



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. 01188/2018/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.014406/2017-74

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: ACORDO PARA ENCERRAMENTO DE LITÍGIO SUBMETIDO A ARBITRAGEM. DIVISÃO DE ÁREA CONTRATUAL EM VÁRIOS CAMPOS. CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECEDENTES SOBRE O TEMA. IMPOSSIBILIDADE DE ESTIMATIVA DE RISCOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E ENCERRAMENTO OU PREVENÇÃO DE LITÍGIOS. SUBMISSÃO A CONSULTA PÚBLICA. DECISÃO FINAL DA DIRETORIA COLEGIADA, CONDICIONADA À PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO MINISTRO DE MINAS E ENERGIA.

Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Proposta de Ação da Superintendência de Desenvolvimento da Produção (SDP), para aprovação, por parte da Diretoria Colegiada da ANP, de minuta de acordo para encerramento da controvérsia com a Petrobras relativa à delimitação do campo de Jubarte e demais áreas oriundas do contrato de concessão B-C-60.

2. O processo contém atualmente 242 folhas numeradas e encontra-se instruído, no que interessa à presente análise, com memória das tratativas entre as partes, (fls. 1-196); minuta preliminar de acordo para encerramento da controvérsia (fls. 197-210); minuta com marcas de revisão (fls. 211-220); Nota Técnica nº 32/2018 da Superintendência de Participações Governamentais (SPG) (fls. 225-227); Nota Técnica nº 117/2018 da SDP (fls. 231-240); e extrato da PA 858/2018 (fls. 241-242).

3. Numa breve síntese dos fatos - cujo trâmite administrativo já foi devidamente narrado nas notas técnicas acostadas aos autos - o bloco denominado B-C-60 foi objeto de contrato de concessão nº 48000.003560/97-49 firmado diretamente com a Petrobras, com base nas regras de transição previstas nos artigos 31 a 34 da Lei 9.478/1997.

4. Ao longo da década passada (entre 2002 a 2006) a Petrobras declarou a comercialidade de 7 áreas distintas, com a intenção de torná-los 7 campos igualmente distintos. A primeira das áreas em questão teve seu plano de desenvolvimento aprovado pela ANP em 2003, e gerou o campo de Jubarte. As demais áreas não tiveram seus planos de desenvolvimento formalmente aprovados pela ANP, numa sucessão de eventos que culminou na disputa jurídica sob análise.

5. Em 2014, após devido processo administrativo, a ANP decidiu que a área do Campo de Jubarte deveria ser revista para alcançar todas as 7 áreas declaradas comerciais, por entender que havia grandes reservatórios do Pré-Sal que transbordavam os limites propostos pela Petrobras e que, pela definição legal de campo de petróleo^[1], deveriam permanecer unidos.

6. Inconformada com tal decisão, e esgotadas as vias administrativas, em 22 de abril de 2014 a Petrobras deu início em ao procedimento arbitral nº 20.196/ASM perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (normalmente referida por sua sigla em inglês, ICC).

7. A ANP entendeu que essa disputa não deveria ser resolvida por arbitragem, pelos seguintes motivos, em apertada síntese: a) o contrato nada dispunha sobre a prerrogativa do concessionário propor a divisão dos campos ou do poder concedente rejeitar tal divisão, devendo a solução da lide ser buscada diretamente na interpretação legal; b) caberia à ANP, no uso de sua competência regulatória (ou poder de polícia) decidir administrativamente a questão, que não seria de natureza contratual nem poderia ser resolvida por arbitragem por tratar de *direitos indisponíveis*; c) por sua repercussão direta na arrecadação de participações governamentais que, por mandamento constitucional, cabem originariamente à União, Estados e Municípios, tais direitos seriam também por esse motivo *indisponíveis* e não sujeitos à arbitragem.

8. Com esses fundamentos, a ANP ajuizou a Ação Anulatória de Arbitragem nº 0006800-84.2014.4.02.5101 perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, com pedido de medida liminar para suspensão da arbitragem. Após tal pedido de liminar ser indeferido em primeira instância, em segunda instância o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento à Medida Cautelar Inominada 0001194-18.2015.4.02.0000, suspendendo a arbitragem. Novamente inconformada, a Petrobras ingressou com o Conflito de Competência 139.519 perante o Superior Tribunal de Justiça solicitando que fosse decidido que é a Arbitragem o foro adequado para solução da questão.

9. Inicialmente, a Petrobras obteve provimentos liminares que lhe permitiram manter o pagamento das participações governamentais como se as 7 áreas fossem campos de petróleo autônomos, o que na prática vem fazendo até hoje. Somente no final de 2017 o conflito de competência foi julgado^[2] determinando que a questão da competência deveria ser avaliada pelo próprio tribunal arbitral constituído.

10. Na seara arbitral, a disputa pouco avançou no que toca ao mérito. Após uma série de incidentes procedimentais e suspensões judiciais, o Tribunal Arbitral chegou a deferir um pedido da ANP para que durante o litígio fossem recolhidos os valores correspondentes a um único campo que abarcasse as 7 áreas em disputa, mas tal decisão foi revista anos depois (sem que tivesse sido implementada, por conta das liminares proferidas pelo Ministro Relator do CC 139.519) e a Petrobras continua recolhendo as participações governamentais como se fossem 7 campos distintos.

11. Ainda antes do julgamento do Conflito de Competência, a Petrobras propôs em outubro de 2017 (fls. 03) que os processos judiciais e arbitrais fossem suspensos, para que as partes pudessem tentar chegar a um acordo.

12. As partes então começaram tratativas iniciais para iniciar a negociação de um potencial acordo para colocar fim à controvérsia. Em 15 de fevereiro de 2018, a ANP constituiu Grupo de Trabalho (fls. 64) para subsidiar a Diretoria Colegiada na apreciação de propostas inicialmente feitas pela Petrobras. Vale destacar que esta Procuradoria, apesar de não integrar tal grupo de trabalho, acompanhou diversas dessas tratativas e reuniões, a título de assessoramento jurídico às autoridades da ANP envolvidas.

13. Esta Procuradoria, então, em coordenação com a representação jurídica da Petrobras, começou a pedir suspensões do procedimento arbitral para evitar que o mérito do litígio fosse debatido de forma a prejudicar a construção do acordo.

14. Em 28 de dezembro de 2018 foi realizada reunião entre representantes das partes (fls. 195-196) em que se chegou à minuta de termo de acordo de (fls. 197-210), ora sob análise.

15. A proposta da SDP é que os termos do referido acordo sejam previamente aprovados pela Diretoria Colegiada, para submissão da questão à consulta e audiência públicas.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Escopo da Análise Jurídica

16. Inicialmente, destacamos que a análise a ser empreendida é estritamente jurídica. Não compete a esta Procuradoria proceder a auditoria em todos os atos praticados ao longo da instrução processual dos presentes autos, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos.

17. Do mesmo modo, não é nossa atribuição apreciar conclusivamente as questões de interesse e oportunidade dos atos que se pretende praticar, visto que pertencem à esfera da conveniência e oportunidade da Administração Pública, nem avaliar questões técnicas afetas a outros ramos do conhecimento e questões correlatas.

18. Cabe-nos, entretanto, alertar para a necessidade de atender os requisitos legais e seguir os entendimentos jurídicos doutrinários e jurisprudenciais consolidados sobre a matéria, incluindo-se os do Tribunal de Contas da União, quando for o caso.

19. Contudo, quando for cabível, não nos furtaremos a fazer recomendações que, ainda que de caráter não exclusivamente jurídico, possam repercutir na clareza e segurança jurídica dos atos a serem praticados, de modo a melhor atender o interesse público e os princípios que regem a atividade administrativa. Nesse sentido, orientação da Advocacia-Geral da União:

Boa Prática Consultiva - BPC nº 07

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

2.2 Consensualidade na Administração Pública e elementos para avaliação da vantajosidade da transação

Em nossa sociedade pós-moderna, digital e competitiva, muitas vezes a defesa do interesse público como um todo passa menos pela defesa "a qualquer custo e até o fim" de possíveis direitos da administração - com a consequente proliferação de litígios - e mais por uma análise complexa que envolve *custos*, *benefícios* e *riscos* da litigância do Estado.

20. Num cenário no qual o Estado não tem os poderes virtualmente ilimitados de outrora, e o Administrador Público tem suas decisões sujeitas a variados graus de escrutínio por atores independentes estatais (ministérios públicos, tribunais de contas, poder judiciário, poder legislativo) e extra estatais (organismos internacionais, investidores estrangeiros e nacionais, e no caso concreto, tribunais arbitrais), exige-se da administração pública que, sem perder totalmente a assertividade que lhe é peculiar, busque a construção de consensos para o alcance dos fins públicos que lhe são confiados.

21. A consensualidade na administração pública é um tema que tem ensejado profundos debates no direito administrativo contemporâneo [\[3\]](#) [\[4\]](#) .

