

Ilustríssimo Senhor,

DÉCIO FABRÍCIO ODDONE DA COSTA

Diretor Geral da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP
Avenida Rio Branco, 65, 21 Andar – Centro
CEP 20090-004 – Rio de Janeiro/RJ

Ref.: Consulta e Audiência Públicas nº 20/2017

INSTITUTO AÇO BRASIL (“Aço Brasil”), associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 60.925.161/0001-48, com sede na Av. Rio Branco nº 181, 28º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.004-007, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, expor e requerer o que segue.

01. Em 17/07/2017, por meio da Nota Técnica nº 001/2017/CCL, a Coordenadoria de Conteúdo Local (“CCL”) da Agência Nacional de Petróleo (“ANP”) apresentou Minuta de Resolução (“Minuta”) que pretende alterar retroativamente certos critérios, requisitos e procedimentos aplicáveis a isenção, ajustes e transferências de excedentes de conteúdo local (“CL”). Nesse sentido, em 18/07/2017, a ANP publicou no Diário Oficial da União, o Aviso de Consulta e Audiência Pública nº 20/2017, convocando partes interessadas a encaminharem suas opiniões e sugestões sobre o tema.

02. Como será exposto adiante, a Minuta apresenta vários pontos carentes de revisão, destacando-se, nesta manifestação, as ilegalidades e inconstitucionalidades verificadas, que merecem ponderação por essa ANP.

03. O Aço Brasil agradece a oportunidade de contribuir para o aperfeiçoamento do texto e, desde já, afirma seu interesse em participar da Audiência Pública em 03/10/2017.



I. Da incompetência da ANP para legislar sobre o tema

04. A Lei nº 9.478/1997, que instituiu a ANP, instituiu também o Conselho Nacional de Políticas Energéticas (“CNPE”), e, dentre outras, atribuiu-lhe a competência de estabelecer as regras para utilização de CL, por concessionários, nos projetos a serem por eles implementados. Determinou ainda que o CNPE deve ser presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia:

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: [...] IX - definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo, de gás natural, de outros hidrocarbonetos fluidos e de biocombustíveis, bem como da sua cadeia de suprimento;
X - induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção, observado o disposto no inciso IX. (grifos nossos)

05. Isso significa que é o CNPE a autoridade responsável por estabelecer políticas públicas relacionadas ao desenvolvimento da indústria de petróleo, inclusive determinando as regras aplicáveis à utilização de CL nos projetos vencedores de licitações. A autonomia detida pela ANP para legislar sobre regras de CL deve ser estritamente pautada pelas diretrizes do MME, e especialmente do CNPE, em observância ao princípio da legalidade da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal).

06. A proposta de Resolução apresentada pela ANP, contudo, em seus artigos 34 e 35, prevê a possibilidade de os concessionários de rodadas de licitação passadas aplicarem a seus contratos as novas regras do Edital da 14ª Rodada de Licitações, que prevê um índice de CL menor do que o previsto nos editais passados. A ANP, portanto, por meio da proposta Resolução, estaria extrapolando suas competências legislativas¹ ao permitir a redução retroativa dos índices de CL em editais de licitação, apesar de a Lei nº 9.784/1997 expressamente prever que exclusivamente o CNPE (órgão que estabelece diretrizes que devem ser seguidas pela ANP) possui competência para induzir o **incremento** dos índices de CL.

¹ Nesse sentido, diz Celso Antônio Bandeira de Mello: “Essa longa – mas oportuna – citação calha à fivela para indicar que ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou de obrigações novos. **Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento. Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada.**” Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 18ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p.327.



07. A restrição de competência não poderia ser diferente, uma vez que os índices de CL nos contratos de licitação não restringem seus efeitos apenas ao próprio setor de óleo e gás, atingindo direta e indiretamente diversos outros setores da indústria nacional. Assim, a adoção de políticas capazes de alterar significativamente o equilíbrio e os negócios dos mais diversos setores que estão direta e indiretamente ligados ao setor de Energia e Petróleo devem ser discutidas no seu espectro mais amplo, em consonância com toda a política industrial do governo federal.

01. Nesse sentido, o Decreto nº 8.637/2016 criou o Programa de Estímulo à Competitividade da Cadeia Produtiva, ao Desenvolvimento e ao Aprimoramento de Fornecedores do Setor de Petróleo e Gás Natural – Pedefor, congregando em seu comitê diretivo representantes de diversos Ministérios como a Casa Civil, Ministério da Fazenda, Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, MME, dentre outros, capazes de fornecer uma visão mais ampla e macro da economia nacional. E os objetivos do Pedefor são os seguintes:

Art. 1 Fica instituído o Programa de Estímulo à Competitividade da Cadeia Produtiva, ao Desenvolvimento e ao Aprimoramento de Fornecedores do Setor de Petróleo e Gás Natural - Pedefor, com os seguintes objetivos:

- I - elevar a competitividade **da cadeia produtiva de fornecedores no País;**
- II - estimular a engenharia nacional;
- III - promover a inovação tecnológica em segmentos estratégicos;
- IV - ampliar a cadeia de fornecedores de bens, serviços e sistemas produzidos no País;
- V - **ampliar o nível de conteúdo local dos fornecedores já instalados;** e
- VI - estimular a criação de empresas de base tecnológica. (grifo nosso)

02. Fica clara, portanto, a incompetência da ANP para definir regras que reduzam, ou permitam reduzir os índices de CL em contratos de licitação, uma vez que tal regra vai de encontro às competências e diretivas do CNPE e Pedefor, em clara infração ao princípio da legalidade administrativa.

II. Segurança jurídica: respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada

03. Conforme esclarecido acima, a ANP pretende, por meio dos artigos 34 e 35 da Minuta de Resolução em comento, permitir que os índices de CL previstos para a 14ª Rodada de Licitações sejam também aplicados aos contratos já em vigor, e por



consequência, que os novos índices reduzidos sejam também aplicados retroativamente às licitações já realizadas.

04. Primeiramente, deve-se lembrar que o edital de licitação é considerado lei para as participantes dos certames, para a Administração Pública e para os demais cidadãos, e que o contrato administrativo a ser assinado deve seguir o que foi disposto no edital. E, como destacado acima, toda a atuação da Administração Pública deve ser pautada também no princípio da legalidade, previsto tanto no caput do art. 37 da Constituição Federal², quanto no art. 4º da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93)³ que norteia todas as licitações feitas pela Administração Pública, seja direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.

05. Nesse sentido, não se pode olvidar que as cláusulas de CL não apenas foram assumidas pelos concessionários na apresentação de suas propostas e na assinatura dos contratos, como também serviram como critério para análise das propostas em determinadas rodadas. Assim, a discricionária e posterior redução desses índices de forma ampla e retroativa, além de ser contrária à atuação do CNPE e do Pedefor, também seria uma grave violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica⁴, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

06. O STF determinou na Súmula nº 473 o seguinte:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, **respeitados os direitos adquiridos**, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (grifo nosso).

07. Ressaltaram os Exmos. Ministros do STJ Luiz Fux e Laurita Vaz:

² “Constituição Federal, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

³ “Lei de Licitações, Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello define o princípio da segurança jurídica da seguinte forma: “O fundamento jurídico mais evidente para a existência da ‘coisa julgada administrativa’ reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa fé na esfera administrativa.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 18ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p.427). Sergio Ferraz e Adilson Dallari aduzem estes e mais outros fundamentos, observando que: “A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. *La donna è mobile* – canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem”.



