este que é engrandecido se considerarmos que a Petrobrás é o único adquirente de determinados produtos e serviços.¹¹

Esta relação da Petrobrás com fornecedores, públicos e privados, tem seu início na própria criação da Petrobrás na década de 50, momento no qual se observava incentivos estatais ao surgimento de vários setores industriais, financiados pelo nascente BNDE, e o fim de financiamentos internacionais, como bem salientou Laura Randall¹²:

11 “A maior parte do que é realizado hoje na indústria do petróleo depende da participação das empresas fornecedoras de bens e serviços. No desenvolvimento de atividades de exploração e produção, existe uma série de tarefas realizadas pelas próprias companhias de petróleo e outras que são contratadas com as empresas correlatas do setor” In: ZAMITH, Regina. *A indústria para-petroleira nacional*. São Paulo: Annablume, 2001. p. 107.

12 RANDALL, Laura. *The Political Economy of Brazilian Oil*. London: Praeger Publishers, 1993, p. 216.

On the other hand, the government formed “Executive Groups”, which planned, coordinated, and financed the development of automotive, capital goods, chemical, shipbuilding, and other industries, which promoted their longrun growth. In the case of the motor vehicle industry, for example, the government prohibited the import of fully assembled motor vehicles in 1953. The import of machine tools was exempted from tariffs, which led to increased foreign investment. Moreover, the suspension of international aid to Brazil when PETROBRAS was founded gave added impetus to PETROBRAS development of local suppliers. The creation of the BNDE in 1952 led to increasing credit for capital goods in the late fifties. Subsidiaries of foreign firms, with Brazilian participation, increased metal mechanical, transport pieces and equipment, and light electric goods.

Atualmente, são atividades que podemos chamar de privativas da Petrobrás¹³:

1. Interpretações geológicas e geofísicas para decidir onde perfurar;
2. Processamentos geofísicos especiais;
3. Programas de perfuração, completação e avaliação de poços;
4. Engenharia conceitual de projetos de desenvolvimento e produção.

Por sua vez, são contratados com os fornecedores privados, os seguintes serviços¹⁴:

1. Levantamentos geofísicos;
2. Processamentos geofísicos rotineiros;
3. Perfuração de Poços;
4. Avaliações de poços;
5. Engenharia básica e detalhamento de unidades de produção;
6. Construção e pré-operação de unidades de produção;
7. Serviços de transporte e logística;
8. Serviços de manutenção;
9. Operações relacionadas à produção, como estimulação de poços.

Laura Randall demonstra a importância estratégica da participação da Petrobrás no cenário produtivo nacional¹⁵:

13 ZAMITH, Regina. *A indústria para-petroleira nacional*. São Paulo: Annablume, 2001, p. 108.

14 Destes fornecedores 34,15% tem capital nacional; 41,46% capital internacional; 14,63% capital misto e; 9,76% não pode ser identificado. Fonte: ZAMITH, Regina. *A indústria para-petroleira nacional*. São Paulo: Annablume, 2001, p. 114.

15 RANDALL, Laura. *The Political Economy of Brazilian Oil*. London: Praeger Publishers, 1993, p. 219.

The oil industry has been important in developing Brazil's capital goods industry. In general, until 1990, PETROBRAS purchased more expansive Brazilian goods and services instead of importing cheaper items. PETROBRAS purchases were important because of its assistance provided to capital goods manufacturers. Capital goods for the oil industry were 4.7 percent of capital goods from 1974 to 1983, but accounted for about one-third of on-order capital goods by the beginning of the eighties, this being the largest demand from a single sector. This reflected both the growth of the oil industry and the increasing share of Brazilian goods in total purchases. In 1985, the oil and petrochemical industries purchased 15.6 percent of capital goods: roughly 7 percent of metal mechanics, 60 percent of boilers, and half of pumps. In 1986, PETROBRAS accounted for about 20 percent of on-order capital goods in Brazil, and had a significant impact on naval construction. In 1990, PETROBRAS accounted for 16 of 40 ships ordered in Brazil from the five largest shipyards – some 31 percent of Gross tonnage.

Atualmente, com a estruturação da Petrobrás para o início da exploração de petróleo no denominado pré-sal, um novo modelo de relacionamento com os fornecedores está em construção.

O mais surpreendente deles é o Projeto Progredir, no qual a própria Petrobrás criou, juntamente com bancos, linhas de financiamento para seus fornecedores de produtos e serviços para o pré-sal. Neste programa, os bancos participantes têm acesso aos dados de fornecedores que contrataram com a Petrobrás e passam, em uma espécie de leilão, a oferecer financiamentos aos fornecedores, os quais, por sua vez, tem como garantia do contrato de financiamento o próprio pagamento feito pela Petrobrás.

