



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. 00293/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.012511/2018-50

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

EMENTA: MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS DE XISTO EM SÃO MATHEUS DO SUL. RECOMENDAÇÕES. PELO ENCAMINHAMENTO À DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA.

Excelentíssimo Procurador-Geral,

1. Trata-se de Proposta de Ação, iniciada pela Superintendência de Participações Governamentais (SPG), encaminhada a esta Procuradoria Federal junto à ANP, para manifestação quanto à legalidade de Minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto em São Mateus do Sul (PR).

2. A Superintendência de Participações Governamentais (SPG) manifestou-se no fluxo da Proposta de Ação (doc. SEI 1660023), em testilha, no seguinte sentido:

“ASSUNTO

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).

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).

RESUMO DA PROPOSTA

Esta proposta de ação 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).

A Lei nº 9.478/1997 trouxe um novo Marco Legal para o setor do Petróleo e revogou a Lei 2004/1953, mas deixou de haver menção expressa à atividade de exploração e lavra de xisto betuminoso.

A ANP, por meio da Autorização nº 102/2000, publicada no Diário Oficial da União de 21 de junho de 2000, concedeu à Petrobras o direito de realizar pesquisa e lavra de xisto betuminoso no Município de São Mateus do Sul, Estado do Paraná, porém ainda sem tratar especificamente da questão da devida contrapartida.

Após ampla discussão administrativa, com ampla oportunidade de manifestação da Petrobras, a ANP, o DNPM e a União alcançaram entendimento conclusivo sobre a incidência de royalties da lei do petróleo na lavra de xisto, consolidada por meio do Ofício nº 368/2012/CONJUR-MME/CGU/AGU, de 18/10/2012.

Por meio do Ofício nº 738/2012/SPG, de 12 de novembro de 2012, a ANP comunicou a Petrobras do entendimento supracitado e determinou: 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.

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./span>

Prossiguiu, 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.

Em 16/08/2013, com base 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 .

Em 29/11/2013, a Petrobras ingressou com demanda judicial em face da ANP (Ação Ordinária nº 0032450- 70.2013.4.02.5101, em curso na 32ª Vara Federal da Seção

Judiciária do Rio de Janeiro), 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, referente a multa administrativa de 50 o valor devido, nos termos dos Art. 4º, IV e do Art. 6º da Portaria ANP nº 234/2003

A Petrobras iniciou novo processo judicial (Ação Ordinária n.º 0033068-44.2015.4.02.5101), distribuído, em 06/04/2015, à 32ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, referente ao o Auto de Infração nº 804-110-0733-434715.

Adicionalmente, tendo em vista que não existe guarida de redução da alíquota pelo simples fato da inexistência do contrato de concessão, apesar de ainda não substanciado em Auto de Infração, entende-se devido o pagamento de royalties, referente ao período de produção de dezembro de 2012 até o momento, na alíquota adicional de 5 sobre o percentual que vem sendo pago pela Petrobras, perfazendo 10 .

Em 22/03/2018, a Petrobras solicitou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para possibilitar tratativas de acordo no âmbito administrativo, o que foi anuído pela ANP e deferido pelo juízo. Nesse sentido, iniciaram-se as tratativas entre a Petrobras e a ANP para a solução consensual da disputa.

Ao longo das tratativas cabe mencionar a intermediação do Ministério de Minas e Energia (MME) e 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.

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.

As Partes então chegaram a um consenso sobre a incidência de royalties e sobre o percentual de royalties a ser pago em decorrência da atividade de lavra de xisto na SIX, levando em consideração, sobretudo, o fato de que os valores objeto do aludido acordo foram calculados segundo preço de referência mais próximo das reais características físico-químicas e comerciais do óleo de xisto, no percentual de 10 dez por cento) para o período anterior à assinatura de um contrato de concessão, e num percentual de 5 cinco por cento) a partir de então.

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./span>

A Nota Técnica n.º 26/2021/SPG/ANP- RJ (SEI 1632195), apresenta subsídios para deliberação da Diretoria Colegiada da ANP referente à Consulta e Audiência Pública da 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), assim como as justificativas técnicas que balizaram os valores da proposta.

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.

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.

A minuta do acordo para encerramento da controvérsia envolvendo o recolhimento de royalties referentes à produção de petróleo e gás na Unidade de Industrialização do Xisto (SIX) está disponível no documento SEI 1634409.

Por fim, considerando a proximidade do encerramento do prazo definido no termo de compromisso celebrado pela Petrobras com o CADE para a assinatura do acordo de venda da unidade SIX, recomendamos o prazo de 15 (quinze) dias para a Consulta Pública.

REGISTRO ADICIONAL (24/09/2021)

Em 18/09/2021, a SPG encaminhou esta Proposta de Ação nº 564/2021 para avaliação da PRG, e posterior 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).

Contudo, em 22/09/21, a Petrobras encaminhou sugestões de aprimoramento em relação à minuta do termo do acordo da SIX submetida e, tendo em vista que o assunto ainda não

tinha sido deliberado, solicitou a viabilidade de contemplar essas sugestões na minuta do acordo.

Deste modo, a NOTA TÉCNICA Nº 27/2021/SPG/ANP- RJ (1650032), avaliou as alterações sugeridas e atualizou 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, a ser submetida à Consulta e Audiência Pública.

Assim, a versão atualizada da minuta do acordo para encerramento da controvérsia envolvendo o recolhimento de royalties referentes à produção de petróleo e gás na Unidade de Industrialização do Xisto (SIX) está disponível no documento SEI 1650286.

Por fim, considerando a proximidade do encerramento do prazo definido no termo de compromisso celebrado pela Petrobras com o CADE para a assinatura do acordo de venda da unidade SIX, solicitamos urgência para avaliação prévia da PRG, antes da deliberação da Diretoria Colegiada.

RECOMENDAÇÃO

Deliberação da Diretoria Colegiada da ANP para autorizar a realização de Audiência Pública, precedida de Consulta Pública, pelo período de 15 (quinze) dias, da 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).” (grifos nossos)

3. A Nota Técnica Conjunta 27/2021/ANP (doc. SEI 1629095) prelecionou no seguinte sentido:

“Ao longo dos últimos 20 anos, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) debate o melhor enquadramento regulatório da atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural proveniente de xisto betuminoso.

Em especial, a Superintendência de Participações Governamentais (SPG) vem enfrentando junto à Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras longa discussão atinente ao pagamento dos royalties referentes à produção de petróleo e gás proveniente de xisto betuminoso em São Matheus do Sul (PR), tendo a empresa recentemente manifestado interesse em encerrar consensualmente as pendências relacionadas ao pagamento desta participação governamental.

Assim, mediante o exposto, a **Petrobras submeteu texto do contrato de concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto em São Matheus do Sul (PR) para apreciação da ANP, de forma que tal instrumento faça parte do acordo para solução das controvérsias entre a ANP e Petrobras** expostas referentes aos pagamentos dos royalties conforme acima citado.

Logo, a presente Nota Técnica tem por objetivo apresentar de forma consolidada as principais alterações propostas para a minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto, em resposta à demanda formulada pela Superintendência de Participações Governamentais (SPG) com base em minuta de Contrato encaminhada pela Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras enviada em 31 de agosto de 2021, por meio da Carta INP/ARX 0082/2021.

Para tanto, está estruturada com cinco seções, incluindo esta breve introdução. A segunda seção contém um breve histórico de todo processo de elaboração da minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto, para a seção seguinte ser apresentada a base legal e as referências utilizadas para revisão da minuta do Contrato de Concessão. A quarta seção apresenta de forma consolidada os aprimoramentos empreendidos no Contrato de Concessão após a revisão implementada pela ANP a partir da versão apresentada pela Petrobras na Carta INP/ARX 0082/2021, bem como as justificativas e demais informações necessárias para apreciação dos documentos. A quinta seção apresenta as considerações finais.

(...)

O instrumento contratual proposto pela SPL, ora revisado após as devidas ponderações dos comentários recebidos da Petrobras, cujas análises estão registradas nesta nota técnica, foi elaborado em consonância com a legislação aplicável, em especial com a Lei nº 9.478/1997, e teve como base o Contrato de Concessão padrão da Rodada Zero no formato de seu Aditivo de 1999, tal como orientação da Procuradoria Federal exarada através do Parecer nº 273/2013/PF-ANP/PGF/AGU.

A fim de cumprir tal obrigação, com base no arcabouço legal existente e a partir da experiência acumulada pela SPL ao longo das rodadas de licitações já realizadas, à luz da competência que lhe foi atribuída pelo art. 108, II, “a”, do Regimento Interno da ANP, aprovado pela Portaria ANP nº 265/2020, revisou a minuta do Contrato de Concessão, de modo a dar prosseguimento e permitir a regularização das atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural proveniente de Xisto em São Matheus do Sul/PR.

Além da base legal utilizada, é importante destacar que o trabalho conjunto das Superintendências 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) colaboraram sobremaneira neste processo de revisão da minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto, através da participação de reuniões de trabalho, bem como no encaminhamento de contribuições por escrito.

(...)

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA MINUTA DO CONTRATO CONCESSÃO

Inicialmente, é importante reforçar que nesta Nota Técnica são apresentadas as alterações na minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto a partir do material recebido da Petrobras por meio da Carta INP/ARX 0082/2021, de 31 de agosto de 2021, destacando as modificações e justificativas para os itens que as equipes técnicas analisaram e entenderam como pertinentes das proposições feitas pela empresa na carta supracitada. Por sua vez, alterações já haviam sido implementadas pela ANP no contrato de concessão, a partir de proposição original da Petrobras, e estão destacadas na Nota Técnica nº 047/2018/SPL.

Foram implementadas nesta revisão da minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto aprimoramentos de forma e conteúdo.

As alterações de forma visam simplificar o texto, tornar a redação mais clara e objetiva, padronizar procedimentos, organizar a sequência de apresentação das informações e efetuar correções, quando cabíveis. Para as alterações de forma propostas, recomendamos a observação de todas as alterações no arquivo em formato “Com Marcação”.

Por sua vez, as modificações de conteúdo foram propostas, tendo como premissas: (a) atendimento a base legal vigente; (b) atendimento às recomendações da Procuradoria Federal junto à ANP para adequação do instrumento contratual à especificidade do objeto; (c) adoção de dispositivos mais recentes, conforme modelo do Contrato de Concessão da 17ª Rodada de Licitações, com pequenas modificações, de modo a garantir a adequação do instrumento contratual à especificidade do objeto.

A seguir, em linhas gerais, são apresentadas as principais alterações implementadas acompanhadas das respectivas justificativas.

(...)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente nota técnica apresentou e justificou as alterações incorporadas à minuta de Contrato de Concessão encaminhada, a partir da análise da proposta apresentada pela Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras, por meio da Carta INP/ARX 0082/2021, de 31 de agosto de 2021, com o intuito de que esta seja a minuta a ser encaminhada para deliberação da Diretoria Colegiada, com prévia análise da Procuradoria Geral, no âmbito da solução das controvérsias relacionada aos royalties referentes à lavra e atividades correlatas na planta de industrialização de xisto em São Mateus do Sul (PR).” (grifos nossos)

4. A Minuta do Contrato de Concessão E&P de Petróleo e Gás de Xisto foi acostada aos autos (doc. SEI 1630220).

É o relatório. Passa-se à análise.

ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

5. Inicialmente, cabe destacar que não compete a este órgão jurídico 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. Do mesmo modo, não é da atribuição desta Procuradoria apreciar as questões de interesse e oportunidade dos atos que se pretendem praticar, visto que estão na esfera da conveniência e oportunidade da Administração Pública, nem avaliar questões técnicas como justiça ou eficiência das alternativas regulatórias eventualmente existentes e outras questões correlatas.

6. 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. Contudo, diante necessidade de posterior interpretação jurídica das normas regulatórias a serem editadas, não nos furtamos a fazer recomendações que, ainda que de caráter não exclusivamente jurídico, possam repercutir na clareza e segurança jurídica da futura interpretação e aplicação do ato normativo proposto, de modo a melhor atender o interesse público e os princípios que regem a atividade administrativa.

7. Chamo atenção, nesse contexto, para o art. 28 da Portaria PGF nº 261/2017 e para o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Art. 28 da Portaria PGF nº 261/2017. A manifestação do órgão consultivo tem por finalidade verificar a viabilidade legal da consulta formulada pelo órgão assessorado e deverá abordar todas as dúvidas jurídicas trazidas, mencionar os fatos envolvidos, além de indicar os fundamentos jurídicos que sustentam o posicionamento adotado.

Parágrafo único. A manifestação não abrangerá a análise de conteúdo técnico de documentos do processo.

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.

8. Ademais, ressalta-se que a manifestação jurídica, em tela, **examinará apenas a Minuta do Contrato de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Xisto**, deixando de tratar, nos presentes autos, da 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).

9. A procuradora subscritora manifestou-se sobre o tema em testilha, no Parecer 00761/2018/PFANP/PGF/AGU, nos autos do processo nº 48610.006785/2018-18, Proposta de Ação 537/2018:

“11. Verifica-se, portanto, que diante das diversas consultas formuladas e pareceres técnico e jurídico emitidos, havia dúvida objetiva, no passado, no que diz respeito à qualificação do óleo de xisto como petróleo e consequentemente incerteza quanto à atribuição da ANP para regular e fiscalizar a atividade.

12. Posteriormente à edição do Parecer PROGE-RJ nº 002/00, acostado às fls. 64/70, dos autos do processo nº 48610.005771/99, parcialmente transcrito anteriormente, foi exarado o Parecer PROGE, referente à Proposta de Ação 677/2000, às fls. 104/105, dos mesmos autos:

“Assim, considerando a inexistência de disposições legais expressas que tratem desta atividade, conforme Parecer PROGE 002/00, entendemos que esta ANP deva deferir os pedidos formulados pela PETROBRAS, impedindo a paralisação de um projeto estratégica e economicamente importante para o País, **sem o caráter de exclusividade requerido, e não pelo período solicitado (de 05 anos), mas sim por prazo indeterminado,** permitindo a efetivação de alterações imediatas, decorrentes do tratamento que o futuro diploma legal venha a dispensar para as atividades em curso.” (grifos nossos)

13. Nesse sentido, com fundamento no precitado parecer, acima transcrito, foi editada a Autorização nº 102, de 20 de junho de 2000, publicado no DOU de 21/06/2000, “sem o caráter de exclusividade requerido, e não pelo período solicitado (de 05 anos), mas sim por prazo indeterminado”.

14. A pesquisa e lavra do xisto, promovidas pela PETROBRAS, se dão com fulcro na Autorização supracitada. Destarte, com fundamento na Autorização nº 102, de 20 de junho de 2000, concedida por prazo indeterminado, a interessada formula, nos autos em testilha, a solicitação de Declaração de Utilidade Pública (DUP) de áreas necessárias para realizar lavra de xisto betuminoso no município de São Mateus do Sul, Estado do Paraná, nos termos da Resolução ANP nº 44/2011 na forma do disposto no inciso VIII, do art. 8º, da Lei 9.478/97.

15. Destaca-se, inclusive, que a área de interesse para a DUP está integralmente contida na área autorizada pela ANP, conforme Autorização ANP nº 102, de 20/06/2000.

16. A área de interesse para a instalação do empreendimento é parte integrante da poligonal maior declarada de interesse público, conforme o Decreto expropriatório da Presidência da República de 24/08/2000. Todavia, na época, a Petrobras não adquiriu toda a área abrangida pelo Decreto citado, fazendo-se necessária a publicação de um novo Decreto para a Declaração de Utilidade Pública (DUP) de áreas adicionais àquelas em uso, necessárias para a Petrobras realizar a lavra de xisto betuminoso no município de São Mateus do Sul.

17. **Ressalta-se, contudo, que o instrumento jurídico adotado, qual seja, a autorização, não é o mais adequado para o caso em tela, na medida em que a Lei do Petróleo determina que na hipótese das atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural, deve ser firmado o contrato de concessão.** Vejamos.

18. Dispõe a Lei 9478/97:

“Art. 23. As **atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão,** precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 12.351, de 2010)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 12.351, de 2010)

§ 2º A ANP poderá outorgar diretamente ao titular de direito de lavra ou de autorização de pesquisa de depósito de carvão mineral concessão para o aproveitamento do gás metano que ocorra associado a esse depósito, dispensada a licitação prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.909, de 2009)” (grifos nossos)

19. Sendo assim, não se admite que a atividade de exploração e produção de óleo de xisto, ou seja, de petróleo, se dê com fundamento em uma autorização, **fazendo-se mister a celebração de um contrato de concessão, nos moldes da rodada zero, para regularização de uma situação pretérita fática.**

20. A Lei 9478, publicada em **07/08/1997**, determinou as normas específicas para as atividades em curso:

“Art. 31. A PETROBRÁS submeterá à ANP, no prazo de três meses da publicação desta Lei, seu programa de exploração, desenvolvimento e produção, com informações e dados que propiciem:

I - o conhecimento das atividades de produção em cada campo, cuja demarcação poderá incluir uma área de segurança técnica;

II - o conhecimento das atividades de exploração e desenvolvimento, registrando, neste caso, os custos incorridos, os investimentos realizados e o cronograma dos investimentos a realizar, em cada bloco onde tenha definido prospectos.

Art. 32. A PETROBRÁS terá ratificados seus direitos sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência desta Lei.

Art. 33. Nos blocos em que, quando do início da vigência desta Lei, tenha a PETROBRÁS realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, poderá ela, observada sua capacidade de investir, inclusive por meio de financiamentos, prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento pelo prazo de três anos e, nos casos de êxito, prosseguir nas atividades de produção.

Parágrafo único. Cabe à ANP, após a avaliação da capacitação financeira da PETROBRÁS e dos dados e informações de que trata o art. 31, aprovar os blocos em que os trabalhos referidos neste artigo terão continuidade.

Art. 34. **Cumprido o disposto no art. 31 e dentro do prazo de um ano a partir da data de publicação desta Lei, a ANP celebrará com a PETROBRÁS, dispensada a licitação prevista no art. 23, contratos de concessão dos blocos que atendam às condições estipuladas nos arts. 32 e 33, definindo-se, em cada um desses contratos, as participações devidas, nos termos estabelecidos na Seção VI.**

Parágrafo único. Os contratos de concessão referidos neste artigo serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior e obedecerão ao disposto na Seção V deste Capítulo.

Art. 35. Os blocos não contemplados pelos contratos de concessão mencionados no artigo anterior e aqueles em que tenha havido insucesso nos trabalhos de exploração, ou não tenham sido ajustados com a ANP, dentro dos prazos estipulados, serão objeto de licitação pela ANP para a outorga de novos contratos de concessão, regidos pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior.”

21. Desse modo, impõe-se a celebração de contrato de concessão, nos mesmos moldes dos dispositivos acima transcritos, considerando-se o transcurso de 20 anos contados de 07/08/1998, bem como partindo-se da premissa de que a PETROBRÁS exercia atividade, consoante informação nos autos, desde momento anterior à edição da Lei 9478/97.

22. Nesse diapasão, a administrada atuava de boa-fé e com legítima expectativa de prosseguimento, com fulcro na Autorização ANP nº 102, de 20/06/2000, ainda que toda autorização seja concedida a título precário, podendo ser revogada pela Administração, de acordo com sua conveniência e oportunidade.

23. Nessa linha, caberia, no presente momento, a celebração de contrato de concessão pelo interregno de sete anos restantes, nos termos do art. 43 da Lei 9478/97 c/c item 4.2 da Cláusula Quarta do Modelo de Contrato da Rodada Zero.

24. No que concerne às participações governamentais, determina a Lei 9478/97, como regra geral, a alíquota de 10% sobre a Produção bruta para pagamento de royalties, salvo redução com base no art. 47, parágrafo 1º da Lei do Petróleo. No mesmo sentido, prelecionaram os Pareceres nº 96/2013/PF-ANP/PGF/AGU e nº 273/2013/PF-ANP/PGF/AGU, transcritos parcialmente acima. Dispõe a Lei 9478/97:

“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.” (grifos nossos)

25. Relativamente à solicitação da PETROBRÁS de Declaração de Utilidade Pública, com fulcro no Decreto-Lei 3365/41, Decreto-Lei 1075/70, art. 8º, inciso VIII da Lei 9478/97, art. 3º, Parágrafo 4º da Lei 11.909/2009, bem como na Resolução ANP 44/2011, manifesto-me no sentido de que não houve a instrução adequada para que a ANP considere a área como de utilidade pública para fins de desapropriação, uma vez que se faz mister a regularização de uma situação fática pretérita, por meio de **celebração de contrato de concessão nos moldes da Rodada Zero**, como explicitado anteriormente.

26. Isso porque a autorização não é instrumento jurídico adequado para desenvolvimento da atividade de exploração de petróleo, na forma do art. 23 da Lei 9478/97.

27. Em face de todo o exposto, opino no sentido de que a Diretoria Colegiada não declare a área em questão como de utilidade pública para fins de desapropriação, porquanto a PETROBRAS deverá firmar contrato de concessão, nos moldes da Rodada Zero, para desenvolver a atividade de exploração de óleo de xisto, nos termos do art. 23 da Lei 9478/97, regularizando, portanto, situação fática pretérita.

28. Não obstante, proponho que os autos sejam encaminhados para as seguintes áreas técnicas da ANP para que, no que concerne às suas respectivas atribuições, possam exarar pronunciamentos sobre a matéria, em tela, destacando a situação fática atual da atividade de exploração do óleo de xisto: Superintendência de Participações Governamentais - SPG, Superintendência de Promoção de Licitações - SPL, Superintendência de Desenvolvimento e Produção - SDP e Superintendência de Definição de Blocos - SDB." (grifos nossos)

10. Sendo assim, a manifestação jurídica acima transcrita prelecionou no sentido de que não se admite que a atividade de exploração e produção de óleo de xisto, ou seja, de petróleo, se dê com fundamento em uma autorização, fazendo-se mister a celebração de um contrato de concessão, nos moldes da rodada zero, para regularização de uma situação pretérita fática, em consonância com o art. 23 da Lei 9478/97.

11. Desse modo, considerando-se que se admite a celebração de contrato de concessão, nos mesmos moldes dos artigos 31 a 35 da Lei 9478/97, considerando-se o transcurso de 20 anos contados de 07/08/1998, bem como partindo-se da premissa de que a PETROBRAS exercia atividade, consoante informação nos autos do processo nº 48610.006785/2018-18, desde momento anterior à edição da Lei 9478/97.

12. Nessa linha, caberia, no presente momento, a celebração de contrato de concessão pelo interregno de quatro anos restantes, nos termos do art. 43 da Lei 9478/97 c/c item 4.2 da Cláusula Quarta do Modelo de Contrato da Rodada Zero. Todavia, como a lei permite a prorrogação dos contratos de concessão, não se vislumbra óbice jurídico à fixação do período de vigência de 27 anos, com previsão da possibilidade de prorrogação.

13. No que concerne às participações governamentais, determina a Lei 9478/97, como regra geral, a alíquota de 10% sobre a Produção bruta para pagamento de royalties, salvo redução com base no art. 47, parágrafo 1º da Lei do Petróleo. **No mesmo sentido, prelecionaram os Pareceres nº 96/2013/PF-ANP/PGF/AGU e nº 273/2013/PF-ANP/PGF/AGU. Dispõe a Lei 9478/97:**

"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." (grifos nossos)

14. Tratando-se de Contrato de Concessão nos moldes da Rodada Zero, não haveria como se atender a lei, com fulcro em interpretação restritiva do dispositivo, que menciona expressamente a **previsão no edital de licitação** para redução do valor dos royalties para montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

15. Todavia, admite-se a previsão no contrato de concessão de redução de royalties em montante abaixo de 10%, desde que haja **manifestação robusta da área técnica**, bem como a **previsão explícita no referido acordo**, além de **montante mínimo correspondente a 5%, nos termos da lei**. Manifestações jurídicas anteriores da Procuradoria Federal junto à ANP prelecionaram nessa linha. Vejamos.

16. O Parecer 061/2011/PFANP/AGU, da lavra do ilustre Procurador Federal Olavo Bentes David, explicitou o seguinte:

"62. Desde o advento da Lei nº 2.004/1953 o petróleo é considerado, juridicamente, como

gênero do qual são espécies o petróleo proveniente de poço e o petróleo proveniente de xisto. A Lei nº 9.478/1997 inclui mais uma espécie ao gênero ao referir-se ao petróleo proveniente de outras rochas. **Para fins jurídicos, portanto, não há que se diferenciar o óleo proveniente do xisto de seu congênere proveniente de poço, devendo ambos, por conseguinte, receber o mesmo tratamento legal, tanto em relação à participação incidente (“royalties”) quanto no que toca ao órgão regulador de suas atividades (ANP).**

63. Conquanto a Lei nº 9.478/1997 não mencione a incidência de compensação financeira pela exploração do óleo de xisto, seu art. 48 remete à Lei nº 7.990/1989, que, no seu art. 7º, alterou o art. 27 da Lei nº 2.004/1953, que trata dos “royalties” devidos pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural. Não obstante, a Lei nº 2.004/53 foi expressamente revogada pelo art. 83 da Lei nº 9.478/1997. O que ocorreu, na hipótese, é a reinstauração do art. 27 da Lei nº 2.004/1953, na redação que lhe foi dada pelo art. 7º da Lei nº 7.990/1989. Assim, há previsão legal de incidência de royalties no percentual mínimo de 5% sobre o produto da exploração do xisto betuminoso.

64. **A atual redação do art. 27 da Lei nº 2.004/1953 deve ser lida à luz da Constituição Federal, de forma que a base de cálculo dos “royalties” devidos aos entes federativos seja o resultado da exploração do xisto betuminoso (óleo e gás de xisto), e não o próprio xisto betuminoso.** É este, inclusive, o entendimento do Pretório Excelso, exarado indiretamente no MS 24312/DF.

65. Evidentemente, o xisto betuminoso não se enquadra no conceito de petróleo preconizado pelo inciso I do art. 6º da Lei nº 9.478/1997, até porque se trata de uma rocha sedimentar (não é líquido e nem é hidrocarboneto). Entretanto, como o objeto da lavra do xisto betuminoso é o óleo de xisto, tem-se que a definição trazida pela Lei do Petróleo o abrange, eis tratar-se de hidrocarboneto líquido em seu estado natural.

66. **Por tudo quanto exposto, defendo o posicionamento de que: (i) o órgão competente para regular todas as atividades concernentes ao xisto betuminoso é a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; (ii) a compensação financeira devida aos entes federativos como contrapartida à exploração do xisto betuminoso é a prevista no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.478/1997, ou seja, os “royalties” do petróleo.**” (grifos nossos)

17. O Parecer nº 96/2013/PF-ANP/PGF/AGU esclarece:

“A única margem de discricionariedade outorgada pela lei diz respeito ao percentual dos royalties, normalmente fixado em 10%, mas que pode ser reduzido para até 5% pela ANP de acordo com as perspectivas de produção e outros fatores relevantes (Lei nº 9.478/1997, art. 47).

No caso concreto não houve licitação e nem mesmo contrato [de concessão]. Assim, devem ser firmados os contratos em questão, oportunidade na qual deverão ser fixados os royalties devidos.” (grifos nossos)

18. Na mesma linha, o Parecer nº 273/2013/PF-ANP/PGF/AGU, nos autos do processo nº 48610.012439/2012-75, faz uma digressão relativamente à inexistência de contrato de concessão:

“13. Com efeito, o art. 47 da Lei nº 9.478/1997 estabelece a regra geral de que “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”.

14. Tal regra é excepcionada pelo § 1º do mencionado artigo, que estipula que, a depender dos riscos geológicos, das expectativas de produção e de outros fatores pertinentes, os royalties podem ser reduzido até um montante correspondente a no mínimo 5% da Produção, conforme previsão em Edital de Licitação.

15. Como cediço, é com base na Autorização ANP nº 102/2000 que a Petrobras exerce as atividades de pesquisa e lavra do Petróleo e Gás de xisto betuminoso. **Ora, na ausência de previsão editalícia ou contratual a reduzir, a até 5%, a alíquota de incidência dos royalties devidos, conclusão outra não resta senão a de que, enquanto não assinado um Contrato de Concessão relativo à área de extração do xisto betuminoso em São Matheus do Sul/PR (nos moldes dos Contratos pactuados na denominada Rodada Zero de Licitações, com base na regra transitória da Lei nº 9.478/1997) a alíquota incidente sobre a produção de petróleo e gás de xisto é a determinada pelo caput do art. 47 da Lei nº 9.478/1997, ou seja, 10% sobre a Produção bruta.**

16. Entretanto, antes de qualquer decisão da SPG quanto à fixação da alíquota de royalties devida em relação à Produção de Petróleo e Gás de xisto, entendo conveniente que a Petrobras seja notificada a se manifestar no presente processo, por ser parte interessada e legitimada a apresentar seus argumentos em respeito ao contraditório e à ampla defesa.” (grifos nossos)

19. 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, ratificando a necessidade de motivação dos atos administrativos.

20. Além disso, por força do art. 2º e 50 da Lei nº 9.784/97, a necessidade de motivação nas decisões administrativas fica reforçada pelos artigos 20 e 21 da LINB, bem assim pelo Decreto nº 9.830/2019, em especial os artigos 2º e 3º, além de previsão recente na Lei nº 13.848/2019, artigos 4º e 5º.

21. 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.

22. Nesse sentido, verifica-se que a área técnica apresentou motivação administrativa para as alterações promovidas na Minuta de Contrato de Concessão para E&P de Petróleo e Gás proveniente de Xisto em São Matheus do Sul.

23. Em relação ao mérito, veja-se que não há questionamentos jurídicos além dos pontos abordados acima. Frise-se, outrossim, que as proposições normativas são de cunho eminentemente técnico, o que refoge à atribuição de avaliação jurídica desta Procuradoria.

24. A área técnica apresentou recomendação de realização de Audiência Pública, com prévia Consulta Pública, oferecendo a seguinte motivação administrativa para o interregno de apenas 15 dias:

“Por fim, considerando a proximidade do encerramento do prazo definido no termo de compromisso celebrado pela Petrobras com o CADE para a assinatura do acordo de venda da unidade SIX, recomendamos o prazo de 15 (quinze) dias para a Consulta Pública.” (grifos nossos)

25. Em face de todo exposto, desde que atendidas as recomendações do parecer em tela, em especial, itens 15 e 24, não se vislumbram óbices jurídicos à submissão da Minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás proveniente de Xisto em São Matheus do Sul (PR) à consulta e audiência públicas, conforme recomendação da área técnica à Diretoria Colegiada, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, porquanto próprios do juízo de mérito da Administração, e, como tais, alheios às atribuições da PF/ANP.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2021.

MARIA LAURA TIMPONI NAHID
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610012511201850 e da chave de acesso 93af8ea9

Documento assinado eletronicamente por MARIA LAURA TIMPONI NAHID, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 738306210 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID. Data e Hora: 04-10-2021 22:50. Número de Série: 25458476649944870167665447186. 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. 01677/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.012511/2018-50

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. 00293/2021/PFANP/PGF/AGU e recomendo a sua aprovação.
2. Recomendo ainda que, caso aprovado, o processo seja encaminhado à área técnica (SPG) para prosseguimento dos trâmites para a celebração do acordo proposto.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2021.

ARTUR WATT NETO
Procurador Federal
Subprocurador-Geral

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610012511201850 e da chave de acesso 93af8ea9

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 740506870 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 06-10-2021 21:35. Número de Série: 13590081826584878032953397848. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

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 740506870 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 06-10-2021 21:58. 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. 01686/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.012511/2018-50

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

1. Em consonância com o DESPACHO n. 01677/2021/PFANP/PGF/AGU, aprovo o PARECER n. 00293/2021/PFANP/PGF/AGU.
2. Encaminhe-se à SPL para ciência das recomendações, podendo o processo, após, ser encaminhado à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 08 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) 48610012511201850 e da chave de acesso 93af8ea9

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 742360141 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 08-10-2021 12:36. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