Se é assente que a Administração pode cancelar seus atos, também o é que por força do princípio da segurança jurídica obedece aos direitos adquiridos e reembolsa eventuais prejuízos pelos seus atos ilícitos ou originariamente lícitos, como consectário do controle jurisdicional e das responsabilidades dos atos da Administração. (...). **Em consequência, não é absoluto o poder do administrador**, conforma insinua a Súmula 473”. (Voto do Exmo. Min. Luiz Fux, REsp. n. 402.638/DF, j. 03.04.03, pub. DJU 02.06.03, p.187; RDDP vol. n 5, p.237) (grifo nosso)

Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do estado democrático de direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. (Voto da Exma. Min. Laurita Vaz, REsp. n. 645856/RS, j. 24.08.04, pub. DJU 13.09.04, p.291). (grifo nosso)

08. Note-se que a alteração retroativa dos índices de CL, primeiramente, pode levar a um cenário em que as concessionárias vitoriosas de determinadas rodadas de licitação não o teriam sido sob a perspectiva das novas regras de CL – uma vez que o CL já foi considerado na avaliação de propostas. Assim, a retroatividade das regras dará ensejo à contestação judicial dos resultados de licitações já finalizadas.

09. Ainda, sob fundamento dos argumentos de segurança jurídica, a Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), em seu art. 2º, parágrafo único, inc. XIII, vedou a aplicação retroativa de nova interpretação de matéria administrativa já anteriormente avaliada:

“Art. 2 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.” (grifo nosso)

10. A Minuta não se enquadra no âmbito da “retroatividade benéfica”, introduzindo risco de prejuízo significativo à cadeia de fornecedores, já bastante prejudicada pela crise.

11. Ademais, a redução do CL de contratos já assinados, especialmente considerando-se os propósitos do governo federal de incentivar o desenvolvimento da



indústria fornecedora por meio da exigência de CL, irá gerar graves efeitos sobre os mais diversos setores da indústria brasileira.

12. Eventuais incapacidades de determinados fornecedores nacionais para fornecer produtos e equipamentos devem ser analisadas conforme o caso concreto, e por meio dos adequados mecanismos, como o de isenção. A irrestrita e ampla redução do CL, especialmente para contratos já em vigor, não encontra respaldo legal ou factual.

13. A indústria brasileira do aço, por exemplo, realizou diversos e substanciais investimento na expansão de sua capacidade, e no desenvolvimento de novos e melhores produtos para atender à demanda do setor de óleo e gás, como em seus segmentos de tubos, laminados, planos, arames e especiais. Os efeitos negativos sobre a cadeia terão uma dimensão absurda, especialmente no atual cenário econômico de recessão, com altos índices de desemprego. Regras que buscam aumentar as margens de poucas empresas não devem ser suficientes para se sobrepor aos interesses nacionais envolvidos em um setor tão amplo quanto o de fornecimento de materiais e equipamentos para o setor de óleo e gás.

III. Garantia constitucional do desenvolvimento nacional

14. A garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos da República. Há várias iniciativas do Governo Federal, especialmente do MME e do CNPE, para manter investimentos no setor de Energia e Petróleo no Brasil.

15. A manutenção de relevantes investimentos do Governo Federal nesse setor não faz sentido para o desenvolvimento nacional caso não se considere também o efeito multiplicador dessas despesas a toda a economia nacional. Assim, tais recursos não devem ser despendidos apenas com algumas poucas empresas, as quais acabarão por exportar receitas e demanda para produtores estrangeiros.

16. Esse, contudo, é o efeito que resultará das regras dos artigos 34 e 35 da Minuta a respeito do CL, e também do art. 4º da Minuta que trata de alteração dos índices para pedidos de isenção.

17. O Governo Brasileiro, especialmente no atual cenário de recessão e desemprego, deve buscar a maior eficiência possível em seus investimentos e atuação, priorizando setores capazes de retornar não apenas parte do capital investido, mas sim de afetar a economia nacional com a geração de demanda suficiente para multiplicar a produção de riquezas.



