



Copyright 2005, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP

Este Trabalho Técnico Científico foi preparado para apresentação no 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, a ser realizado no período de 2 a 5 de outubro de 2005, em Salvador. Este Trabalho Técnico Científico foi selecionado e/ou revisado pela Comissão Científica, para apresentação no Evento. O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pelo IBP. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, Sócios e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho será publicado nos Anais do 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás

A NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO PETROLÍFERA

Cecília Viana Lugon¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Advogada, R. Conselheiro Barros, nº 29, Bl. 2, ap. 1103, Rio Comprido, Rio de Janeiro-RJ, Brasil, CEP 20261-070, ceciliavl@hotmail.com.

Resumo – O presente trabalho cuida da natureza jurídica dos contratos de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural, tema que vindo suscitando divergências na doutrina brasileira. De um lado, existe afinidade com o regime de direito privado, já que majoritariamente se entende que o objeto do contrato é a execução de atividade econômica, e não a prestação de serviço público. Por outro ângulo, a Constituição determina o monopólio da atividade em favor da União.

Primeiramente, é traçado um breve histórico da legislação no setor. Em seguida, analisa-se o marco regulatório vigente para a determinação do regime jurídico destes contratos, notadamente à luz dos princípios que regem o Direito Administrativo contemporâneo.

Palavras-Chave: regulação; concessão; natureza; regime jurídico.

Abstract – The present paper is about the legal nature of concession contracts for oil and natural gas exploitation, subject to discussions among Brazilian doctrine. On one side, there is similarity to private contracts, since the majority of authors understand the object of the contract is an economic activity, rather than a public service. On the other hand, the Constitution renders monopoly of the activity in favor of Federal Government.

Initially, it is presented a brief history of the regulation concerning the topic. Afterwards, the new legal framework is analyzed to distinguish the legal nature of these contracts, especially considering the principles of contemporary administrative law.

Keywords: regulation; contract, concession, legal nature.

1. Introdução

O aproveitamento industrial do petróleo data da segunda metade do século XIX, assumindo posição estratégica na economia mundial já no início do século XX. No Brasil, em meio a esta conjuntura, foi a partir do período histórico marcado pela Era Vargas que o tema começou a merecer destaque. A Constituição de 1934, em seu art. 118, instituiu o sistema dominial, que vigora até os dias de hoje e segundo o qual a propriedade do solo é diversa da propriedade do subsolo. Nos idos de 1938, as jazidas de hidrocarbonetos existentes no território nacional foram incorporadas ao patrimônio da União e foi criado o Conselho Nacional do Petróleo, órgão responsável pela orientação e fiscalização do monopólio. Tratava-se de entidade estritamente subordinada ao presidente da República, nisto residindo sua principal diferença em relação às Agências Reguladoras contemporâneas, essencialmente autônomas. Já em 1953, a Lei 2.004 cria a Petrobrás, empresa estatal para a qual foi outorgado o monopólio nas áreas de exploração, produção, refino, comercialização e transporte de petróleo e gás natural.

Desde 1977, em face da ausência de proibição legal, opera-se uma flexibilização no regime de monopólio, que se dá através de acordos conhecidos como *contratos de risco*, firmados entre a Petrobrás e empresas privadas. Estes contratos, de prestação de serviços de exploração de petróleo, continham uma cláusula de acordo com a qual os riscos do investimento correriam por conta da empresa responsável pela execução da atividade, que teria direito a participações em condições previamente estipuladas.

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que proibiu os contratos de risco e as participações nos resultados, observou-se um retrocesso em relação ao fenômeno de abrandamento do monopólio antes experimentado. Dispunha a redação original do §1º do art. 177 que “*o monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, §1º*”. Baniu-se, portanto, qualquer brecha que possibilitasse a atuação de empresas investidoras no ramo da exploração de petróleo em território nacional.

Nas décadas de 80 e 90, com o fim da Guerra Fria, a ineficiência do modelo de Estado Interventor torna-se flagrante, revelando a necessidade de implantação de novos paradigmas de regulação estatal, especialmente através da captação de investimentos privados. No Brasil, dentro do novo marco de gestão estatal, houve a aprovação de diversas emendas ao texto constitucional ao longo da década de 90. Entre estas, temos a Emenda Constitucional 09/95, que passou a permitir a participação de empresas privadas e estatais em atividades anteriormente reservadas à União, que as exercia exclusivamente através da Petrobrás.

Dessa forma, em 06 de agosto de 1997, é promulgada a lei 9.478, denominada Lei do Petróleo, que regulamenta a competência da Agência Nacional do Petróleo (ANP). O inc. IV do art. 8º desta Lei atribui à ANP competência para “*elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos dela decorrentes e fiscalizando a sua execução*”. Mais adiante, preceitua o art. 23 da Lei do Petróleo que as empresas poderão exercer as atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural (*upstream*) através de contrato de concessão celebrado com a ANP, mediante prévia licitação.

Este estudo tem por escopo apresentar a questão referente ao regime jurídico dos contratos de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, que vem sendo objeto de intensa discussão. Buscou-se avaliar como a doutrina tem enfrentado os questionamentos emergentes, sobretudo quando se depara com as tipologias do Direito Administrativo nacional.

2. O monopólio estatal

A nova redação constitucional não teve o condão de extinguir o monopólio em favor da União, seja do domínio sobre as reservas de hidrocarbonetos, seja da exploração e produção destas jazidas, conforme se depreende da leitura dos arts. 176 e 177: “*Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. (...) Art. 177. Constituem monopólio da União: I – A pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (...) §1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei*”.

Carlos Ari Sundfeld (2000) esclarece que “a nova redação do § 1º do art. 177 da Constituição Federal (EC 9, de 1995) possibilitou o fim da exclusividade da exploração das atividades por empresa estatal federal. Mas não alterou o monopólio da União em relação às mesmas. Este persiste existindo”.

A orientação de boa parte da doutrina é de que não houve propriamente o fim do monopólio, mas a flexibilização deste. José dos Santos Carvalho Filho (2001) define monopólio como o “fato econômico que retrata a reserva, a uma pessoa específica, da exploração de atividade econômica”, e privilégio como “a delegação do direito de explorar a atividade econômica a outra pessoa”, observando que “a atividade petrolífera continua monopolizada, embora atualmente seja possível a concessão de privilégios a outras pessoas”. De fato, pensamos que a aludida EC nº 09 não pôs fim ao monopólio, mas apenas permitiu que as atividades de exploração e produção de petróleo – cuja execução cabia exclusivamente à estatal Petrobrás – pudessem ser exercidas por outras empresas estatais ou privadas, mediante

celebração de contrato com a União, nos termos do referido preceito constitucional. A Lei do Petróleo determinou que tal outorga seria feita através de contrato de concessão firmado com uma autarquia federal, a ANP.

Aliás, este foi o entendimento predominante do STF quando do julgamento das ADINs nº 3273 e 3366, em 16.03.2005, que atacavam diversos dispositivos da Lei nº 9.478/97 e foram julgadas totalmente improcedentes por maioria de votos. Convém reproduzir trecho do Informativo nº 380: “Ressaltou-se a diferença entre o monopólio e a propriedade, concluindo-se estar aquele ligado a uma atividade empresarial que não se presta a explicitar características desta. Assim, o art. 177 da CF enumera as atividades que constituem monopólio da União, e seu art. 20, os bens que são de sua exclusiva propriedade, razão pela qual seria possível a União atribuir a terceiros o resultado da propriedade das lavras das jazidas de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sem ofensa à reserva de monopólio contemplado no citado art. 177”.

Em acepção contrária, Gastão Alves de Toledo (1999), por entender que o regime de monopólio não se coaduna com a idéia de permitir e incentivar a concorrência, aponta que “quando se menciona que essa emenda veio ‘flexibilizar’ o monopólio, na verdade se está diante de um eufemismo para justificar uma situação que não mais subsiste”.

Já segundo Alexandre de Moraes (2000), cuida-se de uma nova concepção de monopólio, relacionado ao monopólio de escolha do Poder Público, vez que somente o Poder Público poderá decidir, com exclusividade, quem poderá exercer essa atividade econômica.

3. Classificação da atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural

Como já mencionado, incumbe ao Estado a outorga da exploração e produção de petróleo e gás natural, por meio de contrato de concessão a ser celebrado com a ANP. Desse modo, cabe indagar se tal atividade poderia ser considerada como serviço público. A maioria dos autores afirma que não, pois que se trataria de atividade econômica *stricto sensu*.

