



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. 00134/2024/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.226107/2021-67

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: OFERTA PERMANENTE – REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO. MINUTAS DE EDITAL E DOS CONTRATOS DA OFERTA PERMANENTE DE BLOCOS EXPLORATÓRIOS SOB O REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO (OPP). CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS.

Excelentíssimo Procurador-Geral,

1. Trata-se de Despacho para Deliberação da Diretoria Colegiada, iniciado pela Superintendência de Promoção de Licitação (SPL), com o objetivo de encaminhar, para apreciação da Diretoria Colegiada, as Minutas de Edital e dos Contratos da Oferta Permanente de blocos exploratórios sob o regime de Partilha de Produção (OPP), requisitos para a realização dos respectivos certames licitatórios e outorga dos contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural, e autorização da publicação dos instrumentos para consulta e audiência públicas.

2. A Superintendência de Promoção de Licitação (SPL) manifestou-se no Ofício 253/2024/SPL/ANP-RJ, no seguinte sentido:

“A Lei nº 12.351/2010 dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, **sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas.**

Nos termos do Art. 11 da Lei nº 12.351/2010, compete à ANP elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia (MME) as minutas do edital e dos respectivos contratos.

Em 27/12/2023 foi publicada a Resolução CNPE nº 11/2023, que autoriza a licitação de 11 blocos exploratórios e estabelece diretrizes para definição de Conteúdo Local nos próximos ciclos de licitações sob o regime de concessão e partilha de produção, no âmbito da Oferta Permanente.

Em decorrência da publicação da Resolução CNPE nº 11/2023, por meio da Resolução de Diretoria nº 754/2023 (SEI 3664358), de 29/12/2023, a Diretoria Colegiada da ANP resolveu revogar o Edital de Licitação da Oferta Permanente de Concessão (OPC) e o Edital de Licitação da Oferta Permanente de Partilha (OPP) e determinar que a Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) iniciasse os trâmites processuais para adequação dos editais de licitações e dos respectivos contratos com o disposto na Resolução CNPE nº 11/2023.

Em 16/05/2024, foi aprovada, por meio da Resolução de Diretoria nº 319/2024 (SEI nº 4023959), a Resolução nº 969/2024, que regulamenta as licitações para a outorga do exercício das atividades de exploração, reabilitação e produção de petróleo e gás natural sob os regimes de concessão e de partilha de produção.

O novo regulamento consolida, no mesmo instrumento, os procedimentos licitatórios para os regimes de concessão e de partilha de produção, anteriormente regulamentados pelas Resoluções ANP nº 18/2015 e nº 24/2013, respectivamente.

Nesse sentido, esta SPL elaborou versão atualizada da minuta do Edital de Licitações de Oferta Permanente de Partilha de Produção e dos respectivos contratos de partilha, tendo como base: (i) a inclusão dos 11 blocos autorizados pela Resolução CNPE nº 11/2023; (ii) a adequação ao novo regramento decorrente da aprovação da nova Resolução de procedimentos licitatórios da ANP, e; (iii) outros aprimoramentos decorrentes de sugestões recebidas das unidades organizacionais (UORGs) da ANP, da Comissão especial de Licitação (CEL) e do aprendizado institucional da Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) em licitações anteriores.

(...)

No que se refere à Minuta do Edital de Licitações da OPP, destaca-se também a necessidade de ato normativo a ser publicado pelo CNPE contendo a **manifestação da Petrobras a respeito do direito de preferência** para atuar como operadora dos blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção para inclusão de tal informação na minuta do edital. **Considerando que até o momento do envio deste Ofício estas informações não foram publicadas, a minuta do edital em questão é encaminhada para manifestação da Procuradoria Federal/ ANP contendo tal lacuna.** Tal procedimento foi adotado em função de compreender aspectos técnicos do processo licitatório e não impactará na avaliação do instrumento convocatório pela Procuradoria Federal/ANP, e o envio antecipado da minuta do edital possibilitará a avaliação jurídica necessária nos documentos constantes do respectivo processo,

permitindo a publicação dos documentos referentes a Oferta Permanente de Partilha de Produção (minuta de edital e minutas dos contratos de partilha) no prazo pretendido pelo MME e Diretoria Colegiada ANP.

Adicionalmente, em atendimento às Resoluções CPPI nº 01/2016 e CNPE nº 17/2017, as áreas ofertadas nas rodadas de licitações promovidas pela ANP devem ser previamente analisadas quanto à viabilidade ambiental pelos órgãos ambientais.

Os 11 blocos aprovados pela Resolução CNPE nº 11/2023 para serem incluídos na minuta de edital ainda aguardam dos órgãos ambientais manifestação de análise ambiental. As tratativas, relativas aos referidos blocos com os órgãos ambientais competentes estão no Processo 48610.200125/2024-61. Caso estas informações não sejam submetidas à ANP até data da Audiência Pública, em tempo hábil para que seja possível dar publicidade às diretrizes ambientais dos referidos blocos, sugerimos que os blocos não façam parte do rol de objetos aptos a receberem Declaração de Interesse no âmbito do edital da OPP neste momento.

(...)