O sistema de compras públicas também possui enorme avanço pela atuação da Petrobrás no seu site de negócios, Petronect¹⁶ (que, em verdade, é uma

¹⁶ “A Petronect foi criada em 18 de outubro de 2002 por iniciativa da Petrobras para prover serviços de comércio eletrônico relacionados à aquisição de bens e serviços. É uma sociedade com participação da Petrobras, através de sua subsidiária e-Petro, SAP e Accenture. Desde a sua criação a Petronect tem atuado exclusivamente para as empresas do Grupo Petrobras e seus fornecedores. Em agosto de 2003 a Petronect iniciou a operação no ambiente de Internet do Portal de Compras e Contratações com funcionalidades para aquisição de bens e serviços. Por ele são realizadas transações que vão desde solicitações de cotação e envio de propostas até a gestão de contratações e gerenciamento dos pedidos. Em agosto de 2009, o escopo de atuação da Petronect foi ampliado. Conforme necessidade da Petrobras, no intuito de suportar sua nova abordagem no processo de compras, a Petronect foi contratada para realizar o serviço de obtenção de cotações para pequenas compras, nomeado como Serviço de Cotações. Esse serviço não contempla a escolha de fornecedores, autorização da compra e a realização do pagamento. Em Setembro de 2010, a Petronect iniciou uma nova etapa de expansão dos seus serviços devido a uma demanda da área financeira da Petrobras criando um novo Portal para viabilizar o Programa Progredir. Este programa visa ampliar o acesso a crédito e facilitar a implantação e crescimento sustentável da Cadeia de Fornecedores da Petrobras.” In: <http://www.petronect.com.br/irj/portal/anonymous?NavigationTarget=navurl://08c5621707cc357052754bc5db9e8835>, acesso em: 29 out. 2011.

empresa subsidiária da Petrobrás). Toda a tramitação das licitações foi facilitada com a centralização de compras e venda de alguns ativos por um portal eletrônico, valendo-se da legislação sobre Pregão Eletrônico. Este modelo de compra permite a agilidade de negócios que, normalmente, o setor público não possui.

3 Aspectos jurídicos do monopólio do petróleo

A evolução jurídica da exploração do petróleo acompanha os períodos indicados na tabela acima. Inicialmente o Brasil sai de um regime liberal, em que a propriedade do subsolo acompanhava a propriedade do solo (regime de acesso¹⁷), para o regime atual em que a propriedade do subsolo pertence à União e a exploração do petróleo é monopólio da União.

Assim como a Constituição de 1891, as duas constituições seguintes, de 1934 e 1946 nada previram sobre o monopólio do petróleo, se limitando-se a tratar do regime de concessões para exploração dos recursos naturais (art. 119 e art. 153, respectivamente). Com isso, o monopólio da “Petrobrás” foi criado por legislação infraconstitucional, em especial a lei 2.004/53 e somente na Constituição 1967 houve o reconhecimento constitucional do monopólio do Petróleo, fato este que foi mantido na atual Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 trata a questão do petróleo em dois momentos. O primeiro é no art. 20, V e IX, que indica como propriedade da união todos os recursos minerais existentes no subsolo e na plataforma continental. O segundo é o art. 177 da CF, que traz o monopólio constitucional da União sobre a pesquisa e lavra de petróleo e gás, refino, importação e exportação e transporte de petróleo bruto, sendo que tal monopólio foi relativizado com a Emenda constitucional 09/95¹⁸, que permitiu que as atividades indicadas acima pudessem ser contratadas com empresas públicas ou privadas.

17 Para Gilberto Bercovici: “A Constituição Republicana de 1891 rompeu com o sistema de propriedade do subsolo até então vigente no Brasil e instituiu o chamado regime de acesso, atribuindo ao proprietário do solo também a propriedade do subsolo, ou seja, tornando as minas e jazidas acessórias da propriedade superficial (artigo 72, § 17)” in: BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Naturais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 68.