Neste sentido, é elucidativa a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999), consoante a qual o Estado pode exercer três tipos de atividade econômica: “uma que é reservada à iniciativa privada pelo artigo 173 da Constituição e que o Estado só pode executar por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (...); outra que é considerada atividade econômica, mas que o Estado assume em caráter de monopólio, como é o caso da exploração de petróleo, de minas e jazidas, de minérios e minerais nucleares (arts. 176 e art 177 da Constituição, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais 6 e 9, de 1995); e uma terceira que é assumida pelo Estado como serviço público e que passa a ser incumbência do poder público; a este não se aplica o art. 173 mas o art 175 da Constituição (...) esta terceira categoria corresponde aos serviços públicos comerciais e industriais do Estado”. (Na mesma linha, Toshio Mukai, 1999)

Entretanto, é importante salientar que o conceito de serviço público vem sofrendo reformulações desde o liberalismo clássico, período em que era reconhecido pelos estudiosos na presença simultânea dos aspectos subjetivo (atividade titularizada pelo Estado), formal (regime jurídico de Direito Público), e material (atividade que tem por objeto a satisfação de atividades coletivas). No Estado contemporâneo, fica patente o anacronismo deste modelo de definição. Como bem registra Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2000), “à medida que o Estado foi-se afastando dos princípios do Liberalismo, começou a ampliar suas intervenções e o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que antes eram tradicionalmente reservadas à iniciativa privada. Ao mesmo tempo o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização deste tipo de atividade; em consequência, começou a haver gestão de serviços públicos por particulares, por meio dos contratos de concessão de serviços públicos e, posteriormente, por meio de pessoas jurídicas de Direito Privado criadas para esse fim, sob regime jurídico predominantemente privado. Admitiu que certas atividades de empresas particulares tinham o caráter de serviço público, seja pela própria natureza delas, seja pela repercussão que atingiam em virtude do âmbito de sua ação. Restou, assim, completamente subvertida a noção clássica ou tradicional de serviço público”.

Resta claro, portanto, o dissenso que paira sobre esta problemática. Não obstante, não se pode ignorá-la, principalmente tendo em vista que uma minoria da doutrina firmou entendimento no sentido de que a atividade de exploração e produção petrolífera conformaria um serviço público, sob manifesta influência de uma perspectiva ampliada do que se deva entender por este contingente conceito.

Sérgio Honorato dos Santos (2000) defende que a atividade em foco é serviço público, argumentando que: “A Constituição Federal, em seu art.175, dispõe que ‘incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos’. Dentre eles, podemos destacar os serviços de correios e telégrafos, telefonia, transmissão de dados e demais serviços públicos de comunicações, fornecimento de energia elétrica, distribuição de gás canalizado, pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, refino, importação, exportação e transporte marítimo de petróleo”.

Nossa compreensão é a de que, ainda que os serviços públicos não mais se apresentem, nos dias de hoje, como atividades exclusivamente exercidas pelo Estado, que passou a admitir a exploração em regime privado e a competição entre os prestadores, a qualificação de determinada atividade como serviço público, salvo no caso de expressa previsão legal, está diretamente relacionada ao atendimento imediato de necessidades públicas. Reiteramos, portanto, as

considerações de Alexandre Santos de Aragão (2002), que cita Gaspar Ariño Ortiz ao assinalar que “tanto nos serviços públicos como nas atividades econômicas o Estado busca a realização de finalidades públicas, que, todavia, são de espécies muito diferentes: na gestão econômica não há uma finalidade de serviço ao público, isto é, aos cidadãos individualmente considerados, mas uma finalidade de ordenação econômica, de conformação social, de serviço nacional, isto é, de promoção econômico-social da nação considerada em seu conjunto”.

Sendo assim, cremos que a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural constitui atividade econômica, porque não é qualificada pela lei como serviço público e não atende a finalidades imediatas dos cidadãos.

Ademais, observe-se que a exigência legal de firmar-se contrato de concessão não implica que a atividade corresponda necessariamente a um serviço público, pois no Direito Administrativo brasileiro o termo concessão é utilizado para qualificar diversas espécies contratuais distintas. Além da concessão de serviços públicos, a legislação prevê a concessão de uso de bem público, a concessão de obra pública, e, mais recentemente, a concessão administrativa e a concessão patrocinada, como modalidades de parceria público-privada previstas na Lei nº 11.079/2004.

