



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

**NOTA JURÍDICA n. 00215/2021/PFANP/PGF/AGU**

**NUP: 48610.200620/2021-28**

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

**1. SÍNTESE DOS FATOS**

1. Trata-se de proposta de ação que tem como objetivo fornecer subsídio para deliberação da Diretoria Colegiada da ANP no sentido de submeter à Consulta e Audiência Pública a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo o recolhimento de royalties referentes à produção de petróleo e gás na Unidade de Industrialização do Xisto (SIX).

2. Evidencia-se uma significativa mudança no ordenamento brasileiro, no que tange o setor de Petróleo, com a publicação da Lei nº 9.478/1997. Não obstante haver possibilitado a inovação do setor, o referido diploma deixou expressamente de mencionar a atividade de exploração e lavra de xisto betuminoso.

3. É necessário que se exponha, como menção histórica, o fato de a Agência Nacional do Petróleo, a ANP, por meio da Autorização nº 102/2000, publicada no Diário Oficial da União de 21 de junho de 2000, ter concedido à Petrobras o direito de realizar pesquisa e lavra de xisto betuminoso no Município de São Mateus do Sul, Estado do Paraná. Porém, na ocasião do ato, não se tratou especificamente das contrapartidas.

4. Entretanto, após ampla discussão administrativa realizada com extensa oportunidade de manifestação, a ANP, o Departamento Nacional de Produção Mineral, DNPM, e a União firmaram o entendimento conclusivo sobre a incidência de royalties da Lei do Petróleo no que tange à lavra de xisto. Tal entendimento conjunto pôde ser consolidado por meio da expedição do Ofício nº 368/2012/CONJUR-MME/CGU/AGU, de 18/10/2012.

5. Nesse sentido, em obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, comunicou-se à Petrobras acerca do entendimento supracitado, e determinou no Ofício 738/2012/SPG: a) o reporte mensal das produções de óleo de xisto e gás de xisto; b) o recolhimento de royalties; c) o envio da análise laboratorial que contemple o grau API, o teor de enxofre e a curva PEV do óleo de xisto, e; d) a análise composicional do gás de xisto.

6. Dessa maneira, a partir da produção do mês de dezembro de 2012, a Petrobras passou a recolher royalties sobre a produção de óleo e gás de xisto à alíquota de 5%. Prosseguiu, contudo, divergência entre ANP e Petrobras, tanto sobre a efetiva incidência de royalties da Lei 9.478/1997, quanto em relação ao seu percentual e base de cálculo, que culminaram em uma série de processos administrativos e judiciais.

7. Dando prosseguimento à exposição, com base nos expedientes inseridos neste NUP, em 16/08/2013, fundamentando-se no Memorando no 03/2013/SEC, no Parecer no 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU e na Nota Técnica no 24/2013/SPG, a ANP lavrou o Auto de Infração no 804-110-0733-291971 referente ao não pagamento de royalties, na alíquota de 10%, incidentes sobre a produção de óleo e gás oriundos da lavra de xisto, no período de dezembro de 2002 e novembro de 2012.

8. Em 29/11/2013, a Petrobras ingressou com demanda judicial em face da ANP (**Ação Ordinária 0032450-70.2013.4.02.5101**), com a finalidade de anular ou reformar as decisões administrativas que culminaram na exigência de royalties sobre a lavra do xisto. Posteriormente, tendo em vista que a empresa não efetuou tempestivamente o pagamento de royalties do valor cobrado no Auto de Infração no 804-110-0733-291971, a ANP lavrou o Auto de Infração no 804-110-0733-434715, de 28/05/2014. Diante do novo Auto de Infração, a Petrobras iniciou novo processo judicial (**Ação Ordinária n.o 0033068-44.2015.4.02.5101**).

9. Ademais, em 22/03/2018, a Petrobras solicitou a suspensão dos processos para iniciar tratativas de Acordo no âmbito administrativo, que foram intermediadas pelo Ministério de Minas e Energia (MME). Ainda, subsidiou-se requerimento da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, no sentido de garantir a continuidade das atividades na unidade SIX e o melhor aproveitamento dos recursos energéticos do país.

10. Após concessões das partes envolvidas, a ANP e a Petrobras, sobreveio o Acordo em análise

pelo contencioso, em que as partes consensualmente adotaram a incidência de royalties e o percentual de royalties a ser pago em decorrência da atividade de lavra de xisto na SIX, calculando este valor segundo preço de referência mais próximo das características físico-químicas e comerciais do óleo de xisto, no percentual de 10% para o período anterior à assinatura de um contrato de concessão, e 5% a partir de então.