18 Os defensores da relativização do monopólio alegam que inexistia capacidade de investimento do setor público e, descoordenação das políticas de expansão da produção, questões estas que seriam supridas pelo setor privado, fato este que deu origem a vigente modelo de regulamentação do setor petrolífero, como aponta Fabrício do Rosário Valle Dantas Leite: “A partir da criação, pela Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, da Petrobras, o mercado brasileiro passou a ser influenciado por um único agente, em uma intervenção monopolista que atravessou as duas grandes crises do petróleo pós 1960, recebeu status constitucional com a Carta de 1967 e perdeu até a regulamentação da Emenda Constitucional nº 09/95, pela Lei nº 9.478, em 06 de agosto de 1997. A flexibilização do monopólio, por sua vez, permitiu o aporte de recursos privados em um setor, cuja viabilidade econômica de crescimento estava limitada pela insuficiência de recursos públicos, e possibilitou o desenvolvimento das atividades de exploração e produção do petróleo (upstream), em direção à auto-suficiência sustentável de uma das mais importantes indústrias do setor de infra-estrutura

Em que pesem os fundamentos dos defensores do fim ou da relativização do monopólio petrolífero, tais posições são inviáveis diante do ordenamento constitucional brasileiro. Economia, Direito e Política caminham de forma correlata e podemos afirmar que o texto jurídico da Constituição traz um programa econômico estruturado na forma de decisão política fundamental. Neste sentido, temos Gilberto Bercovici¹⁹:

A constituição econômica contemporânea é uma constituição econômica diretiva, ou seja, dotada de um programa de política econômica. Não é possível separar a constituição econômica da constituição do Estado. Só há uma constituição, que é de toda a comunidade política. A ordem jurídica da economia, para Horst Ehmke, tem que ser compreendida como a ordem de toda a coletividade, não de parcela desta.

A partir da transcrição acima, podemos observar que, no Brasil, há um capitalismo de estado, sendo o setor petrolífero a expressão máxima da organização social brasileira.

A análise conjuntural da economia brasileira a partir da Constituição deixa claro que toda atividade econômica passa, de alguma forma pelo Estado, o que leva a concluir que toda atividade (pública ou privada) econômica (produção, planejamento ou consumo) é estatal.

O artigo 170 da Constituição demonstra a soberania econômica do Estado ao trazer as restrições da atividade econômica, desarticulando qualquer pretensão liberal no exercício de tais atividades. Tanto é que as necessidades essenciais aparecem de forma clara na imposição dos direitos sociais, em especial, o direito do trabalho, e demais direitos sociais, os quais, em extremo, são prestados pelo próprio Estado.

Os serviços públicos são outra manifestação clara da existência de capitalismo de Estado no Brasil. Estes serviços, considerados direitos fundamentais do ser humano, são prestados diretamente pelo Estado, que pode concedê-los

nacional, marco este que ainda se busca no tocante ao gás natural. A participação das empresas privadas nas atividades de upstream foi regulamentada através de um modelo de concessão, identificado pelo direito internacional como de natureza *sui generis*, porque, muito embora a denominação equívoca, não se aplicam ao contrato de concessão de petróleo e gás natural os princípios inerentes aos contratos administrativos, e tampouco as disposições da Lei nº 8.987/95.” in LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. *Rev. Direito FGV*, São Paulo, v. 5, n. 2, Dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322009000200015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 Out. 2011.
19 BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Naturais*. São Paulo: Quartier Latin. 2011, p. 209.

para a iniciativa privada, mas sempre sob diretrizes impostas pelo Estado e sob fiscalização deste.

A política econômica de planejamento e desenvolvimento também passa pelo Estado, não só pela direção do processo econômico nas políticas de desenvolvimento, pleno emprego, política monetária e distribuição de renda, como também na função transformadora da economia prevista nos objetivos gerais da República (art. 3º), em especial as reformas urbana e agrária.

As políticas de educação e pesquisa também são articuladas com as finalidades da nação ao colocarem que a educação visa não só a formação intelectual do ser humano, mas também sua inserção no mercado de trabalho (art. 205 da CF), devendo tanto o ensino médio como universitário atentar para as demandas econômicas de momento, a fim de supri-las sob orientação e fornecimento de educação pelo próprio Estado (art. 209 da CF).

Talvez o artigo constitucional que mais explicita a presença do Estado nas atividades econômicas e sociais seja o art. 218 que trata da Ciência e Tecnologia. O artigo invocado deixa claro que é função do Estado a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico, sendo esta última direcionada preponderantemente para solução de problemas nacionais do setor produtivo (art. 218, § 2º). Ou seja, temos neste artigo a atuação do Estado na resolução de problemas técnicos que, em qualquer economia capitalista, seria problema da própria empresa privada.²⁰

Somente o trabalho coordenado entre a norma jurídica (Constituição), atuação econômica e fins sociais explicitados na Constituição (Política) permite o alcance dos fins isolados de cada um deles (Direito, Economia e Política), como bem observou Peter Evans ao analisar o modelo de desenvolvimento japonês após a segunda guerra, denotando a necessária participação do Estado na reconstrução econômica do país²¹:

O Modelo Japonês. Ao procurar bases institucionais sobre as quais promover a industrialização rápida, os NPIs do Leste asiático adotaram o modelo regional do Estado ativo - o Japão. Análises do caso

20 Para Gilberto Bercovici: "A importância do Estado é tamanha, no caso brasileiro, que o financiamento de pesquisas cabe quase exclusivamente aos órgãos estatais. O setor empresarial privado brasileiro geralmente prefere importar tecnologia, entendendo esta importação como economicamente mais vantajosa, devido aos custos e riscos envolvidos na promoção de pesquisas próprias. As filiais de empresas estrangeiras, por sua vez, importam tecnologia de suas matrizes, enviando recursos para o exterior sob a justificativa de aquisição de know-how." In BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Naturais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 213.

21 EVANS, Peter. O Estado como problema e solução. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, Apr. 1993. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100006&lng=en&nrm=iso>. access on 29 Oct. 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451993000100006>.

japonês oferecem um ótimo ponto de partida para a compreensão do “Estado desenvolvimentista”. O relato de Chalmers Johnson sobre os anos dourados do MITI (Ministério do Comércio Internacional e da Indústria) fornece um dos melhores quadros do Estado desenvolvimentista em ação. Sua descrição é particularmente fascinante porque corresponde de modo inequívoco ao que poderia ser na prática uma acurada implementação das ideias de Gershenkron e Hirschman. Nos anos de escassez de capital que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, o Estado japonês funcionava como substituto de mercados de capital pouco desenvolvidos, ao mesmo tempo que “induzia” mudanças nas decisões de investimento. As instituições de Estado, desde o sistema de captação de poupança via Correios até o Banco de Desenvolvimento do Japão, foram cruciais na obtenção do capital necessário ao investimento industrial. A centralidade do Estado no fornecimento de novos capitais, por sua vez, fez com que o MITI assumisse um papel central na política industrial. Dado seu papel na aprovação de empréstimos de investimento do Banco de Desenvolvimento do Japão, sua participação na alocação de divisas para fins industriais e licenças de importação de tecnologia estrangeira, sua capacidade de fornecer isenções fiscais e sua capacidade de articular “cartéis de orientação administrativa” que regulamentaria a concorrência em um setor, o MITI estava em perfeitas condições de “maximizar o processo induzido de decisão”.

Alguns podem achar exagerada a caracterização que Johnson faz do MITI, “indubitavelmente a maior concentração de capacidade cerebral do Japão”, mas poucos negariam o fato de que até recentemente “os órgãos públicos atraem os mais talentosos graduandos das melhores universidades do país, e os cargos públicos de maior nível nesses ministérios foram e ainda são os mais prestigiosos do país”.

[...] A centralidade dos laços externos levou alguns a afirmar que a eficácia do Estado procede “não de sua própria capacidade inerente mas da complexidade e estabilidade de sua interação com atores do mercado”. Essa perspectiva é um complemento necessário a descrições como as de Johnson, mas implica o perigo de conceber as redes externas e a coerência corporativa interna como explicações alternativas opostas. Em vez disso, a coerência burocrática interna deveria ser considerada como pré-condição essencial à efetiva participação do Estado em redes externas. Se o MITI não fosse uma organização excepcionalmente competente e coesa, não poderia participar em redes externas da forma como o faz. Se o MITI não fosse “autônomo” no sentido de ser capaz de formular suas próprias metas de modo independente e de confiar que seus funcionários irão encarar a implementação de suas metas como importante também para suas carreiras individuais, pouco teria então a oferecer ao setor

privado. A “autonomia relativa” do MITI é o que viabiliza sua dedicação aos problemas de ação coletiva do capital privado, ajudando o capital como um todo a encontrar soluções que de outra forma seriam difíceis de alcançar, mesmo no interior do organizadíssimo sistema industrial japonês. A “autonomia inserida” é o inverso da dominação absolutista incoerente do Estado predatório e constitui a chave organizacional para a eficácia do Estado desenvolvimentista. Essa autonomia depende de uma combinação aparentemente contraditória entre isolamento burocrático weberiano e inserção intensa na estrutura social circundante. A forma de se obter tal combinação contraditória depende, é claro, tanto do caráter historicamente determinado do aparelho de Estado como da estrutura social na qual está inserida, como ilustra uma comparação entre o Japão e os NPIs do Leste asiático.