O STF, no julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, também registrou que a atividade em voga constitui atividade econômica. Segundo dispõe o Informativo nº 380, “asseverou-se que a EC 9/95 tornou relativo o monopólio do petróleo, extirpando do § 1º do art. 177 a proibição de se ceder ou conceder qualquer tipo de participação na exploração da atividade petrolífera, permitindo a transferência ao “concessionário” da propriedade do produto da exploração das jazidas a que alude, bem como dos riscos e resultados decorrentes da atividade, observadas as normas legais. Além disso, com a relativização do monopólio, a Petrobrás teria perdido a qualidade de sua executora, atribuída pela Lei 2.004/53, *estando a atuar na qualidade de empresa estatal que explora atividade econômica em sentido estrito e não serviço público, e sujeita à contratação pela União mediante processo de licitação pública (CF, art. 37, XXI).*” (grifamos)

4. Regime jurídico do contrato de concessão celebrado com a ANP

Na terminologia corrente do Direito Administrativo brasileiro, são chamados de *contratos da Administração* todos aqueles em que a Administração Pública figura como parte, subdividindo-se em *contratos de direito privado da Administração* e *contratos administrativos* (também chamados de *contratos administrativos típicos*).

Os primeiros são regidos pelo direito privado, parcialmente derogados por normas de direito público. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2001), “a Administração age no seu ius gestionis, com o que a sua situação jurídica se aproxima muito da do particular”. Cumpre advertir que, excepcionalmente, estes contratos podem conter cláusulas exorbitantes, desde que estas tenham previsão expressa em lei que derogue o direito comum. Entre os contratos privados da Administração, pode-se mencionar a compra e venda, a locação, etc.

Já nos contratos administrativos, cujo regime jurídico é próprio de direito público, a Administração participa como Poder Público, figurando em posição de supremacia, o que é assegurado pela presença, como regra, de cláusulas exorbitantes. A respeito dos contratos administrativos típicos, Caio Tácito (1997) ensina que “a tônica do contrato se desloca da simples harmonia de interesses privados para a consecução de um fim de interesse público”. Como exemplo clássico desta modalidade contratual, temos concessões de serviço público regidas pela Lei nº 8.987/95.

Nos contratos administrativos típicos, reconhece-se ao Poder Público a faculdade de alteração unilateral, independentemente da concordância da outra parte ou de cláusula expressa neste sentido, desde que a intervenção seja necessária para a proteção do interesse público primário que fundamenta a contratação. Logo, é imperioso que a Administração Pública demonstre concretamente os fatores que justificam a interferência, motivando sua decisão. Além disso, eventual prejuízo para o agente privado deverá ser devidamente compensado, já que a equação econômico-financeira do contrato deverá ser mantida ao longo de toda a sua execução (princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo).

Não há consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica do contrato de concessão para exploração e produção de petróleo e gás. De um lado, existe afinidade com o regime de direito privado, já que majoritariamente se entende que o objeto do contrato é a execução de atividade econômica, e não a prestação de serviço público. Por outro ângulo, a Constituição (art. 177), reconhecendo a importância estratégica da atividade, determina seu monopólio em favor da União, e, além disso, há previsão legal de prerrogativas exorbitantes que deverão constar obrigatoriamente do contrato, assegurando a supremacia do poder concedente e aproximando o contrato de uma natureza publicística.

Alguns autores já se manifestaram expressamente sobre a problemática. Toshio Mukai (1999) aclama o regime jurídico privatista do contrato de concessão de petróleo, visto que “destinado ao desenvolvimento de atividade econômica, e não de serviço público”, salientando que “a Agência Nacional de Petróleo, por um lado, e as futuras empresas contratadas, de outro, deverão estar em absoluto pé de igualdade, como é obrigatório em todo e qualquer contrato regido pelo direito comum”.

Interessante observação é feita por Alexandre Santos de Aragão (2002), que reputa natureza privada a estes contratos, mas salienta que esta característica “não impede e, ao revés, impõe, que possuam cláusulas de ordem pública e de dirigismo estatal, não apenas quando da sua celebração, como também ao longo da sua execução”. O autor conclui afirmando que, a rigor, importam os poderes concretamente conferidos pelo ordenamento jurídico à Administração Pública, e não a natureza privada ou pública das concessões de exploração de atividades econômicas monopolizadas pelo Estado.

Perfilhando orientação contrária, Maria D'Assunção Costa Menezello (2000) reconhece esse contrato como espécie de concessão de uso e exploração de bem público. A despeito de considerar a atividade em tela como atividade econômica, ressalta que “o que se verifica é que o contrato objeto deste estudo integra um edital, com cláusulas essenciais e complementares obrigatórias para as partes (...) logo, em decorrência do regramento público a que está subordinado, o contrato de concessão deve ser considerado como um contrato de direito administrativo, regido pelo Direito Público (...)”. A autora alerta que, a par da presença obrigatória de cláusulas exorbitantes previstas em lei, aplicar-se-á, complementarmente, os princípios gerais de direito privado. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002) também sustenta que o contrato em tela incorpora modalidade de concessão de uso de bem público, sujeitando-se a regime jurídico publicístico.