18. Aqui vale citar um documento de FAQ elaborado pelo MME sobre o Pré-Sal, que cita por vezes o desenvolvimento nacional que a exploração do Pré-Sal trará para o Brasil⁵ e como as riquezas devem ficar no país. Afirma-se, por exemplo, que “o modelo estabelece uma política de desenvolvimento nacional e condições de sustentabilidade para esse desenvolvimento, de modo a evitar que o Brasil seja apenas um exportador de petróleo, sem agregar desenvolvimento e bem-estar para a população”.

19. Destaca-se, também nesse sentido a seguinte explicação.

132. Que políticas o Governo adotará para incentivar a indústria nacional?

R: A principal política pública para incentivar a indústria nacional será a exigência de conteúdo local mínimo que, associado à percepção de vendas significativas e distribuídas no longo prazo, possibilitará investimentos em ampliação de nossa capacidade produtiva e melhoria de competitividade. Adicionalmente, considera-se criar linha de crédito específica para o setor, por meio do BNDES, de modo a permitir a instalação e modernização de fábricas no País. Estudos do BNDES indicam que, para fazer frente aos investimentos da Petrobras, a cadeia produtiva do petróleo demandará investimentos da ordem de 80 bilhões de dólares nos próximos dez anos.

20. Por essa razão e as demais citadas ao longo dessa manifestação, as regras dos artigos 34 e 35, bem como do art. 4º da Minuta não possuem respaldo legal para sua edição, uma vez que eivados de vícios que os tornam inconstitucionais e ilegais, além de prejudicar sobremaneira toda a cadeia direta e indiretamente ligada ao setor de Energia e Petróleo, especialmente a indústria do aço.

⁵ “107. Por que é interessante para a União capitalizar a Petrobras? R: A proposta de capitalização da Petrobras justifica-se pelo interesse da União, enquanto sócia controladora da Companhia, de dotá-la dos recursos necessários para realizar os investimentos que viabilizarão a exploração das áreas do Pré-Sal. Adicionalmente, tal iniciativa corresponde ao primeiro passo no sentido de promover uma efetiva exploração do Pré-Sal, otimizando, desta maneira, a participação da sociedade nas receitas decorrentes das riquezas representadas por este importante recurso natural, que é o Pré-Sal.

131. Que impactos a exploração do Pré-Sal trará para a indústria nacional? R: O modelo proposto busca atrelar a exploração das riquezas do Pré-Sal, que terá a Petrobras como operadora, às políticas para o desenvolvimento do País. Espera-se estimular o desenvolvimento de tecnologia no País com os programas de pesquisa para o setor petróleo, e a indústria de bens e serviços, por meio de exigências de conteúdo local para os projetos de exploração, desenvolvimento e produção. Assim, o Governo espera que o Pré-Sal contribua para a transformação do País e não que este se torne um mero exportador de petróleo bruto.

132. Que políticas o Governo adotará para incentivar a indústria nacional? R: A principal política pública para incentivar a indústria nacional será a exigência de conteúdo local mínimo que, associado à percepção de vendas significativas e distribuídas no longo prazo, possibilitará investimentos em ampliação de nossa capacidade produtiva e melhoria de competitividade.

Adicionalmente, considera-se criar linha de crédito específica para o setor, por meio do BNDES, de modo a permitir a instalação e modernização de fábricas no País.

Estudos do BNDES indicam que, para fazer frente aos investimentos da Petrobras, a cadeia produtiva do petróleo demandará investimentos da ordem de 80 bilhões de dólares nos próximos dez anos.”



IV. Considerações finais

21. Ante o exposto, o Instituto Aço Brasil sugere a alteração da Minuta de Resolução proposta pela ANP por meio da Nota Técnica n. 001/2017/CCL/ANP, uma vez que afronta diversos princípios constitucionais, refletidos também na Lei de Licitações e na Lei de Processo Administrativo.

22. Ainda, solicita a juntada do anexo Formulário de Comentários e Sugestões à Consulta pública nº 20/2017, no qual o Aço Brasil sugere alterações pontuais à Minuta.

Termos em que
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2017.



Instituto Aço Brasil