



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

PARECER Nº 25/2016/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 48610.000349/2014-01

PA Nº 107/2014

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE PRODUÇÃO E DESENVOLVIMENTO (SPD)

ASSUNTO: Compromisso de Individualização da Produção das Jazidas Compartilhadas que se estendem entre os Campos de Barracuda e Caratinga.

EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO (E&P) – COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO - CAMPO DE PITANGOLA E CARATINGA – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MINUTA AO ESCOPO DO CIP: ALOCAR PRODUÇÃO DA JAZIDA COMPARTILHADA. PARTICIPAÇÃO ESPECIAL – LEI Nº 12.351/2010 - DECRETO Nº 2.705/98, ART. 23. - PARECER Nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU, N.º 473/2014/PF-ANP/PGF/AGU E A RESOLUÇÃO DE DIRETORIA Nº 1070/2014 – RAZOABILIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE DE REVISÃO: PORTARIA AGU 526/2013, ART. 15.

Sr. Procurador-Geral,

1. Trata-se de Proposta de Ação (PA) encaminhada a este Órgão de execução da Procuradoria Geral Federal pela Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP) com objetivo de aprovar o Compromisso de Individualização da Produção (CIP) da Jazida que se estende entre os Campos de Barracuda e Caratinga, submetido pela

00490-2116

empresa Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), por meio da Carta E&P-CORP 0001/2014 (fls. 04/33).

2. A SDP recomenda à Diretoria Colegiada, no fluxo eletrônico, que “após a confirmação dos percentuais de conteúdo local pela CCL e das parcelas de participação governamental pela SPG, aprove o Compromisso de Individualização da Produção da Jazida que se estende entre os Campos Barracuda e Caratinga, nos termos da Resolução ANP n.º 25/2013”.

3. A Concessionária PETROBRAS é detentora dos direitos de exploração dos Campos de Barracuda e Caratinga, em decorrência da assinatura de Contrato de Concessão quando da chamada Rodada Zero, em 06/05/1998, conforme histórico contido na Nota Técnica nº 26/2014 (fls. 37/39), na qual a SDP conclui pela ausência de aspecto impeditivo à aprovação do CIP pela Diretoria Colegiada da ANP.

4. Há manifestação técnica da Coordenação de Conteúdo Local (CCL), a fls. 35, no sentido de que, considerando que as áreas a serem individualizadas são oriundas de Contratos de Concessão firmados na Rodada Zero, não há compromisso de conteúdo local.

5. Para fins de manifestação da Superintendência de Participações Governamentais (SPG), área técnica competente para avaliar os impactos do CIP sobre as participações governamentais, a PETROBRAS foi intimada a apresentar informações acerca dos volumes de produção previstos para as Jazidas Compartilhadas, o que fez após solicitar dilação do prazo conferido pela ANP (fls. 41, 44/45, 46, 48/75).

6. A PETROBRAS também foi intimada para efetuar adequações nos termos da minuta do CIP, tendo solicitado dilação de prazo para tanto, e apresentado, posteriormente, minuta acompanhada de mapas (fls. 88, 90, 92/120).

7. A SPG realizou análise técnica, nos termos da Nota Técnica nº 008/2015/SPG (fls. 121/150), na qual conclui pela aprovação do CIP nos termos em que apresentados e salienta, no que diz respeito ao Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU, “que, conforme demonstrado na citada nota técnica, para o caso de Barracuda e Caratinga, a alteração de cálculo ocasionada pela aplicação do citado parecer eleva a

complexidade na apuração e auditorias da participação especial e não impacta o resultado total devido pela concessionária (caso se deseje evitar uma dupla incidência de PE nas jazidas compartilhadas). Apenas uma eventual anexação (a qual não é objeto de discussão na presente PA) teria o condão de elevar os montantes de participação especial arrecadados." Destaca, por fim, que "atualmente a concessionária já vem apurando a PE considerando a divisão de volumes apresentada no referido CIP".

8. A SDP realizou análise técnica, nos termos da Nota Técnica nº 026/2015/SDP (fls. 158/178), na qual recomenda a aprovação do CIP, e, no que diz respeito à apuração da participação especial, acolhido o entendimento do Diretor Gutman no voto da PA 438/2014 (descrita mais adiante).

9. No fluxo eletrônico, a SDP informa que no novo CIP submetido pela PETROBRAS (fls. 92/93), os "considerandos" e as cláusulas 3.1 e 6, que tratam da vigência e das participações governamentais, participações de terceiros e servidões respectivamente, foram alteradas para cumprir a determinação desta Procuradoria. Informa que "foram juntados ao processo e à PA o mapa dos campos referenciados contendo todas as jazidas inseridas nestes campos com algumas informações dos campos (fls. 120), tabelas com a previsão de produção para os reservatórios relacionados ao CIP (fls. 81/86) e minuta do Termo Aditivo (fls. 118/119)".

É O RELATÓRIO. PASSO À ANÁLISE.

DO COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO – DA MINUTA.

10. A Resolução ANP nº 25/2013, em sintonia com o artigo 2º, inciso IX e o artigo 33 da Lei nº 12.351/2010, estabeleceu que em se tratando de Jazida Compartilhada por Áreas sob Contrato com direitos de Exploração e Produção detidos pela mesma empresa ou consórcio, deverá ser firmado um Compromisso de Individualização da Produção (CIP) pelo detentor de direitos de Exploração e Produção (artigo 6º).

11. O capítulo VI da mesma Resolução, que trata especificamente do CIP, indica as informações mínimas que devem constar do instrumento (artigo 20), além de

estabelecer que o compromisso deve ser anexado ao contrato por termo aditivo (artigo 21). Confira-se:

“Art. 6º Quando se tratar de Jazida Compartilhada por Áreas sob Contrato com direitos de Exploração e Produção detidos pela mesma empresa ou consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação, este deverá firmar um Compromisso de Individualização da Produção.

“Parágrafo único. A proposta de Compromisso de Individualização da Produção deverá ser submetida à avaliação e aprovação da ANP no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da apresentação da Declaração de Comercialidade da Jazida Compartilhada, exceto nos casos descritos no art. 36 da presente Resolução e quando houver produção antecipada, autorizada pela ANP.

“Art. 20. O Compromisso de Individualização da Produção deverá conter as seguintes informações:

“I - a identificação da Jazida Compartilhada;

“II - a Participação correspondente a cada Área sob Contrato na Jazida Compartilhada;

“III - os percentuais e regras de conteúdo local, nos termos do Capítulo X desta Resolução;

“IV - as obrigações de pagamento das Participações Governamentais e de terceiros devidas por cada Contrato, nos termos do Capítulo IX desta Resolução.

“§ 1º O Compromisso de Individualização da Produção deverá ser apresentado à ANP acompanhado dos estudos e das conclusões que levaram à determinação das Participações.

“§ 2º O Concessionário ou Contratado poderá incluir no Compromisso de Individualização da Produção outras Jazidas Compartilhadas nas áreas envolvidas.

“§ 3º Para a definição das Participações, se utilizará, preferencialmente, a proporção do Volume Original de Óleo Equivalente da Jazida Compartilhada presente em cada Área sob Contrato.

“§ 4º Para definição das Participações e Receitas Governamentais e de Terceiros e da repartição do Excedente em Óleo deverão ser observadas as determinações dos contratos que regem as Áreas sob Contrato que contém a Jazida Compartilhada.

(...)

“Art. 21. O Compromisso de Individualização da Produção, após aprovação da ANP, será anexado por termo aditivo aos contratos respectivos.

“Art. 36. O Compromisso de Individualização da Produção das Jazidas Compartilhadas entre Áreas sob Contrato com mesma empresa ou consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação, que já estejam em produção, deverá ser encaminhado no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta Resolução.”

12. Em 11/02/2015, a Diretoria Colegiada, durante a 791ª Reunião de Diretoria, e a pedido do Procurador Geral da ANP, retornou a este órgão de execução da PGF, propostas de ações que tinham como objeto a aprovação de CIPs, ante a necessidade de adequação da redação de algumas cláusulas do Compromisso.

13. A adequação da redação relaciona-se ao escopo do próprio CIP de Individualização, visando deixar claro o objetivo do instituto: a alocação da produção oriunda da Jazida Compartilhada. Tal objetivo ficou perfeitamente delineado no Parecer nº 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU, o qual analisou a minuta da Resolução ANP nº 25/2013, e cujos trechos relevantes à adequação ora recomendada transcrevo a seguir:

13. A Individualização da Produção é a fórmula mais eficaz para se evitar a produção individualista, depredatória, não conservativa e irracional. Preconiza o instituto, de forma muito sucinta, que, caso uma Jazida petrolífera se estenda

por mais de uma unidade de Exploração e Produção (“lease”, concessão, área partilhada, etc.), os respectivos detentores dos direitos de Pesquisa e Lavra deverão produzir o Petróleo proveniente daquela Jazida de forma compartilhada (unificada), evitando a concorrência predatória e a consequente depletação precoce do Reservatório petrolífero.

(...)

“114. Depois, e mais importante, conquanto entendamos pertinente manter a redação atual do inciso (acrescida da recomendação do item anterior deste Parecer), é necessário frisar que, na concepção jurídica, o objeto da Individualização da Produção não é a Jazida Compartilhada. A norma que fixa o objeto da Individualização da Produção, a nosso ver, é o inciso IX do art. 2º da Lei nº 12.351/2012.

“115. Ou seja, tal OBJETO (assim entendido como a situação fática que se almeja ao individualizar-se a Produção) É A “DIVISÃO DO RESULTADO DA PRODUÇÃO E [O] APROVEITAMENTO RACIONAL DOS RECURSOS DA UNIÃO, POR MEIO DA UNIFICAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO E DA PRODUÇÃO RELATIVOS À JAZIDA QUE SE ESTENDA ALÉM DO BLOCO CONCEDIDO OU CONTRATADO SOB O REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO”.

“116. A Jazida Compartilhada, referida no inciso em tela como “objeto da Individualização da Produção”, é tão somente o limite espacial da Individualização da Produção, já que, decerto, não se pode conceber que a situação fática almejada com a Individualização da Produção seja a Jazida Compartilhada.

14. Note-se que a Clausula 2 – “Objeto” da minuta do CIP deixa claro o objetivo do instituto: formalizar instrumento para definir a alocação da produção da Jazida Compartilhada.

15. Cabem, então, as seguintes alterações na minuta do CIP de fls. 94/99:

- a. Cláusula 2.1 define o objeto do CIP. No entanto, ao fazê-lo, refere-se à “Jazida Compartilhada que se estende pelos Campos de Barracuda e Caratinga (...)”, quando o mais adequado e condizente com o art. 2º, inciso IX da Lei nº 12.351/10, é constar “Jazida Compartilhada que se

estende além dos blocos concedidos, e cujos direitos de Exploração e Produção pertencem à PETROBRAS”.

No mesmo equívoco, incorre o item 1.4, pelo que se recomenda seja também adequado.

- b. Cláusula 4, ao definir as parcelas de Participações na Jazida Compartilhada, faz referência a percentual do Campo; correto, porém, é referir-se ao percentual da produção da Jazida Compartilhada que deve ser alocado a cada Concessionário e cujo direito de exploração e produção decorre do Contrato de Concessão firmado. Sugere-se, portanto, a substituição da redação atual pela seguinte:

"4.1. A alocação da produção das Jazidas Compartilhadas dar-se-á de acordo com a seguinte proporção (doravante denominada "Parcela de Participação"):

"4.1.1 Para a Jazida Compartilhada denominada ENCOBR:

"- 88% - Contrato de Concessão nº xxxx

"- 12% - Contrato de Concessão nº yyyy

"4.1.2 Para a Jazida Compartilhada denominada MACABU:

"- 17% - Contrato de Concessão nº xxxx

"- 83% - Contrato de Concessão nº yyyy

16. Os itens 6.1 e 6.2 da Cláusula 6 também requerem alteração. Recomenda-se, assim, substituir “Da Parcela da Jazida Compartilhada alocada ao Campo de (...)” por “alocada à PETROBRAS por força do(s) Contrato(s) de Concessão nº yyyy / xxxx”.

17. A redação dos itens 6.3 e 6.4 não é clara, pois não menciona a qual Jazida Compartilhada refere-se cada item (o CIP trata de duas Jazidas Compartilhadas: ENCOBR e MACABU). Recomenda-se melhorar a redação visando dar maior clareza, ou suprimir o trecho “alocada à Parcela de Participação do Campo de Caratinga”; tal

supressão tem como consequência a exclusão de um dos itens, posto que a previsão geral, sem citar os nomes dos Campos, mostra-se suficiente aos fins regulatórios e à obrigação de pagamento de Participação Especial, quando o volume de produção assim o exigir.

DA PARTICIPAÇÃO ESPECIAL – PARECER Nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU - NOTA TÉCNICA Nº 008/2015/SPG E NOTA TÉCNICA Nº 026/2015/SDP.

18. Este órgão de execução da Procuradoria Geral Federal exarou, no bojo da PA nº 438/2014, entendimento jurídico, através do Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU, devidamente aprovado pelo Procurador Geral da PF/ANP através do Despacho n.º 473/2014/PF-ANP/PGF/AGU, nos seguintes termos:

1. Integralmente de acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

2. Diante do exposto:

(...)

2.2 Solicita-se à Diretoria Colegiada que ratifique a interpretação proposta pela Procuradoria ao artigo 23 do Decreto nº 2.705/98, ou seja, havendo extensão da Jazida para fora da área de concessão, a Participação Especial deverá ser calculada considerando-se a produção integral do Campo da área de concessão acrescido da produção da Jazida que se estender para fora da área de concessão, e o pagamento, como Obrigação Divisível que é, cabe a cada Concessionário de acordo com a Participação de cada um na Jazida Compartilhada;

2.3 Para fins de apuração de Participação Especial oriunda do Campo de Peregrino deve-se acrescentar ao volume deste campo à produção da jazida que se estende para o Campo de Pitangola.

2.4 Encaminhar Ofício ao MME, recomendando o ajuste na redação do art. 23 do Decreto n.º 2.705/98, considerando a revogação do art. 27 da Lei n.º 9.478/97 e a redação contida no art. 33 da Lei n.º 12.351/10.

19. Em Reunião de Diretoria, no dia 08/10/2014, a Diretoria Colegiada da ANP, por meio da Resolução de Diretoria nº 1070/2014, decidiu por acrescentar o volume do

campo, para fins de apuração da participação especial, a produção da jazida que se estende para o fora da área de concessão, nos termos do Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU (Parecer).

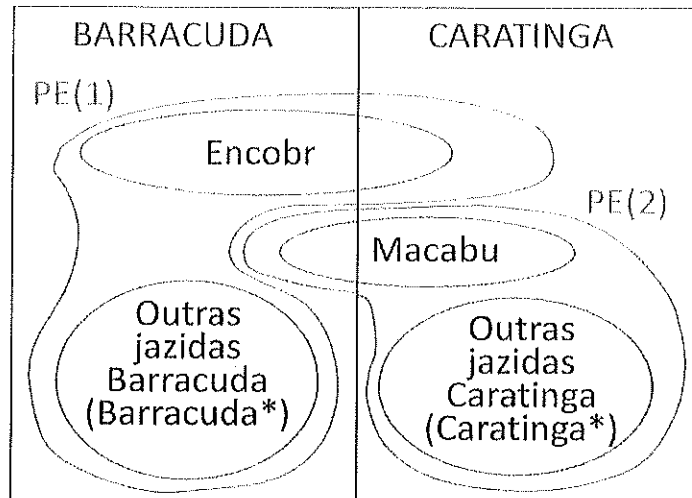
20. O entendimento, uma vez aprovado pela Diretoria, aplica-se aos casos de apuração de participação especial (PE) sobre a produção oriunda de áreas individualizadas. Este órgão de execução, inclusive, orientou a SDP a fazê-lo através, por exemplo, dos Pareceres nº 932/2014/PRG/ANP/PGF/AGU (PA 50/2014), nº 932/2014/PRG/ANP/PGF/AGU (PA 156/2014), nº753/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

21. A SPG manifesta-se sobre a questão através da Nota Técnica nº 008/2015/SPG, e, no início da análise técnica (I – Introdução), considera quatro hipóteses de alocação da produção das Jazidas Compartilhadas – fruto de sua interpretação do Parecer – buscando verificar o impacto sobre a apuração de PE.

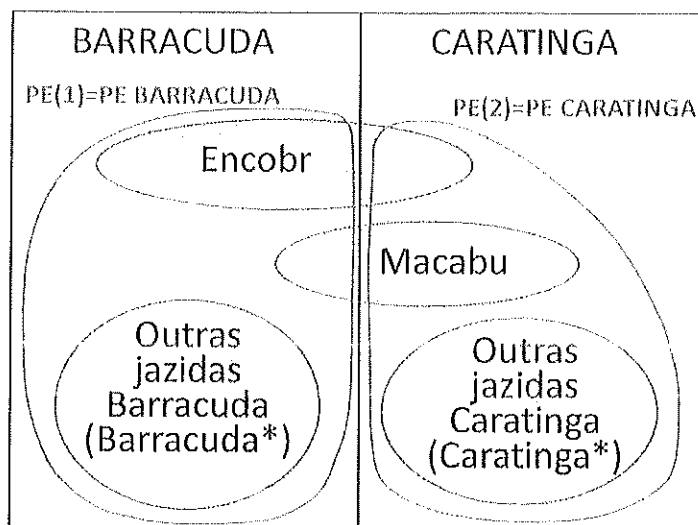
22. Esta Procuradoria Federal afasta, desde já, as hipóteses descritas nas alíneas “a”/Hipótese 1 e “c”/Hipótese 3 da Nota Técnica nº 008/2015/SPG. A Hipótese 1 não se sustenta; e a própria SPG diz o porquê: geraria o cálculo de dois montantes de PE e a cada campo caberia uma parcela dos dois montantes, havendo dupla incidência da PE, sem qualquer respaldo legal. A Hipótese 3 também não se coaduna com a conclusão do Parecer, pois seria o mesmo que determinar a reunião de todos os campos sempre que houvesse extrapolação da Jazida de um bloco para outro. Nessa hipótese, não haveria limite a tal reunião, sendo admitida a absurda conclusão de que todos os Campos de uma mesma Bacia Sedimentar, identificada a extrapolação de Jazida, fossem reunidos para fins de apuração de PE.

23. A chamada Hipótese 2/alínea “b” descreve, de fato, o recomendado no Parecer, não havendo, como afirmou a SPG, adaptação a ser feita. A Hipótese 4/alínea “d” é a defendida pela SPG, que entende estar respaldada no Decreto nº 2.705/98, na Resolução ANP 25/2013 e na Resolução ANP nº 12/2014. Abaixo, figuras demonstrando as duas hipóteses.

HIPÓTESE 2



HIPÓTESE 4



24. Em suma, a diferença entre estas duas hipóteses é que na Hipótese 2/alínea "b", considera-se a PRODUÇÃO TOTAL/INTEGRAL da Jazida Compartilhada para fins de apuração da PE, isto é, primeiro considera-se a produção integral oriunda da Jazida Compartilhada, para então aplicar as alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção de cada campo de acordo com a localização da lavra, o número de anos de

produção, e o respectivo volume de produção trimestral fiscalizada, após o que cada parte paga a PE na proporção da sua participação na Jazida Compartilhada (nos dizeres da SPG, há rateio, posteriormente, da participação especial a ser paga por cada Parte).

25. Na Hipótese 4/alínea “d”, considera-se a PRODUÇÃO REFERENTE À PARTE DA Jazida Compartilhada dentro dos limites da área do Bloco originário; em seguida, aloca-se produção e receita líquida a cada Campo de acordo com percentuais definidos no CIP; e, depois, apura-se o montante de PE, nos termos do Decreto nº 2.705/98.

26. Dito de outra forma, na Hipótese 2, considera-se, para fins de verificar se é devida ou não PE, a produção total/integral da Jazida Compartilhada, independente das participações de cada parte, definida no CIP, e, na Hipótese 4, considera-se a produção equivalente à participação de cada Parte na Jazida Compartilhada para, depois, fazer incidir o Decreto e verificar se é ou não devido pagar PE.

27. À primeira vista, a Hipótese 2 gera maior arrecadação. No entanto, a SPG já deixou claro, em outras oportunidades que essa não é a regra, não se podendo afirmar que a Hipótese 2 é mais benéfica para a União.

28. No caso concreto, por exemplo, a SPG projeta que o montante de PE devida entre 2015 e 2027, na Hipótese 2, é de US\$ 349.028.092 (trezentos e quarenta e nove milhões vinte e oito mil e noventa e dois reais dólares) e, na Hipótese 4, é de US\$ 350.870.789 (trezentos e cinquenta milhões oitocentos e setenta mil e setecentos e oitenta e nove mil dólares). Vê-se que a diferença não é significativa.

29. A SPG observa, conforme item 37 da Nota Técnica nº 008/2015/SPG, que o “cálculo [da PE] torna-se mais complexo em relação à Hipótese 4, tanto do ponto de vista das informações a serem enviadas pelos concessionários, como da apuração e auditorias pela ANP, mas o resultado mantém-se idêntico, inclusive com um leve redução [em relação à Hipótese 2]. Está ocorrendo apenas uma troca de alíquotas na extensão das jazidas: a parcela do Encobr em Caratinga sofrerá incidência da alíquota de Barracuda, e vice versa para a jazida de Macabu.” Conclui, então: “é possível uma redução no valor da PE com a aplicação da adaptação do Parecer 751/2014 [Hipótese

2], quando a alíquota do campo para o qual a jazida se estende é superior àquela do campo do qual ocorre a extensão”.

30. A SPG aponta as seguintes dificuldades na aplicação do entendimento contido no Parecer [Hipótese 2]:

(i) A produção do Campo passaria a ter que ser informada por Jazida, o que exigiria adaptação na regulação e nos sistemas de informação disponíveis na ANP, como por exemplo, a informação acerca dos volumes de reservas (Resolução ANP nº 47/2014, art. 3º), obrigação de entregar boletim mensal de produção por Campo (Decreto nº 2.705/98, art. 6º) e regras para denominação de poços, que deriva do nome do Campo (Resolução ANP nº 49/2011);

(ii) volume, custos e preços do petróleo e gás natural referentes à Jazida não compartilhada, e que não são objeto do CIP, influenciariam o cálculo do montante de PE apurada e a ser rateada entre as partes, que no CIP são a mesma empresa, mas no AIP não;

(iii) as auditorias eventualmente realizadas trariam, inevitavelmente, efeitos sobre a produção de todo o Campo, não apenas sobre a Jazida Compartilhada;

(iv) no que se refere aos *royalties*, a SPG observa que, quando a alíquota é diferente, como no caso de Barracuda e Caratinga, os coeficientes do CIP teriam efeitos na apuração, podendo ser questionada a validade de uma alíquota diferenciada de *royalties* frente à unificação dos Campos com as extensões de Jazida para fins de PE;

(v) nas Bacias de Santo e Campos, há jazidas que se estendem a partir de diversos campos e jazidas não compartilhadas envolvidas, tornando a aplicação do entendimento exposto no Parecer muito complexo.

Nesse ponto, a SPG faz referência ao VOTO DO DIRETOR GUTMAN, na PA nº 438/2014, que registra o entendimento de que “quando houver dois (ou mais) campos contíguos, cada um deles contendo diversas jazidas (obs.: como é o caso, p. ex. de muitos campos grandes e gigantes na bacia de Campos), e, entre eles, houver uma jazida em comum, a jazida deve ser objeto de um CIP [...], e a produção deve ser alocada para cada um dos

campos envolvidos, segundo critérios técnicos, para fins de apuração de PE”, observando ser este o entendimento que vem sendo adotado na ANP.

31. A SDP afirma, na Nota Técnica nº 0246/2015/SDP, que a aplicação do entendimento do Parecer em outras áreas que possuem Jazidas Compartilhadas traz desafios, pois: (i) há situações em que há mais de uma Jazida Compartilhada entre os Campos, sendo que ora a menor parte de uma das Jazidas está em um campo, ora está em outro; e (ii) os Blocos que deram origem aos Campos de Barracuda e Caratinga foram outorgados à PETROBRAS quando da Rodada Zero, motivo pelo qual não é possível agrupar os reservatórios com respaldo no art. 6º, parágrafo 1º da Resolução ANP nº 17/2015, nem é possível a anexação das áreas, posto que não há requerimento da empresa.

32. História, a SDP, que, até a publicação da Resolução ANP nº 25/2013, “a apropriação do volume da menor parte da jazida no campo em que se encontrava a maior parte do reservatório era a prática que a Petrobras adotava”, mas ela estava impactando o repasse da participação especial para municípios confrontantes com os Campos onde se encontravam as Jazidas Compartilhadas; e que a Diretoria Colegiada, por meio da Resolução de Diretoria nº 227/2011, na Proposta de Ação nº 856/2010, autorizou a realização de audiência pública para tratar do critério a ser adotado para fins de apropriação da produção, que levaria em conta o volume de óleo *in place* (VOIP) do reservatório que ultrapassasse o limite da concessão, critério esse que fora adotado na Resolução ANP nº 25/2013.

33. Na conclusão da Nota, a SDP ratifica as dificuldades apontadas pela SPG para aplicar amplamente a RD nº 1070/2014, nos termos do Parecer, e conclui na mesma linha do voto do Diretor Gutman, anexo à PA nº 438/2014.

34. Primeiro, tenho para mim que o Parecer e a decisão da Diretoria Colegiada (RD nº 1070/2014) não foi adequadamente compreendida pelas áreas técnicas – SDP e SPG -, merecendo aqui esclarecimentos que, talvez, possam afastar as dificuldades apresentadas por estas áreas. É o que se pode depreender da figura à fl. 152 da Nota Técnica nº 008/2015/SPG, a qual faz se referir a “outras jazidas Barracuda” e “outras jazidas Caratinga”.

35. Esclareço, então, o que o Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU e a RD nº 1070/2014 NÃO DIZEM: o Parecer não recomenda a incorporação do volume de produção oriundo de todo e qualquer Campo localizado nos limites do Bloco com o volume integral da Jazida Compartilhada para fins de apuração de participação especial.

36. O Parecer afastou entendimento de que o artigo 23 do Decreto nº 2.705/98 “teria perdido qualquer sentido de existir a partir do momento em que o artigo 67 da Lei nº 12.351/2010 revogou o art. 27 da Lei nº 9.478/97”, tendo em vista a possibilidade de interpretá-lo conforme o art. 33 da Lei nº 12.351/2010.

37. Concluiu, então, o Parecer que:

“32. Em suma, todas as vezes que houver extensão da Jazida para fora da área do bloco, a PE será calculada com base na produção integral do Campo da área de concessão acrescido da produção da jazida que se estender para fora da área de concessão. O Acordo ou o Compromisso de Individualização, conforme o caso, estabelecerá, para fins de pagamento de PE, o percentual devido por cada Parte, definido conforme a Participação de cada na Jazida Compartilhada; obrigação esta - de pagar - que é divisível para Concessionários de Campos distintos.

38. Cabe explicar, de forma a facilitar a compreensão do Parecer, que, se na área de Concessão, ou seja, se internamente aos limites do Bloco, há um ou mais Campos além da parcela da Jazida Compartilhada, a sugestão é que a incorporação do volume da produção desta Jazida a algum dos Campos de um dos Blocos seja realizada em atenção a critérios técnicos levados em conta para a delimitação de um Campo, a exemplo do art. 6º da Resolução ANP nº 17/2014. Pode ocorrer, por exemplo, de a produção da Jazida Compartilhada ser incorporada à produção de outra área, formando um Campo, cuja produção será a base para a apuração da PE, ou que não seja possível, baseando-se nos critérios técnicos. Neste caso, a PE será apurada considerando a produção integral apenas da Jazida Compartilhada.

39. Parece-me, assim, que a dificuldade em dar aplicação ao entendimento da RD nº 1070/2014 às situações em que haja Jazida Compartilhada é a indefinição de quais critérios técnicos seriam considerados; não o fato de que deve haver a reunião de todas as jazidas indiscriminadamente, conclusão esta inadequada e ora afastada.

40. Passada essa primeira barreira, tenho que o cerne da questão ora discutida, é a possibilidade ou não de considerar o Campo para além da área original da concessão, no caso da Jazida Compartilhada. Aqueles contrários entendem que a área do CAMPO – área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção e delimitado quando da aprovação do Plano de Desenvolvimento – é menor ou igual à ÁREA DE DESENVOLVIMENTO - parcela da Área de Concessão retida para a Etapa de Desenvolvimento, constante do Relatório Final de Avaliação de Descoberta e que abrange todas as jazidas a serem produzidas -, que deve estar totalmente inserida na área do BLOCO - parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural.

41. Não vislumbro, no momento, vedação nesse sentido. Como posto no Parecer, o art. 23 do Decreto nº 2.705/98 permite o entendimento nele exposto, pois é norma especial em relação à regra contida no art. 21, que fala em “cada campo de uma dada área de concessão”. De outro giro, considerando competir à ANP apurar e exigir o pagamento de participações governamentais, qual seria o fundamento para deixar de aplicar o art. 23 do Decreto nº 2.705/98 na forma como recomendado no Parecer?

42. É certo que a adoção de um ou outro entendimento (Hipótese 2 ou Hipótese 4) deve ser motivada, não só por se trata de decisão administrativa a requerer observância ao art. 2º c/c 50 da Lei nº 9.784/99, mas porque, ainda que se possa alegar, ou mesmo garantir, não haver vedação ou orientação expressa pela adoção de um dos entendimentos para fins de apuração da participação especial, impõe-se a aplicação do entendimento mais razoável (adequado e proporcional), aderente ao princípio da eficiência e da finalidade.

43. Neste ponto, e antes de avançarmos, vale transcrever entendimentos doutrinários acerca da razoabilidade:

(...) irrazoabilidade “corresponde à falta de proporcionalidade, de correlação ou de adequação entre os meios e os fins, diante dos fatos (motivos) ensejadores da decisão administrativa, estando agasalhada no art. 2º, parágrafo único, alínea “d” da Lei nº 4.717/65. (...) Os fins legais são observados, mas os meios utilizados para atingi-los são inadequados. Também é desarrazoada a medida arbitrária, assim entendida aquela adotada por capricho, motivos pessoais, ou sem motivo preciso que possa ostentar embasamento na ordem jurídica. (Maria Sylvania Zanella Di Pietro, citada por Fábio de Osório Medina, na palavra de, Direito Administrativo Sancionador, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 184).

(...) a razoabilidade é importante parâmetro de controle do poder discricionário, pois ainda que a Administração disponha de espaço para escolher quando agir, não pode violentar o senso comum nem as mais elementares regras técnicas (*Digo de Figueiredo Moreira Neto*, citado por Fábio de Osório Medina, Direito Administrativo Sancionador, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 175pg. 186)

44. Como exposto no voto do Diretor José Gutman, anexo à PA 438/2014, quando da edição da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.705/98, que a regulamentou no aspecto de participações governamentais, não havia expectativa de produção em água ultra-profunda nem de descoberta de campos gigantes:

“(...) não há qualquer menção a campos com diversos módulos, nem a campos gigantes ou em águas ultra-profundas. O citado decreto aplica a alíquota máxima de PE, a partir do Ano 4+, a campos com produção acima de cerca de 30 mil boe/d numa lâmina d’água acima de 400 m. (...) as previsões de arrecadação de receitas de participações governamentais e de imposto de renda eram ínfimas quando comparadas com o que futuramente se materializou; *vebis*.

6. A partir desses estudos, é possível estimar que, no período de 1998 a 2016, as receitas públicas resultantes das participações governamentais e do imposto de renda sobre a receita obtida na

produção de petróleo e gás natural poderá alcançar R\$ 58.000.000.000,00 (cinquenta e oito bilhões de reais), o que significa dizer que a sociedade brasileira beneficiar-se-á de cerca de 55% da receita líquida obtida pela indústria do petróleo.

Apenas no ano de 2013, se totalizarmos as receitas de participações governamentais arrecadadas de todas as empresas petrolíferas (R\$ 49,5 bilhões) com o importo de renda associado ao negócio de E&P da maior empresas petrolífera brasileira (R\$ 23.4 bilhões), chega-se ao valor superior de R\$ 72 bilhões. Vale dizer, em um único ano totalizou-se uma receita bem maior do que a inicialmente prevista, naquele contexto histórico, para todos os 18 anos que se seguiram".

45. Compete à ANP, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.478/97, promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como definir o procedimento da individualização da produção, aprovar o Acordo de Individualização da Produção (AIP) e o CIP (art. 34 e 39 da Lei nº 12.351/2010), além de apurar e cobrar participações governamentais.

46. A SPG e a SDP apontam em suas Notas Técnicas – descritas nos parágrafos 30 e 31 deste parecer - dificuldades na aplicação do Parecer e da RD 1070/2014 a todas as situações em que há Jazida Compartilhada. Vejamos uma a uma, na tentativa de identificar eventual inadequação ou falta de proporcionalidade no entendimento exposto no Parecer e na decisão administrativa da RD nº 1070/2014:

a) A produção do Campo passaria a ter que ser informada por Jazida, o que exigiria adaptação na regulação e nos sistemas de informação disponíveis na ANP. Considerando o esclarecimento quanto à recomendação do Parecer nº 751/2014, considero prejudicada/afastada essa dificuldade. Com efeito, o Campo incluiria a área da Jazida Compartilhada, de modo que as informações a serem prestadas pelos Concessionários continuariam a referir-se a Campo.

b) Volume, custos e preços do petróleo e gás natural referentes à Jazida não compartilhada, e que não são objeto do CIP, influenciariam o cálculo do montante de PE apurada e a ser rateada entre as partes. A uma, estes elementos seriam

considerados apenas se houver justificativa técnica para a incorporação dos volumes produzidos e Jazida outra que não a Compartilhada. A dois, a dificuldade ora apresentada valeria, também, para a situação em que há apenas uma Jazida Compartilhada e um Campo, como na PA 437/2014. A três, se considerarmos, por exemplo, situação em que a produção da Jazida Compartilhada e da Jazida não compartilhada está sendo realizada com compartilhamento de instalações e equipamentos, ambas as partes terão acesso aos custos, bem como participarão da tomada de decisão, de modo a viabilizar os investimentos. Lembre-se que o CIP e o Acordo de Individualização da Produção – AIP tem como objeto da alocação da produção, devendo, para tanto, haver um Plano de Desenvolvimento da área objeto de individualização da produção (art. 34, inciso II da Lei nº 12.351/2010), cujo conteúdo deve atender à Resolução ANP nº 17/2015.

c) A afirmação de que as auditorias eventualmente realizadas trariam, inevitavelmente, efeitos sobre a produção de todo o Campo, não apenas sobre a Jazida Compartilhada, fica afastada ante o esclarecimento sobre o Parecer, ou seja, de que não se está recomendando a incorporação da produção de todos os Campos do Bloco à produção da Jazida Compartilhada.

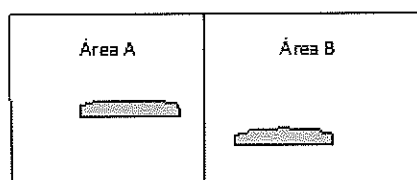
d) A SPG observa que, quando a alíquota de *royalties* é diferente - caso de Barracuda e Caratinga -, os coeficientes do CIP teriam efeito sobre a apuração, podendo ser questionada a validade de uma alíquota diferenciada de *royalties* frente à unificação dos Campos com as extensões de Jazida para fins de PE. Parece, s.m.j, que a SPG quer referir-se às consequências da dedução de *royalties* da receita bruta da produção para cálculo da participação especial, em atenção ao art. 50, §1º, da Lei nº 9.478/97. Esse aspecto não foi detalhado na Nota Técnica da SPG, de modo que recomendo, para fins de análise jurídica dos impactos negativos alegados, seja complementada a análise técnica.

e) O fato de o Bloco que deu origem aos Campos de Barracuda e Caratinga ter sido outorgado à PETROBRAS quando da Rodada Zero não impede a aplicação dos critérios semelhantes ao do artigo art. 6º, parágrafo 1º da Resolução ANP nº 17/2015, para identificar quais Jazidas terão suas produções incorporadas para fins de apuração de PE. A incidência do art. 6º pode decorrer, em tese, por exemplo, da revisão do Plano de Desenvolvimento do Campo, mesmo tendo sido a área outorgada antes da edição da Resolução. Aliás, esta Procuradoria Federal, ao exarar o Parecer nº

639/2015/PF-ANP/PGF/AGU, no sentido da aplicação imediata da Resolução ANP Nº 17/2014.

f) Também não há falar que a aplicação do Parecer equivale à anexação forçada. Com efeito, e como exposto no próprio Parecer, a anexação, esquematizada na figura abaixo, se dá com base no princípio da eficiência, nos termos do Parecer nº 404/2013/PF-ANP/PGF/AGU:

Jazida Não Compartilhada



“12. Com a anexação, áreas pertencentes a Contratos distintos são incorporadas, de forma que um determinado Contrato acaba por englobar uma área originalmente regida por outro instrumento contratual.

“13. Em que pese à falta de regulamentação, é pacífica a compreensão da ANP, técnica e jurídica, quanto à necessidade de satisfação de algumas premissas para a consubstanciação da anexação. Assim:

- a) A comercialidade das áreas anexadas deve ter sido devidamente declarada.
- b) As áreas a serem anexadas devem ser objeto de CONTRATOS DE CONCESSÃO TITULARIZADOS POR UM MESMO DETENTOR DE DIREITOS DE E&P ou por um consórcio com percentual de participação idêntico entre os titulares de direitos de E&P.
- c) Não se podem incluir áreas já devolvidas na anexação, nos termos de previsão constante da Cláusula “Plano de Desenvolvimento” dos Contratos de Concessão.
- d) As acumulações anexadas podem se tratar de Jazidas Compartilhadas entre Blocos titularizados pelo mesmo detentor de direitos de E&P ou podem ser Reservatórios produtores sem

comunicação hidráulica, situados em distintas Áreas sob Contrato titularizadas pelo mesmo detentor de direitos de E&P.

g) Sustenta, a SPG que, nas Bacias de Santo e Campos, há Jazidas que se estendem a partir de diversos campos e Jazidas não compartilhadas envolvidas, tornando a aplicação do entendimento exposto no Parecer muito complexo. Nesse aspecto pode até residir o impedimento para aplicação do Parecer, mas desde que efetivamente demonstrada a falta de adequação e proporcionalidade da decisão administrativa consubstanciada na RD nº 1070/2014. No entanto, as áreas técnicas não demonstram exatamente quais seriam as dificuldades e complexidade a levar à falta de razoabilidade do entendimento exposto no Parecer e à RD nº 1070/2014.

A SDP junta ao processo administrativo mapas dos Campos a que se referem, sem apontar e demonstrar, caso a caso, impedimentos da aplicação prática da recomendação do Parecer e da RD nº 1070/2014.

Sugere-se à Diretoria Geral recomende às áreas técnicas estudo específico quanto a este aspecto, de modo a permitir a análise jurídica quanto a este aspecto.

h) Afirma a SDP que a apropriação do volume da menor parte da jazida no Campo em que se encontrava a maior parte do reservatório era a prática que a Petrobras adotava, mas ela estava impactando o repasse da PE para municípios confrontantes com os Campos onde se encontravam as Jazidas Compartilhadas. Assim como no item “d” supra, este também merece maior esclarecimento pela área técnica.

47. No que se refere ao entendimento exposto no voto do Diretor Gutman, na PA nº 438/2014, ao qual a SPG faz referência e recomenda aprovação pela Diretoria Colegiada, alerta que a recomendação não se coaduna com o princípio da impessoalidade e igualdade, inscrito no art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput* da Constituição Federal. Com efeito, uma vez definido o entendimento pela Administração, no caso a ANP, deve este ser aplicado indistintamente a todos os casos, a menos que se configure distinção entre as situações.

48. Alexandre de Moraes, ao tratar do princípio da igualdade, em seu livro *Direito Constitucional*, pg. 32, leciona que:

“O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão do sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, razão, classe social.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que existe uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.”

49. A orientação do Parecer, acolhida pela Diretoria Colegiada e materializada na Resolução de Diretoria nº 1070/2014, aplica-se a todos os casos de Jazida Compartilhada, a menos que seja demonstrada a inadequação de fazê-lo, apontando-se a motivação para o tratamento diferenciado.

50. Nesse aspecto, não identifiquei, nas manifestações técnicas, justificativa para “quando houver dois (ou mais) campos contíguos, cada um deles contendo diversas jazidas (obs.: como é o caso, p. ex. de muitos campos grandes e gigantes na bacia de Campos), e, entre eles, houver uma jazida em comum, a jazida deve ser objeto de um CIP [...], e a produção deve ser alocada para cada um dos campos envolvidos, segundo critérios técnicos, para fins de apuração de PE”, como entende o Diretor e concorda a SDP.

51. Em outras palavras, não foi demonstrada pelas áreas técnicas, até o presente momento, a inadequação nem a ausência de proporcionalidade do entendimento do Parecer e da decisão administrativa objeto da RD 1070/2010. A decisão da Diretoria Colegiada expressa entendimento aplicável *erga omnes* a todos os Concessionários,

não só àqueles que detêm direitos de exploração sobre 01 (uma) Jazida Compartilhada, como àqueles que detêm direitos sobre dois (ou mais) campos contíguos, cada um deles contendo diversas jazidas.

52. Salienta-se que as áreas técnicas podem solicitar ao Órgão de execução da Procuradoria Geral Federal a revisão de manifestação jurídica, cujo procedimento para fazê-lo encontra-se regulado pela Portaria PGF Nº 526/2013, a qual estabelece diretrizes gerais para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos prestadas às autarquias e fundações públicas federais. Confira-se o teor dos artigos voltados à revisão de manifestações jurídicas:

Art. 15. Os entendimentos firmados na manifestação jurídica poderão ser revistos pelo órgão de execução da PGF que detenha a competência prevista no artigo 3º desta Portaria, de ofício ou a pedido do órgão que detenha a competência prevista no artigo 4º desta Portaria:

I - nos mesmos autos administrativos em que proferida a manifestação jurídica;

II - em autos administrativos diversos, quando se tratar de questão similar submetida à nova análise jurídica.

§ 1º Na solicitação de revisão de manifestação, DEVERÁ SER DEMONSTRADA A PRESENÇA DE ELEMENTOS FÁTICOS OU JURÍDICOS RELEVANTES QUE NÃO TENHAM SIDO ANTERIORMENTE APRECIADOS.

§ 2º A revisão de entendimento jurídico anteriormente firmado deverá ser feita expressa e motivadamente.

53. Oportuno mencionar a Boa Prática Consultiva nº 19 e a sua Fonte, insertas no Manual de Boas Práticas Consultivas da Procuradoria Geral Federal. Nela está expresso o entendimento de que ao Órgão Consultivo cabe o controle de legalidade da Administração, e não implica, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor, que pode solicitar a revisão do entendimento jurídico, na forma acima. Para tanto, impõe-se a demonstração de elementos fáticos e jurídicos relevantes que não tenham sido apreciados pelo órgão de execução da Procuradoria. Confira-se:

BOA PRÁTICA CONSULTIVA – BPC Nº 19

a) Enunciado

Convém que o Órgão Consultivo, ao elaborar sua manifestação, consigne o entendimento jurídico divergente e respectiva fundamentação, quando existente mais de uma solução jurídica igualmente plausível.

b) Fonte

A orientação promovida pelo Órgão Consultivo é quanto ao controle de legalidade da Administração, mas não implica, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor. Caso este não acate o entendimento jurídico aviado no assessoramento, o registro das posições divergentes permitirá ao gestor cotejar os elementos necessários para a fundamentação de sua posição, consoante o inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

Ao agir dessa forma, o Órgão Consultivo contribuirá para demonstrar que a Administração estava diante de duas ou mais opções juridicamente sustentáveis, afastando, assim, eventual responsabilização pessoal do gestor pela decisão adotada, além de possibilitar uma defesa mais eficiente do ato praticado.

54. Sendo assim, esta Procuradoria não se nega a reexaminar a questão. Para tanto, porém, é preciso aprofundar a análise das dificuldades e da complexidade colocada pelas áreas técnicas, se for o caso de requerer-se a revisão.

CONCLUSÃO

55. Desse modo, recomenda-se:

- a. A aprovação do CIP, CONDICIONADO às alterações/justificativas de redação nas cláusulas referidas nos parágrafos 15, 16 e 17 desta análise jurídica, visando adequá-las ao objeto do Compromisso que é, ao fim e ao cabo, a alocação da produção oriunda de uma Jazida Compartilhada.
- b. A Resolução de Diretoria nº 1070/2014 tem como motivação o Parecer nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU, devidamente aprovado pelo Procurador Geral da PF/ANP através do Despacho n.º 473/2014/PF-ANP/PGF/AGU.
- c. Os atos administrativos devem ser razoáveis.

- d. Para fins de permitir análise, a título de revisão, da manifestação jurídica, é necessário, em atenção ao artigo 15 da Portaria AGU 526/2013, trazer elementos fáticos ou jurídicos relevantes que não tenham sido anteriormente apreciados pela Procuradoria Federal junto à autarquia, pelo que se recomenda, caso seja este o interesse da Diretoria Colegiada, sejam esmiuçadas as dificuldades apontadas peãs áreas técnicas nas Notas Técnicas, em especial as descritas no parágrafo 45, alíneas “d”, “g” e “h”.
- e. A decisão da Diretoria Colegiada inserta na RD nº 1070/2014 expressa entendimento aplicável *erga omnes* a todos os Concessionários, não só àqueles que detêm direitos de exploração sobre 01 (uma) Jazida Compartilhada, como àqueles que detêm direitos sobre dois (ou mais) campos contíguos, cada um deles contendo diversas jazidas, se não demonstrada a inadequação ou desproporcionalidade, e não efetuada a distinção entre as situações que justifiquem conferir tratamento diferenciado às situações.
- f. Acaso acolhida pela Diretoria Colegiada a recomendação da SDP, esta deve surtir efeito sobre todas as situações em que haja Jazida Compartilhada, não apenas sobre aquelas em que haja mais de uma Jazida Compartilhada, tudo em atenção ao princípio da princípio da impessoalidade e igualdade, o que implicará, então, na revisão da RD nº 1070/2015.

56. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2016.



Tatiana Motta Vieira

Procuradora Federal

Subprocuradora de E&P

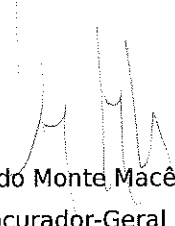


ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO,
GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS

Despacho n.º031 /2016/PF-ANP/PGF/AGU.

Integralmente de acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 025/2015/PF-ANP/PGF/AGU, anexado à PA por falta de espaço no fluxo eletrônico.
À reunião de Diretoria Colegiada da ANP para deliberação.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2016.



Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral

EM BRANCO