No mesmo diapasão se pronuncia Alexandre de Moraes (2000), afirmando, com apoio em Jean Rivero, que restariam configurados os elementos necessários à caracterização da natureza administrativa do contrato (presença de uma pessoa jurídica de direito público e de cláusula exorbitante do direito comum).

Já segundo Marcos Juruena Villela Souto (2003), tal contrato não é de direito privado, nem tampouco contrato administrativo, embora seja espécie do gênero contrato da administração. Em estudo específico sobre o contrato de concessão de petróleo, defende que este constitui *contrato de intervenção do Estado no domínio econômico*, ou, simplesmente, *contrato de direito econômico*, modalidade peculiar que envolve a criação de um mercado onde antes havia um monopólio, conforme reconhecido pelo STF na ADIN nº 1.668 (Informativo nº 119 do STF). Para o autor, nestes contratos o poder concedente “não interfere discricionária ou imotivadamente, mas sempre orientado por critérios técnicos justificados com base nas melhores práticas da indústria do petróleo”.

Parece-nos que a concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural se sujeita a regime jurídico de direito público. Convém lembrar que, no contrato administrativo, “prevalece o interesse público (pressuposto da utilidade pública do objeto do contrato) sobre o interesse privado” (Caio Tácito, 1997). Não há como se negar a primazia do interesse público na concessão de petróleo, na medida em que se trata de recurso imprescindível ao desenvolvimento econômico do país, consistindo matéria-prima e fonte de energia de valor estratégico para os Estados. Não fosse esta razão, não haveria por que a Constituição, em seu art. 177, inc. I, proclamar o monopólio da atividade em favor do Poder Público.

Ademais, sobretudo à vista das condições contratuais previstas na Lei nº 9.478/97, pode-se claramente identificar prerrogativas que garantem à Administração Pública, em função dos interesses que tutela, uma preeminência nas relações jurídicas com o concessionário, como as contidas nos incs. V, VI, VII, VIII e XII. do art. 43 da Lei.

Importa ressaltar que o inc. VI do referido art. 43 da Lei do Petróleo prevê a chamada *reversão de bens*, a qual será gratuita nos termos do art. 28, § 1º da mesma lei. Toshio Mukai (1999) afirmou que tal reversão, não sendo e não podendo ser aquela característica da concessão de serviço público, deveria ser entendida como onerosa no silêncio da Lei, já que o contrato é de direito privado. Todavia, segundo o autor, como o art. 28, §1º, estatui expressamente que a reversão será gratuita, “cessa qualquer discussão a respeito, salvo se pretender discutir, em Juízo, a constitucionalidade dessa norma, por se tratar, no caso, de relação jurídica de direito privado e não de direito público”. Contudo, ao nosso sentir, o preceito está integrado à disciplina publicística que rege o contrato, refletindo interpretação a reforçar a harmonia existente entre a norma e o texto constitucional.

Por conseguinte, a nosso pensar, não se afigura possível construção teórica no sentido de caracterização deste contrato como sendo de direito privado, ao menos nos moldes em que a doutrina administrativista tradicionalmente o delinea.

5. Conclusão

A mutabilidade é apontada como marca essencial dos contratos administrativos, especialmente dos contratos de concessão, determinando a possibilidade de modificação do contrato pelo poder concedente sempre que houver necessidade de adequação das cláusulas contratuais ao melhor atendimento dos interesses em jogo. Na atualidade, esta característica avulta em importância, pois a rapidez dos avanços e inovações tecnológicas conduz à demanda por alterações na forma de execução destes contratos, que normalmente comportam longo prazo de duração, dificultando o estabelecimento de um planejamento prévio revestido de estabilidade.

Por esta razão, a viabilidade do contrato não deve prescindir de um constante diálogo entre a Administração Pública e o concessionário, especialmente em setores que apresentam maior complexidade técnica, como é o caso da exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. A consensualidade, como princípio norteador da gestão estatal, determina a busca de soluções negociadas entre as partes, sempre que possível. Destaca-se que “não há qualquer contradição entre o espírito de colaboração, que deve nortear o contrato administrativo, e a existência de cláusulas exorbitantes que o particularizam e distinguem dos contratos privados” (Arnoldo Wald et al., 1996).

Dessa forma, o Estado deverá interferir unilateralmente apenas quando a renegociação concertada do contrato não puder ser alcançada. É evidente que, em todo caso, deverá ser respeitado o princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou seja, o concessionário deverá ser compensado por danos decorrentes das mudanças nas condições originais da outorga.

Lembramos, ainda, que o Poder Público deverá apresentar a motivação da intervenção, que está jungida ao melhor cumprimento da função pública do contrato. Por isso mesmo, entende-se que a Administração não possui um

poder ilimitado, não sendo possível a reforma radical dos termos da contratação. Assim sendo, a intervenção não pode acarretar a modificação da essência do objeto contratual, nem traduzir-se em burla ao princípio licitatório.

Por oportuno, transcrevemos as palavras de Marçal Justen Filho (2003): “Repudiar o totalitarismo e o arbítrio estatal não envolve qualquer desmerecimento à transcendência do interesse público. Afirmar a democracia, os limites ao Estado e a dignidade do cidadão não significa limitar o Estado nem subordiná-lo ao interesse privado. O Estado é dos instrumentos inafastáveis de realização do bem comum e de tutela ao interesse da coletividade. Bem por isso, a construção de um Estado de Direito não eliminou o Direito Público. Muito pelo contrário, o Direito público é indissociável da idéia de um Estado de Direito”.

Destarte, é imprescindível que se reconheça a existência de poderes exorbitantes no contrato de concessão de petróleo, não para a prática de atos de natureza política ou para obtenção de benefícios econômicos para a Administração, mas sim como instrumento de realização do bem público, visando principalmente à satisfação dos Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional, previstos no art. 1º da Lei nº 9.478/97.

6. Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *As Concessões e Autorizações Petrolíferas e o Poder Normativo da ANP*. In Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, RT, p. 174-175 e p. 180-182, maio-junho 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, p. 142 e p. 702-703, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *A responsabilidade subjetiva do concessionário nas atividades de E&P*, palestra proferida no seminário “A reforma da administração pública brasileira – o caso do petróleo”, realizada na UERJ em 31/10/2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª ed., São Paulo, Atlas, p. 104, 1999.
- DOURADO, Maria Cristina César de Oliveira. *O Repensar do Conceito de Serviço Público*. In Revista de Direito Administrativo e Constitucional nº 6, Curitiba, Juruá, p. 77, 2001.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação*. In Direito Administrativo Econômico, obra coletiva coordenada por Carlos Ari Sundfeld, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 42.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo, Dialética, p. 167, 2003.
- MENEZELLO, Maria D’ Assunção Costa. *Comentários a lei do petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997*. São Paulo, Atlas, p. 125-126, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Regime jurídico da exploração para concessão de petróleo e gás natural*. In Revista de Informação Legislativa nº 148, Brasília, p. 223-224, out/dez 2000.
- MUKAI, Toshio. *Responsabilidade Civil Objetiva - Previsão Legal – Parecer*. In Doutrina ADCOAS nº 7, Esplanada, p. 406-407 e p. 409-412, julho de 1999.
- SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Prestação de Serviços Públicos em Parceria com a Iniciativa Privada – Combustíveis Fluidos (Petróleo, Gás Natural e Álcool)*. In Doutrina ADCOAS nº 5, Esplanada, p. 126-127, maio de 2000.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Agências Reguladoras*. In Revista de Direito Administrativo nº 216, Rio de Janeiro, Renovar, p. 161, abr/jun. 1999.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás Natural..* In L & C Revista de Direito e Administração Pública vol. 06, nº 59, p. 19, maio 2003.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Regime Jurídico do Setor Petrolífero*. In Direito Administrativo Econômico, obra coletiva coordenada por Carlos Ari Sundfeld, São Paulo, Malheiros, p. 391, 2000.
- TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (estudos e pareceres)*, 1º volume. Rio de Janeiro, Renovar, p. 618-619, 1997.
- TOLEDO, Gastão Alves de. *Aspectos do contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, celebrado com a Agência Nacional de Petróleo – ANP*. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 28, São Paulo, RT, p. 188, julho-setembro de 1999.
- WALD, Arnoldo, MORAES, Luiza Rangel de, e WALD, Alexandre de M. *O direito de parceria e a nova lei de concessões*. São Paulo, RT, p. 39, 1996.