



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

PARECER Nº 205/2016/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.006721/2014-85, 48610.006335/2014 – 93, 48610.012589/2014 - 41

REF: Proposta de Ação nº 278/2016

INTERESSADO: Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP)

ASSUNTO: Revitalização e Planos de Desenvolvimento dos Campos de Marlim e Voador -
Pedido de Reconsideração.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RESOLUÇÃO DE DIRETORIA Nº 1001/2015. CONDIÇÕES PARA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO CAMPO DE MARLIM E CAMPO DE VOADOR. LEGALIDADE DO PRAZO PARA PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE PERCENTUAL DE ROYALTIES DO CAMPO DE VOADOR. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS JUDICIAIS. LEGALIDADE DA RECOMENDAÇÃO DE PROVIMENTO PARCIAL.

Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Trata-se de Proposta de Ação (PA) iniciada pela Superintendência de Desenvolvimento e Produção – SDP, para processamento de Pedido de Reconsideração apresentado pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) em face da Resolução de Diretoria nº 1001/2015, com a seguinte recomendação à Diretoria Colegiada: (i) com base na Resolução CNPE nº 02/2016, conheça do pedido de reconsideração apresentado pela Petrobras e, no mérito, aprove a prorrogação dos Contratos de Concessão dos Campos de Marlim e Voador até o ano de 2052, adicionando compromissos descritos na Nota Técnica nº 210/2015/SDP às condicionantes; e (ii) aplicar alíquota de 10% sobre a produção do Campo de Voador, em conformidade ao art. 47 da Lei n.º 9.478/97, visto que as condições previstas no §1º do art. 47 não mais existem. No que se refere à condicionante “condicionante de ausência de litígio judicial para a celebração de aditivo contratual”, a SDP submete a questão à análise desta Procuradoria Federal.

03464/16

2. Através da Carta JURÍDICO/JEP I-4000/2016 (fls. 297/312), complementada pelas Cartas E&P-CORP 0022/2016 (fls. 317/335) e UO-BC 0210/016 (fls. 339/340), em atenção aos Ofícios nº 073/2016/SDP (fls. 314/315) e nº 0253/2016/SDP (fl. 337), a PETROBRAS alega, em suma, que:

- (i) a demanda judicial existente relacionada ao Campo de Marlim diz respeito a deduções de valores pagos pela PETROBRAS à empresa CLEP, que não mais ocorrem porque esta foi incorporada pela PETROBRAS; atualmente e depois de prorrogado o Contrato de Concessão, a apuração da participação especial não sofrerá tais deduções; os efeitos da deduções ficam, então, no passado;
- (ii) fatores endógenos e exógenos (preço do óleo e taxa da câmbio) tornam o retorno esperado, não exato, não sendo “crível que os retornos estimados pela ANP serão executados à risca”;
- (iii) há contradição no Parecer jurídico nº 658/2015/PF-ANP/PGF/AGU, ao afirmar que vedar a prorrogação da Fase de Produção seria estimular a produção predatória e, ao mesmo tempo, condicionar tal prorrogação; deve prevalecer, nesse aspecto, o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário.
- (iv) o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que não é razoável que o Poder Pública, para ver satisfeitos seus próprios interesses, venha a limitar os direitos políticos dos particulares;
- (v) impedir que a PETROBRAS desenvolva suas atividades por conta de um litígio judicial equivale a impedir que a empresa exerça atividade empresarial, o que não encontra respaldo no art. 170 da CF, que exige lei para legitimamente estabelecer condicionantes ao exercício da atividade econômica;
- (vi) a sentença de improcedência na ação judicial referida no Despacho N.º 1034/2015/PF-ANP/PGF/AGU foi anulada, pendendo julgamento do recurso de agravo de instrumento interposto pela ANP contra tal anulação;
- (vii) os Contratos de Concessão firmados não condicionam a prorrogação do contrato à inexistência de pendências judiciais.
- (viii) faz-se necessária a prorrogação dos Contratos de Concessão dos Campos de Marlim e Voador até 2041, considerando os investimentos previstos pela PETROBRAS e o tempo de via útil das unidades de produção, por 30 (trinta) anos.