O Capitalismo de Estado brasileiro, por sua vez, cria o chamado Direito Econômico, que não é o estudo jurídico das atividades econômicas de produção, distribuição e consumo, mas sim, dos meios pelos quais o Capitalismo de Estado brasileiro atua.

4 Da atuação do estado no domínio econômico: a efetivação do capitalismo de estado brasileiro

Como dito acima, o Estado tem sua atuação vinculada aos objetivos gerais da nação, previsto nos arts. 1º e 3º da Constituição, sendo que um dos meios para alcançar esses objetivos é o respeito aos princípios básicos do modelo econômico desenhado na Carta Maior, sendo que tais princípios encontram-se previstos no art. 170 da CF. Surge, então, a questão de como aplicar efetivamente tais princípios, que, em verdade, são a concretização do Capitalismo de Estado nacional.

Legalmente, a atuação do Estado na economia é tratada na própria Constituição Federal em seu art. 173 e seguintes. Em linhas gerais, o art. 173 da CF garante a iniciativa econômica privada, exceto nos casos de relevante interesse nacional ou necessário à segurança nacional, fazendo ressalva aqui aos monopólios da união previstos no art. 177 da Constituição. Já no art. 174, o Estado chama para si o papel de agente regulador e normatizador da atividade econômica, fazendo isso por meio das funções de fiscalização, incentivo e planejamento econômico.

Disso concluímos que a presença do Estado no Domínio Econômico se dá de quatro formas²²: *a) institucional; b) normativa ou reguladora; c) participativa e d) interventiva.*

22 No tocante as formas, elas se dividem em duas – diretas e indiretas. Fazemos remissão às lições de João Bosco Leopoldino da Fonseca: “Como visto, as formas ou modalidades pelas quais o Estado inervem no

A atividade institucional é aquela desempenhada pelo Estado no domínio econômico, possuindo profunda penetração no domínio econômico privado. São tarefas cuja execução é determinada ao Poder Público. A atividade institucional, no entender de Gastão Alves de Toledo²³, se divide em quatro ações permanentes do Estado, a saber *a) prestação de serviços públicos; b) a tributação; c) competências legislativas e administrativas e, d) repressão ao abuso do poder econômico.*

Nos termos do art. 21, IX, X e XI da Constituição Federal, é dever da União manter serviço postal e de correio aéreo nacional, bem como explorar direta ou indiretamente, mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 175 da CF, serviços de telecomunicações, radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária, serviços de transporte ferroviário, aquaviário e transporte internacional e interestadual de passageiros, bem como portos marítimos, fluviais e lacustres.

Hoje, salvo melhor juízo, com exceção do serviço postal, correio aéreo nacional, infra-estrutura aeroportuária, todos os demais serviços se encontram quase na totalidade nas mãos da iniciativa privada. Por tal motivo, surgiu no Brasil, na década de 1990, a figura da agência reguladora, a qual passa a controlar uma determinada área do domínio econômico cedido ao setor privado.

Utilizando a definição de Bagnoli²⁴:

No Brasil, as agências reguladoras são qualificadas por suas leis instituidoras como autarquias especiais, integram a administração pública indireta e vinculam-se ao Ministério relativo à atividade por ela desempenhada. [...] Os poderes normativos das agências reguladoras caracterizam-se por serem normativos, propriamente ditos, solucionadores de conflitos de interesse, investigativos, fomentadores e ainda de fiscalização, seja preventiva, seja repressiva.

Nesse sentido, a atuação do Estado no domínio econômico, no que se refere aos serviços públicos, fora retirada da esfera da administração direta e transferida para as agências reguladoras, as quais não se subordinam ao controle

setor econômico são diversas e cada um deles pode assumir as mais amplas esfumaduras. Vimos que o Estado pode atuar diretamente no domínio econômico, e pode atuar só indiretamente. No primeiro caso, assume a forma de empresa pública, nome genérico que compreende no sistema jurídico brasileiro as empresas públicas propriamente ditas e as sociedades de economia mista, assim mencionadas no art. 173, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição Federal. No segundo caso, atuação indireta, o Estado o faz através de normas que tem como finalidade fiscalizar, incentivar ou planejar; o planejamento, como se verá é somente indicativo para o setor privado. Esta forma de atuação do Estado está prevista no art. 174 da Constituição Federal.” in: FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 280. 23 TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.203.

24 BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 86.

político direto do Poder Executivo, que somente nomeia seu presidente para mandatos determinados, com aprovação do Congresso.

Outra forma pela qual o Estado atua no domínio econômico é por meio da tributação, sendo este, o meio pelo qual o Estado mais regula a atividade econômica, vez que mais de 35% da produção nacional vai para o Estado a título de tributos.

