



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO,
GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

PARECER Nº 800/2014/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.009083/2013-73

REF: Proposta de Ação nº 913/2014

INTERESSADO: Superintendência de Segurança Operacional e Meio-Ambiente (SSM)

ASSUNTO: Recurso Administrativo – PETROBRAS. Solicitação de Devolução de Prazo. Atrasos no Licenciamento Ambiental.

I. Recurso Administrativo. II. Solicitação de devolução de prazo de Período Exploratório. III. Atrasos no licenciamento ambiental. IV. Caracterização de culpa exclusiva do órgão ambiental. V. Caracterização de fato do príncipe. VI. Exigências do órgão ambiental não previstas originalmente. VII. Pedido de reforma da Decisão. VIII. Inexistência de fundamento jurídico capaz de justificar a reforma. IX. Posicionamento técnico pela suspensão do contrato até o licenciamento ambiental. X. Não caracterização de realinhamento. XI. Possibilidade de aplicação da Cláusula referente ao Licenciamento Ambiental aos contratos anteriores. XII. Pelo indeferimento parcial do recurso XIII. Pelo retorno ao Autor para providências e prosseguimento do feito.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Trata-se de Proposta de Ação em epígrafe, encaminhada à Procuradoria pela Superintendência de Segurança Operacional e Meio Ambiente (SSM), com o propósito de colher orientação jurídica a respeito dos argumentos apontados pelo Concessionário Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) em seu Recurso Administrativo apresentado face à Decisão da Diretoria-Colegiada da ANP que devolveu 225 (duzentos e vinte e cinco) dias do prazo referente ao Segundo Período Exploratório (2º PEx) do Contrato de Concessão BM-PAMA-8.

2. O Contrato de Concessão BM-PAMA-8 (Contrato nº 486100079892004), oriundo da 6ª Rodada de Licitações, foi assinado em 24/11/2004, tendo como Concessionário a Petróleo Brasileiro S.A. (100%). Este Contrato abrangia os Blocos PAMA-M-135, PAMA-M-192 e PAMA-M-194. O Bloco PAMA-M-135 foi devolvido em 19/11/2010.

3. A duração da fase exploratória foi estipulada em 08 (oito) anos, com seu término em 24/11/2012 e com o Programa Exploratório Mínimo (PEM) dividido em dois períodos exploratórios: o primeiro com duração de 06 (seis) anos (término em 24/11/2010) e o segundo com duração de 02 (dois) anos (término em 24/11/2012).

4. Por meio da Carta E&P-EXP 0785/2013 (fls. 02 a 73), de 30 de agosto de 2013, a Petrobras informou que foi solicitado ao IBAMA o Termo de Referência (TR) para perfuração no bloco PAMA-M-192 em 09/11/2006, que por

sua vez emitiu o TR em 18/02/2008. Em 01/02/2011, foi requerida a LPper e entregue o RCA ao IBAMA. Em 31/08/2011, o IBAMA emitiu o Parecer Técnico (PT) nº 366/2011 com análise parcial do RCA, o que foi atendido pela Petrobras em 11/01/2012.

5. Em 27/06/2013, o IBAMA emitiu o PT nº 213/2013 solicitando, dentre outras coisas, nova modelagem de dispersão de óleo. Segundo afirma a PETROBRAS, este último PT foi o primeiro com análise completa do RCA, o qual levou 877 dias, e a nova demanda exigirá grande retrabalho da Petrobras e, posteriormente, do IBAMA. O Concessionário estimou necessários 60 dias para realizar nova base hidrodinâmica e nova modelagem de dispersão do óleo, o que, somado ao novo tempo de análise do IBAMA, tornaria impossível o cumprimento do PEM até 11/02/2014.

6. Neste contexto, a PETROBRAS solicitou o acréscimo, ao prazo do 2º PEx dos Blocos PAMA-M-192 e PAMA-M-194 (Contrato BM-PAMA-8), (i) do prazo despendido até aquele momento, pelo IBAMA, para análise do RCA (877 dias), somado ao (ii) prazo necessário para atendimento das novas solicitações do órgão ambiental, (217 dias), sem prejuízo de novos acréscimos posteriores, em razão da demora do IBAMA para concessão da Licença Ambiental pertinente.

7. Esta procuradoria se manifestou por meio do Parecer nº 634/2013/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 95/97) e da Nota nº 59/2014/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 211/211v).

8. Por meio das Notas Técnicas nº 063/SSM/2014 (fls. 187/189v) e nº 179/SSM/2014 (fls. 219/220), a SSM se manifestou favorável à devolução de prazo pelo atraso no licenciamento ambiental, apesar de discordar da quantidade solicitada pelo concessionário. Assim, proferiu entendimento de que a devolução devida era de 255 (duzentos e vinte e cinco) dias.

9. Através da Resolução de Diretoria (RD) nº 611/2014 (fls. 356), a Diretoria-Colegiada da ANP devolveu 225 (duzentos e vinte e cinco) dias do prazo referente ao Segundo Período Exploratório (2º PEx) do Contrato de Concessão BM-PAMA-8.

10. Inconformada com a supracitada RD nº 611/2014, a PETROBRAS interpôs tempestivamente Recurso Administrativo (fls. 367/376), visando reformar tal RD a fim de ser deferida, além da devolução dos 225 dias de prazo já concedida, a devolução do prazo de 597 dias referente ao atraso, até o momento, na concessão da licença ambiental pelo IBAMA, o que totalizaria a devolução de 822 dias.

11. É o relatório. Passa-se à análise.

12. Inicialmente, trato de duas questões formais.

13. A primeira, solicito que as manifestações da SSM tenham sua margem ampliada, a fim de que seja possível lê-las em sua integralidade.

14. A segunda, questiono o porque de não ter sido apensado ao presente processo o processo nº 48610.001272/2012-17, conforme recomendado no Parecer nº 634/2013/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 95/97).

15. Em seu Recurso Administrativo, a PETROBRAS afirma que a devolução de 225 dias “corresponde à morosidade do IBAMA apenas com respeito à emissão do TR para a outorga da Licença Prévia de Perfuração (...)” (fls. 371).

16. Entretanto, o Concessionário chegou a uma conclusão equivocada em relação à RD nº 611/2014. Segundo consta dos autos, a devolução dos dias referentes ao atraso na emissão do Termo de Referência para elaboração do RCA foi aprovada pela RD nº 410/2012, integrante do Processo nº 48610.001272/2012.

17. Nesse contexto, a Resolução de Diretoria nº 611/2014, que está sendo questionada pelo Concessionário, aprovou a devolução de dias referentes ao atraso na análise do RCA a partir de 01/08/2012 até 10/09/2013, data em que o Parecer Técnico nº 317/2013 foi recebido pelo Concessionário.

18. Em seu Recurso, o Concessionário apresenta como justificativa para a devolução dos 597 dias, o atraso correspondente ao período de 11/01/2012 a 30/08/2013. Considerando que de acordo com o Parecer nº 634/2013/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 322v/325) é indevida a devolução de qualquer prazo até agosto de 2012, o período a ser analisado deveria se restringir de 01/08/2012 a 30/08/2013 (data de recebimento do Parecer Técnico nº 317/2013 pelo Concessionário por e-mail).

19. No entanto, a SSM, com o intuito de ser menos restritiva, considerou a data de recebimento do supradito Parecer Técnico por meio físico (10/09/2013). Assim, o período considerado como atraso por parte do órgão ambiental foi de 01/08/2012 a 10/09/2013, de modo que, descontados os 180 dias de prazo regulamentar para análise do RCA por parte do órgão ambiental, chega-se a restituição de 225 dias ao curso do prazo do contrato BM-PAMA-8, número este aprovado pela Resolução de Diretoria nº 611/2014.

20. Assim, conclui-se que não há fundamento jurídico capaz de justificar a devolução de 597 dias ao curso do prazo do contrato BM-PAMA-8, conforme requisitado pelo Concessionário, recomendando-se que o presente recurso seja recebido, e no mérito lhe seja negado provimento ou lhe seja deferido parcialmente (caso a Petrobrás esclarece que realmente pretendeu pedir a suspensão contratual, conforme explico abaixo).

21. De outro giro, cumpre observar que a SSM, na citada Nota técnica nº 286/SSM/2014 (fls. 434/437v), afirma que foi possível caracterizar a culpa exclusiva do órgão ambiental, dada a comprovação de que foram solicitados estudos não previstos no Termo de Referência, e foi devolvido o número de dias correspondentes ao atraso do órgão ambiental para análise do RCA.

22. Nessa linha, a SSM recomenda que a ANP de ofício suspenda o contrato de Concessão BM-PAMA-8 a partir de 09/06/2014, até a emissão da licença ambiental para perfuração dos poços exploratórios, quando deverão ser devolvidos 107 dias ao curso do prazo do contrato, ou seja, 225 dias descontados o tempo já usufruído pelo Concessionário entre o final do período exploratório (11/02/2014) e a data de suspensão do contrato (09/06/2014). Salienta a SSM que o Concessionário não pediu a suspensão do Contrato em seu recurso, que tal medida deveria ser implantada de ofício.

23. Quanto à sugestão da SSM, a questão que se coloca é a ocorrência ou não de caso fortuito, força maior ou causas similares, a ensejar, ou não, a suspensão ou devolução de prazo contratual, até que findo o procedimento de

licenciamento para perfuração do poço exploratório, compromisso do PEM do segundo PEx do Contrato de Concessão BM-PAMA-8.

24. Nos modelos mais recentes de Contrato de Concessão, há previsão expressa de suspensão do curso do prazo contratual em havendo atraso na deliberação sobre o licenciamento por culpa exclusiva dos órgãos ambientais competentes (como exemplo, cito o parágrafo “30.4” do Contrato de Concessão da décima segunda Rodada de Licitações, que preconiza que “A ANP poderá suspender o curso do prazo contratual caso comprovado atraso no procedimento de licenciamento por culpa exclusiva dos órgãos ambientais competentes”).

25. Sem embargo da ausência da previsão expressa no Contrato de Concessão da sexta Rodada de Licitações, a culpa exclusiva do órgão ambiental no atraso do procedimento de licenciamento, caracteriza fato de terceiro, equiparável, portanto, ao caso fortuito e à força maior, razão suficiente para a incidência do parágrafo “32.1” do Contrato de Concessão da sexta Rodada de Licitações, que exonera o Concessionário do cumprimento das obrigações na parcela atingida pelo fortuito.

26. A equiparação do fato de terceiro ao caso fortuito e à força maior advém da coincidência das condicionantes a sua ocorrência. O fortuito/força maior é derivado de fato inevitável ou imprevisível que interfere no escorreito cumprimento das obrigações contratuais. E o fato de terceiro, quando causa exclusiva do inadimplemento, possui o mesmo condão de romper a relação de causalidade entre a ação ou omissão do Concessionário e a inexecução da obrigação.

27. No caso ora apreciado, caracteriza-se, igualmente, a teor da documentação acostada aos autos, fato da Administração, já que o IBAMA, autarquia federal pertencente à Administração pública indireta, houve por bem impor ao Concessionário, em nome da segurança ambiental, nas atividades relativas à concessão em questão, condicionantes não presentes no Termo de Referência, como apontado pela Nota Técnica nº 286/SSM/2014 (fls. 434/437v).

28. O fato da Administração tem lugar quando o Estado, fazendo uso de sua potestade, impõe uma determinação que, guardando relação direta com certo contrato ou relação administrativa, o atinge de forma direta, onerando sua execução.

29. A exigência por parte do IBAMA de condicionantes ao licenciamento ambiental não previstas no Termo de Referência repercute diretamente sobre o Contrato de Concessão, demandando, conforme alegado pela PETROBRAS e chancelado pela SSM, um prazo maior para que o Concessionário se desonere do encargo.

30. Ao que tudo indica, há ocorrência, no presente caso, tanto de fato de terceiro (atraso no licenciamento ambiental por culpa exclusiva do IBAMA), quanto de fato da Administração (exigências, por parte do IBAMA, não previstas no Termo de Referência).

31. Ademais, ao contrário do ocorrido em anterior solicitação da PETROBRAS para o mesmo Bloco, não houve pactuação dos assim chamados “realinhamentos”, que, conforme apontado anteriormente neste processo (PA nº 1005/2013), e na Nota nº 227/2012/PF-ANP/PGF/AGU (PA nº 244/2012 – Processo nº 48610.001272/2012-17), subsumem-se ao comando normativo prescrito pelo § 2º do art. 14 da Resolução CONAMA nº 237/1997 e ao § 3º do art. 6º da Portaria MMA nº 422/2011.

32. Vale dizer que o entendimento atual da ANP, que tem como base pareceres exarados por esta Procuradoria, é de que não se pode considerar como culpa exclusiva do órgão ambiental os “realinhamentos” acordados entre o Operador e o IBAMA no âmbito da Sala de Monitoramento dos processos de licenciamento ambiental.

33. De acordo com a atual visão da Agência Reguladora não há diferença se quem solicita o realinhamento é o operador ou o órgão ambiental. Assim, mesmo que o pedido de “realinhamento” parta do órgão ambiental, o ajuste é configurado caso ele seja aceito pelo Concessionário.

34. Por outro lado, como apontado pela SSM na mencionada Nota Técnica nº 286/2014, não se confunde com os “realinhamentos” a solicitação de postergação de prazo, por iniciativa do Operador, para atendimento às exigências do Órgão Ambiental (Pareceres Técnicos nº 213/2013 e nº 317/2013 do IBAMA).

35. Vale dizer que a SSM fundamenta sua sugestão com base na PA nº 1188/2013 (Processo nº 48610.000506/2012-17), a qual tratou de caso muito semelhante (Contrato de Concessão BM-BAR-5), onde a Diretoria-Colegiada da ANP decidiu pela suspensão do curso do contrato até a emissão da licença ambiental.

36. Entretanto, naquele caso, a PETROBRAS requereu expressamente a suspensão contratual.

37. Com isso, resta analisar a possibilidade da ANP agir de ofício, in casu, e suspender o Contrato de Concessão em exame na ausência de requerimento por parte do Concessionário.

38. Nesse sentido, note-se que supratranscrita a Cláusula referente ao Licenciamento Ambiental estatui que “A ANP poderá suspender o curso do prazo contratual”, sem fazer qualquer menção à necessidade de requerimento específico por parte do Concessionário.

39. Vale dizer, ainda, que a PRG, em manifestação de vossa lavra, entendeu pela aplicabilidade de tal cláusula aos Contratos anteriores, in verbis:

“Despacho n.º 49/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

1. De acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 166/2014/PF-ANP/PGF/AGU, com excessão [sic] da conclusão contida no item “30” sobre o Parecer n.º 625/2013/PF-ANP/PGF/AGU, que o mantenho com os mesmos fundamentos abaixo transcritos:

‘...

DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO COMO CAUSA SIMILAR AO CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

20. A partir da oitava Rodada de Licitações, o modelo de Contrato de Concessão passou a trazer, dentro da Cláusula Trigésima Segunda – Caso Fortuito e Força Maior, previsão expressa de suspensão contratual no caso de “atraso da deliberação sobre o licenciamento ambiental por culpa exclusiva dos órgãos ambientais competentes” (parágrafo 32.6).

21. Além disso, passou-se a prever, no parágrafo 32.7, que “Caso o órgão ambiental indefira em caráter definitivo, o licenciamento proposto, em razão de agravamento das regras e critérios para o licenciamento, após a

assinatura do Contrato, e sendo o licenciamento essencial para o sucesso das atividades exploratórias, o Contrato será rescindido, sem que o Concessionário tenha direito a qualquer indenização contra a ANP e a União” (destaquei)”.

22. A inovação trazida na oitava Rodada de Licitações é plenamente aplicável a Contratos anteriores, uma vez que: (a) representa evolução na interpretação da ANP dos Contratos de Concessão; (b) não restringe direitos nem impõe novas obrigações ao Concessionário. Ao contrário, amplia aqueles, já que equipara os efeitos da culpa exclusiva de terceiros às do caso fortuito e força maior.

23. Assim, para que se admita a rescisão contratual em virtude da ausência de licenciamento ambiental é necessário que O INDEFERIMENTO À SOLICITAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL SEJA DEFINITIVO, e que O LICENCIAMENTO AMBIENTAL SEJA ESSENCIAL para o sucesso das atividades exploratórias.

24. No caso ora trazido à análise, parece não haver dúvida quanto à essencialidade do licenciamento ambiental para o sucesso das atividades exploratórias na Área de Concessão. Até porque, como sabido, a perfuração de um poço exploratório do segundo PEx é atividade de PEM, cuja inexecução acarretaria a extinção de pleno direito do Contrato de Concessão, a execução das garantias financeiras e a aplicação de sanções contratuais/legais.

25. Não obstante, apesar de reconhecer a singularidade de um licenciamento ambiental cujo trâmite já atinja sete anos, não vislumbro dos autos documento apto demonstrar que, na situação em estudo, O INDEFERIMENTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL SEJA DEFINITIVO”.

40. Tendo em vista, no entanto, que os efeitos da suspensão do Contrato são diversos dos efeitos da prorrogação do Contrato, não é recomendável uma suspensão de ofício do presente Contrato.

41. Observo, contudo, que, no início de seu recurso, a Petrobrás requer a suspensão contratual (fls. 368). O problema é que na conclusão de seu recurso (“V – DO PEDIDO”) a Petrobrás não requer a suspensão, fazendo apenas o pedido de devolução de prazo contratual.

42. Portanto, recomendo seja requerido esclarecimento à Petrobrás a respeito de seus pedidos no recurso em análise.

43. Quanto ao termo inicial da suspensão do Contrato, não considero adequado, por suas características, suspensão de Contrato com efeitos retroativos. Prefiro o instrumento de devolução do prazo contratual até o momento da suspensão contratual, cujo efeito inicia-se a partir publicação de decisão da Diretoria Colegiada neste sentido.

À vossa consideração.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2014.

Daniel Almeida de Oliveira
Procurador Federal, J.D.

Despacho n.º 548/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

1. De acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 800/2014/PF-ANP/PGF/AGU.
2. Apesar da diferença entre a suspensão do prazo do período exploratório contratual(impossibilidade de atividades físicas na área) e a prorrogação do prazo do período exploratório contratual (possibilidade de atividades físicas na área), sem o licenciamento ambiental solicitado para perfuração, não haveria outras atividades físicas a serem exercidas na área.
3. Além do que, nota-se que o concessionário solicitou a suspensão (fl. 368) ainda que não tenha incluído o pedido na conclusão. Desta forma, não havendo formalismo para que os requerimentos administrativos sejam limitados pelo pedido final ou conclusivo, não vejo utilidade em notificar a Petrobrás para que se manifeste aditando o requerimento inicial para incluir a suspensão, considerando que tal pedido foi feito à f. 363.
3. À reunião de Diretoria Colegiada da ANP para deliberação, não havendo óbice ao deferimento na forma proposta pela SSM.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2014.

Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral