

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

PARECER Nº 751/2014/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO Nº: [REDACTED]

PA Nº 438-1/2014

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE PRODUÇÃO E DESENVOLVIMENTO (SPD)

ASSUNTO: Compromisso de Individualização da Produção e Participação Especial.

CAMPO DE [REDACTED] E [REDACTED]  
[REDACTED] – COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA  
PRODUÇÃO (CIP) – PARTICIPAÇÃO ESPECIAL – LEI Nº  
12.351/2010 - DECRETO Nº 2.705/98, ART. 23.

Sr. Dr. Procurador-Geral,

1. Trata-se de Proposta de Ação originária da Superintendência de Desenvolvimento da Produção (SDP) que retorna a essa Procuradoria Federal junto à ANP, após manifestação conjunta da SDT e SPG – Superintendência de Participações Governamentais quanto às participações governamentais incidentes sobre a produção oriunda do Campo de [REDACTED] e da Área de Desenvolvimento de [REDACTED].

2. A Concessionária [REDACTED], detentora dos direitos de exploração dos blocos [REDACTED] e [REDACTED], juntamente com a [REDACTED], requer a postergação do prazo para submissão do Plano de Desenvolvimento da Área de Desenvolvimento que originará o Campo de [REDACTED], sob o argumento de que: (i) a descoberta do poço [REDACTED] e seus desvios laterais indicam a

extensão do reservatório de [REDACTED]; (ii) a situação impõe a formalização de um Compromisso de Individualização da Produção (CIP); (iii) o reservatório será desenvolvido em duas fases e a área de desenvolvimento [REDACTED] em *tieback*, com o fim de buscar seu maior aproveitamento.

3. Através do Parecer nº 291/2014/PF/ANP/PGF/AGU (fls. 113/114), esta Procuradoria Federal manifestou-se pelo deferimento do pleito do Operador.

4. Encaminhada a proposta de ação à reunião de diretoria do dia, 02/05/2014, a Diretoria Colegiada da ANP deliberou pela necessidade de ouvir a SPG quanto ao efeito da individualização da produção no que concerne ao pagamento de participações governamentais.

5. A SPG observou, na Nota Técnica nº 51/2014-SPG, que em casos similares houve anexação das áreas ou, ainda mais recentemente, celebração de CIPs. Aponta que a incorporação da área de desenvolvimento [REDACTED] ao Campo [REDACTED] gerará uma arrecadação a maior de cerca de R\$ [REDACTED] a título de Participação Especial (PE) e R\$ [REDACTED] km2/ano a título de retenção de área devido ao acréscimo da área (fls. 133/136).

6. Como a SPG não enfrentara a questão das participações governamentais sob a ótica do disposto no art. 23, do Decreto nº 2.705/98, esta Procuradoria Federal devolveu-lhe o processo.

7. Em resposta, a SPG exarou, conjuntamente com a SDP, a Nota Técnica Conjunta nº 001//SDP/-SPG (fls. 152/165) manifestando-se, em suma, pela necessidade de anexação das Áreas de Desenvolvimento [REDACTED] e do Campo [REDACTED] e pela não aplicação do art. 23 do Decreto nº 2.705/98, o qual teria perdido qualquer sentido de existir a partir do momento em que o art. 67 da Lei nº 12.351/2010 revogou o art. 27 da Lei nº 9.478/97.

É O RELATÓRIO. PASSO À ANÁLISE.

A. DO COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANEXAÇÃO FORÇADA.

8. A recomendação das áreas técnicas pela anexação não é o mais adequado no caso concreto. A uma, e principalmente, porque não houve requerimento do

Concessionário nesse sentido; a duas, porque a Resolução ANP nº 25/2012 dá tratamento diverso à situação, prevendo a formalização de CIP; a três, porque não há respaldo legal para a anexação forçada, mesmo visualizando-se maior eficiência de gestão do contrato de concessão pela SDP e SPG.

9. A situação sob análise assemelha-se àquela objeto da Consulta Interna a esta Procuradoria Federal junto à ANP, respondida através do Parecer nº 404/2013/PF-ANP/PGF/AGU. No Parecer, o Procurador Federal Olavo Bentes David delineou a distinção entre os institutos “Anexação” e “Compromisso de Individualização da Produção”, e concluiu, no caso, pela possibilidade de anexação com fundamento no princípio da eficiência. Transcrevo, por oportuno, trecho do Parecer que interessa à presente análise:

#### “DA ANEXAÇÃO

“11. O instituto da anexação não é regulamentado pela legislação petrolífera brasileira. Basicamente, cuida-se da incorporação de uma determinada Descoberta Comercial a um Campo já produtor, visando à exploração conjunta de Petróleo e Gás Natural.