No que se refere à Minuta de Contrato, chamamos a atenção desta D. Procuradoria para a nova redação para a definição de “Melhores Práticas da Indústria do Petróleo” sugerida e motivada pela STM com exposto Nota Técnica 18 (4003309) passando-se a definir:

Melhores Práticas da Indústria do Petróleo: os melhores e mais seguros procedimentos, padrões técnicos, recomendações e tecnologias elaborados por instituições padronizadoras, organismos e associações da Indústria do Petróleo e Gás Natural em todo o mundo, que se destacam entre os geralmente aceitos, adotados em condições e circunstâncias similares, e que permitam: (i) garantir a segurança operacional das instalações, preservando a vida, integridade física e saúde humana; (ii) preservar o meio-ambiente e proteger as comunidades afetadas; (iii) evitar ou reduzir ao máximo os riscos de vazamento de Petróleo, Gás Natural, derivados e outros produtos químicos que possam ser prejudiciais ao meio ambiente; (iv) a conservação de recursos petrolíferos e gasíferos, o que implica a utilização de métodos e processos adequados à maximização da recuperação de hidrocarbonetos de forma técnica, econômica e ambientalmente sustentável, com o correspondente controle do declínio de reservas, e à minimização das perdas na superfície, evitando ou reduzindo; (v) minimizar o consumo de recursos naturais nas Operações; (vi) evitar ou reduzir ao máximo a emissão de gases de efeito estufa.

Ressaltamos, que a definição anterior foi elaborada em conjunto com a PRG/ANP e por tal motivo solicitamos manifestação expressa desta procuradoria quanto a atualização proposta.

Ante todo o exposto, antes do encaminhamento para deliberação da Diretoria Colegiada acerca da aprovação dos novos instrumentos, solicitamos a manifestação jurídica desta Procuradoria-Geral junto à ANP acerca dos novos instrumentos.

Seguem também, em anexo, a NOTA TÉCNICA Nº 18/2024/SPL/ANP-RJ (4003309) e a NOTA TÉCNICA Nº 20/2024/SPL/ANP-RJ (4023550), que descrevem e apresentam as justificativas para as principais alterações implementadas na minutas do Edital de Licitações da OPP e dos respectivos contratos de partilha, bem como as minutas do edital e dos contratos nas versões com e sem controle de alterações.

Em razão da relevância e urgência da matéria, haja vista que o edital e contratos da OPC estão atualmente revogados por força da Resolução de Diretoria nº 754/2023, solicito à PRG análise prioritária da matéria, de maneira a não exceder seu prazo regulamentar de análise de 15 (quinze) dias.” (grifos nossos)

3. O Ofício 173/2024/DG/ANP-RJ, encaminhado ao MME, informou o seguinte:

“Nos termos do inciso II do Art. 11 da Lei nº 12.351/2010, compete à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia (MME) as minutas dos contratos de partilha de produção e dos editais, no caso de licitação.

Deste modo, em atenção à Resolução CNPE nº 11/2023, que autoriza a licitação dos blocos de Itaimbezinho, Ametista, Ágata, Mogno, Jaspe, Amazonita, Safira Leste, Safira Oeste, Citrino, Larimar e Ônix no Sistema de Oferta Permanente, sob o regime de partilha de produção, aprova os parâmetros técnicos e econômicos do certame, e estabelece diretrizes para definição de Conteúdo Local nos próximos ciclos de licitações sob o regime de concessão e partilha de produção, no âmbito da Oferta Permanente, encontra-se em elaboração nova minuta do Edital de Licitações da Oferta Permanente de Partilha de Produção (“Edital OPP”).

Assim, de modo a subsidiar a elaboração do Edital OPP, solicitamos o encaminhamento da planilha contendo o Percentual de Excedente em Óleo para a União em Função da Oferta, Produtividade e Preços de Petróleo – Anexo XX do Edital para os 11 blocos autorizados pela Resolução CNPE nº 11/2023 e para os 3 blocos que ainda permanecem disponíveis no Edital da OPP, sendo eles: Esmeralda, Jade e Turmalina.

Adicionalmente, destacamos que, **nos termos do item 8.4.2 do Edital, “serão consideradas até 2 (duas) casas decimais para a oferta do excedente em óleo para a União, desprezando os valores a partir da terceira casa decimal”, contudo, a última versão planilha supracitada encaminhada pelo MME no âmbito da elaboração da versão 01 do Edital OPP indicava variação do percentual da oferta em 4 (quatro) casas decimais.**

Assim, solicitamos manifestação do MME sobre se a planilha do Anexo X – Limite de

Recuperação de Custo em Óleo e Percentuais de Partilha do Excedente em Óleo do Contrato de Partilha de Produção deve ser preenchida com 2(duas) ou 4(quatro) casas decimais.

Por fim, de modo a atender o disposto na Instrução Normativa TCU nº 81/2018, solicitamos o encaminhamento de Nota Técnica, exposição de motivo e/ou documentos similares que subsidiaram o CNPE na alteração dos percentuais de Conteúdo Local, objeto da Resolução CNPE nº 11/2023.” (doc. SEI 3964542).

4. A Nota Técnica 18/2024/SPL/ANP-RJ “apresentou e justificou as alterações incorporadas às minutas dos contratos de partilha anexos ao edital de licitações do Sistema da Oferta Permanente de Partilha, contemplando aprimoramentos já implementados em contratos anteriores, quando cabíveis, bem como aprimoramentos decorrentes de sugestões encaminhadas pela PPSA, pelo MME e pelas UORGs da ANP que atuam no upstream”.

5. A Nota Técnica 20/2024/SPL/ANP-RJ concluiu no seguinte sentido:

“Objetivo

A presente Nota Técnica tem por objetivo subsidiar a Diretoria Colegiada da ANP na deliberação sobre a Minuta de Edital de Licitações de Oferta Permanente de Partilha de Produção para outorga do exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural em áreas do pré-sal ou estratégicas a ser submetido a Consulta e Audiência Públicas.

(...)

Considerações Finais

O trabalho de elaboração da Minuta do Edital de licitações da Oferta Permanente de Partilha de Produção reflete o esforço para aprimoramento contínuo das regras estipuladas pela ANP para contratação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

Nesta nota técnica foram apresentadas e justificadas as principais modificações realizadas na minuta do Edital de licitações da Oferta Permanente de Partilha de Produção, destacando-se as alterações decorrentes da publicação da Resolução ANP nº 969/2024, e aprimoramentos decorrentes de sugestões recebidas de unidades organizacionais da ANP, da Comissão especial de Licitação (CEL) e do aprendizado institucional da SPL em licitações anteriores.