Para Gastão Alves de Toledo²⁵:

De toda sorte não se considera a tributação com uma intervenção do Estado no campo econômico, mas uma ação instrumental, visando aos objetivos acima delineados. É institucional porque se trata de uma das funções típicas do Poder Público; e, ao mesmo tempo, instrumental, ao servir de meio para o alcance dos fins predeterminados na Constituição ou na legislação ordinária, não se constituindo em atuação abrangida pelo direito econômico.

Outra forma de atuação do Estado no domínio econômico é a possibilidade/capacidade de cada ente federativo legislar sobre direito econômico, nos termos do art. 24, I da Constituição Federal. O Estado pode usar seu poder de legislar para direcionar a atividade econômica para o rumo que lhe aprouver. Exemplos clássicos de tal tipo de intervenção são os diversos planos econômicos baixados pelo executivo central via decreto lei ou medidas provisórias, demonstrando o grande poder de atuação do Estado no domínio econômico via legislativa. Dentro dessa intervenção legislativa no domínio econômico também está a atuação pelas normatizações dos órgãos administrativos econômicos, como por exemplo, as resoluções do Banco Central ou do Comitê de Política Monetária que, em muitos casos, possuem mais poder que o presidente da república, a quem estão subordinados.

A última forma de atuação interventiva do Estado no domínio econômico é por meio da repressão do abuso do poder econômico, nos termos do art. 173, § 4º da Constituição Federal. Entende-se aqui que o termo abuso é sinônimo de dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros, nos termos da lei 8.884/94, recentemente revogada pela lei 12.529/11.

A interpretação teleológica da Constituição nos leva a entender que o constituinte desejou prestigiar a concorrência criando os mecanismos de combate à concentração econômica, ou seja, mecanismos revestidos de grande poder de intervenção, como nos ensina Gastão Alves de Toledo²⁶:

25 TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 214.

26 TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Op. cit., p.225.

Cabe salientar que se trata de um instrumental poderoso nas mãos do Estado, através do qual lhe é possível impor multas de alto valor pecuniário, inclusive impondo sua cisação, ou cominando penas severas a seus administradores. O fato de ao Estado caber o papel de tal magnitude no setor econômico privado, pelo manuseio de um instrumental detalhado e poderoso, demonstra a preocupação do constituinte acerca da prevalência de uma economia aberta que só pode caracterizar-se sob um nível de concorrência que lhe frustrate os propósitos. Esta ação repressora e, em certa medida, disciplinadora, visa a não permitir distorções no mercado de bens e serviços que acabem por inviabilizar esse próprio mercado, sinalizando de forma positiva a investidores que percebem a importância de tais regras, sobretudo ao capital estrangeiro, apreciador de sistemas modernos e eficientes de defesa da economia.

Outra forma de atuação no domínio econômico é através de sua *função normativa e reguladora*, prevista no art. 174, § 1º da Constituição Federal, a qual pode até não ser a mais importante, mas sem dúvida é a mais ampla.

Há que se advertir, nesse tópico, que toda e qualquer atividade normativa e reguladora do Estado sempre será em conformidade com os princípios norteadores da economia previsto no art. 170 da Constituição, da mesma forma que fiscalização, incentivo e planejamento deverão se curvar aos princípios do art. 170, isto é, o Poder Público, na regulação e normatização da economia, deverá sempre respeitar os princípios da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa.

A fiscalização citada no art. 174, *caput*, se refere à atividade de constatação pelo Estado do cumprimento não só dos princípios constitucionais, mas também de toda a legislação existente sobre o assunto, sempre à luz da máxima efetivação dos princípios constitucionais, incluídos aqui aqueles previstos no art. 1º e 3º da Constituição Federal. Já o conceito de incentivo é no sentido de promoção de uma determinada atividade economia, o que pode ser realizado de várias maneiras, desde uma intervenção tributária com a redução de impostos, como a criação de órgãos estatais. A função de planejamento consiste em planos de governo para a condução da economia e conseqüente impulso econômico.

Cabe agora, avaliar a atuação do Estado no domínio econômico como *ator participativo*²⁷, isto é, como agente direto da atividade econômica, seja através de sua participação como agente submetido ao regime das empresas privadas, nos termos do art. 173 e incisos da Constituição Federal, seja através da exploração de

27 Há autores, como Alberto Venâncio Filho, que utilizam a terminologia “Direito Institucional Econômico”. Cf. VENANCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do estado no domínio econômico*. Ed. Fac Similar de 1968, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 381.

monopólios estatais, resumindo-se assim a participação do Estado a duas formas: a) *participação competitiva* e b) *participação monopolista*.

A participação competitiva ocorre diretamente na economia privada, atuando o Estado como protagonista da atividade econômica de caráter privado, desde que ocorram relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional, na grafia do art. 173 da Constituição. Como exemplos podemos citar a participação estatal no setor bancário, mediante o controle acionário do Banco do Brasil S/A, o que permite a cobertura dos mais diversos rincões do Brasil pelo serviço bancário desse banco, o que não é feito por outros bancos por falta de interesse econômico, e o controle da Avibrás, fabricante de material bélico utilizado pelas Forças Armadas. Vale ressaltar que tal participação não ocorre somente através do controle acionário ou societário de empresas privadas, mas também poderá ocorrer mediante autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Poderá também ocorrer a participação do Estado de forma monopolista, nos termos do art. 177 da Constituição, o que ocorre nos casos de exploração de petróleo e minerais nucleares.

Calixto Salomão Filho²⁸ apresenta, por sua vez, duas justificativas para que exista a intervenção direta no Estado na econômica, a saber: a) eficiência do Mercado, que decorre da legislação *antitruste*; b) política industrial, na qual, a intervenção se justifica dentre de um contexto de desenvolvimento planejado pelo estado.

Por fim, temos a *atividade interventiva* do Estado no domínio econômico. Na Constituição de 1988, sua aplicação foi restringida ao poder da União em instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Em suma, a intervenção direta do Estado no domínio econômico opera-se pela instituição de contribuição, possuindo, assim, uma aplicação restrita, condicionada por uma série de fatores, muito bem colocados por Gastão Alves de Toledo²⁹, a saber:

- a) a sua finalidade constitucionalmente permitida; b) a correlação existente entre a finalidade constitucionalmente permitida e o fato escolhido para servir-lhe de base de incidência; c) função dos recursos a serem obtidos e d) a temporalidade de sua existência. [...]
- “Quando o art. 149 se refere à possibilidade de que tais contribuições se instituem para intervir o domínio econômico, cravado está o limite material de sua criação, por ser necessariamente alvo da

28 SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 197.

29 TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 268.

força principiológica que circunscreve essa possibilidade. Instituí-las para atender os propósitos definidos no art. 170 (fundamentos e princípios), não como meio de se obterem recursos, mas em obediência a uma necessidade que justifique a intervenção. Aqui, o termo se reveste de notável densidade semântica, eis que pressupõe uma excepcionalidade, forma restritíssima de atuar naquele domínio.³⁰

Em suma, tal tipo de intervenção no domínio econômico é previsto na necessidade extrema de se restaurar o equilíbrio econômico, rompido por algum fato não previsto.

5 Considerações finais

A primeira conclusão a que esse texto chega é de que existe Capitalismo de Estado no Brasil e, que qualquer atividade econômica privada passa, de uma forma ou de outra, pelo Estado.

Prova maior da existência de Capitalismo de Estado no Brasil é o setor petrolífero com a presença da Petrobrás, estatal que detém o monopólio do petróleo. O porte e a relevância econômica e estratégica da Petrobrás somente foram possíveis graças à presença do Estado que, desde antes, a formação do Conselho Nacional do Petróleo, já financiava iniciativas exploratórias privadas e organizava a gestão do conhecimento sobre a exploração de petróleo no Brasil, desenvolvendo, para isso, ramos próprios do conhecimento, como a geologia. Outra prova é o grau de participação da Petrobrás no mercado e formação de um setor para petroleiro ao redor da Petrobrás.

A história da Petrobrás demonstra, também, os problemas do modelo interventivo nacional, o qual dificulta à regulação da Petrobrás pelo governo central, permitindo a Petrobrás, que é uma empresa estatal, lembre-se, criar a partir de suas necessidades padrões de conduta econômica para seus parceiros, como ocorreu no sistema de compras públicas e no atual programa de financiamento para fornecedores privados de bens e serviços a serem utilizados no pré-sal.

As possibilidades trazidas com o pré-sal merecem melhor análise, não só do ponto de vista de justiça social, isto é, melhorar as formas de divisão de riquezas econômicas, mas também, na melhora da estrutura administrativa brasileira que, em grande parte, é decorrente do Dec.-Lei 200/67.

O primeiro ponto, como defendido acima, é reconhecer a existência de Capitalismo de Estado no Brasil e discutir, a partir dessa premissa, a estruturação do Estado brasileiro. A primeira consequência desta afirmação é o afastamento de

30 TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Op. cit. p. 271.

interesses exclusivamente privados na atividade econômica, sempre possuindo, assim, uma finalidade pública que permite a ação do Estado em qualquer caso.

Em que pese a empreitada liberalizante da década de 1990 do século passada, comandada pelo Presidente da República da época, tais reformas, além de contrárias ao espírito do legislador constituinte, na prática se mostraram ineficazes. O setor privado que assumiu as atividades estatais foi incapaz de suprir as necessidades de fornecimento dos serviços e produtos básicos que a Constituição de 1988 atribuiu ao Estado.

Tal falha do processo liberalizante da década de 1990 permitiu a retomada do debate público sobre o papel do Estado na Economia, questão esta bem demonstrada na análise do setor petrolífero. Atualmente é impossível pensar uma atuação eminentemente privada na exploração do petróleo, devendo tal questão ser planejada e pensada no seio do Estado, afastando-se qualquer interesse liberal na exploração desse recurso natural estratégico.

Isto também implica o afastamento do uso de critérios do setor privado (maximização dos lucros) na análise do setor público, fato esse que levou à criação da Emenda Constitucional 09/95, a qual, na prática, explicitou a incapacidade de o setor privado atuar no ramo do petróleo³¹, pois todo o investimento em ampliação e mesmo a alavancagem das operações da Petrobrás são decorrentes de verbas públicas.

A oportunidade decorrente da exploração do pré-sal permitirá não só o reconhecimento da existência de Capitalismo de Estado no Brasil, mas, também, a construção da exigência da eficácia social³² de toda atividade econômica, levando também a criação de mecanismos democráticos³³ de planejamento, execução e fiscalização da atividade econômico e fortalecendo, assim, a própria democracia.

31 Neste sentido: “A aparente inferioridade da empresa estatal, quando comparada com a empresa privada, pode ser atribuída ao fato de priorizar a execução de políticas públicas em detrimento da maximização dos lucros, e não necessariamente à menor capacidade técnica e operacional. Evidências empíricas mostram que a exposição à concorrência de mercado tende a ser mais efetiva para mudar o comportamento empresarial, do que simplesmente a substituição do controlador público pelo privado. Foi constatado, ainda, que a empresa estatal tem condições de responder adequadamente às restrições orçamentárias realizando ajustes internos para redução de custos e melhoria da produtividade.” In: PINTO JÚNIOR, Mário Engler. *Empresa estatal: Função Econômica e Dilemas Societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 57.

32 Tal exigência de eficácia social do setor privado poder ser estimulada pela atuação da empresa estatal, como colocado por Mário Engler: “A intervenção direta do Estado na economia não encontra fundamento apenas na existência de falhas estruturais de mercado ou no caráter subsidiário em relação à iniciativa privada. A função da empresa estatal situa-se em outro patamar mais complexo e inspirado no conceito de concorrência regulatória. Por não estar vinculada ao objetivo da maximização de lucros, a empresa estatal pode e deve conduzir seus negócios no sentido de impor padrões de comportamento socialmente desejáveis aos demais concorrentes, buscando equilibrar o mercado mediante o aumento da produção ou da redução de preços, sempre dentro de limites razoáveis, de modo a impedir a realização de ganhos extraordinários.” In PINTO JÚNIOR, Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 468.

33 Neste sentido verificar EVANS, Peter. Além da “Monocultura Institucional”: instituições, capacidades e o desenvolvimento deliberativo. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 9, Jan. 2003. Disponível em: <http://

Referências

- BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos naturais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- CONTRERAS, Edelmira Del Carmen Alveal. *Os desbravadores: a petrobrás e a construção do Brasil industrial*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: ANPOCS. 1994.
- EVANS, Peter. Além da “Monocultura Institucional”: instituições, capacidades e o desenvolvimento deliberativo. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 9, Jan. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222003000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 out. 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222003000100003>.
- EVANS, Peter. O Estado como problema e solução. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, Apr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 out. 2011.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.
- LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. *Rev. Direito FGV*, São Paulo, v. 5, n. 2, Dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322009000200015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 out. 2011.
- MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. *Petróleo: soberania e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1970.
- PINTO JÚNIOR, Mário Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010.
- RANDALL, Laura. *The political economy of brazilian oil*. London: Praeger Publishers. 1993.
- TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do estado no domínio econômico*. Ed. Fac Similar de 1968. Rio de Janeiro: Renovar. 1998.
- ZAMITH, Regina. *A indústria para-petroleira nacional*. São Paulo: Annablume. 2001.

Recebido em 17/03/2012.

Aceito para publicação em 10/11/2012.

www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222003000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 out. 2011.