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

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

- a) A comercialidade das áreas anexadas deve ter sido devidamente declarada.
- b) As áreas a serem anexadas devem ser objeto de Contratos de Concessão titularizados por um mesmo detentor de direitos de E&P ou por um consórcio com percentual de participação idêntico entre os titulares de direitos de E&P.
- c) Não se podem incluir áreas já devolvidas na anexação, nos termos de previsão constante da Cláusula “Plano de Desenvolvimento” dos Contratos de Concessão.
- d) As acumulações anexadas podem se tratar de Jazidas compartilhadas entre Blocos titularizados pelo mesmo detentor de direitos de E&P ou podem ser Reservatórios produtores sem comunicação hidráulica, situados em distintas Áreas sob Contrato titularizadas pelo mesmo detentor de direitos de E&P.

#### “INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E A RESOLUÇÃO ANP Nº 25/2013

“14. Como cediço, a Individualização da Produção é a fórmula mais eficaz para se evitar a Produção predatória e não conservativa. De forma sucinta, o instituto, internacionalmente

conhecido como “*unitization*”, preconiza que caso uma jazida petrolífera se estenda por mais de uma unidade de Exploração e Produção (“*lease*”, Área de Concessão, Área de Partilha de Produção, etc.), os respectivos detentores dos direitos de Pesquisa e Lavra deverão produzir o Petróleo proveniente daquela jazida de forma compartilhada (unificada), evitando, assim, a concorrência predatória e a conseqüente depletação precoce do Reservatório petrolífero.

(...)

“17. A redação do art. 33 da Lei nº 12.351/2010 traz, entre outras, uma relevante alteração em relação ao revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997: não há mais a obrigatoriedade de as partes unitizantes serem Concessionários (ou, de forma mais abrangente, detentores de direitos de E&P) distintos.

(...)

“19. Nessa linha, a Resolução ANP nº 25/2013, publicada em 09/07/2013, prescreve a necessidade de o mesmo detentor de direitos de E&P estabelecer um CIP, definido pelo inciso VII do art. 2º na norma em questão como o “instrumento celebrado após a Declaração de Comercialidade que formaliza a alocação da Produção de Jazida Compartilhada que se estende por Áreas sob Contrato distintas, cujos direitos de Exploração e Produção pertencem à mesma empresa ou a consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação”.

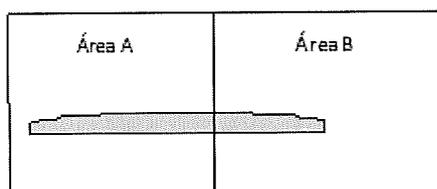
“20. Longe de ser despiciendo, o CIP garante:

- a) Que a Jazida Compartilhada (nos termos do inciso X do art. 2º da Resolução ANP nº 25/2013, “Reservatório ou Jazida que se estende além de uma determinada Área sob Contrato”) seja produzida de maneira individualizada pelo titular dos direitos de E&P.
- b) A compatibilização de parâmetros legais e contratuais (Conteúdo Local, Participações Governamentais, Excedente em Óleo) de áreas adjacentes que compartilhem a Jazida e estejam submetidas a regimes de E&P distintos (Concessão, Partilha da Produção, Cessão Onerosa).
- c) A compatibilização de parâmetros contratuais de áreas adjacentes que compartilhem a Jazida e estejam submetidas a um mesmo regime de E&P, porém oriundas de Rodadas de Licitação distintas, sujeitas, portanto, a diferentes normativos contratuais.

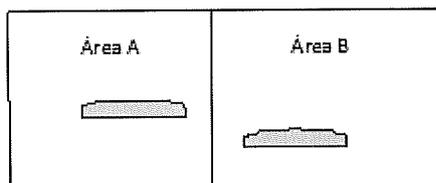
#### “ANEXAÇÃO E COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO

“21. Até a publicação da Resolução ANP nº 25/2013, procedia-se à anexação de áreas quando assim solicitado pelo agente regulado nas seguintes situações (lembrando que o detentor de direitos de E&P das áreas adjacentes é o mesmo):

- a) Jazida Compartilhada



b) Jazida Não Compartilhada



(...)

“DA NECESSIDADE DE COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO NO CASO CONCRETO

(...)

“26. Entretanto, a partir de 08/07/2013, uma das hipóteses ensejadoras de anexação passou a ser regulamentada pela Resolução ANP nº 25/2013.

“27. Assim, quando se constata que uma Jazida Compartilhada se estende por Áreas sob Contrato distintas, mas cujos direitos de Exploração e Produção pertencem à mesma empresa ou a consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação [...] cumpre ao Operador apresentar à ANP um CIP na forma determinada pelos arts. 20 e 21 da Resolução ANP nº 25/2013.

(...)

“29. Assim, em resposta direta à primeira parte da Consulta, considero que, vigente a Resolução ANP nº 25/2013, o quadro fático descrito no processo em epígrafe não importa anexação, mas sim Compromisso de Individualização da Produção.

10. Naquela situação, o pleito do Concessionário era pela anexação. Por isso, apesar do quadro fático, com respaldo no princípio da eficiência, a Procuradoria Federal não se opôs à anexação, que veio a ser aprovada pela Diretoria Colegiada, conforme Resolução de Diretoria nº 891/2014.

11. A partir desse ponto, exsurge a distinção entre os quadros fáticos, pois no presente caso não há requerimento de anexação pela [REDACTED]. As correspondências encaminhadas pela empresa à ANP (fls. 10, 26/27, 86/87, 96) tratam todas do pleito de prorrogação do prazo para a apresentação do PD [REDACTED], sob o fundamento de que será apresentado CIP e, conseqüentemente, o PD [REDACTED] viria no bojo da revisão do PD de [REDACTED].

12. As anexações noticiadas na Nota Técnica Conjunta nº 001/2014/SDP-SPG foram todas solicitadas pelos Concessionários e não determinadas pela ANP. Aliás, não há respaldo legal para tanto, até porque, como dito, o instituto não é regulamentado pela legislação petrolífera brasileira.

13. Embora feitas as colocações acima, tornam-se despiciendas ante a informação da SDP de que a [REDACTED] submetera à ANP o CIP, constante do processo administrativo nº [REDACTED], o qual se encontra sobrestado até a conclusão desta proposta de ação.

#### B. DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS. DA PARTICIPAÇÃO ESPECIAL. VIGÊNCIA DO ART. 23 DO DECRETO Nº 2.705/98.

14. No que se refere às participações governamentais devidas em função da produção de petróleo e/ou gás natural oriunda da área individualizada, deve-se atentar, inicialmente, ao disposto no art. 47, 50 e 51 da Lei nº 9.478/97:

Art. 47. Os *ROYALTIES* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma PARTICIPAÇÃO ESPECIAL, a ser REGULAMENTADA EM DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. (Vide Lei nº 10.261, de 2001)

§ 1º A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor.

(...)

Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o PAGAMENTO PELA OCUPAÇÃO OU RETENÇÃO DE ÁREA, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.

Parágrafo único. O valor do pagamento pela ocupação ou retenção de área será aumentado em percentual a ser estabelecido pela ANP, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração.

15. Tendo em conta a necessidade de regulamentação do disposto no art. 50 e 51 no que se refere à forma de pagamento da participação especial e da retenção de área, editou-se o Decreto nº 2.705/98.

16. O tratamento conferido pelo Decreto nº 2.705/98 à PE consta do artigo 21 e, especificamente quanto à produção de campos que ultrapassam os limites da concessão, se recorre ao art. 23. Confira-se:

Art. 21. A participação especial prevista no inciso III do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, conforme os critérios definidos neste Decreto, e será paga, com relação a cada campo de uma dada área de concessão, a partir do trimestre em que ocorrer a data de início da respectiva produção.

(...)

Art. 23. No caso de campos que se estendam por duas ou mais áreas de concessão, a apuração da participação especial tomará como base a receita líquida da produção e o volume de produção fiscalizada integrais dos referidos campos.

Parágrafo único. No caso de CAMPOS QUE SE ESTENDAM POR DUAS OU MAIS ÁREAS DE CONCESSÃO, ONDE ATUEM CONCESSIONÁRIOS DISTINTOS, o ACORDO CELEBRADO entre os concessionários para a individualização da produção, de que trata o art. 27 da Lei nº 9.478, de 1997, definirá A PARTICIPAÇÃO DE CADA UM COM RESPEITO AO PAGAMENTO DA PARTICIPAÇÃO ESPECIAL.

17. Questão que se coloca para análise é a seguinte: tendo em vista a revogação do art. 27 da Lei nº 9.478/97 pela Lei nº 12.351/2014, cujos artigos 33 a 41 tratam da individualização da produção de jazidas, permanece ou não em vigor a norma do art. 23 do Decreto nº 2.705/98. Cabe transcrever, nesse ponto, o *caput* do art. 27, revogado, assim como do art. 33 da Lei nº 12.351/10:

Art. 27. Quando se tratar de CAMPOS QUE SE ESTENDAM POR BLOCOS VIZINHOS, onde atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção. (Revogado pela Lei nº 12.351, de 2010)

(...)

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 JAZIDA SE ESTENDE ALÉM DO BLOCO concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção.

18. Em linhas gerais, o termo Campo foi substituído pelo termo Jazida. Não iremos aqui tratar das diferenças conceituais entre os termos, cujas definições constam na Lei nº 9.478/97, além do que considero desnecessário fazê-lo para fins de solução da questão colocada. Importa, agora, ler o artigo 23 do Decreto nº 2.705/98, à luz da nova previsão contida no art. 33 da Lei nº 12.351/98.

19. Preliminarmente, porém, e com o intuito de favorecer a compreensão, traçamos um paralelo da situação – revogação da lei regulamentada e vigência ou não do decreto regulamentador ante a nova previsão legal – com aquela em que há promulgação de novo texto constitucional, seja mediante poder constituinte originário ou derivado. Em outras palavras, e de maneira mais simples, demonstrar-se-á o tratamento dado ao arcabouço legal existente quando da promulgação da Constituição e de emendas à constitucional.

20. Clèmerson Merlin Clévi (2000: 55) é claro ao afirmar não ser admissível, no direito brasileiro, falar-se em inconstitucionalidade superveniente, ou seja, não se admite que uma lei constitucional na origem venha a ser julgada inconstitucional porque seu fundamento de validade - texto constitucional – foi revogado e a nova previsão constitucional não lhe confere validade. Explica-se: ou a lei vigente antes da alteração constitucional é considerada revogada devido à sua incompatibilidade com o

novo texto constitucional, ou a lei é recepcionada e não há falar em inconstitucionalidade.

21. Em suma, a supremacia das normas constitucionais e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos exigem que seja sempre dado preferência, na atividade de hermenêutica, à significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, dentre as várias possíveis. Lição de Alexandre de Moraes (2007: 11). As situações de aparente antinomia podem e devem ser solucionadas mediante uma interpretação conforme a Constituição, em situações nas quais se questiona a constitucionalidade da lei.

22. Semelhante é a relação entre o decreto e a lei nova, apesar de falar-se em ilegalidade do decreto regulamentador da lei anterior ante a nova lei. Não há qualquer sentido em considerar revogado todo um arcabouço regulamentar simplesmente e apenas porque a lei regulamentada foi revogada se publicada nova lei que trata da mesma situação. Com efeito, deve-se verificar a compatibilidade da regulamentação existente com a nova lei. Não se nega que, muita vez, será necessária nova regulamentação, até porque, se sobreveio lei nova é porque houve necessidade de atualização e aprimoramento do tratamento dado à situação pelo legislador. Porém, isso não afasta toda a regulamentação existente e não impede a verificação da compatibilidade entre o decreto e a lei nova.

23. Este entendimento compatibiliza-se como disposto no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

24. Na mesma linha está o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se trecho do acórdão proferido no julgamento do HC 108.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 08/09/2009

“Os decretos de execução de lei, portanto, têm a função de regulamentar, explicitar o que disciplinou o legislador no diploma legal, seja tornando mais claros os seus dispositivos, seja complementando-o a pedido do próprio elaborador do texto legal, respeitados os limites neste impostos, conforme ocorre com a matéria referente ao porte de arma de fogo. E, desde que a revogação da lei seja feita por outra que venha disciplinar a mesma matéria, o decreto que regulamentava a primeira continua válido para a segunda, até a expedição de novo decreto, a fim de que se

evite o vácuo legislativo indesejado pelo legislador. Nesse sentido, confira-se novamente a lição do saudoso administrativista:

Decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere. Questiona-se se esse decreto continua em vigor quando a lei regulamentada é revogada e substituída por outra. Entendemos que sim, desde que a nova lei contenha a mesma matéria regulamentada. (op. cit. p. 183).

25. Postas todas essas premissas, tenho que o art. 23 do Decreto nº 2.705/98 está em vigor, é compatível com a norma do art. 33 da Lei nº 12.351/10, e deve ser interpretado conforme esta norma.

26. Desse modo, numa interpretação conforme, o artigo 23 deve ser lido da seguinte forma:

Art. 23. No caso de JAZIDAS que se estendam por duas ou mais áreas de concessão (i.e. além do bloco concedido), a apuração da participação especial tomará como base a RECEITA LÍQUIDA DA PRODUÇÃO E O VOLUME DE PRODUÇÃO FISCALIZADA INTEGRAIS DOS CAMPOS.

Parágrafo único. No caso de JAZIDAS que se estendam por duas ou mais áreas de concessão, onde atuem concessionários distintos, o acordo celebrado entre os concessionários para a individualização da produção, de que trata o art. 33 da Lei nº 10.351, de 2010, definirá a participação de cada um com respeito ao pagamento da participação especial.

27. Assim, a produção da jazida que extrapolar a área de concessão será contabilizada integralmente dentro da produção do Campo constituído na área de concessão.

28. Bucheb (2007: 271), ao tratar sobre individualização da produção e a participação especial, traça alguns cenários e dá soluções possíveis. Em um deles, sugere uma alteração no parágrafo único do art. 23 para que o acordo de individualização da produção defina as frações das jazidas localizadas em cada área da concessão para fins de apuração e pagamento da participação especial. Após a sugestão, Bucheb destaca o seguinte:

“Vale destacar que a regra contida no §1º não se aplicará à situação em que os concessionários forem empresas afiliadas. Nessa hipótese, como as empresas estão submetida a uma controladora, constituindo, portanto, parte de um único grupo econômico de fato ou de direito, a participação especial deverá incidir sobre todo o campo, independente dos limites das concessões.”

29. Se a sugestão de alteração do parágrafo do art. 23 do Decreto não se aplicaria às empresas afiliadas, menos ainda à empresa que detém os direitos exploratórios dos blocos nos quais a Jazida se estende. Consequentemente, para fins de apuração de PE, considera-se a produção integral da Jazida.

30. Cabe considerar, em acréscimo, o fim visado com a individualização das Jazidas Compartilhadas: “[ que] as Operações sejam executadas em harmonia com as Melhores Práticas da Indústria do Petróleo e que o Plano de Desenvolvimento, precipuamente, afaste qualquer possibilidade de Produção concorrencial e depredatória, privilegiando o interesse público consistente na exploração racional, conservativa e ambientalmente sustentável dos recursos petrolíferos pátrios”, conforme registrado no Parecer nº 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU, de 26/12/2012.

31. Em outros termos, e como frisado no mesmo parecer, “na concepção jurídica, o objeto da Individualização da Produção não é a Jazida Compartilhada. (...) Ou seja, tal OBJETO (assim entendido como a situação fática que se almeja ao individualizar-se a Produção) É A “DIVISÃO DO RESULTADO DA PRODUÇÃO E [ O] APROVEITAMENTO RACIONAL DOS RECURSOS DA UNIÃO, por meio da unificação do desenvolvimento e da produção relativos à jazida que se estenda além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção” (destaquei). Nesse sentido, é dever da ANP exercer seu poder de império, na busca do melhor aproveitamento possível ao Estado Brasileiro.

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

C. DO TRATAMENTO DADO AO PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO ESPECIAL NOS ACORDOS DE INDIVIDUALIZAÇÃO. PARECER Nº 094/2011/PF-ANP/PGF/AGU, DE 19/12/2011 - PARECER N.º 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU, DE 26/12/2012 - PARECER Nº 415/2013/PF-ANP/PGF/AGU, DE 24/07/2013.

33. O Parecer nº 094/2011/PF-ANP/PGF/AGU, de 19/12/2011, tratou da situação do Campo [REDACTED], cuja Jazida estende-se para área não contratada situada no polígono do Pré-Sal. O Parecer nº 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU, de 26/12/2012, realizou a análise jurídica da Minuta de Resolução que teve por objeto a regulação dos procedimentos e diretrizes para Individualização da Produção, e que veio a ser publicada (Resolução ANP nº 25/2012). Este segundo Parecer traz no seu bojo o entendimento manifestado sobre o tema no Parecer nº 094/2011/PF-ANP/PGF/AGU, especificamente quanto ao tratamento que deve ser dado às obrigações indivisíveis dos contratos, pelo que transcrever o trecho pertinente:

126. A disposição constante do § 6º do art. 13 é objeto de análise pela Superintendência de Participações Governamentais (SPG) através do Memorando nº 605/2011 (fls. 39/40) e da Nota Técnica nº 25/2012/SPG (fls. 220/226).

127. O Memorando nº 605/2011/SPG fixou o entendimento desta Superintendência de que, tanto no que respeita às Participações e Receitas Governamentais, tanto no que toca à repartição do Excedente em Óleo devido ao Contratado e à União, serão considerados os percentuais originais incidentes sobre as Áreas sob Contrato.

128. Já a Nota Técnica SPG nº 025/2012, abordando de forma mais aprofundada a possibilidade de apuração conjunta da Participação Especial e do Custo em Óleo e o eventual pagamento de Royalties diretamente pela União em Área não Contratada quando do exercício direto do monopólio estatal do Petróleo, conclui pela impossibilidade da apuração conjunta, "visto serem as mesmas figuras distintas, com estruturas de custos/deduções possíveis diferentes".

129. Com relação ao pagamento da Participação Especial e do Custo em Óleo relativamente às Áreas sob Contrato originais, assim se manifesta a SPG:

*"Respeitando-se o entendimento acima expresso [Parecer 94/2011/PF-ANP/PGF/AGU] e considerando que a questão trata de regimes fiscais que devam ser aplicados de forma independente (e proporcional) para cada parcela da jazida unitizada, respeitando-se as características originais dos contratos envolvidos, entendemos que um campo nessa condição (jazida que se estenda por áreas com regimes fiscais distintos) deverá apurar seus custos totais (para o campo) de duas formas distintas, uma exclusiva para a apuração da PE (respeitando seu contrato de concessão), e outra exclusiva para a apuração do Custo em Óleo (respeitando seu contrato de partilha). Definidas as duas estruturas de custos, cada concessionário aplicará sua participação a sua necessidade contratual".*

130. Conclui-se, portanto, que o § 6º do art. 13 da minuta de Resolução, ao fim e ao cabo, constitui particularização do parágrafo seguinte do mesmo artigo, que estipula que as obrigações divisíveis seguirão as regras dos contratos originais das Áreas sob Contrato, enquanto as indivisíveis seguirão regulamentação específica da ANP.

34. Nota-se que a Procuradoria Federal junto à ANP não se manifestou especificamente quanto ao art. 23 do Decreto nº 2.705/98 nos pareceres mencionados. Há, sim, na discussão quanto à possibilidade ou não de apuração conjunta de PE e Custo em Óleo, a exposição do entendimento de que as obrigações divisíveis seguirão as regras dos contratos originais, ou seja, do contrato de concessão e do contrato de partilha de produção. Não é este objeto da presente proposta de ação.

35. O Parecer nº 415/2013/PF-ANP/PGF/AGU, de 24/07/2013, que trata da individualização do Campo [REDACTED] e [REDACTED], tangenciou a questão, tendo sido registrado que “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”.

36. O registro considerou o disposto na Nota Técnica nº 29/2011 da SPG, que, além do mencionado no item acima, observou que “a discussão de que um entendimento pode favorecer um sujeito (União/concessionárias) em detrimento de outro não é pertinente, visto que tal relação apresenta uma grande variação entre os diversos arranjos produtivos possíveis”.

37. Demonstra-se, assim, que as manifestações jurídicas mencionadas não adentram na questão ora analisada, de modo que não está havendo alteração de entendimento anterior deste órgão de execução da Procuradoria Federal.

38. Por fim, não restam dúvidas, por força da motivação exposto, que o *caput* do artigo 9º da Resolução ANP nº 12/2014 deve ser tido por ilegal, pois sua parte final - “de cada campo” - não se compatibiliza com o artigo 23 do Decreto nº 2.705/98.

#### D. CONCLUSÃO

39. Como conclusão, temos que:

- a. Não houve revogação do artigo 23 do Decreto nº 2.705/98, cabendo interpretá-lo conforme a previsão do artigo 33 da Lei nº 12.351/2010;
- b. Havendo extensão da Jazida para fora da área de concessão, a Participação Especial deve ser calculada considerando-se a produção integral do Campo da área de concessão acrescido da produção da Jazida que se estender para fora da área de concessão, e o pagamento, como Obrigação Divisível que é, cabe a cada Concessionário de acordo com a Participação de cada um na Jazida Compartilhada.

40. Para fins de apuração de Participação Especial oriunda do Campo [REDACTED] deve-se acrescer ao volume deste campo a produção da jazida que se estende para o Campo [REDACTED].

Tatiana Motta Vieira  
Procuradora Federal  
Subprocuradora de E&P