



CÓPIA

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 741/2013
(Processo nº 48610.007901/2011)*

Rio de Janeiro, 24 de Julho de 2013.

PARECER Nº 415/2013/PF-ANP/PGF/AGU

Ref.: Processo n.º 48610.007901/2011-31
Proposta de Ação nº 741/2013

CONTRATOS DE CONCESSÃO BC-2 E BM-C-14 – CAMPOS DE XERELETE E XERELETE SUL
– INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO – MINUTA DE ACORDO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA
PRODUÇÃO – NECESSIDADE DE AJUSTES – ADEQUAÇÃO À LEI Nº 12.351/2010 E À
RESOLUÇÃO ANP Nº 25/2013

1. Cuida-se de Proposta de Ação (PA) proveniente da Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP) cujo resultado esperado é a aprovação da minuta do Acordo de Individualização da Produção (AIP) envolvendo os Campos de Xerelete, Contrato de Concessão BC-2, e Xerelete Sul, Contrato de Concessão BM-C-14.
2. O Contrato de Concessão BC-2 é oriundo da denominada “Rodada Zero de Licitações”. Após sucessivas cessões de direitos e obrigações e alteração do responsável pelas Operações, o Contrato apresenta, em sua composição societária, a Total E&P do Brasil S.A. (Total) como Operador (41,1765%), além da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras – 41,1765%) e a BP Energy do Brasil (BP - 17,6470%) como não Operadores.
3. Já o Contrato de Concessão BM-C-14 é originário da terceira Rodada de Licitações e tem como atuais Concessionários o Operador Total (50%) e a Petrobras (50%).
4. Noticia a SDP, no Histórico da presente PA, que, no decorrer de 2007, a ANP foi informada da extensão de Reservatórios Cretáceos para além dos limites da Área de Concessão do Contrato BC-2, a partir de constatação de que acumulações descobertas pelo poço 1-EPB-1-RJS adentravam a Área de Concessão do Contrato BM-C-14.
5. De acordo com a Nota Técnica 103/2011/SDP (fls. 37/40), o Plano de Avaliação de Descoberta (PAD) do poço 1-EPB-1-RJS submetido à ANP pela Petrobras, então Operador de ambos os Contratos, contemplou parte das duas Áreas de Concessão, caracterizando-se como um PAD conjunto nos termos do parágrafo 12.2.1 do Contrato de Concessão da terceira Rodada de Licitações.
6. Através da Nota Técnica nº 29/2011 (fls. 44/46), de 30/09/2011, a Superintendência de Participações Governamentais (SPG) apresenta uma análise da primeira versão de AIP apresentada pela Petrobras, concluindo pela inexistência de óbice em relação às previsões concernentes a Royalties e pagamento pela ocupação ou retenção da Área de Concessão.



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

7. Sem embargo, em relação à eventual incidência de Participação Especial, a SPG aventa duas interpretações possíveis, divergentes na medida do entendimento de que a Participação Especial tenha por "unidade" o Campo ou a Jazida.

8. Já a Coordenadoria de Conteúdo Local (CCL) manifesta-se nos autos em fls. 53/55, por meio do Memorando nº 009/2013, de 29/01/2013, aduzindo que a aplicação da metodologia proposta pela Revisão 5 da Nota Técnica nº 12/2011, ocorrida em 14/01/2013, implica um Conteúdo Local de 0,033% para a Área Individualizada, que, arredondado segundo as regras definidas na mesma Nota Técnica, se traduz na inexigibilidade de Conteúdo Local para a Área Individualizada.

9. Em 22/05/2013, a Total, já na qualidade de Operador dos Contratos de Concessão epigrafados, solicita à ANP um prazo adicional de trinta dias para a submissão de nova minuta de AIP. A ANP anui com a solicitação do Concessionário remetendo-lhe o Ofício nº 738/2013/SDP.

10. Finalmente, através de Carta acostada aos autos em fl. 135, protocolizada na ANP em 13/06/2013, a Total encaminha a minuta mais recente do AIP para apreciação técnica da SDP, que não vislumbrou impeditivo à sua celebração, "reconhecida sua conformidade às condições da Cláusula 12 dos respectivos contratos de concessão, tais como o estabelecimento equitativo e tecnicamente correto de direitos e obrigações dos concessionários, a definição do operador da área unificada e os prazos estipulados".

11. A bem lançada Nota Técnica nº 068/2013 (fls. 157/160) justifica a concordância da SDP com os termos do AIP proposto pelos Concessionários. Desde logo restou esclarecida a questão relativa à incidência da Participação Especial, com razões tais que, por sua relevância, são dignas de nota:

"No entanto, em entendimentos posteriores e conforme definido pela Resolução ANP nº 25/2013, por tratar-se de obrigação divisível, o recolhimento da Participação Especial (PE), nos casos de individualização da produção, deve observar o que determina cada contrato, ou seja, coerente com a interpretação vigente, decorrente da definição dada pelo art. 21 do Decreto 2.705/98 e reforçada pela Portaria ANP nº 10/99, pela qual a unidade para a apuração da participação especial é o campo produtor de petróleo.

Conforme o Art. 26 da Resolução ANP 35/2013 'O Acordo de Individualização da Produção deverá tratar das obrigações das Partes quanto às Participações e Receitas Governamentais e de Terceiros devidas, observando ao estabelecido nos contratos que regem as Áreas sob Contrato que contêm a Jazida Compartilhada'".

12. Isso posto, a PA foi encaminhada a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal (PRG) para Parecer.

13. É o que cumpre relatar. Passo à análise jurídica.

14. A Lei nº 9.478/1999 foi o primeiro Estatuto legal a dispor sobre Individualização da Produção no Brasil. Assim previa seu revogado art. 27:

"Art. 27. Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, onde



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

atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção.

Parágrafo único. Não chegando as partes a acordo, em prazo máximo fixado pela ANP, caberá a esta determinar, com base em laudo arbitral, como serão equitativamente apropriados os direitos e obrigações sobre os blocos, com base nos princípios gerais de Direito aplicáveis” (destaquei).

15. Durante o I Seminário Brasileiro do Pré-Sal, ocorrido entre 18 e 20 de agosto de 2010, José Alberto Bucheb, em conferência intitulada “Unitização de Áreas: aspectos polêmicos”, abordou questões controversas trazidas pela legislação então vigente.

16. Primeiramente, a letra do artigo em foco se refere a Individualização da Produção envolvendo “campos que se estendam por blocos vizinhos”. Tal redação transmite a ideia de que os limites da Jazida Compartilhada definiriam um novo prisma vertical de espessura correspondente ao conjunto de Reservatórios do Campo ou mesmo de profundidade indeterminada, englobando todos os Reservatórios nele contidos. Seriam, assim, unitizáveis, tanto as Jazidas Compartilhadas quanto aquelas que, apesar de terem extensão limitada à sua respectiva Área de Concessão, estivessem contidas no prisma dimensionado pela extensão das Jazidas Compartilhadas.

17. Citando David Asmus e Jacqueline Weaver, Bucheb conclui que tal interpretação vai de encontro à prática internacional, que limita a unitização ao Reservatório que extrapola o limite da área licenciada (“single reservoir”).

18. Observe-se que os Contratos de Concessão brasileiros, desde a “Rodada Zero”, adotaram a linha interpretativa de que o limite territorial da Individualização da Produção é a Jazida e não o Campo, muito embora o indigitado art. 27 da Lei 9.478/1997 não trouxesse qualquer indicação nesse sentido. Veja-se, por exemplo, o parágrafo 12.1 do Termo Aditivo do Contrato de Concessão da Rodada Zero de Licitações:

“12.1 No caso de uma Descoberta sob este Contrato, em que a Jazida possa se estender para fora da Área de Concessão, o Concessionário informará oficialmente esse fato à ANP no momento em que o Concessionário tomar conhecimento de tal extensão.

12.1.1 Se um outro concessionário tiver direitos às áreas adjacentes para as quais a Jazida se estende, a ANP, por sua vez, notificará tal concessionário com vistas a que todas as partes interessadas se reúnam e celebrem um acordo que leve ao desenvolvimento comum e à individualização da Produção” (destaquei).

19. Tal controvérsia restou solucionada com o advento da Lei nº 12.351/2010 que, revogando o mal engendrado art. 27 da Lei nº 9.478/1997, cuidou de abordar o instituto da unitização com mais minúcia em seus arts. 33 a 41. A novel legislação esclarece, de forma indiscutível, logo no “caput” do art. 33, que o limite territorial da Individualização da Produção é a Jazida, e não o Campo (e muito menos o Bloco):

“Art. 33. O procedimento de individualização da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos deverá ser instaurado quando se identificar que a



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

jazida se estende além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção” (destaquei).

20. Nesse norte, a Resolução ANP nº 25/2013, em obediência ao comando insculpido no “caput” do art. 34 da Lei nº 12.351/2010, regulou os procedimentos e diretrizes para a elaboração dos AIP, estipulando, já em seu art. 1º, que:

“Esta Resolução tem por objeto regular o Procedimento de Individuação da Produção de Petróleo e Gás Natural, que deve ser adotado quando se identificar que uma Jazida de Petróleo, Gás Natural ou outros hidrocarbonetos fluidos se estende além de um Bloco concedido, cedido onerosamente ou contratado” (destaquei).

21. Outra questão polêmica apreciada por Bucheb é a do papel da ANP quando as Partes unitizantes não chegam a um Acordo (unitização voluntária) no prazo fixado pelo próprio órgão regulador. Nos termos do revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997, caberia à ANP determinar, COM BASE EM LAUDO ARBITRAL, como seriam equitativamente apropriados os direitos e obrigações sobre os Blocos, com base nos princípios gerais de direito aplicáveis.

22. A referência legal a “laudo arbitral” gerou vibrante discussão doutrinária, já que não há referência a tal instrumento na Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), que designa a decisão dos árbitros de “sentença arbitral”. Surgiram, então, diversas interpretações acerca do significado de “laudo arbitral”.

23. E, possivelmente sob a influência da sofrível redação do dispositivo legal, os Contratos de Concessão oscilaram entre acatar a interpretação literal do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 9.478/1997, estabelecendo que a ausência de acordo entre as Partes unitizantes acarretaria a submissão do conflito a arbitragem obrigatória, e simplesmente ignorar o dispositivo, prevendo apenas a possibilidade de a ANP mediar as negociações quanto assim solicitado pelos envolvidos (parágrafo 12.1.4 do Contrato de Concessão do Termo Aditivo da “Rodada Zero” e parágrafo 12.2.2 do Contrato de Concessão da Terceira Rodada de Licitações).

24. Tal contenda acabou também pacificada com a publicação da Lei nº 12.351/2010, que preconiza, em seu art. 40, que “Transcorrido o prazo de que trata o § 2º do art. 33 e não havendo acordo entre as partes, caberá à ANP determinar, em até 120 (cento e vinte) dias e com base em laudo técnico, a forma como serão apropriados os direitos e obrigações sobre a jazida e notificar as partes para que firmem o respectivo acordo de individualização da produção” (destaquei).

25. Na nova redação, a decisão da ANP que deslinda a controvérsia entre os detentores de direitos de E&P por onde se prolonga uma Jazida Compartilhada é de cunho eminentemente administrativo e baseada em motivação técnica devidamente consubstanciada em laudo.

26. E, nessa linha, a Resolução ANP nº 25/2013 disciplina, em seu Capítulo XI, a obrigatoriedade de os detentores de direitos de E&P sujeitarem-se ao Laudo Técnico elaborado pela ANP ou, a seu critério, por terceiro, quando o AIP não for celebrado voluntariamente. Além disso, a Resolução determina que o Laudo Técnico deverá se manifestar conclusivamente sobre todos os assuntos controversos envolvendo o AIP (art. 31).



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

27. Desnecessário alongar o presente Parecer arrolando outras inconveniências embutidas na redação do revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997. Fala-se ali, por exemplo, de equidade e aplicação de princípios gerais do direito pela ANP quanto da determinação da forma como serão apropriados os direitos derivados da condição de Partes unitizantes com base no laudo arbitral, afastando a atuação da Agência do princípio da legalidade estrita a que se submetem os órgãos da Administração pública.

28. Para os fins desse já longo intróito, resta claro, a meu juízo, a inconveniência da aplicação da norma estampada na Lei nº 9.478/1997 e nos próprios Contratos de Concessão quando se tratar de AIP firmados após o advento da Lei nº 10.351/2010 e da Resolução ANP nº 25/2013.

29. Ainda que, como no caso presente, os procedimentos visando à pactuação do AIP de Jazidas Compartilhadas tenham se iniciado antes da vigência da citada legislação, tem-se que sua perfectibilização ainda não foi alcançada "ipso facto" a não assinatura do Acordo pelas Partes, razão pela qual nada impede a incidência do novo marco regulatório.

30. Assim, a meu juízo, sobre a Individualização da Produção de Jazidas Compartilhadas pelos Contratos BC-4 e BM-C-14 (Xerelete e Xerelete Sul) incidem tanto os dispositivos da Lei nº 12.351/2010 quanto os de sua norma regulamentadora, a Resolução ANP nº 25/2013.

31. Nesse giro, carece de ajustes (ainda que não muitos) a minuta de AIP trazida pela Total em fls. 137/144.

32. Tais adequações, por certo, necessitam ser efetivadas pelas próprias Partes unitizantes, os Concessionários Total, Petrobras e BP. Não obstante, teço algumas recomendações, não exaurientes, haja vista o interesse público que norteia os AIP mesmo quando pactuados entre Partes privadas, ressaltando que tais recomendações não eximem as Partes de retificar a redação para adaptá-la à legislação aplicável.

33. Desse modo, diviso inconcebível a referência, no "Considerando v", ao art. 27 da "Lei do Petróleo", eis que, como pisado e repisado, tal dispositivo da Lei nº 9.478/1997 foi expressamente revogado pelo art. 67 da Lei nº 12.351/2010, cujos artigos 33 a 41 passaram, desde sua edição, a ser as normas legais que disciplinam o instituto da Individualização da Produção. Ademais, além da referência aos mencionados artigos da Lei nº 12.351/2010, seria recomendável um "considerando" sobre a novel Resolução nº 25/2013, que regulou os procedimentos e diretrizes para a elaboração dos AIP.

34. Quanto às definições, considero necessário, incluir, no item 1.1 do AIP, menção ao art. 6º da Lei nº 9.478/1997 (e não à "Lei do Petróleo"), ao art. 2º Lei nº 12.351/2010 e ao art. 2º da Resolução ANP nº 25/2013, já que são artigos legais que conceituam termos importantes para a compreensão do AIP.

35. Assim sendo, tornam-se despiciendas as definições dos itens 1.2 e 1.3 da minuta, já que: (i) a expressão Jazida Compartilhada é conceituada na Resolução ANP nº 25/2013; (ii) a expressão "Área das Jazidas Compartilhadas" tem o mesmo significado de (e portanto, deve ser substituída por) "Área Individualizada", definida na



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

Resolução ANP nº 25/2013 como o “polígono definido pela projeção em superfície da(s) jazida(s) Compartilhada(s) objeto do Acordo de Individualização da Produção; e (iii) Concessionários é termo definido pela Lei nº 9.478/1997.

36. Outras expressões, como “Acordo para a Individualização da Produção” devem ter sua redação adequada aos termos definidos na legislação (no caso “Acordo de Individualização da Produção”).

37. Termos definidos nas legislações citadas devem ser grafados com inicial maiúscula, como no caso de “individualização da produção” e “participações” entre diversos outros constantes da minuta de AIP.

38. No item 5.3, suprimir “modificações das participações definidas no parágrafo 5.1, revisões estas doravante denominadas ‘Redeterminações’” por “Redeterminações”, já que a definição do termo consta da Resolução ANP nº 25/2013.

39. Deve ser incluído um item 5.3.1.1 estabelecendo que a União não efetuará nenhum tipo de ajuste relativo a Participações Governamentais caso uma Redeterminação, aprovada pela ANP, implique um montante menor a ser arrecadado.

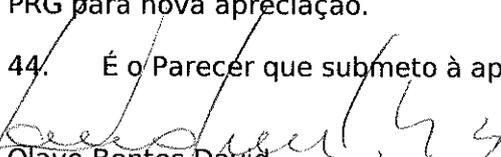
40. Deve ser incluído um item 5.3.1.2 estabelecendo que as Partes, na proporção de sua Participação, reembolsarão retroativamente a União caso uma Redeterminação, aprovada pela ANP, implique um montante maior a ser arrecadado.

41. Tais previsões são corolários da interveniência anuência da ANP nos AIP, o que, por sua vez, decorre do interesse público embutido nos Acordos deste jaez.

42. Por fim, após o parágrafo 11.2, acrescentar, no lugar do ponto final, o trecho “, sem prejuízo da necessidade de aprovação da ANP no que toca às citadas Participações”.

43. Pelo exposto, entendo que as razões ora aduzidas impõem a necessidade de as Partes efetuarem ajustes à minuta de AIP antes da deliberação da Diretoria Colegiada, razão pela qual recomendo a devolução dos autos à SDP para ciência do Operador do conteúdo do presente Parecer e providências de estilo, com posterior retorno a esta PRG para nova apreciação.

44. É o Parecer que submeto à apreciação do Procurador-Geral.

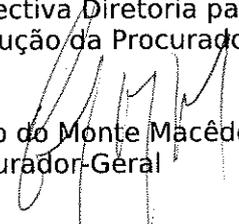

Olavo Bentes David
Procurador Federal – AGU
Subprocurador-Geral de E&P - ANP



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

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2013.

De acordo com a análise jurídica expressa no PARECER Nº 415/2013/PF-ANP/PGF/AGU. Restitua-se à SDP esclarecendo que, uma vez apresentado o AIP com as modificações demandadas, a presente Proposta de Ação poderá ser encaminhada diretamente à respectiva Diretoria para deliberação, sem necessidade de retorno a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal junto à ANP.


Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral

Tiago do Monte Macedo

24/07/2013 17:39:09

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EM BRANCO