3. Por fim, a PETROBRAS manifesta discordância quanto ao aumento da alíquota de royalties sobre a produção oriunda do Campo de Voador.

4. Através da Nota Técnica nº 073/2016/SDP, a área técnica manifesta-se sobre o pedido de reconsideração. Concorde com a prorrogação dos Contratos de Concessão até 2041, respaldada na Resolução CNPE nº 02/2016; reitera a ausência de justificativa para a manutenção da alíquota de royalties em 8.2% sobre a produção do Campo de Voador; e remete os argumentos da PETROBRAS quanto à condicionante “ausência de litígio judicial” à Procuradoria Federal para análise.

É O RELATÓRIO. PASSO À ANÁLISE.

5. Inicialmente, observa-se que a Carta JURÍDICO/JEP I-4000/2016 (fls. 297/312) pode ser processada como recurso administrativo, tendo em vista que protocolada no prazo legal para tanto, conforme descrito no seu item II, ou seja, em atenção ao artigo 59 da Lei nº 9.784/99.

DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DA FASE DE PRODUÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. AVALIAÇÃO TÉCNICA.

6. A Nota Técnica nº 0210/2015/SDP recomendou que a prorrogação da Fase de Produção dos Contratos de Concessão se desse até 2041, ou seja, pelo prazo de vida útil das unidades de produção. Entendeu a área técnica que não seria cabível a prorrogação além deste prazo porque havia incertezas relacionadas aos investimentos necessários à segunda revitalização, sendo necessário, primeiro, conhecer as respostas à implantação do projeto de revitalização de Marlim para, só depois, discutir novos redesevolvimentos no Campo.

7. Agora, através da Nota Técnica nº 073/2016/SDP, a área técnica manifesta-se favoravelmente ao pleito da PETROBRAS, aparentemente não porque reviu o entendimento anterior, mas porque levou em conta a publicação da Resolução CNPE nº 2/2016. Inclusive, a SDP registra que a PETROBRAS não comprovou a viabilidade de uma unidade de produção possuir vida útil de 30 (trinta) anos, tendo apenas informado que tais unidades estavam em processo de licitação, e que atualmente não há unidade de produção em operação com esse tempo de via útil.

8. Salienta-se, inicialmente, que ao editar a Resolução CNPE nº 02, de 03/03/2016, o CNPE considerou o atual cenário mundial, que vem produzindo fortes impactos no mercado de petróleo e gás natural, com preços que dificultam a viabilização econômica dos investimentos; a necessidade de regras estáveis para novos investimentos na indústria petrolífera e vigência contratual que permitam o planejamento de longo prazo, bem como a manutenção dessas regras durante o período de realização dos investimentos e de sua remuneração; a existência de campos com capacidade de produzir, mas que se encontram paralisados, comprometendo o aproveitamento racional dos recursos energéticos, a geração de empregos e a arrecadação de royalties pela União, Estados e Municípios; bem como a relevância do segmento de óleo e gás para a cadeia produtiva nacional, com forte impacto sobre a capacidade de crescimento do País. Desse modo, resolveu o CNPE, dentre outras questões:

Art. 1º AUTORIZAR A AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP A PRORROGAR OS PRAZOS DE VIGÊNCIA DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO FIRMADOS POR OCASIÃO DA RODADA ZERO, em 1998, considerando as seguintes diretrizes:

I - a prorrogação deverá ser efetuada apenas para os campos cuja extensão do prazo de produção se mostre viável para além do período contratual original;

II - as concessionárias interessadas na prorrogação de que trata o caput deverão submeter à aprovação da ANP o novo Plano de Desenvolvimento, indicando os investimentos a serem realizados; e

III - o prazo de prorrogação deverá ser compatível com as expectativas de produção decorrentes do novo Plano de Desenvolvimento e dos novos investimentos, limitado a vinte e sete anos.

Parágrafo único. O descumprimento dos compromissos de investimento e produção, após análise da ANP, ensejará o início de processo visando a perda de eficácia da prorrogação;

9. Tomando em consideração a Resolução referida e o compromisso de que a Operadora realizará os investimentos necessários à produção das reservas dos Campos de Marlim e Voador, a SDP entendeu por reconsiderar o limite para a prorrogação proposto anteriormente e concordar que esta se dê até 2052.

