



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. 00142/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.205880/2020-17

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

PROPOSTA DE AÇÃO 0217/2020

EMENTA: MINUTA DE RESOLUÇÃO. PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO SOBRE CRITÉRIOS DE CONTEÚDO LOCAL A SEREM ADOTADOS NO ACORDO E NO COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E NA ANEXAÇÃO DE ÁREAS NOS CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. RECOMENDAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES PARA SUBMISSÃO À DIRETORIA COLEGIADA E POSTERIOR CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS.

1. Trata-se de Proposta de Ação encaminhada pela Superintendência de Conteúdo Local - SCL, cujo objetivo é submeter ao crivo da Diretoria Colegiada da ANP a minuta de Resolução para regulamentar de forma consolidada o Conteúdo Local na Individualização da Produção e Anexação de Áreas, alterando os procedimentos previstos na Nota Técnica nº 012/2011/CCL e revogando os dispositivos que tratam do tema nas Resoluções ANP nº 25/2013 e nº 38/2016. A recomendação da SCL é no sentido da aprovação de realização de Consulta Pública no período de 60 (sessenta) dias, seguida de Audiência Pública, para publicação da mencionada Resolução.

2. Do que interessa a presente análise, aponto como relevantes os seguintes documentos, além de outros também acostados:

- o [Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ \(0719927\)](#)
- o [Parecer 9 \(0724524\)](#)
- o [Parecer Técnico 13/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ-e \(0738944\)](#)
- o [Minuta Minuta de Resolução - CL AIP/CIP/Anex - pós CQR \(0738983\)](#)
- o [Proposta de Ação 0217/2020 \(0739079\)](#) □

3. Segundo contido no corpo da Proposta de Ação a SCL explicita que "*A proposta busca resolver potenciais problemas futuros na fiscalização das obrigações de Conteúdo Local, aplicar oportunidades de aprimoramento mapeadas para a metodologia empregada atualmente, principalmente para a etapa de desenvolvimento da produção e atender (i) ao disposto no Art. 28, Inciso II, Parágrafo Único da Resolução ANP nº 25/2013, que prevê a publicação de regulamentação específica da ANP para definição dos novos percentuais de Conteúdo Local e de suas regras de comprovação e apuração; (ii) ao posicionamento reiterado da Procuradoria Federal junto à ANP acerca da necessidade de regulamentação do disposto na Nota Técnica nº 012/2011/CCL; e (iii) as melhores práticas regulatórias, a simplificação de procedimentos e princípios e diretrizes que norteiam as obrigações de conteúdo local e a atividade da administração pública.*"

4. A SCL através da Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ apresenta o arcabouço normativo acerca do Conteúdo Local, faz um histórico da matéria, demonstra a variação do compromisso de conteúdo local ao longo das rodadas de licitações e apresenta a metodologia até então empregada (que se dá através da Nota Técnica 012/2011/CCL), dentre outras informações relevantes. Também apresenta, através da referida Nota Técnica, os motivos ensejadores da elaboração da minuta de resolução ora analisada, apresentando, outrossim, seus dispositivos com a explicitação de cada uma deles.

5. Este é o breve relatório. Segue a análise jurídica.

6. Primeiramente, não há dúvidas acerca da competência da ANP em regular a matéria em questão, haja vista o disposto no artigo 34 da Lei 12.351/2010, que dispõe que "**Art. 34. A ANP regulará os procedimentos e as diretrizes para elaboração do acordo de individualização da produção, o qual estipulará(...)**".

7. A Resolução ANP nº 25/2013, que tem por objeto regular o Procedimento de Individualização da Produção de Petróleo e Gás Natural, estabelece em seu artigo 28:

Art. 28. Os compromissos de Conteúdo Local no Acordo e no Compromisso de Individualização da Produção deverão seguir os critérios abaixo:

I - Na Fase de Exploração, as Partes deverão cumprir os compromissos de Conteúdo Local obedecendo ao estabelecido nos contratos que regem as Áreas sob Contrato que contêm a Jazida Compartilhada, sujeitas a fiscalizações individualizadas.

II - Na Etapa de Desenvolvimento da Fase de Produção, o compromisso de conteúdo local obedecerá uma proporcionalidade, calculada com base na ponderação entre (i) os Volumes Originais de Óleo Equivalente (VOE) das áreas objeto de Individualização e (ii) os respectivos compromissos de Conteúdo Local estabelecidos nos contratos que regem as Áreas sob Contrato que contêm a Jazida Compartilhada.

Parágrafo único. Para definição dos novos percentuais de Conteúdo Local e de suas regras de comprovação e apuração será observada a regulamentação específica da ANP.

8. Nesta toada, a SCL, com o objetivo de dar consecução tanto ao artigo 34 da Lei 12.351/2010 bem como ao parágrafo único acima grifado, traz ao proscênio a presente Proposta de Ação com a minuta de Resolução para estabelecer os critérios para definição dos compromissos de conteúdo local na individualização da produção e anexação de áreas em área sob contrato.

9. Aponte-se, outrossim, que já em 2011 a Procuradoria junto à ANP já indicava a necessidade de regulamentação do tema:

4. Entendemos que a nota técnica elaborada, em que pese formulada sob o modelo de "entendimentos" e tratando de casos hipotéticos, acaba por regulamentar em abstrato a questão da unificação ou harmonização das regras de conteúdo local, não previstas anteriormente em qualquer ato normativo legal ou infralegal. (...)

5. Por tudo isso, consideramos que o instrumento hábil para tal regulação, no âmbito da ANP, é a propositura de minuta de resolução, a ser aprovada em reunião da Diretoria Colegiada. Tal medida permitirá, ainda, a participação dos interessados por meio de consulta e audiência públicas, onde a proposta será submetida a críticas e sugestões de ordem prática, que poderão ser levadas em consideração na redação final do ato, consolidando sua legitimidade.

Parecer nº 41/2011/PRG - SEI 0719919

10. O Parecer n. 00984/2019/PFANP/PGF/AGU (SEI 0719922) reforçou a necessidade de regulamentação da matéria através da edição de Resolução, conforme se vê também abaixo:

24. Não parece haver dúvidas concretas que a forma de aplicação de novos índices de conteúdo local a contratos em andamento, com maior ou menor alcance a despesas já realizadas ou contratadas, afeta direitos dos agentes econômicos, e portanto deve ser objeto de regulação formal, precedida de análise de impacto regulatório, consulta e audiência pública, nos termos das leis aplicáveis.

11. Assim, louvável a iniciativa de regulamentar a questão, cujo tema é dos mais sensíveis, tanto para a indústria e agentes regulados, mas para a sociedade como um todo.

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

13. Em linha com a essa legislação, e considerando os aspectos de técnica legislativa e formais, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da Secretaria Executiva (SEC) da ANP, nos termos do Parecer nº nº 9/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ-e (SEI 0724524).

14. A Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)** como faz a lei que criou outras agências reguladoras. Recentemente, a Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras e altera legislação específica, prevê no art. 6º que "*adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.*"
Aguarda-se, ainda, regulamento sobre o tema.

15. Nada impede, aliás, recomenda, a aplicação do disposto no Decreto nº 9.191/2017, que regulamenta a Lei Complementar nº 95/98. O ANEXO do Decreto traz "QUESTÕES A SEREM ANALISADAS QUANDO DA ELABORAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL", e que, uma vez respondidas fariam as vezes do AIR.

16. Nessa análise, a necessidade de **MOTIVAR** as escolhas regulatórias das agências reguladoras, com base em elementos técnicos e econômicos, é condição essencial da regulação e tem como fundamento, também, na necessidade de legitimar tais escolhas frente à sociedade, os agentes regulados e os órgãos de controle. Permite-se, com isso, a melhoria da qualidade regulatória, com foco na eficiência; e, para não ir além, é de boa técnica, atendendo aos artigos 26, 27 e 30, do Decreto 9.191/2017, segundo os quais deve haver exposição de motivos para justificar a edição de atos

normativos.

17. Na hipercomplexidade que envolve a regulação de setores econômicos, a famosa escolha baseada no conhecido binômio conveniência e oportunidade, já não basta. Mostra-se cada vez mais importante que a decisão regulatória esteja bem fundamentada, em um processo público, participativo, com foco no interesse geral e nos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

18. O **princípio da eficiência**, constitucionalizado pela Emenda 19/98, e cuja obediência se impõe a toda a administração pública, surge com mais força nas escolhas regulatórias adotadas pelas agências, cuja legitimidade de atuação depende das suas posições técnicas e neutras, na busca da melhor efetividade do mercado regulado, em benefício da sociedade.

19. Atualmente, com a vertente moderna do direito público voltado para a eficiência e para as consequências práticas da tomada de decisão, na forma do conhecido **pragmatismo jurídico**, mostra-se ainda mais importante que a análise jurídica seja feita dentro do caso concreto, com a exposição dos impactos gerados pela tomada de decisão, do interesse público protegido e dos direitos tutelados. Nas lições da doutrina:

20. No âmbito da denominada 'administração de resultados', a interpretação e a aplicação do Direito não podem se afastar das consequências geradas pelas escolhas que são efetivadas pelas autoridades estatais. Sem deixar de lado a importância de certas formalidades, estritamente necessárias à formação legítima da vontade estatal, o Direito passa a se preocupar de maneira preponderante com os resultados impostos pelo texto constitucional."

21. Outrossim, o pragmatismo jurídico de que trata essa nova diretriz do direito público consubstancia-se como argumento de reforço ou de descarte da decisão - sem que se admita sua aplicação em linhas gerais. Nas palavras de José Vicente Santos de Mendonça: "o pragmatismo serve como guia à interpretação da norma, inclusive a regulatória, asseverando-se como último passo de justificação da decisão"

22. Nesta toada, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi alterada recentemente para confirmar essa direção que vem sendo tomada pela administração pública, de modo a dispor sobre a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A **motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Grifo nosso).

23. Desse modo, evidencia-se que a Administração Pública está vinculada a essa nova perspectiva de tomada de decisões, buscando, dessa forma, alcançar efetividade concreta e a satisfação do interesse geral tutelado a partir dos atos normativos que produz, distanciando-se do paradigma jurídico de que a produção das normas corresponde apenas à elaboração de atos que atendiam aos requisitos formais, mas não materiais.

24. Por conseguinte, o interesse público queda-se muito mais resguardado, uma vez que a consequência prática das normas deve passar a ser considerada, em respeito ao princípio constitucional da eficiência.

25. Por fim, reforça-se que a motivação/justificativa para as escolhas regulatórias das agências reguladoras é precedente para a legitimidade das normas que edita. Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece que "*A necessidade de maior legitimidade, transparência e accountability justifica a instituição de canais participatórios na regulação, que permitem a integração da sociedade civil na formulação de políticas públicas regulatórias e na fiscalização dos reguladores*". Explica, o autor, que a participação social pode ser instrumentalizada através das consultas e audiências públicas e salienta que o risco trazido pela reduzida participação é a "captura dos interesses pelas empresas reguladas". Após descrever os avanços na implementação de instrumentos e participação, aponta a necessidade de aprimoramento através de medidas como "**apresentação das informações necessárias para a compreensão da discussão**, com linguagem clara e acessível, especialmente quando envolver questões técnicas, abrindo margem para efetiva e efetivas contribuições por parte dos setores econômicos e sociais".

26. Nesta toada, atendendo-se aos dispositivos acima elencados bem como com o objetivo de trazer a motivação e fundamentação necessária à edição do ato normativo, verifica-se que a SCL, através da Nota Técnica nº 15/2020/SCL/ANP-RJ, realizou a Análise de Impacto Regulatório.

27. Primeiramente, é preciso que conste nos autos a **identificação do problema regulatório**, com a apresentação do problema que levou a Agência a vislumbrar uma possível necessidade de intervenção regulatória. Importante destacar que o problema deve estar descrito de forma clara, sem dubiedades, de maneira a facilitar seu entendimento para que possa alcançar a solução mais condizente. Nesse sentido, é de suma relevância essa identificação, principalmente das causas do problema regulatório em questão, a fim de elaborar uma solução que trate das mesmas, não apenas de seus efeitos. Assim, recomenda-se que essa identificação elucide as seguintes questões: (i) em que contexto o problema se insere; (ii) a natureza do problema e suas consequências; (iii) as causas da adversidade; (iv) a sua magnitude – onde ocorre, com que frequência, a extensão dos grupos afetados etc; (v) a evolução esperada do problema no futuro, em caso de inércia do agente regulador.

28. Nesse aspecto, a SCL entende que o item "V.2" da já mencionada Nota Técnica identifica o problema regulatório, explicitando que:

O problema a ser solucionado foi apresentado na seção IV.4 desta Nota Técnica, em relação à aplicação dos dispositivos da Nota Técnica nº 012/2011/CCL para definir os compromissos de conteúdo local na etapa de desenvolvimento da produção nas individualizações da produção e anexações de áreas, sendo, em resumo: (i) ausência de regulamentação formal dos critérios utilizados na Nota Técnica nº 012/2011/CCL; (ii) instabilidade do critério do VOE por eventuais reavaliações; (iii) complexidade por gerar novos compromissos de conteúdo local em relação aos contratos envolvidos; (iv) quebra do marco para aferição do conteúdo local por prever fiscalizações individualizadas para os períodos pré e pós celebração dos instrumentos; e (v) majoração do percentual que será aplicado na jazida comparado ao originalmente previsto em ao menos um dos contratos envolvidos.

A causa do problema está relacionada diretamente com: (i) a natureza indivisível das obrigações de conteúdo local, conforme tratado na seção IV.3 desta Nota Técnica; (ii) a complexidade do tema, por se tratar de obrigações com diversos componentes que variaram ao longo do tempo, conforme seção IV.2 desta Nota Técnica; (iii) as limitações dos critérios utilizados atualmente para harmonização, conforme resumido no parágrafo anterior; e (iv) a insuficiência de cobertura normativa formal para todos os critérios atualmente utilizados.

100. Em relação à extensão do problema, é fundamental que seja levada em consideração a existência de diversos instrumentos de individualização da produção e anexação de áreas já celebrados, e que muitos outros poderão surgir, a depender das atividades exploratórias nas áreas de E&P sob contrato, tal como resumido na seção IV.1 desta Nota Técnica.

29. Deve constar dos autos a **identificação dos atores ou grupos afetados** pelo problema regulatório, de modo a compreender a visão dos mesmos acerca da problemática. Portanto, deve ser delineada uma estratégia de consulta ou de diálogo com os grupos afetados, uma vez que esse entendimento é relevante para assimilar adequadamente as causas e a correta dimensão do problema. Este requisito estar atendido conforme item "V.3 - Agentes Afetados" da mencionada Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ.

30. Faz-se necessária a **identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora** em apreço. Essa identificação da base legal vai revelar se os agentes reguladores têm o amparo da lei para agir sobre o problema que se pretende solucionar. Outrossim, é importante, também, para avaliar se há competências concorrentes e/ou complementares com outros agentes, ou se a Agência é o ator mais adequado para agir acerca do problema. A verificação da competência legal da Agência Reguladora é imprescindível, de modo a direcionar sua ação em estrita conformidade com o princípio da legalidade, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal. A referência a tal competência na Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ, encontra-se presente no item "V.4".

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

32. Nesse sentido, não devem ser estabelecidos objetivos ou metas propositalmente restritos, que tenham como propósito estreitar as possibilidades de ação e direcionar a análise para a escolha de uma determinada ação previamente acertada.

33. Destaque-se que ao órgão de assessoramento jurídico é vedada a prestação de consultoria de matéria em tese, portanto é imprescindível que haja a definição dos objetivos pretendidos com a elaboração da nova norma, de modo a pautar a correta verificação da viabilidade legal por esta Procuradoria.

34. No presente caso, a ação regulatória em apreço teve os seguintes objetivos, delienados no item V.5 da Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ:

- o Garantir os aspectos formais para edição e publicação de normas;
- o Estabelecer critérios estáveis e previsíveis para definição dos compromissos de conteúdo local;
- o Atender aos requisitos contratuais de marco para aferição das obrigações de conteúdo local;
- o Simplificar os critérios para definição dos compromissos de conteúdo local;
- o Aumento do controle e rastreabilidade para fins de fiscalização dos compromissos de conteúdo local;
- o Assegurar a viabilidade dos institutos da individualização da produção e anexação de áreas;
- o Observar os princípios da legítima confiança e da proporcionalidade;
- o Assegurar observância às diretrizes da Política de Conteúdo Local;

35. Em seguida, deve a área técnica apresentar a **descrição das possíveis alternativas** para o enfrentamento do problema regulatório identificado, considerando a opção de não ação, além das soluções normativas, e, sempre que possível, opções não normativas. É o momento em que se identifica as diferentes possibilidades de se tratar o problema: a boa prática regulatória orienta que se evite a inclusão de alternativas claramente não viáveis ou ineficazes apenas para justificar a alternativa de inação ou ressaltar as vantagens de uma ação já previamente preferida. Tal identificação das opções regulatórias encontram-se no item "V.6" da Nota Técnica.

36. A correta instrução do processo regulatório requer, também, a exposição dos **possíveis impactos das alternativas identificadas**. Ora, se é feita uma análise do impacto das medidas regulatórias, por óbvio, cada alternativa cogitada para resolver o problema deve ter seus possíveis impactos medidos. O objetivo central desse ponto é analisar se as alternativas identificadas são capazes de gerar benefícios e ganhos superiores aos seus custos e desvantagens, de modo a **orientar a escolha dentre as diferentes possibilidades de ação**. Nesse aspecto, o item "V.7" da Nota Técnica cumpriu tal papel.

37. Veja-se que uma vez escolhida a melhor das alternativas e ação, faz-se necessário que conste do processo regulatório a sua estratégia de implementação. Em caso de a ação pretendida envolver a criação de obrigações para terceiros, é preciso indicar mecanismos de fiscalização e coerção para que a medida pretendida seja eficaz, bem como a estratégia de monitoramento dos resultados.

38. No presente caso, o item V.6 da Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ afirma que *'107. A estratégia para implementação da alternativa sugerida contempla a publicação da nova Resolução, que irá prever a revogação de dispositivos específicos Resoluções ANP n° 25/2013 (Capítulo X) e n° 38/2016 (Capítulo V), seguindo o rito estabelecido na ANP para publicação de atos normativos, não sendo prevista qualquer alteração nos procedimentos de monitoramento e fiscalização das obrigações de conteúdo local já aplicadas pela SCL, inclusive na individualização da produção e anexação de áreas.'*

39. Quanto à minuta de Resolução em si, a mesma encontra-se acostada nos autos eletrônicos (SEI 0738983). Veja-se que a Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ, a partir de seu item V.I, minudenciou os dispositivos contidos na mencionada minuta, trazendo a explicação do porquê das escolhas realizadas, artigo por artigo.

40. Veja-se, outrossim, que não há questionamentos jurídicos sobre a minuta de Resolução, valendo apontar que sendo a primeira resolução que trata da matéria (eis que anteriormente era tratada através de diversas edições da Nota Técnica 012/2011/SCL), há ampla margem para a atuação do corpo técnico da Agência sendo vedada, apenas, que a referida minuta disponha de maneira contrária ao já estabelecido nos contratos ou nas leis e decretos que regem a matéria, sendo certo também que seus dispositivos *"não poderão criar obrigações adicionais em relação às regras de Conteúdo Local pertinentes à(s) área(s) sob contrato adjacente."*(artigo 1º, Resolução CNPE nº 07/2017).

41. A proposta de regulamentação em tela parte do critério de escolha da cláusula de conteúdo local de um dos contratos que regem as áreas objeto de individualização ou anexação.

42. A minuta exclui, entretanto, que seja escolhido contrato sem percentual de conteúdo local definido (artigo 4º, parágrafo único). Isso atinge diretamente os contratos da Rodada Zero, já que esta que não estabeleceu percentuais mínimos de conteúdo local, prevendo apenas preferência a produtos nacionais e à contratação de serviços no País e procedimentos para garantir igual oportunidade aos fornecedores nacionais.

43. Segundo explicitado na Nota Técnica 15/2020/SCL/ANP-RJ, *"132. (...) A partir do momento em que contratos oriundos dessas rodadas não possuem percentual mínimo de conteúdo local, permitir a escolha das regras deste contrato significaria abrir mão do conteúdo local, com potenciais impactos negativos aos objetivos da Política de Conteúdo Local (PCL), a qual cabe ao CNPE definir."*

44. A solução para tais casos veio apontada no artigo 5º da minuta, buscando a SCL *" (...) a não isentar a aplicação da PCL quando envolver contratos sem percentuais mínimos de conteúdo local, a SCL propõe misturar as alternativas 1 e 2 da Análise de Impacto Regulatório apresentada nesta Nota Técnica, buscando um meio termo para os impactos positivos e negativos apresentados, utilizando critério*

semelhante ao disposto na Nota Técnica nº 012/2011/CCL para cálculo dos percentuais mínimos de conteúdo local, com uma diferença: ao invés de ponderar os percentuais mínimos de todos os contratos envolvidos pelas suas respectivas participações no VOE da jazida compartilhada, o conteúdo local do contrato escolhido será reduzido na mesma proporção do VOE existente na área sob contrato sem percentual mínimo de conteúdo local."

45. Quanto ao disposto no artigo 13 da minuta original, referenciado na Nota Técnica, mas que atualmente é o artigo 18, a SCL afirma que *"vislumbra interesse público na possibilidade de aplicação de efeitos retroativos da regulamentação, que deverá ser opcional ao agente regulado, sendo esta condição primordial para resguardar a razoabilidade da proposta, excluindo da aplicação da nova norma aquele que não realizar esta opção."* (item 166 da Nota Técnica).

46. Entendo que merecem melhores esclarecimentos por parte da área técnica no que se refere ao interesse público ali mencionado. Em outras palavras, entendo que deve ser melhor explicitado pela área técnica quais são as vantagens e em quê o interesse público estaria sendo atendido, ao propor a retroação da norma em comento, ainda que de forma optativa pelo agente regulado.

47. Outrossim, a cláusula terceira dos anexos da minuta de Resolução, que tratam dos efeitos, são do seguinte teor:

ANEXO I

3.1. O presente aditivo produzirá seus efeitos a partir da data de sua celebração, com extensão à totalidade dos dispêndios na Etapa de Desenvolvimento da Fase de Produção não encerrada do contrato, inclusive aqueles realizados antes da Data Efetiva do {Acordo ou Compromisso} de Individualização da Produção objeto deste Termo Aditivo.

ANEXO II

3.1. O presente aditivo produzirá seus efeitos a partir da data de sua celebração, com extensão à totalidade dos dispêndios na Etapa de Desenvolvimento da Fase de Produção não encerrada do contrato, inclusive aqueles realizados antes data do Termo Aditivo resultante do procedimento de Anexação de Áreas objeto deste Termo Aditivo.

48. Verifica-se através da leitura dos mesmos que os efeitos do aditivo se estendem para antes da assinatura dos aditivos, alcançando a totalidade dos dispêndios na Etapa de Desenvolvimento na Fase de Produção.

49. Questiona-se se o atingimento da totalidade dos dispêndios na referida Etapa não restará por prejudicar o concessionário, criando obrigação não prevista anteriormente, qual seja, a determinação de percentual de conteúdo local superior ao então previsto no contrato e que poderia gerar a eventual inadimplência do concessionário por não ter cumprido determinado percentual.

50. Neste ponto, retorno ao Parecer n. 00984/2019/PFANP/PGF/AGU, quando explicita:

18. A questão do conteúdo local, contudo, tem certas peculiaridades em relação às outras situações elencada acima, visto que determinada despesa ocorrida no passado com um determinado índice de conteúdo local não pode ser "desfeita" retroativamente para se adequar a um novo índice de conteúdo local. Pelo contrário, até mesmo despesas posteriores à alteração do índice de conteúdo local precisam ser cotadas e contratadas com uma certa antecedência, a exemplo de FPSOs a serem construídas especificamente para determinado campo.

19. Desse modo, é preciso definir quais são as obrigações dos operadores das áreas com uma certa antecedência, para que possam ter ciência prévia de suas obrigações e agir de acordo.

(...)

26. Entretanto, a SCL, em seu Memorando 213/2018/SCL enviado a esta Procuradoria - e supostamente também no Ofício ANP 080/2018/SCL citado pela Petrobras, mas não juntado aos autos traz o entendimento de que o novo índice de conteúdo local deve ser aplicado a toda a etapa de desenvolvimento unificada, sob o argumento de que os benefícios dos investimentos em desenvolvimento são colhidos por todas as áreas unitizadas na proporção de suas reservas, e a fiscalização de conteúdo local não comporta um fracionamento da etapa de desenvolvimento, uma vez que o índice de conteúdo local diz respeito a um projeto de desenvolvimento para todo o campo.

27. Não se faz aqui qualquer questionamento de ordem técnica ao referido entendimento da SCL, que pode ser incorporado em iniciativas futuras de regulamentação. Vale lembrar, inclusive, que o conceito de indivisibilidade do conteúdo local foi adotado no edital da Licitação dos Volumes Excedentes da Cessão Onerosa, através de expressa previsão editalícia.

28. Contudo, mesmo numa regulação prospectiva é preciso ter mecanismos que possibilitem um mínimo planejamento das contratações de bens e serviços nacionais que,

repita-se, devem ser realizadas com antecedência e não podem ser desfeitas ou mesmo compensadas em face de mudanças supervenientes nos índices a serem cumpridos, seja pela assinatura de um AIP, seja por uma eventual redeterminação. Sugere-se que sejam previstos limites, pontos de corte ou percentuais de investimentos já realizados que impeçam ou suavizem a aplicação de índices novos que possam impactar contratações já realizadas, de modo a evitar surpresas ou situações de impossibilidade de alcançar os índices pactuados. Vale lembrar que conforme as regras mais recentes de conteúdo local, não cabe mais pedido de waiver de conteúdo local.

(...)

Portanto, sem fazer qualquer juízo de valor acerca da forma mais adequada de regular essa questão - o que poderá ser amplamente debatido no âmbito da ANP e dos agentes regulados quando da elaboração de eventual norma - o que salta aos olhos diante da documentação acostada aos autos é que a Concessionária tinha uma legítima expectativa de que seus investimentos em conteúdo local fossem cobrados com base nos índices exigidos no contrato original até a data efetiva do AIP, realizou seus dispêndios conforme tal expectativa, e uma mudança nesse entendimento, sem uma regulamentação adequada que conte com mecanismos de transição ou adequação acaba por violar essa legítima expectativa pode gerar riscos jurídicos à posição da ANP.

51. Contudo, entendo que mesmo numa nova regulamentação o concessionário não pode ser surpreendido por não ter utilizado índices de conteúdo local diferentes daqueles que estavam previstos contratualmente até então.

52. Desta forma, salvo melhor juízo, vislumbro a eventual necessidade de que tal cláusula seja revista, de forma a não surpreender nem prejudicar os concessionários com a imposição de obrigações não previstas e com efeitos anteriores à assinatura dos termos aditivos.

53. Por fim, verifica-se que há recomendação da área técnica para que a minuta em questão seja submetida à consulta e audiência pública atendendo, desta forma, o disposto no artigo 19 da Lei 9478/ 97 bem como o artigo 9º da já mencionada Lei 13.848/2019.

54. Atente-se, outrossim, que a SCL prestou esclarecimentos aos questionamentos suscitados na Cota . 01172/2020/PFANP/PGF/AGU (SEI 0748231) no sentido de que fosse esclarecido de que forma seria realizada a audiência pública, uma vez que a mesma não poderia se dar de forma presencial ou mesmo se havia tecnologia disponibilizada à ANP para que a audiência pública em questão pudesse ocorrer em ambiente virtual, considerando-se a Pandemia de Covid-19 que atualmente acomete o mundo.

55. Esclareceu o ilustre Superintendente da SCL o seguinte:

Sobre a realização de audiência pública, a Resolução de Diretoria nº 195/2020 estabeleceu:

A Diretoria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com base na Proposta de Ação nº 0206, de 9 de abril de 2020, resolve:

I) enquanto perdurarem as medidas temporárias de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19) estabelecidas pelo governo federal:

a) ficam suspensos, a partir de 16 de março de 2020, os prazos das consultas públicas que se encontravam em andamento; e

b) fica temporariamente suspensa a realização de audiências públicas organizadas pela ANP;

II) as consultas e audiências públicas da ANP serão retomadas por determinação da Diretoria Colegiada, após a reavaliação do cenário que ensejou a sua suspensão.

Diante do quadro de enfrentamento da emergência de saúde pública, e considerando a grande importância do tema tratado na minuta de resolução que pretende regulamentar os critérios de Conteúdo Local a serem adotados no Acordo e no Compromisso de Individualização da Produção e na Anexação de Áreas nos Contratos de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, a SCL pretende que o minuta, quando aprovada pela Diretoria Colegiada, seja disponibilizada no site da ANP, para que a sociedade já possa ter conhecimento, e que o prazo de consulta seja iniciado após o término da suspensão estabelecida na Resolução ANP nº 195/2020.

Destaco que será de grande importância a publicação da minuta para o aprimoramento da mesma, antes do início de contagem do prazo de consulta pública devido a grande complexidade do tema.

Já a audiência pública, será agendada após o início de contagem do prazo da consulta pública, de modo que seja garantida a ampla participação dos interessados na edição da resolução.

56. Por todo exposto, não vislumbro óbices para o encaminhamento da minuta à deliberação da Diretoria Colegiada para sua submissão à consulta e audiências públicas, desde que acolhidas ou justificadas as observações apontadas nos itens 46 e 52 do presente Parecer.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2020.

ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610205880202017 e da chave de acesso 5108d800

Documento assinado eletronicamente por ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 431493094 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS. Data e Hora: 24-05-2020 21:44. Número de Série: 1743490. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 00939/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.205880/2020-17

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

Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral,

1. Estou de acordo com o PARECER n. 00142/2020/PFANP/PGF/AGU e recomendo sua aprovação, com os seguintes complementos.
2. No parágrafo 46, a ilustre parecerista questiona sobre a existência de interesse público em permitir efeitos retroativos à regulação, ainda que de forma opcional ao agente regulado.
3. Em que pese a importância de deixar tal ponto bem explicitado nos autos, da análise das manifestações das áreas técnicas, pareceres jurídicos anteriores e demais documentos dos autos, é possível notar que o interesse público parece residir justamente nas dificuldades repetidamente relatadas de se fazer uma fiscalização em contratos que "mudam" de índice de conteúdo local ao longo de uma fase ou etapa, já que a fiscalização avalia o percentual de conteúdo local empregado na fase ou etapa como um todo. Ademais, como bem explicitado, a aplicação retroativa em relação à data da publicação da resolução seria opcional para os interessados, visando a evitar maiores questionamentos.
4. Já quanto ao parágrafo 52, onde sugere-se a alteração da cláusula para evitar que as obrigações afetem parcela das obrigações anteriores à assinatura do aditivo, reiteramos o que já estatuímos no Parecer n. 00984/2019/PFANP/PGF/AGU (SEI 0719922), ou seja, que é preciso levar em conta a necessidade de se evitar surpresas ao concessionário que impeçam a boa execução do contrato.
5. Entretanto, o marco para a constatação dessa surpresa não pode ser a data de assinatura do aditivo da unitização, visto que a mesma sucede um longo período de estudos e negociações que transbordam a esfera das obrigações de conteúdo local. Desde a mera suspeita de existência de compartilhamento de reservatórios, a regulação da ANP exige notificação à ANP. Nesse momento inicial, já há ciência da possibilidade de alteração dos índices de conteúdo local, e há uma menor probabilidade de já terem sido feitos investimentos vultosos que inviabilizem a consecução de tais índices.
6. Com essas considerações, recomendamos que o processo retorne à SCL para manifestação mais específica sobre esses pontos, como sugerido na manifestação jurídica sob análise.
7. Em seguida, o processo pode ser encaminhado diretamente à Diretoria Colegiada para avaliação da submissão do texto a consulta e audiência pública, onde tais questões poderão ser melhor debatidas com a indispensável contribuição da indústria e da sociedade como um todo.

Rio de Janeiro, 04 de junho de 2020.

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) 48610205880202017 e da chave de acesso 5108d800

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 437642185 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 04-06-2020 10:37. Número de Série: 13590081826584878032953397848. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
GABINETE DO PROCURADOR GERAL-RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 00984/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.205880/2020-17

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

1. Em consonância e com os complementos expostos no DESPACHO n. 00939/2020/PFANP/PGF/AGU, aprovo o PARECER n. 00142/2020/PFANP/PGF/AGU.
2. Encaminhe-se à SCL conforme recomendado no citado despacho, podendo o processo, após, ser encaminhado diretamente à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2020.

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) 48610205880202017 e da chave de acesso 5108d800

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 440512512 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 09-06-2020 17:04. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