22. Gustavo Justino de Oliveira leciona que

A função estatal de mediação emana da propagação do ideal democrático para além do quadrante da política, resultado da busca do alargamento das bases de legitimação do exercício do poder estatal, por meio da democratização da democracia. Incumbências do Estado mediador passam a ser, não somente as de estabelecer e de conferir eficácia aos canais de participação e de interlocução com os indivíduos e grupos sociais, mas a de com eles constantemente interagir, instituindo e mantendo vínculos robustos e duradouros. Tais vínculos são tidos hodiernamente como indispensáveis para a atribuição de eficácia e de

efetividade às ações estatais, as quais vêm sendo amplamente desenvolvidas em espaços de forte interseção entre Estado e sociedade civil, esferas em processo contínuo de recíproca interpenetração. Ademais disso, cabe notar que a principal tarefa da Administração mediadora passa a ser a de compor conflitos envolvendo interesses estatais e interesses privados, definitivamente incluindo os cidadãos no processo de determinação e densificação do interesse público, o qual deixa de ser visto como um monopólio estatal, com participação exclusiva de autoridades, órgãos e entidades públicos. Eis os aspectos em que reside a relevância do consensualismo na Administração Pública, inserido em um contexto de Estado em rede e de Governança Pública, manifestado em fenômenos como a concertação administrativa e a contratualização administrativa, e exercido por meio de instrumentos como os acordos administrativos, a conciliação e a transação administrativas. [...]

A análise do fenômeno do consensualismo que se pretende empreender neste trabalho obviamente ultrapassa o emprego do contrato para a obtenção de resultados meramente econômicos ou patrimoniais. O ponto em destaque diz respeito à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas, como soluções preferenciais - e não unicamente alternativas - à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil. Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade. Aplicada no terreno da Administração pública, essa orientação gerou expressões como Administrar por contrato, Administrar por acordos, Administração paritária Administração dialógica, e mais recentemente, Administração consensual. Cumpre notar que tal diversidade terminológica acaba tendo efeitos positivos, principalmente porque evoca o fato de que administrar por meio de métodos ou instrumentos consensuais não significa, necessariamente, lançar mão da figura clássica do contrato administrativo. O sentido das expressões elencadas sinaliza um novo caminho, no qual a Administração pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária. [...]

A transação administrativa representa uma estratégia de negociação por meio da qual as partes envolvidas na relação jurídica administrativa controvertida, mediante concessões recíprocas, previnem ou terminam litígio. Assim, para ocorrer a transação é essencial a existência de uma relação jurídica controvertida, na qual a solução é estabelecida pelas próprias partes, devendo resultar, não da vontade unilateral, mas da vontade das partes litigantes de estabelecerem, de comum acordo, a solução para o conflito. ^[5]

23. Especificamente sobre celebração de transações extrajudiciais para encerrar um litígio envolvendo a Administração Pública, escreve Bruno Grego dos Santos em tese de doutorado sobre o tema:

Partindo, portanto, da apreciação desse cenário ótimo de consensualidade e transportando-o para o campo dos conflitos jurídico entre a Administração Pública e os particulares, a apreciação comparativa das diversas modalidades de solução consensual de conflitos contempladas pelo Direito Brasileiro - arbitragem, conciliação, mediação e transação - nos permite estabelecer uma escala de preferencialidade entre tais modalidades.

O posicionamento da arbitragem como primeira modalidade consensual exposta se fundamenta tendo em vista o grau de dependência das partes em relação a terceiros para obter-se a solução para a lide. Nesse sentido, a arbitragem acaba sendo a mais complexa, e por consequência, a mais dispendiosa das modalidades, com a probabilidade de se mostrar, também, como a mais vagarosa. A escala de preferencialidade avança para abordar, num segundo momento, a conciliação e a mediação.

Em tais modalidades, as partes já não dependem de terceiro para a composição do conteúdo da solução buscada, mas ainda o terceiro é essencial para o progresso do procedimento no sentido da sua obtenção. Entre essas duas modalidades, a conciliação guarda maior dependência do terceiro, já que o conciliador assume o comendo do processo de negociação; já a mediação tem essa dependência relativamente reduzida, uma vez que o terceiro atua tão somente na aproximação entre as partes, que procedem por si mesmas com as negociações em busca da solução.

A comparação assim estruturada nos leva à transação como o método de solução consensual de conflitos em que as partes, por sua própria iniciativa, adotam concessões mútuas com o fim de prevenir ou terminar o litígio. O confronto entre transação e as demais modalidades abordadas mostra que ela está no estágio mais avançado da escala de preferencialidade proposta, uma vez que, na transação, as partes obtêm a solução para o seu potencial ou efetivo litígio sem depender da atuação de terceiros, sejam eles árbitros, conciliadores ou mediadores. Sustenta-se, assim, que a maior autonomia das partes traria à transação extrajudicial vantagens operacionais de maior celeridade, menores custos e, com o seu desenvolvimento, uma maior adesão das partes à solução dialogicamente construída. [...]

Conclui-se, portanto, que a transação extrajudicial é a modalidade de solução consensual de conflitos que guarda a maior carga de protagonismo das partes. O seu caráter preventivo único, não observado em qualquer dos outros métodos, combinado à autonomia das partes na busca da solução - prescindindo de terceira parte que a homologue, viabilize,

proponha ou determine - acabam por consolidar a prevalência da transação extrajudicial em relação à transação judicial, à conciliação e à arbitragem.¹⁶¹

24. Assim, desde que respeitadas as instâncias de aprovação de eventual acordo - que serão tratadas mais adiante - e avaliadas as questões técnicas e de conveniência e oportunidade,

2.3 As particularidades do caso concreto

25. No caso concreto dos autos, temos uma disputa sobre a prevalência da visão do concessionário ou da agência reguladora na divisão de um bloco exploratório em diversos contratos de concessão. A questão não se encontra regulada no contrato de concessão assinado entre as partes, nem em qualquer norma regulamentadora da lei. A própria Lei 9.478/1997 não enfrenta diretamente a questão. Ainda que o artigo 6º, XIV dessa lei traga uma definição de campo que embasa a posição da ANP na disputa, salvo o que foi escrito e decidido especificamente sobre esse litígio até o momento, não há qualquer manifestação doutrinária, precedente judicial ou arbitral, quem dirá jurisprudência consolidada sobre o tema.

26. Ademais, eventual decisão final do Tribunal Arbitral poderia nem chegar a enfrentar esse tema, já que existe uma linha paralela de argumentação do concessionário no sentido de aceitação tácita da divisão realizada por conta do longo prazo até a manifestação do inconformismo da ANP. Não seria implausível que um Tribunal Arbitral preferisse se concentrar no comportamento contratual das partes para resolver o litígio.

27. Não se pretende com isso enfraquecer ou questionar a tese jurídica da ANP nos autos, de cuja construção participamos e consideramos robusta. Trata-se de mera constatação do fato de que o litígio é tão inédito e complexo que não só é impossível prever o resultado, como também é impossível sequer estimar o risco de sucumbência nas tradicionais categorias provável/possível/remoto.

28. Estamos diante de um risco financeiro não quantificável, a que se somam as custas e eventuais verbas de sucumbência substanciais num procedimento arbitral como esse. Existe, além disso, o risco imaterial de que uma decisão arbitral estabeleça critérios distintos dos desejados pela administração pública para solução da controvérsia, criando um precedente nocivo para a atuação da agência reguladora em casos futuros.

29. Nesse contexto, uma disputa de tal monta como a dos presentes autos, em que passados quatro anos não se chegou sequer a iniciar a discussão de mérito, indubitavelmente pode se beneficiar de uma transação entre as partes que assegure a realização do interesse público em suas mais distintas vertentes. Chamamos especial atenção para a pacificação social do setor, a economia de tempo e recursos dedicados ao litígio e especialmente o risco de que a resolução do conflito por terceiros (no caso o tribunal arbitral) venha a se afastar por demais da visão que a Administração Pública tem do que seria o interesse público no caso concreto.

30. Obviamente, a avaliação sobre se os termos do acordo previstos na minuta mais recente atendem ao interesse público depende essencialmente de uma avaliação técnica das áreas envolvidas e posterior decisão sob o ponto de vista da conveniência e oportunidade pela Diretoria Colegiada da ANP. Não cabe a esta Procuradoria se manifestar conclusivamente sobre o tema, como já explicitamos anteriormente.

31. Não obstante, é possível registrar que existe fundamentação técnica nos autos.

32. A Nota Técnica nº 117/2018 da SDP (fls. 231-240) relata que a configuração proposta envolve a união em um único campo de todas as áreas em que há continuidade hidráulica ou superposição de reservatórios. Afirma que "*com a nova configuração, não haveria, dentro dos campos objeto da RD, reservatório se estendendo por mais de um campo*", preservando a essência da tese defendida na arbitragem. Além disso, até mesmo a parte da área denominada Pirambu, sobre a qual pairam dúvidas a respeito da conectividade hidráulica com o reservatório do Pré-Sal do campo de Jubarte, restou integrante do referido campo.

33. Ademais, a configuração proposta no acordo reúne em um só campo todas as áreas atualmente produtoras de Parque das Baleias, com exceção de Baleia Anã. Esta última, ainda que compartilhe instalações de produção com o novo campo de Jubarte, não possui qualquer sobreposição com as demais áreas, e ao longo das discussões foi afirmado que tem volume de produção desprezível (menos de 2% da produção total, cf. tabela 4 da referida Nota Técnica, com baixas possibilidades de ser aproveitada não fosse fazendo uso do referido compartilhamento. Esta última informação, contudo, não está expressa na Nota Técnica e precisa ser confirmada pela SDP.

34. Já em relação à arrecadação de Participação Especial de titularidade da União, Estados e Municípios, a Nota Técnica nº 32/2018/SPG (fls. 225) também é favorável ao acordo. Isto ocorre porque, ao reunir a quase totalidade dos campos em produção, fica assegurado o recolhimento de Participação Especial no montante total hoje estimado em 25,7 Bilhões de Reais. Já se o resultado da arbitragem viesse a ser totalmente negativo para a ANP, tal arrecadação estaria hoje estimada em 12,7 Bilhões de Reais, uma diferença de 13,1 Bilhões de Reais, mais de 50% do valor estimado para toda a vida útil do campo (produção até 2038).

35. Note-se ainda que em caso prolongamento do litígio, poderia restar prejudicada as negociações entre as partes para a prorrogação do contrato de concessão que vence em 2029 (ou entre 2029 e 2033, considerando campos separados). A não renovação do contrato poderia gerar uma situação de redução dos investimentos que prejudicaria não só o retorno financeiro do concessionário, mas também a arrecadação de Participações Especiais. Também gostaríamos que a SDP confirme as informações desse parágrafo.

36. Por outro lado, a proposta da Petrobras para o fechamento do acordo, mesmo depois de melhorada em relação à proposta inicial, prevê a utilização do 4º Trimestre de 2016 como marco temporal para cálculo dos valores atrasados, e não a data da Resolução de Diretoria 69/2014. Prevê também a incidência de simples correção monetária pelo IPCA-A (e não a taxa Selic de praxe), e a quitação desse passivo por meio de um pagamento inicial e parcelamento do restante em 60 vezes,

aqui sim corrigidas pela taxa Selic.

37. Quanto ao marco temporal, alegou a Petrobras nas negociações que foi no 4º Trimestre de 2016 que finalizou-se a Etapa de Desenvolvimento dos Campos, momento em que se pode ter uma certeza maior quanto a sua efetiva extensão (essa informação também precisa ser confirmada pela área técnica).

38. Já em relação à correção monetárias dos valores atrasados, a Petrobras invoca o entendimento desta própria Procuradoria (Parecer nº 76/2011/PF-ANP/PGF/AGU) no sentido de que, não havendo responsabilidade da parte pelo atraso no pagamento, deve-se buscar um índice de correção que não tenha juros embutidos, como é o caso da SELIC. Mantemos esse entendimento, mas sua aplicação ao caso concreto depende de se entender, para fins de acordo, que não se deveria imputar mora à Petrobras diante das incertezas que cercam o tema.

39. Por fim, ao propor o parcelamento em 60 vezes de parte dos atrasados, com aplicação da SELIC daqui por diante, a Petrobras invoca dispositivos de parcelamentos legais que não estão atualmente em vigor.

40. Obviamente tais propostas devem ser avaliadas num contexto de concessões recíprocas para se chegar a um acordo. A adequação das condições propostas, como já dissemos, refoge à alçada desta Procuradoria. Quanto ao parcelamento, não houve sequer menção a ele nas manifestações técnicas, presumindo-se que serão avaliados após a consulta e audiência pública.

41. Passaremos, então, a analisar os requisitos formais para a conclusão do acordo sob análise.

2.4 Da consulta e pública prévia à celebração do acordo

Em 25 de abril de 2018, foi editada a lei 13.655, que acrescentou todo um capítulo sobre Direito Público à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942 - LINDB) trazendo modernos instrumentos de administração pública consensual e de delimitação das responsabilidades do administrador público. No que interessa à nossa análise, citamos o novel artigo 26:

“Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direitos reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

42. Em primeiro lugar, tal dispositivo reitera não só a possibilidade, como a importância da celebração de acordos para eliminar incerteza jurídica ou situação contenciosa, como é o caso dos autos. Em seguida, coloca alguns requisitos, como a oitiva do órgão jurídico (o que está sendo aperfeiçoado neste momento) e a realização, quando for o caso, de consulta pública prévia à celebração do acordo.