10. Nesse aspecto eminentemente técnico, a manifestação desta Procuradoria limita-se a apontar a necessidade de que a SDP registre, em atendimento ao inciso III, do artigo 1º da Resolução CNPE nº 2, se o prazo de prorrogação é ou não compatível com as expectativas de produção decorrentes do PD e dos novos investimentos.

11. Da leitura das Notas Técnicas mencionadas, parece-me necessário complementação nesse ponto, uma vez que na primeira Nota, a SDP concluiu que deveria conhecer as respostas à implantação do projeto de revitalização de Marlim para depois reavaliar o prazo de prorrogação além do ano de 2041, sendo que na segunda Nota, concorda com a prorrogação até 2052, com respaldo na Resolução CNPE, apesar de registrar que a PETROBRAS não acrescentou, mesmo demanda, razões técnicas para o pleito de prorrogação até 2052.

DA CONDICIONANTE “AUSÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL”.

12. A possibilidade de prorrogação dos Contratos de Concessão foi analisada por esta Procuradoria Federal através dos Pareceres nº 110/2012/PF-ANP/PGF/AGU e nº 658/2015/PF-ANP/PGF/AGU, este aprovado pelo Despacho nº 1034/2015/PF-ANP/PGF/AGU, que aprofunda a questão dos impactos da demanda judicial existente.

13. Nas manifestações jurídicas, afirmou-se que vedar a prorrogação da Fase de Produção do Contrato de Concessão seria estimular a produção predatória dos Reservatórios. Não se quis, com isso, dizer que a prorrogação deveria se dar a qualquer custo. Com efeito, quis-se dizer que, em tese, a prorrogação é possível e recomendada, mas a avaliação do caso concreto é que recomendaria ou não a prorrogação, considerando a vantajosidade para a União. Tanto que antes da manifestação jurídica inserida no Parecer nº 658/2015/PF-ANP/PGF/AGU, esta Procuradoria Federal junto à ANP solicitou, através da Cota nº 53/2015/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 231/232), manifestação da Superintendência de Participações Governamentais – SPG esclarecimentos acerca expectativa de participações governamentais no caso de eventual prorrogação.

14. A Resolução de Diretoria nº 1001/2015 objeto do recurso da PETROBRAS determinou, em seu item III, fosse dado conhecimento ao MME do entendimento firmado no item II, para que este Ministério tomasse ciência da intenção da ANP de prorrogar a fase de produção dos contratos de concessão dos campos de Marlim e Voador, levando-se em consideração o

mencionado entendimento, uma vez que os Campos de Marlim e Voador estão localizados dentro da Área do Pré-sal, nos termos do inciso IV, do artigo 2º da Lei nº 12.351/2010.

15. No item II, a Diretoria Colegiada firmou o entendimento, no âmbito da seara técnico-econômica, de indicar a prorrogação da Fase de Produção dos Contratos de Concessão dos Campos de Marlim e Voador, admitindo a assinatura dos aditivos de prorrogação dos contratos, caso: (i) cumpridas as condicionantes determinadas na Nota Técnica nº 210/2015/SDP; e (ii) superada a controvérsia relativa ao correto cálculo e pagamento das participações governamentais para o Campo de Marlim, conforme constante no Despacho nº 1034/2015/PF-ANP/PGF/AGU.

16. Observa-se que quando da decisão da Diretoria Colegiada, tomada na reunião de diretoria realizada no dia 09/12/2015, não havia sido publicada a Resolução CNPE nº 2/2016, prevalecendo, então, nesta Procuradoria Federal o entendimento de que competia à ANP manifestar-se pela legalidade da prorrogação, expondo ao MME avaliação técnica e econômica da situação concreta, conforme exposto no item 48, (ii), do Parecer nº 658/2015/PF-ANP/PGF/AGU, e competindo ao MME a decisão pela prorrogação ou não da Fase de Produção do Contrato de Concessão, tudo em atenção ao artigo 7º, 10 e 11 da Lei nº 12.351/12. Confira-se trecho do parecer:

“17. Em assim sendo, não há como sustentar que os Contratos de Concessão de Campos cujas áreas, atualmente, encontram-se inseridos na chamada Área do Pré-sal possam ser prorrogados por decisão exclusiva da ANP.

“18. Entendo que as áreas dos Campos nessas condições devem, para fins de prorrogação do respectivo Contrato de Concessão ou para futura licitação, submeter-se à avaliação do MME quanto ao seu potencial, de modo a ser avaliada a melhor forma de aproveitamento do petróleo e gás natural dela advindo, no que se refere ao regime de contratação. À ANP cabe subsidiar o MME com estudos técnicos; ao MME cabe decidir quanto à prorrogação ou à futura licitação. Eventual decisão por licitar a área implicará na necessidade de indeferir a prorrogação do Contrato de Concessão, decisão que deve ser robustamente motivada.
(...)

“48. Em suma, (i) a prorrogação da Fase de Produção dos Contratos de Concessão é possível e, caso indeferida, deve ser robustamente motivada; (ii) considerando que os Campos de Marlim e Voador localizam-se em Área do Pré-sal, cabe ao MME, em atenção ao art. 10 da Lei nº 12.351/10, decidir pela prorrogação da Fase de Produção dos contratos; (iii) o processo administrativo contém a análise técnico-econômica necessária para subsidiar a Diretoria Colegiada em sua decisão, estando, portanto, regular e podendo prosseguir para o MME; (iv) não vislumbramos ilegalidade nas condicionantes para a prorrogação da Fase de Produção constantes da Nota Técnica nº 0210/2015/SDP; (v) a alteração do percentual de royalties para 10% deve ser acordada entre as partes, conforme prevê a cláusula 8.4 do Contrato de Concessão firmado, mas eventual discordância pode ser considerada pelo MME quando da decisão que lhe compete, pois tem relação com a avaliação econômica e o interesse público.

17. Atualmente, está em vigor a Resolução CNPE Nº 02/2016, cujo artigo 1º além de AUTORIZAR, desde já, A ANP A PROCEDER À PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO,

estabelece, em seus incisos as diretrizes a serem seguidas para tanto, como se pode verificar no parágrafo 8 acima.

18. Ocorre que dentre tais diretrizes, não consta expressamente, nem se verifica a possibilidade de interpretá-la, a fim manter a condicionante “ausência de ação judicial” para a prorrogação da Fase de Produção dos Contratos de Concessão da Rodada Zero. Como dito acima, ao MME foi dado conhecimento do entendimento da ANP, manifesto na RD nº 1001/2015, a qual continha referência às manifestações técnicas e jurídica que deram conhecimento ao Ministério da existência da ação nº 0009004-72.2012.4.02.5101 ajuizada pela PETROBRAS para anular decisão administrativa que considerou irregular descontos efetuados pela PETROBRAS para fins de apuração do montante de participação especial (PE) devido – custo de locação de equipamento junto à empresa Companhia Locadora de Equipamentos (CLEP).

19. A Nota Técnica nº 9/2016-DEPG/SPG-MME, inserta no NUP Nº 48380.000209/2016-00, que teve como objeto a discussão e a proposição de medidas a serem instituídas pelo CNPE no intuito de estimular a indústria de petróleo e gás natural no Brasil, avaliou a prorrogação dos Contratos da Rodada Zero como uma das medidas. NELA, NÃO SE VERIFICA QUALQUER MENÇÃO À CONDICIONANTE “AUSÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL”. A prorrogação dos prazos dos Contratos de Concessão foi avaliada nos itens 6 a 8, dando-se foco, apenas, aos investimentos a serem realizados:

“8. A prorrogação pretendida deverá estar associada ao efetivo potencial de produção após o prazo de encerramento da concessão original e à realização de novos investimentos, cabendo ao concessionário apresentar a solicitação e à ANP avaliar se tal solicitação atende aos requisitos mencionados.