11. Enfim, por meio da carta INP 0027/2021, a Petrobras confirmou o interesse em encerrar consensualmente as pendências relacionadas aos royalties e ao regime regulatório referentes às atividades de lavra de xisto, através do pagamento da cifra de R\$ 559 milhões (quinhentos e cinquenta e nove milhões de reais), a ser atualizado até a assinatura do Acordo, tendo como contrapartida: (i) o encerramento mútuo de todos os processos judiciais e administrativos relacionados à cobrança de royalties e multas administrativas; (ii) a quitação de todos os débitos pendentes relacionados ao tema e (iii) a celebração de um contrato de concessão, com alíquota de royalties de 5%.

12. Sendo esse o contexto fático, passa-se para a análise da juridicidade, sob o ponto de vista exclusivamente contencioso, da proposta de acordo juntada ao presente NUP.

## **2. ATUAÇÃO LEGÍTIMA DA ANP: DA COBRANÇA DE ROYALTIES**

13. Primeiramente, é importante dimensionar a relevância jurídica da função institucional exercida pela a Agência Nacional de Petróleo (ANP).

14. No modelo regulatório adotado no ordenamento jurídico brasileiro, foi editada a Lei Federal 9.478/1997 para regulamentar a política energética nacional, criar o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e criar a Agência Nacional do Petróleo (ANP), estabelecendo critérios de organização e regulação das atividades econômicas privadas relativas ao petróleo e seus derivados, em decorrência das normas constitucionais de eficácia contida previstas no art. 174, caput e 177, 2º, III, ambos da CRFB/88.

15. Em razão desse cenário regulatório amparado pela Carta Magna, a ANP detém delegação constitucional e autorização legal para promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, nos termos do art. 8º da lei federal mencionada.

16. Deste modo, a agência regulatória - ANP - cumpre estritamente a sua atribuição institucional legal determinada por delegação constitucional. A União Federal editou a Lei 9.478/1997, para regulamentar as normas constitucionais de eficácia contida, nos termos do art. 174, que contém o seguinte teor:

“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” e parágrafos 1º e 2º, inciso III, do art. 177: “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. § 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: Inciso III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.” (CRFB/88).

17. Art. 8º, Lei 9.478/1997. “A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (...).” O referido diploma legal, em seu Capítulo V, Seção VI, sobre as participações governamentais, estabeleceu:

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I bônus de assinatura;

II royalties;

III participação especial;

IV pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no caput, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.

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

§ 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos royalties estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

§ 2º Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

§ 3º A queima de gás em flares, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do concessionário serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos royalties devidos.

18. Nesta toada, densificando o diploma legal supratranscrito, foi editado o Decreto 2.705/1998, que definiu os critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

19. Sobre o tema royalties, e naquilo que importa à presente demanda, o Decreto 2.705/1998 estabelece:

Art 3º Sem prejuízo do disposto na Seção II do Capítulo III da Lei nº 9.478, de 1997, ficam estabelecidas as seguintes definições técnicas, para efeito da aplicação deste Decreto:

(...)

XI Volume Total da Produção: soma de todas e quaisquer quantidades de petróleo ou de gás natural, extraídas em cada mês de cada campo, expressas nas unidades métricas de volume adotadas pela ANP, incluídas as quantidades de petróleo ou gás natural perdidas sob a responsabilidade do concessionário; as quantidades de petróleo ou gás natural utilizadas na execução das operações no próprio campo e as quantidades de gás natural queimadas em flares em prejuízo de sua comercialização, e excluídas apenas as quantidades de gás natural reinjetadas na jazida e as quantidades de gás natural queimadas em flares, por razões de segurança ou de comprovada necessidade operacional, desde que esta queima seja de quantidades razoáveis e compatíveis com as práticas usuais da indústria do petróleo e que seja previamente aprovada pela ANP, ou posteriormente perante ela justificada pelo concessionário, por escrito e até quarenta e oito horas após a sua ocorrência.

Art 11. Os royalties previstos no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções.

Art 18. O valor dos royalties será apurado mensalmente por cada concessionário, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a data de início da produção do campo, e pago, em moeda nacional, até o último dia útil do mês subsequente, cabendo ao concessionário encaminhar à ANP um demonstrativo da sua apuração, em formato padronizado pela ANP, acompanhado de documento comprobatório do pagamento, até o quinto dia útil após a data da sua efetivação.

Art 20. Os recursos provenientes dos royalties serão distribuídos pela Secretaria do Tesouro Nacional STN, do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei nº 9.478, de 1997, e deste Decreto, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP.

20. Da leitura dos artigos acima destacados, nota-se que os royalties constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção. Tais recursos serão distribuídos pela Secretaria do Tesouro Nacional STN, com base nos cálculos fornecidos pela ANP.

21. Sobreleva acentuar, ainda, que todos os volumes de petróleo e gás natural produzidos e que sejam economicamente aproveitados pelo concessionário devem ser objeto de pagamento de royalties, ainda que integrantes de testes de formação.

22. Sob o influxo de tais premissas, e com os olhos voltados para a questão posta em debate, cumpre pontuar que, segundo entendimento ressaltado nos termos do Parecer n. 061/2011, em termos de aproveitamento econômico, o petróleo e o óleo de xisto são praticamente equivalentes, já que servem à fabricação dos mesmos derivados. Dessa forma, na legislação brasileira, se evidencia uma classificação do petróleo como gênero que comporta tanto o petróleo de poço quanto o petróleo de xisto. Assim, diante de uma análise da Lei n. 9.478/1997 realizada pela Nota Jurídica n. 00095/2021/PFANP/PGF/AGU, é possível notar a equiparação estabelecida entre o petróleo e o xisto betuminoso pela Lei n. 2.004/1953, que foi mantida pelos arts. 61 e 48 da Lei do Petróleo.

### **3. DAS TRATATIVAS PARA CONCLUSÃO DO ACORDO**

23. Para melhor compreensão do caso, a cobrança dos royalties de xistos da SIX teve o primeiro auto de infração nº 804-110-0733-291971 o relativos aos royalties retroativos de dezembro/2002 à novembro/2012.

24. A SPG aponta que a Nota Técnica nº 24 de 2013/SPG (fls 83 a 90 do processo administrativo 48610.000540/2013-64) elaborou os cálculos para subsidiar a cobrança retroativa dos royalties sobre a lavra de xisto considerando as seguintes premissas:

Período recálculo: de dezembro de 2002 e novembro de 2012, nos termos do Parecer nº 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU;

Alíquota: de 10%, nos termos do Parecer nº 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU;

Volume de produção: fornecidos pela Petrobras e pela Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP);

Preço de referência do gás natural:

de dezembro de 2002 até fevereiro de 2010: PGT (Preço Referencial do Gás Natural na Entrada do Gasoduto de Transporte), em consonância com a Portaria Interministerial no 03/2000

março de 2010 a novembro de 2012: maior PRGN (Preço de Referência de Gás Natural) do país, conforme o art. 7º da Resolução ANP nº 40/2009

Preço de referência do petróleo: maior preço mínimo do país, conforme o inciso I do art. 6º da Portaria ANP no 206/2000.

25. Neste contexto, o valor total do Auto de Infração nº 804-110-0733-291971 foi de R\$ 363.880.620,33, sendo R\$ 211.444.190,91 de valor principal, R\$ 110.147.591,24 de juros e R\$ 42.288.838,18 de multa de mora (atualizado até agosto/2013, nos termos da Portaria ANP 234/2003).

26. Após judicialização (processos 0032450-70.2013.4.02.5101) Petrobras, por sua vez, propôs o pagamento de 5% de alíquota de royalties para a produção relativa ao período de 2002 a 2012, atualizado pelo IPCA-E, rechaçada pelos setores técnicos da agência.

27. Através Ofício nº 240/2020/SPG-MME (SEI nº [1038149](#)), o MME sugeriu contraproposta, analisada e respondida pela ANP (Ofício nº 22/2021/DG/ANP-RJ-e - SEI [1122016](#) e o Ofício nº 50/2021/SPG/ANP-RJ -SEI [1119550](#)), baseada no Parecer nº 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU, de 10/07/2013, que orientou pela cobrança no percentual de 10 % (dez por cento) e atualização pelo art. 11 da Portaria ANP nº 234/2003.

28. Após, a Petrobras formalizou a proposta (Carta PRES 0007/2021 (SEI [1153114](#))), apresentada na reunião envolvendo o MME, ANP e a Petrobras de 13/10/2020, com valor referente aos royalties de 5% para o período de 2002 a 2012 e manutenção da discussão judicial sobre a alíquota entre 5 e 10% para o período entre os anos de 2002 e 2012. Tal proposta também foi rechaçada pela ANP, diante da ausência de vantajosidade.

29. Finalizando a cronologia das tratativas para encerramento das controvérsias judiciais, a Nota Técnica 26 (SEI 1632195) esclarece:

Em 03/09/2021, após inúmeras discussões técnicas, por meio da carta INP 0027/2021 (SEI [1600536](#)), a Petrobras confirmou o interesse em encerrar consensualmente as pendências relacionadas aos royalties e ao regime regulatório referentes às atividades de lavra de xisto por meio do **pagamento de R\$ 559 milhões (a ser atualizado até a assinatura do acordo)**, tendo como contrapartida (i) o encerramento mútuo de todos os processos judiciais e administrativos relacionados à cobrança de royalties e multas administrativas; (ii) a quitação de todos os débitos pendentes relacionados ao tema e (iii) a celebração de um contrato de concessão, com alíquota de royalties de 5%.

Tendo em vista a busca por um valor conciliatório, sem deixar de manter a coerência com a realidade dos fatos e em atendimento a legislação vigente, entendendo que essa proposta resguarda os interesses dos entes federativos beneficiários, apresentamos a proposta de acordo para deliberação da Diretoria Colegiada da ANP, no intuito que seja colocada em Consulta e Audiência Pública para um amplo debate público e transparente com a sociedade e os beneficiários."

30. Diante de tal cenário (pagamento de R\$ 559 milhões, a ser atualizado até a assinatura do acordo), a SPG, através da Nota Técnica 26 - item 6 -SEI 1632195, expôs as justificativas técnicas para que a proposta pudesse ser submetida à deliberação da diretoria-colegiada .

31. Elucidou a SPG, portanto, o recálculo dos valores devidos de dezembro/2000 à novembro/2012, demonstrando a razoabilidade, do ponto de vista técnico, do cálculo de um valor conciliatório e coerente<sup>[1]</sup>, a saber:

Buscando um valor conciliatório e coerente do ponto de vista técnico, de modo que a incidência de royalties **leve em consideração as características físico-químicas e comerciais mais próximas das aplicáveis ao óleo e o gás de xisto, entenda-se razoável recalculá-los o valor dos preços mínimos do óleo de xisto e dos preços de referência do gás de xisto considerando as características físico-químicas do óleo e do gás de xisto encaminhada em dezembro 2012, conforme planilha disponível no Documento SEI nº 1633329.**

Desta forma, no âmbito conciliatório de um acordo para encerramento das controvérsias e a partir da redefinição dos preços do óleo e do gás do xisto, o valor recalculado de royalties devidos, na alíquota de 10%, referentes ao período de dezembro de 2002 a novembro de 2012, corrigido até setembro/2021, nos termos da Portaria ANP nº 234/2003, é

de R\$ 373.186.188,84 (trezentos e setenta e três milhões, cento e oitenta e seis mil cento e oitenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 156.645.688,53 (cento e cinquenta e seis milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e três centavos) de valor principal, R\$ 185.211.362,61 (cento e oitenta e cinco milhões, duzentos e onze mil trezentos e sessenta e dois reais e sessenta e um centavos) de juros e R\$ 31.329.137,71 (trinta e um milhões, trezentos e vinte e nove mil cento e trinta e sete reais e setenta e um centavos) de multa de mora.

Em relação aos valores devidos do Auto de Infração nº 804-110-0733-43471, referente à multa de 50% pelo não pagamento dos royalties retroativos no período de produção de dezembro/2002 a novembro/2012, apurados no Auto de Infração nº 804-110-0733-291971, e, considerado que:

- (i) que ambos os autos de infração fazem parte de litígios judiciais diretamente relacionados;
- (ii) o recálculo dos valores apurados de royalties o período de dezembro/2002 a novembro/2012, e;
- (iii) os valores da multa pelo não pagamento não são distribuídos aos Estados e Municípios beneficiários.

No âmbito conciliatório de um acordo para encerramento das controvérsias, convencionou-se que os valores desta multa não deveriam ser inseridos no montante a ser pago pela Petrobras.

Por fim, tendo em vista que o encargo legal de inscrição da dívida ativa é equivalente a 20% do valor total do débito e considerando o recálculo do valor total do débito relativo à cobrança de royalties referente ao período de dezembro de 2002 a novembro de 2012, corrigido até setembro/2021, o valor referente aos encargos legais foi ajustado para R\$ 74.637.237,77 (setenta e quatro milhões, seiscentos e trinta e sete mil duzentos e trinta e sete reais e setenta e sete centavos).

32. A partir da análise técnica, nota-se que fora mantida a alíquota de 10% referentes ao período de dezembro de 2002 a novembro de 2012, corrigido até setembro/2021, nos termos da Portaria ANP nº 234/2003, chegando-se ao valor de **R\$ 373.186.188,84** (trezentos e setenta e três milhões, cento e oitenta e seis mil cento e oitenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), nos termos em que orientados no Memorando no 03/2013/SEC, no Parecer no 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU e na Nota Técnica no 24/2013/SPG. O que diferencia os valores inicialmente apontados (item 26) dos atuais é questão de natureza técnica referente à redefinição dos preços do óleo e do gás do xisto, levando em consideração as características físico-químicas e comerciais mais próximas das aplicáveis ao óleo e o gás de xisto (SEI nº [1633329](#)). Ainda, o encargo legal foi mantido no percentual de 20%, considerando o recálculo do valor total do débito relativo à cobrança de royalties referente ao período de dezembro de 2002 a novembro de 2012.

33. No que diz respeito à multa punitiva de 50% pelo não pagamento dos royalties retroativos no período de produção de dezembro/2002 a novembro/2012, apurados no Auto de Infração nº 804-110-0733-291971, tecidas as considerações da área técnica, máxime que os valores da multa pelo não pagamento não são distribuídos aos Estados e Municípios beneficiários, convencionou-se - tendo em vista que acordo implica em concessões de ambas as partes - que os valores desta multa não deveriam ser inseridos no montante a ser pago pela Petrobras<sup>[2]</sup>.

34. Em continuidade às justificativas técnicas para desenlace do acordo, a SPG (Nota Técnica 26 - subitem 6.2 (SEI 1632195) calculou os royalties devidos posteriores à novembro/2012, informando que a Petrobras concordou ser devido royalties na alíquota de 10% (com a alíquota adicional de 5% no percentual que vem sendo pago pela Petrobras) sobre a produção de óleo e gás de xisto no período de dezembro de 2012 até o momento da assinatura do contrato<sup>[3]</sup>, sendo os valores, atualizados até a produção de junho/2021, corrigido até setembro/2021, nos termos da Portaria ANP nº 234/2003, o total de montante de royalties: R\$ 117.072.763,91 (cento e dezessete milhões, setenta e dois mil setecentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos), nos termos do PARECER nº 273/2013/PF-ANP/PGF/AGU, em que a Procuradoria da ANP orientou concluiu que, à falta de contrato reduzindo o percentual, deve ser utilizado o índice geral de 10% (dez por cento).

35. A proposta de ação - cujo objetivo é fornecer subsídio para deliberação da Diretoria Colegiada da ANP no sentido de submeter à Consulta e Audiência Pública a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo o recolhimento de royalties referentes à produção de petróleo e gás na Unidade de Industrialização do Xisto (SIX) - carrega como fundamental a Lei nº 9.478/1997; Lei nº 7.990/1989; Lei nº 10.522/2002; Decreto nº 2.705/1998; Portaria ANP nº 206/2000; Resolução ANP nº 40/2009; Portaria Interministerial no 03/2000; Portaria ANP nº 234/2003; a Autorização nº 102/2000; o Ofício nº 368/2012/CONJUR-MME/CGU/AGU; o Ofício nº 738/2012/SPG; Memorando nº 03/2013/SEC; Parecer nº 311/2013/PF-ANP/PGF/AGU; Nota Técnica nº 24/2013/SPG; a carta INP 0027/2021 (SEI 1600536); Nota Técnica nº 26/2021/SPG/ANP- RJ (SEI 1632195); Nota Técnica Conjunta nº 27/2021/ANP (SEI 1629095)<sup>[4]</sup>.

36. Dadas as balizas legais expostas nos dois primeiros títulos deste expediente e subsidiadas em notas e pareceres técnicos dos setores envolvidos da Agência<sup>[5]</sup> - além das manifestações oriundas do GCGD e do contencioso da ANP - é possível concluir que as justificativas consignadas pela SPG são pautadas pela licitude, regularidade e proporcionalidade. Mais que isso, o fim das demandas e a consagração do normativo referente ao recolhimento de royalties sobre a lavra de xisto vão ao encontro

do interesse público perseguido pela Administração Pública, inclusive com a manutenção ganhos relativos à comunidade paranaense envolvida.

#### 4. DA POSSIBILIDADE DO ACORDO SOB A ÓTICA DO CONTENCIOSO

37. Para tratar da possibilidade do do Acordo pretendido, sob perspectiva contenciosa, é inicialmente necessário contextualizar a inserção da consensualidade administrativa no Direito Administrativo contemporâneo.

38. A atuação imperativa na regulação, historicamente exercida pelo Poder Público, nem sempre é capaz de satisfazer as finalidades públicas e atender ao princípio da eficiência, presente no art. 37 da Constituição Federal. A atividade de regulação demanda uma observância dos interesses da iniciativa privada, concomitantemente ao interesse público, e este exercício deve ser norteado pela noção de eficiência, que exige um controle do resultado da ação (legalidade de resultado). Segundo Moreira Neto<sup>[6]</sup>, com a ascensão da importância da eficiência, o controle de legalidade da manifestação da vontade na ação administrativa converteu-se em uma ação administrativa para um controle de resultado, a chamada "Administração de Resultado", que é caracterizada por uma ampliação do enfoque do controle de juridicidade.

39. Diante desta constatação, a consensualidade passou a se inserir no âmbito do Direito Administrativo como uma alternativa à atuação unilateral, notadamente nos acordos substitutivos, constantemente adotados por agências reguladoras brasileiras, mas também em modalidades diversas de pactos com os entes privados. Sobre o tema, em relação à indisponibilidade do interesse público, ensina Aragão:

Sustenta-se que a abertura do Direito Administrativo a uma certa consensualidade não constitui propriamente uma disponibilidade do interesse público, pois a celebração de um acordo com o particular pode, em certos casos, melhor atender ao interesse público do que a mera e simples imposição unilateral<sup>[7]</sup>.

40. Essa transição e conseqüente adoção de uma administração participativa, caracterizada pela transparência e subsidiariedade, leva a Administração pública a adotar outros meios para o alcance das finalidades públicas, como a consensualidade. Dallari afirma que os novos tempos são marcados pela administração participativa, pelas decisões negociadas, pela conciliação de interesses, pelo respeito às peculiaridades de cada caso, e pela razoabilidade na aplicação da lei<sup>[8]</sup>. Os instrumentos de solução consensual, dessa forma, permitem à Administração Pública a superação de impasses burocráticos, assim como uma superior eficácia das medidas adotadas. Segundo Oliveira:

[...] ao invés da atuação unilateral e impositiva da vontade administrativa, a decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso (exs.: mediação, acordos, parcerias) e da participação social (exs.: consultas e audiências públicas), o que garante maior legitimidade democrática à Administração<sup>[9]</sup>.

41. Nesse sentido, uma recente publicação da Escola Superior do Tribunal de Contas da União<sup>[10]</sup> discorre sobre a evolução da decisão administrativa tradicional e do processo administrativo imperativo para a adoção de processos abertos, dotados de procedimentos de contraditório ampliados, e de negociação. Esta consensualidade pode ser adotada desde a forma de intervenções integrativas, fiscalizadoras ou corretivas à forma de pactos, como os contratos ou os acordos. Assim, os acordos firmados pela Administração Pública se apresentam cada vez mais como a solução mais eficiente, adequada, especializada e em conformidade com as finalidades públicas.

42. Segundo Palma<sup>[11]</sup>, a consensualidade, enquanto mecanismo de atuação administrativa, se estrutura sobre três pressupostos: a eficiência, a participação administrativa, e a governança pública.

43. Desta forma, em conformidade com o que expõe a doutrina, é possível dizer que o Acordo, objeto de análise contenciosa, por meio desta Nota Jurídica, dispõe dos três pilares da consensualidade supracitados. Em relação à eficiência, princípio da Administração Pública relacionado à economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional, é possível afirmar que é obtida com a adoção do Acordo. Este tem como finalidade resolver controvérsias objeto dos processos administrativos e judiciais relacionados, e/ou de eventuais ações, recursos e incidentes que tratem das controvérsias tratadas no seu texto. Dessa forma, a morosidade do andamento processual é evitada, os resultados obtidos estão em conformidade com as expectativas do agente regulado e do interesse público, e os custos decorrentes da permanência da controvérsia (não apenas custos financeiros, mas todos os custos relacionados à disposição de pessoal e tempo) para a Administração Pública são evitados. Assim, os resultados pretendidos pela Agência são obtidos de forma mais ágil e precisa.

44. Em relação à participação social, a negociação com o agente regulado, assim como a realização de Audiência Pública, precedida de Consulta Pública, pelo período de 15 (quinze) dias, permite com que o ato consensual seja composto, de maneira transparente e seguindo os princípios que regem a Administração Pública. Já no que tange o pressuposto de governança pública, constituído da devida especialização do direito administrativo, da orientação metodológica ao processo de tomada de

decisão e da atenção aos efeitos decorrentes do provimento final, é possível identificar que o Acordo se apresenta, novamente, adequado.

45. Em relação à especialização do direito administrativo e o processo de tomada de decisão, é notável a apreciação da matéria pelos órgãos competentes, assim como a avaliação jurídica devida, notadamente com a elaboração das Notas Jurídicas citadas em tópico anterior, assim como da Nota Técnica Conjunta no 27/2021/ANP, fruto de trabalho conjunto da Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) com as Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP), Superintendência de Produção de Combustíveis (SPC), Superintendência de Participações Governamentais (SPG), Superintendência de Movimentação e Infraestrutura (SIM) e Núcleo da Fiscalização da Produção (NFP), que apresenta a minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto (SEI 1630220) a ser parte integrante do acordo. Cabe mencionar, também, a intermediação do Ministério de Minas e Energia<sup>[12]</sup>. Assim, é possível observar que a decisão foi tomada com a supervisão de todos os órgãos competentes da autarquia para a avaliação da matéria, em conjunto com a Procuradoria Federal atuante na Agência, observando as colocações da Petrobras, objetivando o efeito de encerramento dos processos em tramitação sobre o tema.

46. Considerando a adequação da adoção do Acordo em questão para a finalidade de resolução consensual de controvérsias administrativas, é pertinente ressaltar que a Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, que incluiu no Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942 (a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), expressamente autoriza em seu art. 26 o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos ou compromissos, com o objetivo de pôr fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas. *In verbis*:

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.

47. Assim, a LINDB valida a consensualidade administrativa, estabelecendo um permissivo genérico para que a Atuação Pública celebre compromissos, conferindo "*importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa*"<sup>[13]</sup>.

48. Sobre as consensualidade e o atendimento a interesses gerais, importante observar a previsão no pacto analisado (item 1.4) de que, após celebração e pagamento dos valores expressamente acordados, as partes entendem que ficam definitivamente resolvidas todas as controvérsias objeto dos processos administrativos e judiciais abaixo relacionados e/ou de eventuais ações, recursos e incidentes que tratem das controvérsias tratadas neste Acordo, ainda que não expressamente listados abaixo, sem a incidência de qualquer outro pagamento ou sanção pecuniária regulatória, administrativa ou judicial (Ação Ordinária nº 0032450-70.2013.4.02.5101, Impugnação ao Valor da Causa nº 0001786-22.2014.4.02.5101, Agravo de Instrumento nº 0002665-69.2015.4.02.0000, Agravo de Instrumento nº 0004377-94.2015.4.02.0000, Agravo de Instrumento nº 0100937-35.2014.4.02.0000, Agravo de Instrumento nº 0103411-76.2014.4.02.0000, Agravo de Instrumento nº 0108036-56.2014.4.02.0000, Ação Ordinária nº 0033068-44.2015.4.02.5101, Agravo de Instrumento nº 0009894-46.2016.4.02.0000, Execução Fiscal nº 0017185-23.2016.4.02.5101, e Processos Administrativos 48610.012439/2012-75, 48610.000540/2013-64 e 48610.006074/2014-10).

49. Há ainda previsão no item 1.6 de que eventuais custas e taxas judiciárias remanescentes para o arquivamento dos processos listados no item anterior serão arcadas pela Petrobras.

50. No que diz respeito à participação social na realização de Audiência Pública, precedida de Consulta Pública, pelo período de 15 (quinze) dias, reputo ser necessária a participação efetivas dos entes de direito público internos titulares dos royalties, o Estado do Paraná e o Município de São Mateus do Sul, com convocação direta de seus representantes/procuradores, a fim de evitar qualquer apontamento de vício de legalidade no futuro.

51. Ainda, sobre a possibilidade de acordo, a AGU possui um arcabouço normativo permitindo a realização.

52. O § 4º do art. 1º e o art. 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, regulamentados pelo Decreto n. 10.201/2020 e Portaria Nº 498/2020/PGF/AGU<sup>[14]</sup>, não só autorizam a celebração de acordo, como trazem a regulamentação da celebração de acordos e transações judiciais no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

53. Assim, sob o ponto de vista do contencioso, a celebração do acordo atende ao interesse público e tem sustentáculo nas normas da Advocacia-Geral da União, bem como no art. 26 da LINDB.

## **5. CONCLUSÃO**

54. Ante o exposto, no que atine às questões do contencioso, é possível concluir que os

subsídios trazidos pela SPG no SEI 48610.200620/2021-28 para deliberação da Diretoria Colegiada da ANP no sentido de submeter à Consulta e Audiência Pública a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo o recolhimento de royalties referentes à produção de petróleo e gás na Unidade de Industrialização do Xisto (SIX) estão suficientemente fundamentados, inexistindo óbice legal para continuidade das tratativas até o momento entabuladas.

55. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2021.

ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO  
PROCURADOR FEDERAL  
AGU/PGF/PFANP

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610200620202128 e da chave de acesso 441ef62c

#### Notas

1. <sup>^</sup> Os cálculos que fundamentam valores estão disponíveis no Documento SEI nº [1633348](#).
2. <sup>^</sup> Importante mencionar as notas jurídicas (NUP [00770.001386/2020-16](#) e e NUP [00770.001100/2019-51](#)) por esta procuradoria, relativas à análise do processo n.º 0032450-70.2013.4.02.5101 e processo n.º 0032450-70.2013.4.02.5101.
3. <sup>^</sup> Para este cálculo foram utilizados os seguintes parâmetros: Período recálculo: de dezembro de 2012 até a assinatura do Contrato de Concessão; Alíquota: adicional de 5% Volume de produção: Boletim Mensal de Produção; Preço de referência do gás natural: publicado pela ANP; Preço de referência do petróleo: a) de dezembro de 2012 até dezembro de 2017: preço mínimo do petróleo publicado pela ANPb) após janeiro de 2018: preço de referência do petróleo publicado pela ANP
4. <sup>^</sup> A Nota Técnica Conjunta nº 27/2021/ANP (SEI 1629095), fruto de trabalho conjunto da Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) com as Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP), Superintendência de Produção de Combustíveis (SPC), Superintendência de Participações Governamentais (SPG), Superintendência de Movimentação e Infraestrutura (SIM) e Núcleo da Fiscalização da Produção (NFP), apresenta a minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto (SEI 1630220) a ser parte integrante do acordo.
5. <sup>^</sup> Item 28 indica os fundamentos legais.
6. <sup>^</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*, 2ª Edição, p. 186
7. <sup>^</sup> Curso de direito administrativo / Alexandre Santos de Aragão. - 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, Pg 193
8. <sup>^</sup> DALLARI, Adilson Abreu, "Privatização, Eficiência e Responsabilidade", in *Moreira Neto Diogo de Figueiredo (coord.) Uma Avaliação das tendências Contemporâneas do Direito Administrativo*, p. 211.
9. <sup>^</sup> Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. - 9.ed., - Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, Pg. 69.
10. <sup>^</sup> OLIVEIRA, Luciane de Lucena, "Ferramentas Consensuais de Regulação e Controle Externo", in *Coletânea de Pós-Graduação*, v.4 n.13, 2019.
11. <sup>^</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. SBDP, Sociedade Brasileira de Direito Público, 2015, p. 119
12. <sup>^</sup> Ao longo das tratativas, é cabível mencionar que a intermediação do Ministério de Minas e Energia (MME), pelo requerimento da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, foi essencial para a garantia da continuidade das atividades na unidade SIX e do melhor aproveitamento dos recursos energéticos do país. Ressalta-se ainda que a SIX está inserida no termo de compromisso celebrado entre a Petrobras e o CADE, compondo o programa de desinvestimento dos ativos de refino da empresa, e que a resolução da controvérsia é pré-requisito fundamental para que eventuais novas empresas deem continuidade à atividade. <https://www.demarest.com.br/petrobras-e-cade-celebram-termo-de-compromisso-de-cessacao-para-desinvestimento-de-refinarias/> <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/cade-e-petrobras-celebram-acordo-para-venda-de-refinarias-de-petroleo>
13. <sup>^</sup> GUERRA, Sérgio; DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB-Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, p. 135-169, 2018.
14. <sup>^</sup> Acerca do previsto no art. 2º, os expedientes oriundos do GDGC da 2ª Região e do contencioso da ANP ( NUP [00770.001386/2020-16](#) e e NUP [00770.001100/2019-51](#)) realizaram a análise pertinente à realização da avença, consoante determina a norma.



Documento assinado eletronicamente por ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 746254892 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO. Data e Hora: 18-10-2021 09:21. Número de Série: 23394443053108930510383434578. 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. 01732/2021/PFANP/PGF/AGU**

**NUP: 48610.200620/2021-28**

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

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

1. Aprovo a **NOTA JURÍDICA n. 00215/2021/PFANP/PGF/AGU.**
2. Encaminhe-se à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2021.

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) 48610200620202128 e da chave de acesso 441ef62c

---

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 747487048 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 18-10-2021 11:06. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---