43. Não está claramente definido quando seria o caso de realizar consulta pública, mas parece extenuante de dúvidas que o presente caso demanda esta providência. Afinal, estamos falando de valores vultosos e com impactos nos governos e populações de diversos entes federativos. Neste sentido, está juridicamente adequada a proposta de ação ao propor a referida consulta.

44. Por fim, recomendamos que a minuta de fls. 197-210 seja devidamente preenchida com os valores atualmente tratados com a Petrobras, de modo a permitir um amplo escrutínio público.

2.5 Competência para aprovação da celebração do acordo - normativos da AGU

Inicialmente, cabe ressaltar que é escassa a regulamentação no âmbito da advocacia pública a respeito da atuação em arbitragens como um todo, e em especial, acordos num procedimento arbitral.

45. Consideramos que a arbitragem é tecnicamente um meio extrajudicial de solução de controvérsias (i.e. fora do poder judiciário). Por outro lado, sua estrutura, à similaridade de um processo judicial, é resolver de forma heterônoma e definitiva uma controvérsia entre as partes. O árbitro é juiz de fato e de direito (Lei 9.307/1996, art. 18), e sua sentença tem força de título executivo judicial (CPC, art. 515, VII).

46. Ao que interessa a presente manifestação jurídica, eventual acordo entre as partes poderá ser homologado pelo Tribunal Arbitral - que já se encontra constituído - para que possa ter os mesmos efeitos de um acordo homologado judicialmente. Ademais, o acordo eventualmente firmado irá extinguir também as ações judiciais acessórias e de impugnação à arbitragem. Deste modo, devido às similaridades de efeitos com um acordo judicial e ante a falta de regulamentação de acordos extrajudiciais, entendemos altamente recomendado que, por cautela, siga-se o procedimento de aprovação de um acordo judicial.

47. Valemo-nos, a partir daqui, dos entendimentos consolidados no PARECER n. 00053/2018/NOEJ/DEPCONT/PGF/AGU, aprovado em 25 de junho de 2018 pelo Excelentíssimo Coordenador de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal (NUP 00430.000638/2017-37, Seq. 372-

374).

48. A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, em seu art. 4º, inciso VI, estabelece que compete ao Advogado-Geral da União a realização de acordos judiciais no âmbito da administração pública federal.

49. A Lei nº 9.469/97, com as alterações da Lei nº 13.140/2015, é mais ampla, ao mencionar os acordos para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. Portanto, também acordos extrajudiciais estão incluídos na autorização legal. A lei prevê também a possibilidade de delegação, bem como a necessidade da anuência prévia de determinadas autoridades quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento. Sua atual redação assim dispõe:

Art. 1o O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. (Redação dada pela Lei nº 13.140, de 2015)

(...)

§ 4o Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

§ 5o Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

Art. 2o O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1o poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

(Redação dada pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

§ 1o No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário. (Redação dada pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

§ 2o O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta. (Redação dada pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

§ 3o O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

§ 4o Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

50. No âmbito da Procuradoria-Geral Federal, a Portaria PGF 915/2009 subdelegou a competência (autorizada pelo caput da Lei 9.469/97 e delegada pela Portaria AGU 990/2009), distribuindo-a entre autoridades da Procuradoria-Geral Federal:

Portaria AGU 990/2009

Art. 2º Ficam delegadas ao Procurador-Geral da União e ao Procurador-Geral Federal as competências de que tratam o caput e o § 4º do art. 1º da Lei nº 9.469, de 1997, para, no âmbito de suas atribuições, autorizar a celebração de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio. (Alterado pela Portaria nº 309, de 25 de agosto de 2017)

§ 1º Ficam delegadas ao Procurador-Geral da União as competências previstas no § 4º do art. 1º da Lei nº 9.469, de 1997, para autorizar a celebração de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, relativamente às empresas públicas federais dependentes, nas ações ou recursos que não se enquadrarem na hipótese do caput do art. 1º. (Alterado pela Portaria nº 309, de 25 de agosto de 2017)

§ 2º O Procurador-Geral da União e o Procurador-Geral Federal regulamentarão os procedimentos para a execução dos acordos e transações judiciais de que trata o caput. (Alterado pela Portaria nº 309, de 25 de agosto de 2017)

§ 3º As competências previstas no caput e § 1º poderão ser subdelegadas. (Incluído pela Portaria nº 309, de 25 de agosto de 2017)

Art. 3º O Procurador-Geral Federal regulamentará o disposto no art. 7º-A da Lei nº 9.469, de 1997, no âmbito de suas atribuições.

Art. 1º Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ficam autorizados a realizar acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), observados os seguintes limites de alçada:

I - até 60 (sessenta) salários mínimos, pelos Procuradores Federais que atuam diretamente na causa;

II - até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Seccionais e dos Chefes de Escritório de Representação;

III - até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores-Chefes das Procuradorias Federais nos Estados;

IV - até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Regionais Federais.

§ 1º Nas causas de valor superior ao limite estabelecido no caput, caberá ao Adjunto de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal autorizar prévia e expressamente a celebração do acordo ou transação.

§ 2º Nas causas de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá ainda de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou, ainda, daquele a quem tiver sido delegada esta competência.

§ 3º Havendo litisconsórcio ativo, bem como substituição processual, considerar-se-á o valor global da causa para fins de aplicação dos limites de que trata este artigo.

§ 4º Considera-se, para fins de fixação da alçada de que trata este artigo, o valor do acordo ou da transação.

§ 5º As Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais que, excepcionalmente, ainda detiverem a representação judicial ordinária da entidade observarão, no que couber, os parâmetros estabelecidos neste artigo, cabendo ao respectivo Procurador-Chefe, quando for o caso, fixar os cargos equivalentes aos previstos no caput dentro da estrutura organizacional correspondente.

§ 6º Observar-se-á o disposto no caput e § 1º do art. 1º, da Portaria PGF nº 520, de 27 de maio de 2009, em relação aos limites definidos nos incisos II a IV.

§ 7º Ficam concorrentemente ressalvadas as competências específicas eventualmente existentes na legislação em vigor em relação às autarquias e fundações públicas federais, conforme explicitado em ato específico do Procurador-Geral Federal e nos termos da Portaria MDA/AGU nº 1, de 12 de março de 2009, em relação ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e da Portaria MMA/AGU nº 90, de 17 de março de 2009, quanto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio.

§ 8º As delegações de competências previstas na Portaria MDA/AGU nº 1, de 12 de março de 2009, e na Portaria MMA/AGU nº 90, de 17 de março de 2009, referem-se, exclusivamente, aos acordos ou transações a ser realizados nas ações judiciais que tenham por objeto matéria específica de atividade fim das respectivas autarquias. (ACRESCIDO PELA PORTARIA Nº 284, DE 2 DE MAIO DE 2013)

Art. 2º A transação ou acordo judicial deverá observar, inclusive nos processos que tramitam sob o rito ordinário ou outros ritos especiais, as condições estabelecidas nos incisos I e II do caput, bem como nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 3º da Portaria AGU nº 109, de 30 de janeiro de 2007, aplicando-se o seu inteiro teor nos Juizados Especiais Federais.

51. Segundo a Portaria AGU nº 109, mencionada no art. 2º, *caput*, da Portaria nº 915/2009, a celebração de acordo pelos órgãos da PGF pressupõe a inexistência de controvérsia quanto ao direito aplicado, bem como a vantajosidade do acordo para a Administração Pública:

Art. 3º A transação ou a não interposição ou desistência de recurso poderá ocorrer quando:
I - houver erro administrativo reconhecido pela autoridade competente ou, quando verificável pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, pelo advogado ou procurador que atua no feito, mediante motivação adequada; e

II - inexistir controvérsia quanto ao fato e ao direito aplicado.

§ 1º A inexistência de controvérsia quanto ao fato deve ser verificável pelo advogado ou procurador que atua no feito pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, e a inexistência de controvérsia quanto ao direito aplicado deve ser reconhecida pelo órgão consultivo competente, mediante motivação adequada em qualquer das situações.

(...)

§ 3º Não serão objeto de acordo:

I - as hipóteses em que se discute penalidade aplicada a servidor;

II - os casos de dano moral, salvo se o agente causador do dano for entidade credenciada, contratada ou delegada de órgão de Administração Pública Federal e assumida, em juízo, a responsabilidade pelo pagamento acordado; e

III - o litígio que estiver fundado exclusivamente em matéria de direito e houver a respeito enunciado da Súmula da AGU, parecer aprovado na forma do art. 40 da Lei Complementar 73, de 1993 ou orientação interna adotada pelo Advogado-Geral da União contrários à

pretensão.(...)

§ 5º Na ausência de prévio requerimento administrativo objetivando a concessão de benefícios previdenciários ou outros direitos, o advogado ou procurador poderá solicitar ao juízo a suspensão da ação pelo prazo necessário para a administração analisar o pedido, o qual, se deferido, deve ser comunicado ao Poder Judiciário

52. Quanto à condição de inexistir controvérsia acerca do direito em discussão, entendo que tal limitação não se aplica ao presente caso, por uma série de motivos.

53. Em primeiro lugar, porque a referida limitação encontra-se num ato de subdelegação de competência do Procurador-Geral Federal para os demais Procuradores Federais. Ora, é natural que ao subdelegar uma competência, a autoridade em questão coloque limitações ao exercício dessa competência. Contudo, como os valores envolvidos na presente disputa ultrapassam em muitas vezes o limite de qualquer delegação de competência, de modo que a aprovação do acordo fatalmente recairá sobre o Advogado-Geral da União e sobre o Ministro de Minas e Energia, que certamente podem exercer essas competências sem as limitações dos atos de delegação e subdelegação.

54. Em segundo lugar, ao contrário dos artigos 1º e 2º da Lei 9.469/1997, na redação dada pela Lei 13.140/2015, as portarias da AGU e da PGF transcritas acima se referem apenas a acordos judiciais, o que tecnicamente não é o caso.

55. Por fim, tal limitação constante de uma portaria de 2007 adquire ares vetustos se comparada com as disposições da LINDB e a positivação do robusto entendimento doutrinário acerca da consensualidade na administração pública, conforme já exposto nessa manifestação jurídica. A referida lei prevalece sobre as portarias da PGF tanto pelo critério da hierarquia quanto pelo da temporalidade.

3. CONCLUSÕES

56. Diante de todo o exposto, não vemos óbices jurídicos à submissão da minuta de folhas 197-210 a consulta pública, desde que atendido o que recomendado nos itens 33, 35 e 37 acima, e ressalvadas as questões relativas a matérias estritamente técnicas e/ou sujeitas à conveniência e oportunidade da Administração Pública.

57. Superada essa fase, a assinatura final do acordo dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Minas e Energia, nos termos do §4º do artigo 1º da atual redação da Lei 9.469/1997, lembrando que ao fim e ao cabo a decisão é de competência do órgão máximo da ANP, a Diretoria Colegiada.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2018.

ARTUR WATT NETO
Procurador Federal
Subprocurador-Geral de Exploração & Produção

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610014406201774 e da chave de acesso ff9af4f7

Notas

1. [^] *Lei 9.478/1997, art. 6º, XIV Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;*
 2. [^] *O processo em questão ainda não transitou em julgado. em 18.11.2018 foram julgados os embargos de declaração, e ainda cabe, em tese, recurso extraordinário, embora seja incerto o conhecimento de tal recurso.*
 3. [^] *ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. vol. 1 Rio de Janeiro: Renovar, jan./mar. 2006.*
 4. [^] *MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, BeloHorizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010.*
 5. [^] *OLIVEIRA, Gustavo Justino de.; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo . v.104 jan./dez. 2009 p. 303-322. Grifos nossos.*
 6. [^] *Dos Santos, Bruno Grego. Transação extrajudicial na administração pública. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito do Estado) - USP. São Paulo p. 335-336. 2015.*
-

Documento assinado eletronicamente por ARTUR WATT NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 206597538 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 14-12-2018 16:24. Número de Série: 13898499. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



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

DESPACHO n. 02348/2018/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.014406/2017-74

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Aprovo o bem elaborado **PARECER n. 01188/2018/PFANP/PGF/AGU**.
2. Deve-se louvar, nesse momento, a tentativa de acordo entre as partes e prestigiar o envio da minuta à consulta e audiência públicas de forma a se permitir que a sociedade e os entes interessados possam ter ciência e se manifestar sobre o tema. A abertura do acordo ao público é medida que atende ao ideário democrático e demonstra honestidade e transparência na busca pela consensualidade.
3. A tentativa de acordo reflete a busca pela melhor solução para o caso concreto, que passa das mãos de terceiros para a esfera de controle das partes envolvidas. O resultado planejado e aceito pelas partes em detrimento da decisão dos árbitros é medida que substitui o conflito, a incerteza e o risco, pelo consenso, economicidade, eficiência e segurança jurídica, gerando inegável benefício ao interesse público.
4. Pelo exposto, devolva-se à SDP para complementar a instrução, conforme recomendado no parecer, podendo o processo, após, ser encaminhado à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2018.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610014406201774 e da chave de acesso ff9af4f7

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 208182708 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 14-12-2018 21:49. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