20. Mereceria, ainda, considerar o argumento trazido pela PETROBRAS no sentido de que a ação judicial pendente discute descontos pretéritos para apurar a PE, descontos estes que não mais são efetuados; ou seja, que não impactam a apuração de participação governamental em sendo prorrogada a Fase de Produção. Razoável a colocação. Por outro lado, poder-se-ia considerar os impactos de tal ação – cujo montante discutido gira em torno de R\$ 222 milhões de Reais – para decidir entre prorrogar a Fase de Produção do Contrato, ou licitar novamente a área e garantir o pagamento de bônus de assinatura. De qualquer forma, parece-me que tal avaliação restou ultrapassada quando da publicação da Resolução CNPE nº 02/2016.

21. Forçoso, então, reconhecer que não há respaldo na Resolução para que a ANP mantenha a condicionante “ausência de demanda judicial”, sem que haja manifestação do MME em sentido contrário, pelo que se recomenda seja dado provimento ao recurso da PETROBRAS neste ponto também.

DA ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DE ROYALTIES DEVIDO SOBRE A PRODUÇÃO DO CAMPO DE VOADOR.

22. No que se refere à alteração do percentual de royalties, apesar da avaliação da SDP no sentido de que não há, atualmente, justificativa técnica para cobrança de royalties em percentual abaixo de 10%, o CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO É CLARO QUANTO À NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO CONCESSIONÁRIO para viabilizar a alteração. Veja-se: Consequência da Prorrogação

8.4 Ocorrendo a prorrogação da Fase de Produção, nos termos dos parágrafos 8.2 ou 8.3, continuarão as Partes obrigadas pelos exatos termos e condições deste Contrato, exceção feita exclusivamente às eventuais modificações acordadas em função e para os propósitos de tal prorrogação. Ao final desta, serão aplicáveis, mutatis mutandis, os referidos parágrafos 8.2 e 8.3, para efeitos de uma eventual nova prorrogação.

23. Nesse aspecto, valemo-nos da análise constante do Parecer nº 658/2016/PF-ANP/PGF/AGU, especificamente os parágrafos 31 a 43, mantendo o entendimento jurídico então apresentado.

24. Por isso, tendo em vista a discordância da PETROBRAS, não vislumbramos possibilidade de aumento da alíquota de royalties sobre a produção oriunda do Campo de Voador.

CONCLUSÃO

25. Em suma, a prorrogação dos Contratos de Concessão está devidamente autorizada pelo CNPE, cabendo à ANP avaliar, com base nas diretrizes previstas no artigo 1º da Resolução CNPE nº 02/2015, em cada caso concreto, as condições de investimento propostas pela Concessionária.

26. Não há, considerando o teor do art. 1º da Resolução CNPE nº 02/2015, respaldo para manter a condicionante “ausência de demanda judicial”, tendo em vista que as diretrizes orientam a ANP a focar nos investimentos futuros.

27. Reiteramos, por fim, o entendimento quanto à orientação da SDP para aumento da alíquota de royalties.

28. No que se refere ao prazo de prorrogação, visando fiel avaliação nos termos da Resolução CNPE nº 02/2016, recomenda-se devolução da presente PA à SDP, a fim de que se manifeste sobre o apontado no parágrafo 11 deste parecer.

29. Suprido apontado no parágrafo anterior, não vislumbramos óbices à prorrogação do contrato nos termos propostos pela SDP, em observância ao artigo 1º, inciso III da Resolução CNPE nº 02/2016, pelo que merece ser acolhido o recurso administrativo.

30. No que se refere à manutenção da condicionante “ausência demanda judicial”, pelos fundamentos expostos, recomendamos seja, também, dado provimento ao recurso administrativo, de movo a excluí-la, em aderência ao teor da Resolução CNPE nº 02/2016.

31. Por fim, quanto à alteração do percentual de royalties, ante a não concordância da PETROBRAS e os termos expressos da cláusula 8.4 do Contrato de Concessão, vislumbramos óbices em fixá-la em 10%.

32. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2016.



Tatiana Motta Vieira

Procuradora Federal

Subprocuradora de E&P da PF/ANP

Mat. 1311581

Despacho n.º 278/2016/PF-ANP/PGF/AGU.

1. Integralmente de acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 205/2016/PF-ANP/PGF/AGU.
2. À reunião de Diretoria Colegiada da ANP para deliberação.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2016.



Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral