



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n. 00094/2022/PFANP/PGE/AGU

NUP: 48610.219435/2020-26

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

PROPOSTA DE AÇÃO 156/2022

EMENTA: MINUTA DE ATO NORMATIVO. RESOLUÇÃO ANP. ADITIVOS CONTRATUAIS PARA PRORROGAÇÃO DA FASE DE EXPLORAÇÃO DOS CONTRATOS DE E&P PARA ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES DE POLÍTICA ENERGÉTICA DO CNPE. PRECEDENTES DESSA ANP. URGÊNCIA. AIR DISPENSADO PELA DIRETORIA COLEGIADA. CONSULTA PÚBLICA PELO PRAZO DE QUINZE DIAS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO E/OU JUSTIFICATIVAS ÀS RECOMENDAÇÕES DESTE PARECER.

EXMO. SR. DR. PROCURADOR-GERAL DA ANP,

RELATÓRIO

1. Trata-se da Proposta de Ação (PA) n° 156/2022, iniciada pela da Superintendência de Exploração (SEP) para a submissão, à Diretoria Colegiada da ANP, da minuta de resolução que faculta a prorrogação de prazos da fase de exploração dos contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural em consonância com a Resolução CNPE n° 12/2021. Em sendo aprovada a minuta pela Diretoria Colegiada, a mesma será submetida aos procedimentos de consulta pública e audiência pública.

2. Com efeito, em Agosto de 2021 foi publicada a Resolução CNPE n° 12/2021, que estabeleceu como de interesse da Política Energética Nacional que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP avalie a adoção de medidas visando à prorrogação da Fase de Exploração dos Contratos de Concessão e Partilha de Produção vigentes.

3. A mencionada Resolução do CNPE foi publicada com os seguintes dispositivos:

Art. 1º Estabelecer como de interesse da Política Energética Nacional que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, resguardadas suas atribuições legais, avalie a adoção de medidas visando à prorrogação da Fase de Exploração dos Contratos de Concessão e Partilha de Produção vigentes, com o objetivo de:

I - minimizar os impactos negativos gerados pelo atual cenário de incertezas na indústria do petróleo, agravados pela Pandemia da Covid-19;

II - evitar a extinção em larga escala de Contratos em Fase de Exploração sem que tenham sido realizadas as atividades exploratórias compromissadas; e

III - preservar o interesse nacional com relação à manutenção dos investimentos comprometidos nestes Contratos.

Art. 2º O prazo de prorrogação da Fase de Exploração, com base exclusivamente nesta Resolução, será de dezoito meses.

Art. 3º A prorrogação da Fase de Exploração dos Contratos de Partilha de Produção não poderá afetar a duração definida para o Contrato.

Art. 4º Exaurido o prazo de prorrogação concedido com base nesta Resolução, a ANP deverá encaminhar ao Ministério de Minas e Energia relatório que consolide informações sobre as atividades exploratórias desenvolvidas nos respectivos Contratos prorrogados.

4. A SEP elaborou a NOTA TÉCNICA DE REGULAÇÃO Nº 1/2022/SEP/ANP-RJ (SEI 2023647) explicitando acerca da necessidade e a viabilização da prorrogação de prazos da fase de exploração dos contratos de concessão e de partilha de produção (contratos de E&P) em decorrência da publicação da Resolução CNPE nº 12/2021 sendo apresentados os fundamentos técnicos e regulatórios para o enfrentamento do problema identificado, culminando na identificação e na avaliação de duas alternativas regulatórias, que consistiram tanto na manutenção do cenário atual mediante a implementação de cláusula contratual existente, como na efetiva atuação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) através de uma solução normativa alinhada com a Resolução CNPE nº 12/2021. A Nota Técnica também explicita como a conclusão de que a opção relacionada à edição de uma resolução com vistas à prorrogação de prazos da fase de exploração seria a maneira mais efetiva de lidar com o problema regulatório identificado.

5. Já através da Proposta de Ação acostada aos autos a SEP preleciona:

RESUMO DA PROPOSTA

1. A SEP possui entre as suas atribuições regimentais a proposição de regulamentação das atividades relativas à fase de exploração dos contratos de concessão e de partilha de produção (contratos de E&P).

2. Nesse contexto, em abril de 2020, foi publicada a Resolução ANP nº 815/2020, que, em linhas gerais, facultou aos agentes regulados a prorrogação de prazos contratuais associados à fase de exploração pelo período de nove meses, sem a necessidade de qualquer contrapartida, no âmbito dos contratos de E&P. A publicação da resolução teve como objetivo maior a mitigação dos impactos negativos da pandemia para o segmento de exploração de petróleo e gás natural, considerando o estabelecido no Decreto Legislativo nº 6/2020, de 20/03/2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, e a cláusula de caso fortuito, força maior e causas similares dos contratos de E&P.

3. Em novembro de 2020, referindo-se ao quadro histórico de incertezas associado ao cenário econômico, agravado pela continuidade da pandemia, com impactos sobre a demanda por petróleo, gás natural e derivados, a queda dos valores do barril do petróleo, a redução da capacidade financeira e operacional dos fornecedores e dos prestadores de serviços e impactos negativos na execução das atividades exploratórias, o Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás (IBP) formalizou pleito à SEP para a prorrogação dos contratos na fase de exploração pelo período adicional de 15 meses. Todavia, naquele momento, o número de casos de contaminação por Covid-19 estava em franco decaimento, o que havia resultado na flexibilização das medidas sanitárias de combate ao coronavírus. A restrição do funcionamento de diversos serviços e a suspensão de determinadas atividades econômicas haviam sido substituídas por medidas mais brandas. Assim, considerando que o IBP também não havia apresentado evidências acerca do impedimento da realização de atividades exploratórias em virtude da pandemia, a SEP manifestou a impossibilidade de acatar o pleito do IBP, tendo em vista a inviabilidade do enquadramento na cláusula contratual de reconhecimento da ocorrência de caso fortuito, força maior e causas similares.

4. Baseando-se em manifestação da SEP, o IBP encaminhou solicitação ao Ministério de Minas e Energia (MME), de forma que o tema fosse analisado e alvo de deliberação por parte do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). Com o suporte de reuniões realizadas entre as entidades integrantes do CNPE e a SEP, bem como da Nota Técnica nº 23/2020/SEP/ANP-RJ (SEI nº

1066947), que apresentou os fundamentos técnicos que sugeriram a prorrogação dos contratos em fase de PEM pelo prazo de 12 (doze) meses, o CNPE, em setembro de 2021, deliberou, mediante a Resolução CNPE nº 12/2021, que a ANP avaliasse a adoção de medidas visando à prorrogação da fase de exploração dos contratos de E&P por um prazo de 18 (dezoito) meses.

5. Baseado na recomendação do CNPE, a SEP deu início ao processo regulatório visando à elaboração de nova resolução que objetivasse a prorrogação da fase de exploração dos contratos de E&P. Nesse contexto, até o presente momento, foram realizadas as etapas descritas abaixo.

- Dispensa da Análise de Impacto Regulatório (AIR): em novembro/2021, mediante a Resolução de Diretoria nº 650/2021, a Diretoria Colegiada a provou a dispensa da realização de AIR para a proposta de resolução que visa à prorrogação dos contratos na fase de exploração. Baseada na Nota Técnica Nº 31/2021/SEP/ANP-RJ (SEI nº 1695796), a dispensa baseou-se no enquadramento da resolução na hipótese de urgência;
- Consulta às UORGs: em dezembro/2021 a minuta de resolução foi encaminhada para contribuições das UORGs do upstream. As contribuições foram encaminhadas pelas UORGs à SEP ainda em dezembro/2021;
- Consulta preliminar às entidades representativas e ao MME: em dezembro/2021 a minuta de resolução foi encaminhada para contribuições do IBP e da ABPIP, bem como ao MME. As contribuições foram apresentadas pelas entidades representativas à SEP ainda em dezembro/2021, enquanto o MME encaminhou suas contribuições em fevereiro/2022;
- Consolidação da minuta de resolução: em março/2022 foi consolidada a minuta anexa a essa Proposta de Ação (SEI nº 2029290);
- Elaboração da Nota Técnica de Regulação: em março de 2022 finalizou-se a Nota Técnica de Regulação Nº 1/2022/SEP/ANP-RJ, que segue anexa a esta proposta de ação (SEI nº 2023647).

6. Assim, a presente minuta de resolução, que faculta a prorrogação de prazos da fase de exploração dos contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural em consonância com a Resolução CNPE nº 12/2021, traz como elementos fundamentais:

- a faculdade de prorrogação, pelo período de dezoito meses, de prazos da fase de exploração dos contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural (contratos de E&P) vigentes (art. 1º);
- a aplicabilidade da prorrogação ao período exploratório vigente e aos Planos de Avaliação de Descobertas de Petróleo ou Gás Natural (PADs) aprovados pela ANP para os quais a fase de exploração tenha sido prorrogada para a avaliação de uma descoberta tardia (art. 3º);
- os prazos limites para que os contratados solicitem a prorrogação da fase de exploração dos contratos de E&P (art. 4º); a faculdade de suspensão automática para aqueles contratos de E&P para os quais não haja tempo hábil para a viabilização da prorrogação a que se referencia a presente resolução (art. 5º e art. 6º);
- as condicionantes a serem atendidas visando a aprovação da prorrogação da fase de exploração dos contratos de E&P (art. 8º);
- a obrigatoriedade de celebração pelas partes de termo aditivo ao contrato de E&P (art. 10);
- a alteração dos termos da Resolução de Diretoria nº 637/2021 (SEI nº 1733960), modificada pela Resolução de Diretoria nº 709/2021 (SEI nº 1787557), no sentido de extensão para 120 dias do prazo para a celebração pelas partes de termo aditivo ao contrato de E&P suspensos nos termos da Resolução de Diretoria nº 637/2021 (art. 11).

7. No que tange à obrigatoriedade de celebração de termo aditivo para a ratificação da prorrogação da fase de exploração em acordo com a minuta de resolução em tela, no âmbito da consulta preliminar realizada pela SEP ao MME, aquele ministério solicitou, por meio do Ofício nº 29/2022/SPG-MME (SEI nº 1988808), a avaliação da ANP sobre a real necessidade da celebração de termo aditivo aos contratos de partilha de produção, à luz das cláusulas de prorrogação da fase de exploração. Nesse contexto, de fato, a SEP apresenta dúvida jurídica quanto à necessidade de celebração de termo aditivo aos contratos de partilha de produção, uma vez que:

- a prorrogação facultada pela minuta de resolução em tela não alterará a duração total do contrato, que é limitada a 35 (trinta e cinco) anos;
- o contrato de partilha de produção prevê no parágrafo 10.14 que a fase de exploração poderá ser prorrogada a critério da ANP; e
- a duração da fase de exploração é estabelecida no parágrafo 10.1 e no anexo II do contrato de partilha de produção, bem como na Tabela 2 do edital de licitações.

8. Para a dúvida acima apresentada, a SEP entende haver a necessidade de manifestação da Procuradoria-Geral Federal Junto à ANP no sentido da adequada orientação jurídica.

9. Como parte dessa PA, seguem anexos os arquivos referentes à nota técnica de regulação (SEI n o 2023647), à minuta de resolução (SEI n o 2029290) e à planilha (SEI n o 2030769) que documenta/consolida os ajustes realizados frente às contribuições apresentadas pelas UORGs, entidades representativas da indústria e MME quando da consulta preliminar.

10. Por fim, atendendo o disposto na IN n o 8/2021, seguem abaixo as informações adicionais.

- Ação regulatória de referência: Prorrogação de prazos da fase de exploração dos contratos de E&P em consonância com a Resolução CNPE n° 12/2021;
- Prazo de duração sugerido para a consulta pública: 15 (quinze) dias;
- Expectativa de público (para a audiência pública superior à capacidade do auditório da ANP): a audiência pública deverá ocorrer na modalidade remota.

11. Encaminhamos a presente proposta de ação para análise da SGE (Coordenação de Qualidade Regulatória). Em sequência, a presente PA deverá seguir para a Procuradoria-Geral Federal Junto à ANP para que proceda a análise jurídica e se manifeste quanto à pertinência de celebração de termo aditivo aos contratos de de partilha de produção em acordo com os argumentos apresentados nos parágrafos 7 e 8 da presente proposta de ação.

6. Ao final, a SEP recomenda à Diretoria Colegiada da ANP aprove a realização de consulta pública pelo prazo de 15 (quinze) dias, em razão do enquadramento do ato normativo em hipótese de urgência, seguida de audiência pública; aprove a alteração do procedimento estabelecido no Parecer Técnico n° 427/2021/SEP-E-ANP (SEI n° 1658831) com o objetivo de que a suspensão facultada pela Resolução de Diretoria n° 637/2021 (SEI n° 1733960), modificada pela Resolução de Diretoria n° 709/2021 (SEI n° 1787557), seja estendida para até 120 dias, nos termos do art. 11 da minuta de resolução ora proposta; e delegue à Superintendência de Exploração, a competência para suspender os contratos de concessão e de partilha de produção, nos termos dos arts. 5° e 6° da resolução ora proposta, pelo período em que houver contratos de E&P passíveis de usufruir da suspensão definida nos referidos artigos.

7. Do que interessa a presente análise, além da NOTA TÉCNICA DE REGULAÇÃO N° 1/2022/SEP/ANP-RJ (SEI 2023647) e da Proposta de Ação n° 156/2022 (SEI 2062733), encontram-se acostados aos presentes autos manifestações acerca da minuta de Resolução elaborada pela SPL, SPG, além de contribuições do IBP e da ABPIP. Além destas manifestações também constam dos autos:

- [Ofício n° 29/2022/SPG-MME \(1988808\)](#);
- [Minuta Resolução Prorrogação Fase de Exploração \(2029290\)](#);
- [Planilha Consolidação Contribuições Consulta Preliminar \(2030769\)](#);
- [Parecer 17 /2022/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ-e \(2051372\)](#);
- [Anexo I Parecer 17/2022 SGE/CQR minuta sem marcas de revisão \(2051383\)](#);
- [Anexo II Parecer 17/2022 SGE/CQR minuta com marcas de revisão \(2051384\)](#);
- [Nota Técnica 5/2022/SEP/ANP-RJ \(2056221\)](#);
- Versão final da [Minuta Resolução antes da análise pela PROGE \(V33\) pós SGE/CQR \(2061662\)](#);

8. Este é o relatório. Segue a análise jurídica.

9. Importante salientar, inicialmente, que esta manifestação jurídica toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo e que compete a esta Consultoria Jurídica prestar assessoramento sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo permitido adentrar ao mérito da conveniência e da oportunidade dos atos praticados no âmbito de atuação do gestor público, nem ainda analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

10. De fato, aos órgãos da Advocacia-Geral da União compete, técnica e exclusivamente, auxiliar as Administrações assessoradas na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embaraços jurídicos eventualmente existentes e, ainda, as opções viáveis, segundo o ordenamento pátrio, para consecução das políticas públicas a cargo dos organismos assessorados. Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que efetivamente não vincula a Administração servida, mas que, necessariamente, lhe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas.

11. Inicialmente, cabe apontar que há manifestação deste órgão de execução da PGF no que se refere à possibilidade de prorrogação contratual por termo aditivo, com fundamento nas diretrizes do CNPE.

12. Com efeito, quando da análise da Proposta de Ação 269/2017, este órgão de execução da PGF exarou o Parecer **n. 204/2017/PF-ANP/PGF/AGU** (nup:48610.001808/2017-17) que, guardadas as peculiaridades de cada caso, aplicam-se a presente hipótese.

13. Naquela ocasião havia sido tinham sido editadas duas Resoluções pelo CNPE (Resoluções CNPE nº 4 e nº 8) que recomendava à ANP, que analisasse a prorrogação da Fase de Exploração dos Contratos de Blocos outorgados na 11ª e da 12ª Rodadas de Licitações, "*considerando não apenas as cláusulas contratuais, mas também o objetivo maior de interesse nacional e a preservação dos investimentos no País*" e "*em função do desequilíbrio causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada de projetos de petróleo, em todo o mundo, as empresas de petróleo têm revisto seus portfólios de projetos exploratórios no intuito de reestabelecer o equilíbrio dos mesmos e promover campanhas de desinvestimento e/ou de devolução de blocos exploratórios;*"

14. Veja-se trecho do referido Parecer **204/2017/PF-ANP/PGF/AGU**:

41. Como relatamos acima, o Conselho Nacional de Política Energética editou as Resoluções CNPE 4 e 8/2017, referentes aos contratos da 11ª e 12ª Rodadas de Licitações, que com redações muito semelhantes decidiu:

Art. 1º o Recomendar à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, resguardada suas obrigações legais e contratuais, analise a prorrogação da Fase de Exploração dos Contratos de blocos outorgados na 11ª (12ª) Rodada de Licitações, considerando não apenas as cláusulas contratuais, mas também o objetivo maior de interesse nacional e a preservação dos investimentos no País. (grifos nossos).

42. Superada a discussão em torno da cláusula trigésima - que geraria, se incidisse na hipótese dos autos, um direito subjetivo à prorrogação contratual, cujo deferimento pela Administração seria vinculado - não verificamos nenhuma hipótese contratual, na forma como foi originalmente assinado, para deferimento da prorrogação recomendada pelo CNPE. A Proposta de Ação sob análise, contudo, propõe a assinatura de termo aditivo aos contratos para estabelecimento da prorrogação pleiteada. É essa possibilidade que passaremos a analisar.

43. A Lei 9.478/1999 estabelece que:

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

I - a definição do bloco objeto da concessão;

II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;

(...)

Parágrafo único. As condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, referidas no inciso II deste artigo, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o aumento do valor do pagamento pela ocupação da área, conforme disposto no parágrafo único do art. 51.

44. Parece claro, da leitura da lei, que qualquer hipótese de prorrogação deve constar no contrato. Isso afasta, desde já, a proposta inicial que constava dos autos de prorrogação, fora das hipóteses contratuais, por mera deliberação da Diretoria Colegiada - faz-se aqui a ressalva da mera prorrogação contratual cautelar, por curto período de tempo, para assegurar o resultado útil do processo administrativo, admitida por esta Procuradoria com base no poder geral de cautela da Administração Pública e no artigo 45 da Lei 9.784/1999 (Parecer 186/2017/PF-ANP/PGF/AGU).

45. Contudo, não é possível inferir, de tais dispositivos, que o contrato seja absolutamente imutável. Pelo contrário, é amplamente reconhecida na doutrina a possibilidade de alteração contratual, seja entre partes privadas, seja envolvendo a administração pública. Na seara dos contratos de concessão - ainda que não especificamente de exploração e produção de petróleo - chega-se a falar que o contrato é essencialmente mutável, diante dos longos prazos envolvidos. Neste sentido:

Iniciamos o percurso, lembrando que a mutabilidade é da própria natureza do contrato administrativo, é imanente a ele. (...) Bom de ver que tal prerrogativa não decorre de uma condição de superioridade da Administração em relação ao contratado, mas senão de sua condição de curadora dos interesses públicos primários, também denominados interesses coletivos primários. É a supremacia do interesse público e a indisponibilidade deles que fundamenta a existência do contrato administrativo e do seu traço distintivo: a mutabilidade. (TCU, DOU 21 mai. 1999, Decisão 215/1999, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo)

A doutrina destaca como uma das características dos contratos administrativos a possibilidade de mudanças nas suas cláusulas de execução, o que é muitas vezes denominado como mutabilidade do contrato administrativo. Trata-se, a rigor, do poder-dever conferido à Administração de alterar o objeto do contrato ou as condições de sua execução de modo que o ajuste realize da melhor forma possível o interesse público que motivou sua celebração" (BARROSO, Luís Roberto. Parecer disponível em http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/concessao_rodoviaria.pdf. - grifos nossos)

46. Os textos citados acima consideram até mesmo a possibilidade de alteração unilateral do contrato pela Administração Pública, dentro de certos limites e presentes razões de interesse público. Com até mais razão, então, seria possível a alteração do contrato por mútuo consentimento das partes. Do ponto de vista do concessionário esse consentimento não apresenta maiores questões, visto que seria decorrente da própria autonomia da vontade que lhe é peculiar.

47. Já em relação ao consentimento da Administração Pública apresentam-se questões mais complexas. É necessário, em primeiro lugar, que tal alteração esteja fundamentada, de forma concreta, no interesse público, ainda que chamado de interesse nacional, política pública, etc. Além disso, é necessário que eventual consentimento respeite os princípios jurídicos aplicados à Administração Pública, como o princípio da isonomia, vinculação ao edital, publicidade, participação popular e eficiência administrativa.

48. Quanto à efetiva existência de interesse público na prorrogação dos contratos, é inequívoco que se trata de uma avaliação que diz respeito ao mérito administrativo, que repousa na esfera de discricionariedade da autoridade pública competente, e não deste órgão de consultoria jurídica.

49. A bem da verdade, consideramos que não cabe a ANP decidir pela existência de interesse público ou nacional na prorrogação dos contratos fora das hipóteses contratuais atualmente

vigentes, pois se trata, inequivocamente, de uma política contratual para o setor de petróleo e gás. A ANP, na qualidade de órgão regulador do monopólio da União sobre as atividades de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural (Constituição Federal, art. 177, §2º, III) possui uma série de atribuições legais relacionadas aos contratos de E&P, previstas na Lei 9.478/1997:

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas;

IV - elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;

50. Dentre essas atribuições, contudo, não está incluída a tomada de uma decisão sobre a alteração de um elemento essencial do contrato, fora das hipóteses inicialmente previstas. Vale lembrar que o titular do monopólio é a União, que elegeu, como órgão responsável pela propositura de medidas de política energética, o CNPE:

Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável;

51. Nesse cenário, a edição das Resoluções CNPE supracitadas representa a decisão de política energética da União, no sentido de haver interesse nacional (que nesse contexto, é equivalente ao interesse público da doutrina administrativista) na prorrogação desses contratos. A esse respeito, veja-se o terceiro *considerando* das Resoluções CNPE, que traz de forma mais nítida essa fundamentação:

não interessa ao desenvolvimento da indústria petrolífera do País uma devolução maciça de blocos exploratórios, com a conseqüente execução de garantias contratuais e interrupção de atividades de pesquisa, por empresas interessadas em continuar os trabalhos exploratórios assumidos, mesmo que estejam atrasados em relação ao cronograma inicial (grifos nossos)

52. Estabelecida essa diretriz de política energética, as Resoluções CNPE deixaram uma grande margem de discricionariedade técnica para a implementação dessa diretriz. Neste sentido, a assinatura de termos aditivos aos contratos atualmente vigentes vai ao encontro da orientação do CNPE, bem como da exigência legal de que as hipóteses de prorrogação estejam previstas no contrato de concessão. Cabe então à ANP implementar a referida política, estabelecendo os termos em que essa prorrogação pode acontecer. Seu espaço de discricionariedade para tanto é reduzido pela necessidade de observância do contrato, dos princípios administrativos e das regras decorrentes da legislação aplicável.

53. Nesse sentido, cumpre mencionar que a possibilidade de aditamento foi prevista expressamente na cláusula trigésima quarta, que trata, em seus subitens 34.1 e 34.2, das modificações e aditivos ao contrato de concessão. Particularmente, cumpre transcrever o teor do subitem 34.2:

Quaisquer modificações ou aditivos a este Contrato deverão observar a Legislação Aplicável e somente terão validade se realizados formalmente e por escrito e assinados pelos representantes das partes.

54. Da leitura desse subitem, decorre que, ressalvada determinação legal em contrário, não houve limitação dos temas que podem ser tratados por meio de aditivo.

55. Tal previsão decorre do fato de os contratos de concessão estarem sujeitos a uma longa duração, com prazos superiores a duas décadas. Como não é possível prever todas as circunstâncias que podem motivar uma alteração consensual do ajuste, o contrato de concessão teve o cuidado de não limitar *a priori*, por cláusulas contratuais, o objeto a ser ajustado. Desse modo, não há vedação à celebração de termo aditivo sobre o tema ora em questão.

56. Quanto à legislação, o art. 43, parágrafo único, da Lei nº 9.478/97 autorizou a possibilidade de prorrogação de toda a fase de exploração (primeiro e segundo períodos), desde que atendidas condições estabelecidas no próprio contrato. Assim, desde que as condições estejam formalizadas no contrato, não há óbice legislativo à alteração, desde esteja amparada pela redação originária ou por termo aditivo firmado sob os auspícios do subitem 34.2 da cláusula trigésima quarta.

57. Outro ponto a ser destacado, de forma positiva, na proposta em questão, é que a mesma se limita aos contratos em vigor, excluindo-se os contratos já extintos, o que está de acordo com a Orientação Normativa AGU 03/2009:

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO.

58. Por fim, quanto aos princípios, a ANP deve realizar o aditamento observando a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório, a publicidade, a participação popular e a eficiência. Vejamos.

Princípios da isonomia e da vinculação ao edital

59. Pelo princípio da vinculação ao edital, a contratação deve acontecer nos termos em que foi oferecida a todos os potenciais interessados através do procedimento licitatório, como um desdobramento do princípio da isonomia. Este princípio pode sofrer limitações pela própria mutabilidade dos contratos administrativos. Contudo, o princípio maior da isonomia deve prevalecer: as alterações posteriores não podem ser pontuais ou direcionadas a determinados licitantes, sob pena de se converterem em violações à isonomia que é a base do sistema de licitações.

60. Nesta seara agiu bem a área técnica ao propor que a prorrogação se estenda a todos os contratos da 11ª e da 12ª Rodadas de Licitações de forma indistinta. Ademais, sua veiculação por meio de Resolução ANP garante um caráter de generalidade ao procedimento.

Princípios da publicidade e da participação popular

61. As alterações contratuais propostas em contratos administrativos devem receber a mais ampla publicidade. Nesse sentido, a Lei 9.478/1997 estabelece que:

Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e

serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

62. Assim, a submissão da minuta de resolução e minuta de termo aditivo a nova consulta e audiência pública, nos termos propostos pela SEP diante das alterações substanciais realizadas, é medida que se faz necessária.

Princípio da eficiência administrativa

63. Pelo princípio da eficiência - introduzido na Constituição Federal na mesma quadra histórica da reforma do marco regulatório do setor do petróleo - o administrador público deve empregar com a coisa pública o mesmo zelo dedicado a sua propriedade particular, adotando medidas de economia e eficiência com o fim de atingir o interesse público com o menor dispêndio de recursos possível.

64. Notamos, contudo, que na versão anterior da proposta de ação, que foi submetida a consulta e audiência públicas, não havia qualquer contrapartida à administração pública pela assinatura do termo aditivo. Nem sequer estava prevista a atualização monetária das garantias financeiras apresentadas há cerca de quatro anos. Até existe previsão contratual de atualização das garantias financeiras, mas sempre de forma pontual e justificada:

6.10 Desde que devidamente motivada, a ANP poderá reajustar o valor previsto dos Programas Exploratórios Mínimos objeto dos instrumentos de garantia apresentados pelo Concessionário.

6.10.1 A ANP notificará o Concessionário para que atualize o valor das garantias já fornecidas, justificando as razões para o ajuste.

6.10.2 O Concessionário disporá de até 60 (sessenta) dias, contados do recebimento da notificação a que se refere o parágrafo anterior, para atualizar suas garantias financeiras junto à ANP.

6.10.3 A ANP não poderá promover reajustes em intervalos inferiores a 1 (um) ano. (Contrato da 11ª Rodada de Licitações).

65. A ANP, contudo, não vem exercendo essa faculdade de forma sistemática, de modo que a grande maioria dos contratos de concessão chegam ao final do período de exploração com as garantias financeiras no mesmo valor histórico da época da licitação. Conceder uma prorrogação por dois anos, conforme inicialmente proposto, sem qualquer forma de atualização dos valores, acabaria por se tornar uma concessão unilateral por parte da administração, desequilibrando o contrato em favor dos concessionários.

66. Haveria também um efeito indesejado: até mesmo os concessionários que não realizaram nem pretendem realizar quaisquer atividades exploratórias compromissadas acabariam por aderir à prorrogação, com o único intuito de postergar a execução das garantias e ter sua dívida depreciada pelo transcurso de mais dois anos sem que haja correção monetária.

67. Isso iria de encontro à própria premissa do CNPE, que afirmou não ser do interesse nacional a devolução de blocos apenas por empresas interessadas em continuar os trabalhos exploratórios assumidos, mesmo que atrasados em relação ao cronograma inicial. Esse interesse precisa ser aferido concretamente, através de medidas que desincentivem o comportamento meramente protelatório dos concessionários - que é preciso lembrar, já descumpriram o primeiro prazo contratual estabelecido - e tornem o aditivo contratual interessante apenas para as empresas genuinamente interessadas em concluir os trabalhos exploratórios.

68. Na versão mais recente da proposta de ação, é proposto o aumento das garantias financeiras em 20% (vinte por cento), bem como o cálculo da correção monetária das garantias do momento da assinatura do aditivo até o final do prazo de dois anos de prorrogação, a ser pago em caso de descumprimento.

69. Isto sem dúvida representa um avanço em relação à proposta original, pois reduz os incentivos ao comportamento procrastinatório dos concessionários.

(...)

15. Viu-se, portanto, que a manifestação jurídica acima mencionada permite que os contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural sejam alterados e aditados para postergar a fase de exploração dos mesmos desde que reflitam a política energética fixada pelo órgão governamental competente, qual seja, o CNPE.

16. Acrescente-se, ainda, que no contexto de pandemia que ainda permanece nos presentes dias, também foram editadas Resoluções por parte dessa Agência com o intuito de minimizar seus efeitos na indústria nacional de exploração e produção de petróleo, como bem pontuado pela SEP na Proposta de Ação em exame:

2. Nesse contexto, em abril de 2020, foi publicada a Resolução ANP nº 815/2020, que, em linhas gerais, facultou aos agentes regulados a prorrogação de prazos contratuais associados à fase de exploração pelo período de nove meses, sem a necessidade de qualquer contrapartida, no âmbito dos contratos de E&P. A publicação da resolução teve como objetivo maior a mitigação dos impactos negativos da pandemia para o segmento de exploração de petróleo e gás natural, considerando o estabelecido no Decreto Legislativo nº 6/2020, de 20/03/2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, e a cláusula de caso fortuito, força maior e causas similares dos contratos de E&P.

17. A manifestação jurídica que precedeu a Resolução ANP nº 815/2020 (PARECER n. 00112/2020/PFANP/PGF/AGU; NUP 48610.205603/2020-04) foi no sentido de que:

7. De forma preliminar, vale consignar que as modificações regulatórias, bem como os questionamentos provenientes, decorrem de situação excepcionalíssima, qual seja, a pandemia global do coronavírus. A Administração Pública Federal vem tomando iniciativas não apenas para a contenção da disseminação do vírus na busca de mitigar um possível colapso da saúde pública e consequente perda de milhares de vidas, mas também, no caso específico da ANP, para permitir a continuidade das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural e prover os operadores de meios de gerenciar suas atividades no momento de contingência, com foco nos aspectos essenciais para manutenção de operações seguras e da proteção da vida humana e do meio ambiente.

8. Acrescenta-se que, nos termos da Portaria nº 159/2020/PF/AGU, de 23/03/2020, são de alta prioridade os processos de consultoria jurídica que envolvam, ainda que indiretamente, questões relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19). Daí a prioridade da análise da presente proposta de ação.

18. Visto isto, parece claro que a edição da Resolução em tela, cujo *objeto* é facultar aos concessionários prorrogar a fase de exploração dos contratos de E&P, em consonância com a Resolução CNPE nº 12, de 4 de agosto de 2021, não encontra óbices legais.

19. Quanto à **FORMA DA MINUTA DE RESOLUÇÃO**, cabe registrar a necessidade de observação do Manual para a Elaboração de Atos Normativos da ANP, aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP (Resolução da Diretoria nº 803/2018) em 06/12/2017, que atende as regras contidas na Lei Complementar nº 95/1998, a qual, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral.

20. Em linha com a essa legislação, e considerando os aspectos de técnica legislativa e formais, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da Secretaria Executiva (SEC) da ANP, nos termos do PARECER Nº 17/2022/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ-e (SEI 2051372).

21. Em atendimento às recomendações da CQR, a SEP elaborou a NOTA TÉCNICA Nº 5/2022/SEP/ANP-RJ (2056221), explicitando ali suas as razões de acatamento (ou não).

22. No que se refere à Análise de Impacto Regulatório, observe-se que foi elaborada a Proposta de Ação nº 621/2021 (SEI 1736586), objetivando a dispensa de sua realização o que foi devidamente aprovado pela Diretoria da ANP, conforme se depreende RD 650/2021, que assim estabeleceu:

A Diretoria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com base na Proposta de Ação nº 621, de 14 de outubro de 2021, no processo administrativo nº 48610.219435/2020, em especial nas Notas Técnicas nºs 31 e 34/2021/SEP/ANP-RJ, bem como no Parecer jurídico nº 0332/2021/PFANP/PGF/AGU, aprovado pelo Despacho nº 01773/2021/PFANP/PGF/AGU, resolve:

I) Aprovar a dispensa da realização de Análise de Impacto Regulatório para a proposta de resolução que visa à prorrogação dos contratos na fase de exploração; e

II) Determinar a realização da Avaliação de Resultado Regulatório quanto à medida proposta, em até três anos contados da data de sua entrada em vigor.

23. Nada obstante, foi elaborada a NOTA TÉCNICA DE REGULAÇÃO Nº 1/2022/SEP/ANP-RJ (SEI 2023647) em atendimento ao artigo 4º, §§1º e 2º do Decreto 10411/2020, que regulamenta a Análise de Impacto Regulatório e assim dispõem:

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

24. A mencionada Nota Técnica foi dividida em treze capítulos, da seguinte forma:

I. INTRODUÇÃO;

II. ESTUDO DO PROBLEMA REGULATÓRIO;

III. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL;

IV. OBJETIVOS;

V. PARTICIPAÇÃO SOCIAL;

VI. IDENTIFICAÇÃO E AVALIAÇÃO DAS ALTERNATIVAS;

VII. DISPENSA DE REALIZAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO;

VIII. SUSPENSÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO EM FASE DE EXPLORAÇÃO EM VIRTUDE DA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNPE Nº 12/2021;

IX. PROPOSTA DE RESOLUÇÃO;

X. CONSULTA PRELIMINAR SOBRE A PROPOSTA DE RESOLUÇÃO;

XI. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA SUSPENDER OS CONTRATOS DE E&P

XII. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO E MONITORAMENTO;

XIII. CONCLUSÃO

(grifos não originais)

25. A leitura da referida Nota Técnica demonstra o atendimento ao imposto pelo mencionado artigo 4º, parágrafo 2º do Decreto 10411/2020, acima mencionado.

26. Faz-se necessária, outrossim, a identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora em apreço. Essa identificação da base legal vai revelar se os agentes reguladores têm o amparo da lei para agir sobre o problema que se pretende solucionar. Outrossim, é importante, também, para avaliar se há competências concorrentes e/ou complementares com outros agentes, ou se a Agência é o ator mais adequado para agir acerca do problema. A

verificação da competência legal da Agência Reguladora é imprescindível, de modo a direcionar sua ação em estrita conformidade com o princípio da legalidade, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal. A referência a tal competência encontra-se no capítulo III da referida Nota Técnica.

27. A análise técnica deve vir instruída, também, com a correta **definição dos objetivos** que a mudança regulatória promovida pretende alcançar. Deve-se verificar se os objetivos delineados estão em conformidade com as políticas públicas definidas para o setor, bem como se estão diretamente relacionados ao problema regulatório apresentado e se há proporcionalidade. Sem a definição dos objetivos, não é possível identificar as melhores alternativas de ação, nem as avaliar segundo sua adequação.

28. No presente caso, a ação regulatória em apreço apresenta o seguinte objetivos ali delineado: "O presente processo regulatório tem como objetivo geral minimizar a retração do desempenho do segmento de exploração de petróleo e gás natural no Brasil."

29. Também foi apresentada pela área técnica a descrição das alternativas possíveis para o enfrentamento do problema regulatório identificado. Neste sentido, a Nota Técnica assim explicitou:

Para solucionar o problema regulatório identificado foram consideradas as seguintes opções regulatórias:

- alternativa 1: manutenção do cenário atual mediante a implementação de cláusula contratual existente; e

- alternativa 2: prorrogação de prazos da fase de exploração mediante a edição de ato normativo.

As duas alternativas vislumbradas serão, a seguir, descritas detalhadamente e analisadas qualitativamente quanto aos seus impactos de maior relevância em relação aos diferentes atores afetados a fim de que seja tomada a decisão mais adequada para o alcance dos objetivos pretendidos de maneira efetiva e ao menor custo regulatório para os envolvidos.

30. Outrossim, veja-se que uma vez escolhida a melhor das alternativas (ou "a" alternativa possível), faz-se necessário que conste do processo regulatório a sua estratégia de implementação e monitoramento.

31. No presente caso, a mencionada Nota Técnica informa que "*Identificado o problema regulatório e os atores afetados, realizou-se a identificação e a avaliação das alternativas possíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. As alternativas decisórias encontradas consistiram tanto na manutenção do cenário atual mediante a implementação de cláusula contratual existente, como na efetiva atuação da ANP por meio de uma opção normativa alinhada com a Resolução CNPE nº 12/2021. A partir da definição de que a opção normativa seria a mais efetiva, elaborou-se a minuta de resolução ora proposta, tendo esta Nota Técnica de Regulação apresentado uma descrição pormenorizada dos dispositivos mais importantes.*"

32. Aponte-se que no que se refere à estratégia de implementação e monitoramento a SEP esclarece que:

Em termos de implementação, a resolução em tela assemelha-se bastante à Resolução ANP nº 708, em vigência desde 2017. Desse modo, não se vislumbra dificuldade ou complexidade quanto à sua estratégia de implementação e operacionalização, sendo plenamente viável a sua execução. De uma forma geral, a SEP já se encontra estruturada, não necessitando de adaptações internas no que tange à capacitação adicional da força de trabalho, às mudanças de equipe ou ao organograma ou a alterações de fluxos ou processos.

O monitoramento dos resultados advindos dessa resolução será realizado considerando os objetivos definidos no Capítulo IV, culminando, no prazo de três anos da sua entrada em vigor, na elaboração de ARR. Esse estudo tem como objetivo retroalimentar o sistema de controle de efetividade de um dado ato normativo, identificando se o problema regulatório identificado foi solucionado e se os objetivos almejados foram atingidos. Através do monitoramento também se pode entender se há a necessidade de aprimoramento da ação e como fazê-lo. Trata-se de uma

exigência do § 2º do art. 4º do Decreto nº 10.411/2020 por ter sido dispensada a elaboração de AIR em razão de urgência.

33. No que se refere à participação social, propõe a área técnica que seja realizada consulta pública pelo prazo de quinze dias, haja vista o enquadramento do ato normativo em regime de urgência, seguida de audiência pública.

34. O artigo 9º, parágrafo 2º da Lei 13848/2019 [\[1\]](#) permite que a consulta pública tenha prazo inferior a quarenta e cinco dias nos casos de urgência e relevância, desde que devidamente motivado.

35. Neste sentido, a área técnica assim justificou:

A participação social será realizada seguindo o disposto na Resolução ANP nº 846/2021 e na Instrução Normativa ANP nº 8/2021, de modo a atender a regulamentação vigente e as melhores práticas de qualidade regulatória.

Em razão do enquadramento do ato normativo no regime de urgência, o § 2º do art. 9º da Lei nº 13.848/2019 estabelece que o período de consulta pública poderá ter duração inferior a quarenta e cinco dias, conforme transcrito abaixo:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

(...)

§ 2º: Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

Essa exceção também é prevista no parágrafo único do art. 37 do Regimento Interno da ANP, instituído pela Portaria nº 265/2020:

Art. 37. O prazo de duração da consulta prévia e da consulta pública será de, no mínimo, quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A Diretoria Colegiada poderá aprovar prazo de consulta pública inferior a quarenta e cinco dias, em caso de comprovada urgência e relevância, devidamente motivada, nos termos da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.

Ademais, o § 1º do art. 4º da Resolução ANP nº 846/2021, que dispõe sobre a participação social no processo decisório estabelece que:

Art. 4º A edição ou a alteração de ato normativo de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis serão necessariamente precedidas de consulta e de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

§ 1º O período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da ANP na internet (www.gov.br/anp), e terá duração mínima de quarenta e cinco dias, ressalvado prazo menor em caso de excepcional urgência e relevância, devidamente motivado, bem como nos casos de exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional.

(...).

Assim sendo, com base na Nota Técnica nº 31/2021/SEP/ANP-RJ (SEI nº 1731610) e considerando a legislação aplicável, verifica-se a necessidade de redução do prazo legal de consulta pública haja vista a urgência em regular a matéria, recomendando-se à Diretoria Colegiada a realização de consulta pública no prazo de quinze dias.

36. Nada obstante, atente-se para o fato de que houve consulta preliminar sobre a proposta de resolução direcionada às unidades organizacionais da ANP afetas ao tema, assim como da indústria, sendo certo que a minuta de resolução em tela foi submetida à apreciação das superintendências do *upstream* da agência, do IBP, da ABPIP e do MME, conferindo ainda mais transparência ao processo regulatório.

37. Quanto à delegação de competência para suspender os contratos de E&P tal qual explicitado no Capítulo XI da Nota Técnica e recomendado pela SEP na Proposta de Ação, entendo que inserir tal matéria no âmbito de desta proposta de ação não é o caminho mais adequado para sua análise, **devendo ser aberta nova proposta de ação para tratar do tema ou complementada a instrução processual nesta Proposta de Ação.**

38. Com efeito, o art. 13, inciso III, da Lei nº 9.784/99 enumera as matérias que não podem ser objeto de delegação. Veja-se:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: I - a edição de atos de caráter normativo; II - a decisão de recursos administrativos; III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.” (grifamos)

39. Já o art. 9º do Anexo I do Decreto n.º 2.455/98 fixa as competências do Diretor-Geral da ANP de modo exclusivo e que, a teor do artigo 13 da Lei 9.784/99, não poderão ser objeto de delegação:

Art. 9º. Além das atribuições comuns aos Diretores, são atribuições exclusivas do Diretor-Geral:

- I - presidir as reuniões da Diretoria;
- II - representar a ANP, ativa e passivamente, em juízo, ou fora dele, na qualidade de seu principal responsável;
- III - expedir os atos administrativos de incumbência e competência da ANP;
- IV - firmar, em nome da ANP, contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos legais conforme decisão da Diretoria;
- V - praticar atos de gestão de recursos orçamentários, financeiros e de administração;
- VI - praticar atos de gestão de recursos humanos, aprovar edital e homologar resultados de concursos públicos, nomear, demitir, contratar e praticar demais atos correlatos, previamente aprovados pela Diretoria;
- VII - Supervisionar o funcionamento geral da ANP.

40. Nada obstante o ato cuja delegação se pretende não se insira, ainda que em uma análise perfunctória, nos incisos acima citados e que, portanto, não haveria óbice jurídico à sua delegação – pelo menos a princípio -, fato é que o ato de delegação deve observar alguns pressupostos.

41. Com efeito, o artigo 14 da Lei 9.784/99 dispõe:

“Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.”

42. Assim, considerando que não há na presente Proposta de Ação os elementos necessários para atendimento do artigo 14 acima citado, entendo que deverá ser aberta nova proposta de ação para tratar da delegação de competência proposta pela SEP **ou** deverá ser complementada a instrução processual da Proposta de Ação em análise, de modo que resem atendidos os pressupostos legais acima citados.

43. Ainda consta na Proposta de Ação dúvida jurídica encaminhada pela SEP acerca da obrigatoriedade de celebração de termo aditivo para a ratificação da prorrogação da fase de exploração em relação aos contratos de partilha de produção. Veja-se os termos expostos na Proposta de Ação:

7. No que tange à obrigatoriedade de celebração de termo aditivo para a ratificação da prorrogação da fase de exploração em acordo com a minuta de resolução em tela, no âmbito da consulta preliminar realizada pela SEP ao MME, aquele ministério solicitou, por meio do Ofício nº 29/2022/SPG-MME (SEI nº 1988808), a avaliação da ANP sobre a real necessidade da

celebração de termo aditivo aos contratos de partilha de produção, à luz das cláusulas de prorrogação da fase de exploração. Nesse contexto, de fato, a SEP apresenta dúvida jurídica quanto à necessidade de celebração de termo aditivo aos contratos de partilha de produção, uma vez que:

- a prorrogação facultada pela minuta de resolução em tela não alterará a duração total do contrato, que é limitada a 35 (trinta e cinco) anos;
- o contrato de partilha de produção prevê no parágrafo 10.14 que a fase de exploração poderá ser prorrogada a critério da ANP; e
- a duração da fase de exploração é estabelecida no parágrafo 10.1 e no anexo II do contrato de partilha de produção, bem como na Tabela 2 do edital de licitações.

8. Para a dúvida acima apresentada, a SEP entende haver a necessidade de manifestação da Procuradoria-Geral Federal Junto à ANP no sentido da adequada orientação jurídica

44. Entendo que deve haver o aditamento formal do contrato mesmo nos casos de Partilha da Produção.

45. Com efeito, o contrato mais recente de Partilha da Produção assim dispõe sobre a Prorrogação da Fase de Produção:

Prorrogação da Fase de Exploração

10.14 A Fase de Exploração poderá ser prorrogada a critério da ANP.

10.14.1 Caso aprovada a prorrogação da Fase de Exploração, a ANP dará ciência à Contratante da decisão.

10.14.2 Como contrapartida à prorrogação da Fase de Exploração prevista no parágrafo 10.14, poderá ser exigido dos Consorciados a execução de atividades exploratórias adicionais ao Programa Exploratório Mínimo.

10.14.3 Os Consorciados deverão propor, com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias do final da Fase de Exploração, uma revisão do Plano de Exploração em que sejam explicitadas e justificadas as atividades exploratórias adicionais ao Programa Exploratório Mínimo exigidas pela ANP como contrapartida à prorrogação da Fase de Exploração.

10.14.4 A ANP terá um prazo de 60 (sessenta) dias para avaliar e se manifestar sobre a proposta apresentada pelos Consorciados.

10.14.5 Caso não seja aprovada a revisão do Plano de Exploração a que se refere o parágrafo 10.14.3, a Fase de Exploração será encerrada sem a prorrogação solicitada.

10.14.6 Aprovada a proposta de execução de atividades exploratórias adicionais ao Programa Exploratório Mínimo como contrapartida à prorrogação da Fase de Exploração, o Contratado deverá apresentar as garantias financeiras correspondentes nos termos da Cláusula Décima Primeira.

10.15 Se ao término da Fase de Exploração os Consorciados houverem iniciado a perfuração do último poço exploratório previsto no Plano de Exploração sem que tenham completado a Avaliação de Poço, a Fase de Exploração será prorrogada até a data de Conclusão de Poço com um acréscimo de 60 (sessenta) dias para apresentação de eventual proposta de Plano de Avaliação de Descoberta.

10.15.1 A hipótese prevista no parágrafo 10.15 deverá ser comunicada pelos Consorciados à ANP até o término da Fase de Exploração.

10.16. Caso os Consorciados realizem uma Descoberta durante a Fase de Exploração em momento tal que não lhes tenha sido possível proceder à Avaliação de Descoberta antes do final desta fase, os Consorciados poderão solicitar à ANP a prorrogação da Fase de Exploração pelo prazo necessário à execução da etapa de Avaliação e eventual Declaração de Comercialidade, segundo um Plano de Avaliação de Descoberta aprovado pela ANP.

10.16.1 A prorrogação de que trata o parágrafo 10.16 limita-se exclusivamente à área coberta pelo Plano de Avaliação de Descoberta aprovado pela ANP.

10.16.2 Como condição para que a Fase de Exploração possa ser prorrogada na forma do parágrafo 10.16, o tempo transcorrido entre a notificação de Descoberta de que trata o parágrafo 12.1 e a apresentação, pelos Consorciados, da proposta de Plano de Avaliação de Descoberta à ANP não poderá exceder a 6 (seis) meses, salvo hipóteses excepcionais previamente autorizadas pela Contratante, ouvida a ANP.

46. Da leitura dos dispositivos contratuais, a prorrogação da fase de exploração ocorre *a critério da ANP*, mas com a necessária manifestação de vontade do Contratante.

47. Pressupõe-se, portanto, que o Contratante, de acordo com as razões que entender cabíveis, submete um pleito com pedido de prorrogação da Fase de Exploração e a ANP, *a seu critério*, poderá aquiescer com tal pedido sendo possível, inclusive, exigir dos consorciados a execução de atividades exploratórias adicionais ao Programa Exploratório Mínimo.

48. No caso da prorrogação facultada pela edição da Resolução em tela, não parece haver qualquer necessidade de contrapartida pelos contratantes, ao contrário do descrito acima.

49. Nestes termos, observa-se que com a edição da Resolução que ora se examina, pode acabar havendo dois *tipos* de prorrogação da Fase de Exploração dos contratos de partilha: (i) a contratualmente prevista, e que pode, inclusive, ser exigida a execução de atividades exploratórias adicionais ao Programa Exploratório Mínimo e (ii) a prorrogação facultada pela edição da Resolução em tela e que não há qualquer necessidade de contrapartida em troca.

50. Desta forma, ainda que a prorrogação seja possível, por um ou outro motivo, é necessário que fique registrado o motivo que deu azo a mesma.

51. Outrossim, o Contrato de Partilha prevê, em sua cláusula 36.3 que "Quaisquer modificações ou aditivos a este Contrato deverão observar a Legislação Aplicável e somente terão validade se realizados formalmente, por escrito e assinados pelos representantes das Partes."

52. Neste sentido, e também tal qual já explicitado no item 55 do Parecer **204/2017/PF-ANP/PGF/AGU**, transcrito no item 14 deste Parecer, imperioso que quaisquer modificações dos contratos sejam registradas através de aditivo contratual.

53. Por fim, quanto à minuta de Resolução em si (SEI), aponte-se que a matéria envolvida possui aspectos de cunho técnico bem como jurídicos. Nada obstante, não foi suscitada pela área técnica qualquer dúvida jurídica a demandar um pronunciamento deste órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal. Nada obstante, verifica-se que o teor de suas disposições atende à finalidade a que se destina não parecendo haver qualquer incompatibilidade com a legislação que rege a matéria.

54. Diante de todo o exposto, e ressalvadas as questões referentes ao mérito administrativo das medidas propostas, cuja avaliação final compete à Diretoria Colegiada da ANP, observadas as diretrizes do CNPE, não se verifica óbice jurídico ao encaminhamento da presente proposta de ação a consulta e audiência pública, desde que adotadas e/ou justificadas as providências recomendadas no presente Parecer.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2022.

ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610219435202026 e da chave de acesso 79ce9dd0

Notas

1. [^] - § 2º *Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.*

Documento assinado eletronicamente por ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 855966766 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS. Data e Hora: 01-04-2022 22:01. Número de Série: 25968678552613008961019318875415891365. Emissor: AC OAB G3.
