



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

*Parecer Jurídico Referente à Proposta de Ação nº 904/2011  
(processo nº 48610.002618/2011-13)*

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2011

Parecer nº 54/2011/PF-ANP/PGF/AGU  
Ref: PA nº 904/2011 / Processo 48610.002618/2011-13  
Assunto: Extensão do ring fence do campo de Lula

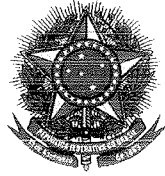
### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso da concessionária Petróleo Brasileiro S.A., operadora do bloco BM-S-11, para que a Diretoria Colegiada revise o posicionamento da Agência externado pela Resolução de Diretoria 568/2011, que negou provimento à solicitação de separação do Campo de Lula em duas partes, deliberando pela unicidade do campo.
2. Para melhor colaborar com o julgamento da questão pela Diretoria Colegiada, do ponto de vista jurídico, passaremos a analisar as questões na ordem apresentada pela Petrobras em seu recurso administrativo de fls. 370-393.

### EFEITO SUSPENSIVO (fls. 345)

3. A recorrente solicita efeito suspensivo, fundada no “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação”. No entanto, como se sabe, a regra é a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, conforme disposição legal citada pela própria recorrente.
4. Entretanto, o único dano que a recorrente consegue listar é a necessidade de revisar o Plano de Desenvolvimento, que é justamente o objeto da decisão da Diretoria Colegiada que atualmente está em vigor, com “significativa mobilização de recursos humanos”. Não se vislumbra qualquer execução de operações ou dispêndio de valores minimamente significativos em relação à magnitude do projeto em questão.
5. Por outro lado, com o não cumprimento tempestivo da determinação, configura-se o chamado “periculum in mora reverso”, consistente no atraso, por igual período, de todo o desenvolvimento do projeto, em violação aos interesses públicos (primários) de desenvolvimento do potencial petrolífero do país e garantia do abastecimento nacional de longo prazo.
6. Assim, sem prejuízo da discricionariedade da Diretoria Colegiada na apreciação do pedido, os elementos dos autos recomendariam seu indeferimento. De todo modo, a sugestão da SDP de concessão de mais 90 dias para apresentação do Plano de Desenvolvimento, caso acatada, tornaria essa questão superada.

### AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS (fls. 366)



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

7. Neste tópico, tudo o que busca a recorrente é procrastinar a decisão administrativa final, pois da leitura dos autos fica claro que teve oportunidade de se manifestar sobre todas as questões levantadas. Além das petições juntadas, há o registro de reuniões nas quais a Petrobras foi ouvida, o que só reforça o amplo contraditório que lhe foi conferido. O documento do qual alega não ter tido conhecimento, a Nota Técnica Conjunta SDP/SEP/SPG nº 02/2011 (fls. 343-346), nada mais é do que um resumo das observações das áreas técnicas que já constam do processo, sem qualquer dado novo.

8. Prova disso é o próprio recurso apresentado, que, no mérito, não difere das alegações anteriores da própria Petrobras. Adicionalmente, a recorrente mistura o direito ao contraditório e ampla defesa, previstos na Constituição Federal e na Lei de Processo Administrativo Federal, com um pretensão direito de ser o último a falar nos autos, que não decorre de nenhum dos dispositivos invocados.

#### FALTA DE MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL

9. Ressalta a recorrente que a Procuradoria Federal junto à ANP não foi consultada antes da primeira decisão da Diretoria Colegiada, o que tornaria tal decisão nula por ausência de fundamentação quanto às questões jurídicas.

10. De fato, conforme a Constituição, as leis e regulamentos sobre a matéria, compete à Procuradoria Federal junto à ANP, enquanto unidade da Advocacia-Geral da União, a atividade de consultoria e assessoramento jurídico da ANP, fixando a orientação jurídica necessária ao desempenho de suas atribuições. Assim, do ponto de vista do funcionamento interno da Administração Pública, seria recomendável a consulta à Procuradoria, principalmente pelo fato de o mérito da questão envolver temas de alta indagação jurídica. Como exemplo, um dos temas discutidos nos autos diz respeito justamente à manifestação da própria Procuradoria em outro processo. Além disso, tanto as manifestações da área técnica quanto da concessionária citam extensamente doutrina jurídica de diversos ramos do direito para defenderem seus pontos de vista.

11. Entretanto, as mesmas leis e regulamentos de regência da atividade de consultoria jurídica pública deixam claro que o parecer jurídico consultivo tem caráter opinativo, mesmo nas hipóteses nas quais a consulta é obrigatória (licitações). Portanto, servem como parâmetro e respaldo para a administração pública, mas não integram o ato administrativo, e sua ausência não é causa de nulidade como alegado pela recorrente, que se insurge contra o ato normativo formalizado pela decisão, e não quanto aos pareceres que a precedem. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello:

“o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.” (Curso de Direito Administrativo, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001 p.311)

12. Deste modo, conclui-se que a solicitação ou não de parecer jurídico no caso concreto é uma questão interna corporis da Administração, não passível de questionamento pelo particular. E de todo modo, a emissão do presente parecer



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

jurídico, que corrobora os entendimentos adotados nos autos, torna a questão superada.

## MÉRITO

### INCERTEZA SOBRE A SEPARAÇÃO HIDRÁULICA DAS ÁREAS DE LULA E CERNAMBI

13. Como a própria recorrente destaca, esse é o tópico cujas considerações são mais técnicas (ou menos jurídicas). E justamente neste tópico o trabalho da área técnica é irrepreensível, mostrando de forma didática as inconsistências do esforço da concessionária para demonstrar a descontinuidade dos reservatórios. Mesmo um leigo no assunto consegue perceber que os dados e medições obtidas a mais de 5 mil metros abaixo das profundezas do oceano representam uma mera suposição ou aproximação do que realmente acontece por lá.

14. Não é por outro motivo que a própria Petrobras trabalha com técnicas baseadas em ciências estatísticas, como o a tentativa de traçar linhas que melhor representem o comportamento de vários pontos num gráfico (p. ex. fls. 271). Do mesmo modo, o resultado final das estimativas é igualmente incerto, por diversos fatores, o que faz com que as estimativas da Petrobras para as áreas em questão sejam dadas por uma faixa que vai de 5 a 8 bilhões de barris de óleo equivalente. Aliás, nem mesmo tal faixa é absolutamente confiável, uma vez que a própria companheira de consórcio da Petrobras, a BG Brasil, estima os mesmos recursos na faixa de 8 a 13 bilhões, com base em certificações internacionais (fls. 296).

15. Se tal é o nível de imprecisão da mensuração das reservas recuperáveis, que dependem, entre outros fatores, da extensão dos reservatórios, qual a relevância estatística de uma diferença de apenas 63 metros no contato água-óleo, medida a uma profundidade de 5.000 metros e com distanciamento de outros tantos milhares de metros? Some-se a isso o comportamento altamente irregular dos reservatórios carbonáticos ao longo do espaço, tão divulgado pela Petrobras na mídia especializada para caracterizar o desafio da exploração do pré-sal.

16. Por tudo isso, a estratégia da recorrente de desqualificar as considerações da área técnica da ANP por se basear em “incertezas e suposições” (fls. 373) não passa de uma falácia do tipo “falsa premissa”, que pressupõe desconhecimento de noções elementares de estatística. Na verdade a “incerteza” não é uma falha, mas sim um elemento fundamental da análise, podendo ser medida através de grandezas como margem de erro, desvio padrão, variância, etc.

17. Se a concessionária pretende desenvolver a tese de que existe uma descontinuidade entre as áreas de Iracema e Tupi, sem furar um poço exatamente na faixa de menos de três quilômetros existente entre essas duas áreas, precisa se valer de modelos geológicos e estatísticos que suportem tal assertiva. Por outro lado, a partir do momento em que a área técnica demonstra que as incertezas sobre a veracidade de tal assertiva se mostram maiores que o tolerável, inclusive com falhas na metodologia científica utilizada (utilização do perfil de apenas um dos poços disponíveis, aplicação de regressão linear, etc.) pode-se afirmar que do ponto de vista da área técnica da ANP não ficou comprovada a pretendida separação hidráulica dos reservatórios por supostas barreiras geológicas.



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

#### CONCEITO LEGAL DE CAMPO

18. Em que pese a possibilidade de chegar a uma conclusão sobre o mérito da questão apenas com as considerações do tópico anterior, a legitimidade da decisão da ANP é chancelada por mais um ponto, esse eminentemente jurídico: ainda que restasse demonstrada a efetiva separação hidráulica dos reservatórios, a similitude geológica, a proximidade física e a localização no mesmo bloco exploratório, já permitiria a anexação dos reservatórios em um único campo de produção a pedido da ANP.

19. Para infirmar tal possibilidade, a recorrente busca levar a interpretação do inciso XIV do art. 6º da Lei 9.478 para além dos limites e possibilidades do texto legal, buscando o entendimento de que a referência a “um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis” permitiria apenas a junção de reservatórios que estivessem verticalmente sobrepostos (fls. 377-378).

20. Trata-se aqui de mais uma falácia elementar, do tipo “non sequitur”, pois extrapola o sentido da expressão “profundidades variáveis” (i. e. que podem variar) trocando-o por “profundidades distintas”, e pior, avançando sem qualquer fundamentação para a conclusão de que as tais profundidades distintas seriam de reservatórios necessariamente sobrepostos, sem que a lei dê qualquer pista nesse sentido.

21. Contudo, tal argumento provaria demais, portanto nada prova. A área técnica trouxe exemplos de reunião em um só campo de reservatórios cuja separação física era inequívoca, a pedido da Petrobras. É verdade que a partir de fls. 388 a recorrente tenta demonstrar que as situações seriam distintas, mas a única distinção efetiva é que, nos casos mais antigos, a anexação de reservatórios foi feita a pedido da Petrobras, enquanto no presente caso não é de seu interesse que isso ocorra.

22. Isso representa uma clara contradição nos argumentos da recorrente. Se realmente o conceito normativo de campo não fosse capaz de albergar reservatórios lateralmente separados, os pedidos de anexação anteriores nunca poderiam ter sido deferidos, pois a ANP não disporia de poderes para tanto, ainda que em caráter excepcional, muito menos para albergar os interesses econômicos dos concessionários, como cogitado nos itens 139 a 142 da peça recursal (fls. 388-389).

#### DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ANP NA DELIMITAÇÃO DA ÁREA DE DESENVOLVIMENTO

23. Refutadas tais alegações claramente contraditórias, chegamos ao cerne da questão: a recorrente alega a partir de fls. 379 que ela, e somente ela, tem competência para fixar a área de desenvolvimento que melhor lhe aprouver, ainda que motivada por interesses meramente pecuniários, em termos de redução de participações governamentais. Para isso, pretende interpretar o Contrato de Concessão firmado de forma a estender a prerrogativa do concessionário de decidir livremente sobre a realização ou não de Declaração de Comercialidade para abarcar



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

também uma suposta prerrogativa de decidir unilateralmente sobre todas as características de desenvolvimento e produção do campo.

24. A Declaração de Comercialidade é uma figura regulamentada em cláusula distinta da do Plano de Desenvolvimento. Enquanto a primeira está sujeita ao critério exclusivo do Concessionário, o mesmo não pode ser dito da segunda. A recorrente não apresenta nenhum argumento para refutar tal conclusão, que decorre da leitura do contrato, apenas parte do infundado pressuposto de que, sendo faculdade exclusiva do concessionário a declaração de comercialidade, igual prerrogativa teria acerca da definição final do Plano de Desenvolvimento, incluindo a área a ser retida. Temos aqui mais um vício de argumentação, a chamada falsa analogia ou analogia imprópria.

25. O que o contrato efetivamente determina sobre a área a ser retida para desenvolvimento é que deve ser traçada de acordo com as melhores práticas da indústria do petróleo. Em nenhum momento mencionou que seria o concessionário do bloco detentor do monopólio sobre a definição do que seriam tais práticas. Pelo contrário, outorgou expressamente à ANP o direito de solicitar “quaisquer modificações que julgar cabíveis” no plano de desenvolvimento.

26. No caso dos autos, a ANP não fez mais do que exercer seu mister, demonstrando com argumentos técnicos que não há elementos, de acordo com as melhores práticas da indústria do petróleo, para que as áreas em questão sejam tratadas como campos distintos. E o mero intuito de economizar no pagamento de participações especiais por diminuição da escala individual de cada área desmembrada não pode ser considerada justificativa suficiente.

27. Isso fica mais ainda mais evidente após restar demonstrado que a própria retenção da área Iracema (que agora a Petrobras deseja denominar Cernambi) por período superior ao originalmente estabelecido na fase de exploração, sem descoberta própria, só foi possível sob a justificativa de avaliação de um poço 1-BRSA-369<sup>a</sup>-RJS localizado na área de Tupi. Ou seja, as áreas que agora a Petrobras alega que são campos independentes já foram considerados pela própria Petrobras como uma única área para fins de retenção.

28. Aqui cabe fazer uma breve menção aos critérios utilizados pelo Decreto 2.405/98 para calcular a chamada Participação Especial (PE). Enquanto os royalties são calculados de forma linear, como um percentual sobre a receita bruta, a PE foi estabelecida como um percentual sobre a receita abatida de algumas despesas, variável conforme escalas que levam em conta a localização do campo, o volume e o tempo de produção. Visa, portanto, a transferir para o Estado parte do lucro extraordinário propiciado por elevações do preço do petróleo e pela incrível economia de escala proporcionada pela produção de campos gigantes. Não é por outro motivo que no jargão da indústria do petróleo o similar internacional desse tipo de participação é denominado de “windfall profit tax”.

29. No caso concreto, as etapas de exploração e avaliação foram realizadas em conjunto, inclusive a prorrogação do prazo de retenção de toda a área. A sua divisão agora dá claros sinais de ser motivada exclusivamente pela busca artificial de uma redução formal da lucratividade de cada área cercada (ring fence) com a consequente redução no pagamento da PE.



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

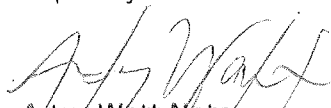
30. Por outro lado a tentativa de desqualificar a atuação da ANP na defesa do adequado pagamento de participações governamentais em contrapartida à exploração de recursos não-renováveis como mero "interesse público secundário" (fls. 380), conforme classificação doutrinária não pacífica, torna-se ainda mais surreal quando se percebe que o único interesse contraposto é justamente o maior retorno pecuniário da atividade econômica de agente privado (ou no caso, sociedade de economia mista funcionando sob regime de direito privado – art. 173, § 1º, II da Constituição Federal).

31. Desse modo, ainda que hipoteticamente viesse a ser comprovada a descontinuidade hidráulica do reservatório, subsistiriam elementos de direito suficientes para a determinação, por parte da ANP, no sentido de que toda a área venha a ser desenvolvida conjuntamente.

#### CONCLUSÕES

32. Diante de todo o exposto chegamos às seguintes conclusões:

- a) Não há elementos que recomendem, do ponto de vista jurídico, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, mas nada impede que a Diretoria Colegiada acate a sugestão da SDP em estender o prazo para apresentação do novo Plano de Desenvolvimento;
- b) Não há vícios formais que justifiquem a anulação da decisão original, como alegado pela recorrente;
- c) No mérito, não há qualquer óbice ou violação de prerrogativa do concessionário na exigência tecnicamente fundamentada da ANP de desenvolvimento das áreas em questão como um único campo;
- d) A afirmativa anterior fundamenta-se primeiramente na conclusão da área técnica, legitimamente produzida, de que não foi provada a alegada descontinuidade física do reservatório, com a ressalva de que a Diretoria Colegiada possui competência para avaliar o mérito técnico de tal conclusão em caráter definitivo;
- e) Ainda que hipoteticamente comprovada eventual descontinuidade física do reservatório, a ANP possui discricionariedade técnica para exigir, de forma fundamentada, que reservatórios praticamente vizinhos, pertencentes ao mesmo bloco exploratório e dotados de similitudes geológicas sejam explorados num único campo de produção de petróleo;
- f) Tal decisão pode, sim, se fundamentar no adequado recolhimento de participações governamentais, uma vez que o método de quantificação de tais participações (e em particular a da participação especial) foi elaborado para refletir, dentre outros fatores, as economias de escala que propiciam lucros extraordinários na exploração de recursos naturais finitos e pertencentes à sociedade.

  
Artur Watt Neto  
Procurador Federal



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

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2011.

1. Integralmente de acordo com a análise jurídica consignada no Parecer nº 54/2011/PF-ANP/PGF/AGU.
2. O recurso apresentando pela Petrobrás não trouxe qualquer argumento técnico-jurídico novo que não tenha sido apreciado pela Diretoria Colegiada da ANP na decisão recorrida.
3. À reunião de Diretoria Colegiada da ANP para deliberação.

  
Tiago do Monte Macêdo  
Procurador-Geral

*Tiago do Monte Macedo*

15/9/2011 12:21:12