Assim, nos termos do **Art. 11 da Lei nº 12.351/2010, submetemos a minuta de Edital da Oferta Permanente de Partilha (SEI nº 4024030)**, para apreciação e deliberação da Colegiada da ANP, após manifestação jurídica pela Procuradoria Federal junto à ANP.” (grifos nossos)

É o relatório. Passa-se à análise.

ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

6. 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 pretende 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.

7. 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.

8. 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.

9. Registra-se, assim, que a análise jurídica recairá tão somente sobre a regularidade do processo administrativo, no que diz respeito à existência de manifestação da área técnica quanto ao atendimento dos requisitos regulatórios para inclusão de áreas a serem licitadas e alterações propostas ao edital e contrato, bem como para fixação dos parâmetros técnicos, sem, contudo, questioná-los.

10. Inicialmente, cumpre tratar da base legal e regulatória para a realização da licitação em tela. Nesse ponto convém citar a Nota Técnica 18/2024/SPL/ANP-RJ, bem como a Nota Técnica 20/2024/SPL/ANP-RJ:

Nota Técnica 18/2024/SPL/ANP-RJ

“Nos termos do art. 4º da Resolução CNPE nº 17, de 8 de junho de 2017, alterado pela Resolução CNPE nº 3, de 4 de junho de 2020, a ANP implementou a Oferta Permanente de blocos exploratórios e áreas com acumulações marginais para outorga de contratos de concessão para exploração ou reabilitação e produção de petróleo e gás natural.

A Oferta Permanente consistia, até dezembro de 2021, na oferta contínua de blocos exploratórios e áreas com acumulações marginais localizados em quaisquer bacias terrestres ou marítimas. A exceção eram os blocos localizados no polígono do pré-sal, nas áreas estratégicas ou na Plataforma Continental além das 200 milhas náuticas, bem como os autorizados a compor a 17ª e a 18ª Rodadas de Licitações.

Em 9 de dezembro de 2021, foi publicada a Resolução CNPE nº 27/2021, que altera a Resolução CNPE nº 17/2017, estabelecendo como preferencial o sistema de Oferta Permanente para oferta de áreas para exploração e produção de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Dessa forma, a ANP está autorizada a definir e licitar em Oferta Permanente, no regime em concessão, blocos em quaisquer bacias terrestres ou marítimas, bem como licitar campos devolvidos ou em processo de devolução.

Esta resolução estabelece ainda que os campos ou blocos na área do pré-sal ou em áreas estratégicas somente poderão ser licitados no sistema de Oferta Permanente por determinação específica do CNPE, com definição dos parâmetros a serem adotados para cada campo ou bloco.

Em 27 de dezembro de 2023, foi publicada a Resolução CNPE nº 11/2023, que autoriza a licitação dos blocos de Itaimbezinho, Ametista, Ágata, Mogno, Jaspe, Amazonita, Safira Leste, Safira Oeste, Citrino, Larimar e Ônix no sistema de Oferta Permanente, sob o regime de partilha de produção e aprova os parâmetros técnicos e econômicos do certame.

A supracitada Resolução CNPE nº 11/2023 estabelece, também, novas diretrizes para definição de Conteúdo Local nos próximos ciclos de licitações sob o regime de concessão e de partilha de produção, no âmbito da Oferta Permanente, prevendo que os compromissos de Conteúdo Local serão definidos em cláusulas específicas do contrato e não serão adotados como critério de julgamento das ofertas na licitação, fixando os percentuais mínimos de Conteúdo Local a serem observados.

Diante disso, por meio da Resolução de Diretoria nº 754/2023, a ANP revogou o Edital de Licitação da Oferta Permanente de Concessão (OPC) e o Edital de Licitação da Oferta Permanente de Partilha (OPP), e determinou que a Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) iniciasse os trâmites processuais para adequação dos editais de licitação e dos respectivos contratos com o disposto na Resolução CNPE nº 11/2023.

Nessa esteira, à luz da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 108, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno da ANP, aprovado pela Portaria ANP nº 265/2020, e como resultado das contribuições de UORGs e da PPSA, a SPL elaborou as novas minutas dos contratos de partilha da OPP em consonância com a legislação aplicável - em especial com as Leis nº 9.478/1997, nº 12.304/2010, nº 12.351/2010, e com a Resolução CNPE nº 11/2023 -, tendo como referência para aprimoramento de suas cláusulas as disposições constantes dos modelos de contratos da OPC que se encontravam vigentes até a publicação da Resolução de Diretoria nº 754/2023, uma vez que consistem nas minutas de instrumentos contratuais mais recentemente aprovados pela Diretoria Colegiada da ANP para licitações de E&P.

Nesse sentido, todas as cláusulas contratuais foram revistas, tendo como ponto de partida:

- i) as cláusulas obrigatórias elencadas nos arts. 27 e seguintes da Lei nº 12.351/2010;
- ii) os modelos de contrato de partilha de produção da OPP vigentes até a publicação da Resolução de Diretoria nº 754/2023;
- iii) os aprimoramentos implementados nos modelos de contrato de concessão da OPC, no que aplicável, observando-se que as justificativas para as alterações implementadas em tais modelos estão explicitadas na Nota Técnica SPL nº 15/2022/SPL/ANP-RJ (SEI 2269811) e na Nota Técnica nº 31/2022/SPL/ANP-RJ (SEI 2628678), e prescindem de maiores detalhamentos na presente Nota Técnica;
- iv) as propostas de aprimoramento recebidas de UORGs da ANP e da PPSA nº (SEI 3752138, 3752144, 3752162, 4003717, 4013191, 4013194, 4013206, 3175364, 3144248, 3936561, 3684694, 3125778); e
- v) o aprendizado institucional da ANP em licitações passadas.

Como resultado, são propostos os aprimoramentos detalhados nesta Nota Técnica, registrando-se que as mencionadas contribuições estão instruídas nos Processos Administrativos nº 48610.004191/2018-64 e nº 48610.226107/2021-67, dedicados ao procedimento licitatório da OPC e da OPP, respectivamente.” (grifos nossos)

Nota Técnica 20/2024/SPL/ANP-RJ

“Base legal

A minuta de edital de licitações da Oferta Permanente de Partilha de Produção foi elaborada em consonância com os princípios que regem a Administração Pública e as licitações públicas e de acordo com a legislação aplicável, especialmente a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei nº 9.478/1997, a Lei nº 12.351/2010, a Lei nº 13.365/2016, o Decreto nº 9.041/2017, as Resoluções CNPE nº 17/2017, 26/2021 e 11/2023 e a nova Resolução de procedimentos licitatórios da ANP.

A Lei nº 9.478/1997 dispõe sobre a política energética nacional, cria o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), com a atribuição de formular políticas e diretrizes de energia destinadas a promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do país, e institui a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) como ente responsável pela regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, cabendo-lhe, entre outras atribuições, a elaboração de editais e contratos e a realização de licitações para concessão dos direitos de exercício de atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, celebrando os contratos de concessão delas decorrentes e fiscalizando a sua execução.

A Lei nº 12.351/2010, dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, e nos termos do artigo 65, delega ao Poder Executivo o estabelecimento de políticas e medidas específicas visando ao aumento da participação de empresas de pequeno e médio porte nas atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

A Lei nº 13.365/2016 introduziu alterações na Lei nº 12.351/2010, facultando à Petrobras Brasileiro S.A. - Petrobras manifestar-se sobre o direito de preferência para atuar como operadora dos blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção, cabendo ao CNPE, após tal manifestação, propor à Presidência da República os blocos que deverão ser operados pela Petrobras e indicar sua participação mínima no consórcio, que não poderá ser inferior a 30%.

O Decreto nº 9.041/2017, regulamentou a Lei nº 12.351/2010, dispondo sobre o direito de preferência da Petrobras.

A Resolução CNPE nº 17/2017 de 08 de junho de 2017 estabelece a política de exploração e produção de petróleo e gás natural, define suas diretrizes e orienta o planejamento e a realização de licitações nos termos da Lei 9.478/1997 e da Lei 12.351/2010 e autoriza a ANP a conduzir a Oferta Permanente de campos devolvidos ou em processo de devolução e de blocos exploratórios ofertados em licitações anteriores e não arrematados ou devolvidos à agência.

A Resolução CNPE nº 26/2021, publicada em 5 de janeiro de 2022, traz autorização específica para a ANP licitar os blocos de Esmeralda, Água Marinha, Ágata, Bumerangue, Cruzeiro do Sul, Norte de Brava, Sudoeste, de Sagitário, Itaimbezinho, Turmalina, Jade e Tupinambá no sistema de Oferta Permanente, sob o regime de Partilha de Produção, aprovando os parâmetros técnicos e econômicos do respectivo certame.

A Resolução CNPE nº 11/2023, publicada em 27/12/2023, autoriza a licitação dos blocos de Itaimbezinho, Ametista, Ágata, Mogno, Jaspe, Amazonita, Safira Leste, Safira Oeste, Citrino, Larimar e Ônix no Sistema de Oferta Permanente, sob o regime de partilha de produção, aprova os parâmetros técnicos e econômicos do certame, e estabelece diretrizes para definição de Conteúdo Local nos próximos ciclos de licitações sob o regime de concessão e partilha de produção, no âmbito da Oferta Permanente.

A RANP 969/24 regulamenta as licitações para a outorga do exercício das atividades de exploração, reabilitação e produção de petróleo e gás natural sob os regimes de concessão e de partilha de produção.” (grifos nossos)

11. Nota-se que a aprovação da publicação da Minuta de Edital não deflagrará a fase externa da licitação, mas tão somente viabilizará a realização de audiência pública.

12. Apenas com a publicação do Edital, a ANP deflagra a fase externa da licitação, que, por sua vez, retrata uma das principais competências administrativas titularizadas, por força da Constituição Federal (art. 177, caput, inciso I, c/c §§1º e 2º, incisos II e III) e da Lei nº 9.478/1997 (art. 8º, inciso IV), pela ANP, no âmbito do seu campo regulatório e em razão da flexibilização do monopólio do petróleo, qual seja: a elaboração de editais e a promoção de licitações para a concessão a agentes econômicos das atividades econômicas de interesse geral de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, além da celebração dos respectivos contratos e promoção das ações de fiscalização decorrentes.

13. Neste instante, a SPL/ANP propõe colocar em audiência pública, uma minuta de edital para conhecimento e discussão de toda a sociedade e dos agentes econômicos interessados. Tais instrumentos devem se ater a certos limites impostos pelos Princípios Administrativos da Legalidade, da Razoabilidade, e da Eficiência, sob pena de se tornarem ilegais e ilegítimos.

14. Nesse diapasão, é de bom alvitre reproduzir o ensinamento do douto jurista Marcos Juruena Villela Souto, em sua obra “Direito Administrativo Regulatório”, Editora Lumen Juris, 2002, pág. 52, in verbis:

“Como instrumento de realização do princípio da eficiência, aqui entendido como a fixação de parâmetros objetivos, em cada caso concreto, para a implementação do interesse geral, a norma regulatória deve resultar de procedimento fundamentado na lei e em necessidades públicas, calcado em normas técnicas, com oitiva da sociedade e das corporações e concluído por uma ponderação motivada. Do contrário, a norma será inconstitucional por violar a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a razoabilidade.” (grifos acrescidos)

15. Portanto, cada uma das aludidas regras, medidas, condições, limitações e obrigações constantes da Minuta de Edital e da Minuta de Contrato precisa, essencialmente, estar em consonância com as normas legais em vigor, além de estar explícita, clara, congruente (art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999) e tecnicamente motivada.

16. Ademais, em obediência ao já mencionado Princípio da Razoabilidade, precisa ser necessária, adequada aos fins pretendidos e proporcional – a relação custo/benefício da adoção da regra, medida, condição, limitação, obrigação deve ser positiva. E tudo isso deve estar devidamente comprovado, por escrito, através de documentos, estudos, pesquisas e pareceres, nos autos do respectivo processo administrativo.

17. Diante do exposto, cabe informar que o presente Parecer abordará as disposições das minutas de Edital e de Contratos, solicitará justificativas técnicas para as mesmas e recomendará mudanças em tais documentos com arrimo nas premissas jurídicas supracitadas.

18. Por fim, cabe destacar que a análise submetida à PF/ANP ainda é preliminar, pois sugestões decorrentes da audiência pública poderão ser incorporadas à versão definitiva, caso a ANP julgue pertinente.

19. Por isso, desde já ressaltamos a necessidade deste instrumento ser novamente submetido a esta Procuradoria para análise final do instrumento posteriormente a Consulta e Audiência Públicas. Dito isso, passemos à análise do conteúdo do edital.

20. Por força do art. 23^[2] e por força do art. 36^[3] da Lei nº 9.478/97, as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão ou partilha da produção, precedidas de licitação.

21. É certo que as minutas de edital e de contratos são instrumentos que se submetem a consulta e audiência públicas, não só por força do art. 19^[4] da Lei nº 9.478/97, artigos 31 e 32^[5] da Lei nº 9.784/99, Decreto 8.243/2014, mas principalmente em atenção à Resolução ANP nº 18/2015, norma especial que disciplina os procedimentos a serem adotados nas licitações de blocos para a concessão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural. Essa norma infralegal será substituída pela Resolução ANP 969/2024 que entrará em vigor em 3 de junho desse ano. Sobre consulta e audiência públicas, preveem as normas infralegais precitadas:

Resolução ANP nº 18/2015

“Art. 8º Após a publicação do pré edital, a ANP realizará audiência pública, que poderá ser precedida de consulta pública, para:

I dar conhecimento das áreas a serem licitadas;

II apresentaras normas constantes do pré-edital;

III propiciar aos agentes econômicos e à sociedade em geral a possibilidade de apresentar comentários e sugestões ao pré-edital e à minuta do contrato de concessão.

§ 1º A realização da audiência pública será amplamente divulgada por meio de aviso no DOU, em páginas da ANP na internet específicas sobre a licitação e, ainda, a critério da ANP, em jornais de grande circulação.

§ 2º O comparecimento à audiência pública ou a participação em eventual consulta pública não confere, por si, a condição de licitante, mas apenas o direito de obter da ANP resposta fundamentada a sugestões e questionamentos apresentados, que poderá ser comum a todas as manifestações substancialmente iguais.” (grifos nossos)

Resolução ANP 969/2024 (em vigor a partir de 3 de junho de 2024)

“Art. 10. Após a publicação da minuta do edital, a ANP realizará consulta pública e audiência pública para:

I - dar conhecimento do objeto da licitação;

II - apresentar as normas constantes da minuta do edital de licitações e da minuta do contrato;

III - obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta do edital de licitações e a minuta do contrato;

IV - propiciar aos agentes econômicos e aos demais interessados a possibilidade de encaminhamento de comentários e sugestões; e

V - dar publicidade, transparência e legitimidade às ações da ANP .

§ 1º Será necessária a realização de audiência pública, sendo dispensada a consulta pública, desde que mantidas as normas constantes do edital de licitações, em razão de:

I - inclusão de novos blocos em oferta;

II - reconfiguração de blocos em oferta; e

III - atualização de parâmetros técnicos e econômicos de blocos em oferta.

§ 2º É dispensada a realização de consulta pública e audiência pública, desde que mantidas as normas constantes do edital de licitações, nos seguintes casos:

I - exclusão de blocos por determinação judicial ou, de forma fundamentada, por motivos técnicos ou de interesse público; e

II - nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15.

Art. 11. As contribuições apresentadas na consulta pública e na audiência pública poderão ser incorporadas às versões definitivas do edital de licitações e das minutas de contrato.

Art. 12. **A consulta pública e a audiência pública observarão os regulamentos da ANP que disciplinam a participação social no processo decisório referente à regulação.** (grifos nossos)

22. Nessa linha, devem ser observadas as normas contidas na Resolução ANP 846/2021, que dispõe sobre a participação social no processo decisório referente à regulação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, bem como a Instrução Normativa ANP nº 8/2021, que disciplina os instrumentos de participação social no processo decisório referente à regulação da ANP.

23. A audiência pública é um mecanismo de legitimação da regulação e da licitação. Segundo a doutrina:

“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”.

(...)

Em segundo lugar, a participação social pode ser instrumentalizada por meio de consultas e audiências públicas realizadas pelas agências reguladoras, especialmente no caso de elaboração ou alteração de normas regulatórias (...) e na realização de licitações públicas.

(...) apresentação das informações necessárias para a compreensão da discussão, com linguagem clara e acessível, especialmente quando envolver questões técnicas, abrindo margem para efetivas contribuições por parte dos setores econômicos e sociais.^[12]

(...) deve ser disciplinada a audiência pública, de modo que possibilite a manifestação das diversas correntes de opinião (...). Assim, deve ser proporcionado o contraditório no processo normativo, vedando-se ao regulador apresentar conclusões ou propostas sem que, tendo consultado ou atendido pessoa física ou jurídica, haja propiciado igual oportunidade à parte contrária ao interesse atendido ou prejudicado pela matéria em exame, preferencialmente, em audiência conjunta. Cuida-se do princípio da legitimidade.

O direito de participação resultou na formulação do princípio do *hard look* explicado por Cabral de Moncada como a obrigação de decidir de acordo com o *input* fornecido, o constante do *record*, diminuindo a legitimidade dos pontos de vistas autônomos da Administração. (...) Poderá, pois, dizer-se que a participação do público, tendo claras implicações processuais, tem-nas também substanciais, pois que o resultado material respectivo (o *record*) ao ser obrigatoriamente levado em conta, limita a margem de liberdade administrativa.

(...)

A participação deve ser perseguida e não apenas facultada. Não basta, pois, a publicação de avisos na imprensa ou na internet, sendo desejáveis consultas específicas para a obtenção de contribuição efetiva.”^[13]

24. No mesmo sentido, dispõe o art. 10, Parágrafo 1º da Lei 13.848/2019 que “audiência pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante”.

25. Importa, destarte, a realização da audiência pública e a efetiva participação da sociedade.

26. Em consonância com o art. 19 da Lei 9478/97, artigos 31 e 32 da Lei 9784/99, Lei 13.848/2019, **a área técnica recomenda a Minuta de Resolução seja submetida à consulta pública pelo prazo de 45 dias, com posterior realização de audiência pública, nos termos do art. 10 da LGAR, na forma da Resolução ANP nº 846/2021, em consonância com a Resolução ANP 18/2015 e Resolução ANP 969/2024.**

27. Cumpre ainda destacar que a Nota Técnica 18/2024/SPL/ANP-RJ dispôs sobre as principais alterações propostas para a Minuta do Contrato de Partilha de Produção para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no âmbito da Oferta Permanente, enquanto a Nota Técnica 20/2024/SPL/ANP-RJ explicitou as disposições e principais modificações na Minuta de Edital de Licitações de Oferta Permanente de Partilha de Produção para outorga do exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural em áreas do pré-sal ou estratégicas. Atende-se, assim, a necessidade de fundamentação dos atos administrativos, fundamentação esta que será complementada com a análise das contribuições a serem recebidas durante o procedimento de consulta e audiência pública:

“Principais alterações da minuta do edital de licitações da oferta permanente de partilha de

produção

O trabalho de elaboração da minuta do Edital de licitações da Oferta Permanente de Partilha de Produção reflete o esforço para aprimoramento contínuo das regras estipuladas pela ANP para contratação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

Neste sentido, destacam-se as alterações decorrentes da publicação da RANP 969/24, a qual regulamenta as licitações para a outorga do exercício das atividades de exploração, reabilitação e produção de petróleo e gás natural sob os regimes de concessão e de partilha de produção.

Adicionalmente, a minuta do Edital incorpora aprimoramentos decorrentes de sugestões recebidas das UORGs da ANP, da CEL e do aprendizado institucional da SPL em licitações anteriores.

Inseriram-se, também, alterações de forma visando a simplificação do texto, tornando a redação mais clara e objetiva, dentre as quais a numeração das seções, subseções e itens, a fim de facilitar eventuais remissões ao texto.

Por fim, foram atualizados e revistos os parâmetros técnicos e financeiros do edital, considerando os blocos exploratórios autorizados pelas Resoluções CNPE nº 17/2017, 26/2021 e 11/2023.

A seguir são apresentados os principais aprimoramentos da MINUTA subdivididas em alterações decorrentes: i) da publicação da Resolução ANP nº 969/2024; ii) de sugestões recebidas das UORGs da ANP e da CEL, e; iii) aprimoramentos propostos pela SPL.” (grifos nossos)

DA MINUTA DE EDITAL

28. Consoante explicitado pela área técnica, foram introduzidas alterações como forma de aprimoramento contínuo das regras estipuladas pela ANP, destacando-se as modificações decorrentes da publicação da Resolução ANP 969/2024, além de melhoramentos decorrentes de sugestões recebidas das áreas técnicas da ANP, da CEL e do aprendizado institucional da SPL em licitações anteriores.

29. Além disso, afirmou a SPL no Ofício 253/2024/SPL/ANP-RJ:

“No que se refere à Minuta do Edital de Licitações da OPP, destaca-se também a necessidade de ato normativo a ser publicado pelo CNPE contendo a manifestação da Petrobras a respeito do direito de preferência para atuar como operadora dos blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção para inclusão de tal informação na minuta do edital. Considerando que até o momento do envio deste Ofício estas informações não foram publicadas, a minuta do edital em questão é encaminhado para manifestação da Procuradoria Federal/ ANP contendo tal lacuna. Tal procedimento foi adotado em função de compreender aspectos técnicos do processo licitatório e não impactará na avaliação do instrumento convocatório pela Procuradoria Federal/ANP, e o envio antecipado da minuta do edital possibilitará a avaliação jurídica necessária nos documentos constantes do respectivo processo, permitindo a publicação dos documentos referentes a Oferta Permanente de Partilha de Produção (minuta de edital e minutas dos contratos de partilha) no prazo pretendido pelo MME e Diretoria Colegiada ANP.” (grifos nossos)

30. Outrossim, ressaltou a SPL no precitado Ofício 253/2024/SPL/ANP-RJ:

“Adicionalmente, em atendimento às Resoluções CPPI nº 01/2016 e CNPE nº 17/2017, as áreas ofertadas nas rodadas de licitações promovidas pela ANP devem ser previamente analisadas quanto à viabilidade ambiental pelos órgãos ambientais.

Os 11 blocos aprovados pela Resolução CNPE nº 11/2023 para serem incluídos na minuta de edital ainda aguardam dos órgãos ambientais manifestação de análise ambiental. As tratativas, relativas aos referidos blocos com os órgãos ambientais competentes estão no Processo 48610.200125/2024-61. Caso estas informações não sejam submetidas à ANP até data da Audiência Pública, em tempo hábil para que seja possível dar publicidade às diretrizes ambientais dos referidos blocos, sugerimos que os blocos não façam parte do rol de objetos aptos a receberem Declaração de Interesse no âmbito do edital da OPP neste momento.

Contudo, encontram-se vigente a Manifestação Conjunta dos blocos remanescentes da versão 01.01 do Edital de Licitações da OPP e de Ametista, conforme tabela abaixo:” (grifos nossos)

31. Verifica-se que as alterações precitadas têm como objetivo a observância da celeridade e eficiência, além da proteção do interesse público, em conformidade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

32. Não vemos, a priori, qualquer óbice jurídico às alterações propostas, de ordem predominantemente técnica e redacional.

DAS MINUTAS DE CONTRATO

33. De acordo com a SPL, “foram implementadas nas 2 (duas) minutas de contrato de

partilha de produção, a depender do exercício ou não do direito de preferência pela Petrobras". Nesse sentido, uma das minutas terá a participação obrigatória da Petrobras, como operadora, e a outra minuta será sem a participação da Petrobras como operadora.

34. Dentre as principais alterações apontadas pela SPL, destacam-se os seguintes, apresentando-se algumas considerações:

a) definição de "Afilhada"

Visando a atingir o objetivo apresentado pela área técnica, além de clareza na interpretação futura, considerando-se que não existe definição jurídica para a expressão "grupo formal", recomenda-se a assunção da seguinte redação:

"1.2.2. Afilhada: pessoa jurídica que exerça atividade empresarial e integre o mesmo grupo que o Contratado ou que a este esteja vinculado na qualidade de controlada, controladora ou por relação de controle comum, direto ou indireto."

b) definição de "Melhores Práticas da Indústria do Petróleo" foi alterada conforme justificativa apresentada no Ofício nº 104/2023/STM-CMA/STM/ANP-RJ e nas comunicações da Superintendência de Tecnologia e Meio Ambiente (STM):

- inclusão da expressão 'geralmente aceitos' para que as melhores práticas sejam reconhecidas como 'usos do comércio', tal como previsto no regulamento da UNCITRAL: proporciona segurança jurídica e a previsibilidade do que pode ser exigido, evitando que tecnologias ou procedimentos que não tenham sido suficientemente testados e aceitos pela indústria sejam exigidos como práticas obrigatórias;

- uso da expressão 'em condições e circunstâncias similares': a fim de diferenciar o que é requerido em ambiente onshore e offshore;

- alteração da expressão 'comunidades adjacentes' para 'comunidades afetadas': comunidades impactadas pelas atividades de exploração e produção não se limite às adjacentes, podendo estar a alguma distância;

- inclusão da finalidade de mitigação das emissões de gases de efeito estufa: o compromisso do Brasil com a redução das emissões (emissões fugitivas de metano, queima de gás e ventilação) ao endossar iniciativas importantes como o Global Methane Pledge (GMP), o Zero Routine Flaring by 2030 (ZRF) e a Oil and Gas Methane Partnership 2.0 (OGMP 2.0). Na Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, COP28, o Brasil também anunciou a meta de ter uma regulamentação completa das emissões de metano até o final de 2025;

Nesse ponto, acrescenta-se que cerca de 50 companhias de óleo e gás aderiram à Oil and Gas Decarbonization Charter, cujo objetivo é acelerar ações que criem alto impacto às mudanças climáticas: "Charter formalizes COP28 President Dr. Sultan Al Jaber's calls for the industry to align around net zero by or before 2050, zero-out methane emissions, eliminate routine flaring by 2030 and to continue working towards industry best practices in emission reduction". (Disponível em <<https://www.cop28.com/en/news/2023/12/Oil-Gas-Decarbonization-Charter-launched-to-accelerate-climate-action>>. Acessado em 27 Mai 2024). Desse modo, a inclusão da finalidade de mitigação das emissões de gases de efeito estufa vai ao encontro do compromisso das empresas petrolíferas.

- exclusão do trecho 'considerar as normas brasileiras como ponto de partida': as normas nacionais, prescritivas, são mandatórias e podem ser exigidas diretamente pelo órgão regulador, ainda que não conste na definição, além de que melhores práticas são regras voluntárias, legitimadas pelo uso recorrente, que evoluem conforme o passo tecnológico e que dependem da situação para sua aplicação.

c) vigência do contrato

Oferecida a motivação administrativa para a alteração proposta, recomenda-se a seguinte redação para atender ao objetivo visado pela área técnica:

"4.1. Este Contrato terá duração de 35 (trinta e cinco anos), com vigência e eficácia a partir da data de sua assinatura por todos que o celebram."

d) alteração da redação do parágrafo 6.2 para "prever a frequência de apuração dos royalties provenientes de Testes de Longa Duração e o prazo para seu pagamento em moeda nacional": o complemento da Cláusula vai ao encontro do previsto nos artigos 11 e 18 do Decreto nº 2.705/98:

"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."

e) Cláusula Décima – Fase de Exploração

A seção 'Programa Exploratório Mínimo' foi integralmente reformulada em razão da mudança na sistemática do cumprimento do PEM nos contratos de partilha, incorporando outras atividades para além da perfuração de poços exploratórios.

Consoante informação da SPL, "a modificação na sistemática de cumprimento do PEM foi realizada pela Superintendência de Avaliação Geológica e Econômica (SAG) e pelo Ministério de Minas e Energia (MME)".

f) inclusão do parágrafo 15.13 sobre conteúdo do Plano de Desenvolvimento Práticas da indústria que visam a reduzir as emissões de gases de efeito estufa vai ao encontro da definição de Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, acima analisada;

g) alterações nas cláusulas de conteúdo local visam a atualizar "os instrumentos licitatórios do Sistema da Oferta Permanente no regime de concessão considerando os aspectos atinentes ao Conteúdo Local objeto da publicação da Resolução CNPE nº 11/2023" - percentuais e conteúdo local e possibilidade de transferência de excedente -, como esclarece o Ofício nº 7/2024/SCL/ANP-RJ.

As alíneas "a" a "c" da cláusula 25.12.1 refletem o teor da Resolução CNPE nº 11/2023.

A alínea "d" - a transferência será restrita a contratos nos quais ao menos um dos Concessionários seja Parte neste Contrato - deriva de entendimento similar para transferência de excedente de Conteúdo Local como obrigação do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) regulamentado pela Resolução ANP nº 848/2021, como esclarece a SCL, sob a seguinte justificativa:

"sob o prisma de eficácia e previsibilidade da possibilidade definida pelo CNPE, é possível utilizar excedente de outros contratos desde que ao menos uma das partes do consórcio esteja presente no contrato destino do excedente. Ou seja, não seria exigida uma igualdade de proponentes em consórcio, cabendo às partes do consórcio dos contratos que originaram o excedente negociar sua utilização, em instrumentos particulares que fogem do escopo de análise e atuação da ANP, observando a restrição disposta no item "b" de não duplicidade de computação, de modo que o excedente transferido, total ou parcialmente, não poderá ser utilizado para fins de transferência no contrato origem ou para outros mecanismos de transferência."

A alínea "e" - a transferência considerará o valor monetário excedente atualizado pelo índice previsto nos respectivos contratos - "corresponde à aplicação de entendimento sobre a transferência de excedentes para fora do contrato consolidado no § 3º do art. 18 da Resolução ANP nº 848/2021, que dispõe sobre o TAC de conteúdo local e é prática razoável e aplicável ao contrato de E&P".

As regras contidas nas alíneas "e" e "d" podem constar no Contrato por força do poder regulador da ANP, exercido com base na Constituição da República, artigos 174 e 177, §2º da CRFB e na Lei nº 9.478/97, art. 8º, incisos I, II, IV. A exigência de que a transferência se dê entre contratos dos quais ao menos um dos Concessionários seja parte e não que sejam partes idênticas (mesmo consórcio) amplia as possibilidades de transferência tornando mais efetivo o instrumento, assim como a forma de operacionalização descrita no parágrafo 25.12.2. A operacionalização da transferência depende do correspondente valor monetário, o que está também previsto na Resolução ANP 848/2021.

h) inclusão das alíneas "f" e "g" no parágrafo 26.2, que trata de aspectos de segurança das operações e controle ambiental (minimizar a queima de gás natural e buscar a queima zero de rotina; e adotar práticas e tecnologias para redução de emissão de gases de efeito estufa e da intensidade de carbono das atividades) vai ao encontro da definição de Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, acima analisada;

i) alteração de cláusulas sobre cessão do contrato

No que concerne ao item 30.1.2, foram mencionados os termos "retirada" e "retirante" sem a correspondente definição na Lei nº 9.478/97, no próprio Contrato de Concessão ou na Resolução ANP nº 785/2019.

Além disso, não está claro o tipo de transferência de ativo que a referida Cláusula pretende atingir. Ademais, numa interpretação literal da redação apresentada, a cláusula aparentemente obrigaria a transferência dessa participação aos demais membros do consórcio, vedando transferir para outra empresa qualificada.

Em contato, por meio do aplicativo Teams, com a Superintendente da SPL, verificou-se que a área não tem como objetivo a limitação da transferência apenas aos demais contratados.

Sendo assim, cuidando-se apenas da saída de um dos integrantes do consórcio, com transferência aos remanescentes de sua participação, recomenda-se não utilizar os termos "retirada" e "retirante", e sim "transferência de ativo", "cessão de participação", ou outra que encontre amparo nas definições legislativas.

O item 30.1.1, alínea "a" da Minuta de Contrato já faz referência às hipóteses de transferência, total ou parcial, da titularidade de direitos e obrigações decorrentes do Contrato, inclusive como resultado da execução de garantia sobre a posição contratual", em conformidade com o art. 1º da Resolução ANP 785/2019.

Destarte, recomenda-se a seguinte redação para que não haja dúvidas ou insegurança quanto às situações em que a precitada Cláusula é aplicável:

"30.1.2. Caso um integrante do consórcio decida transferir a titularidade de seus direitos e obrigações decorrentes do Contrato, deve submeter-se ao procedimento de Cessão."

Propõe-se, sem vinculação, a manutenção da Cláusula 30.6 para que não haja dúvida quanto à interpretação e quanto à necessidade de notificação da ANP justamente em virtude de previsão anterior no disposto no art. 30 da Resolução ANP 785/2019.

No que concerne às Cláusulas 30.12 e 30.12.1., sugere-se, sem vinculação, a manutenção da redação anterior para maior clareza do texto.

Ademais, recomenda-se um pequeno ajuste no item 30.12.1., que deve passar a conter a seguinte redação: "Após o recebimento do parecer...".

Alteração da Cláusula 30.14, foi devidamente e adequadamente motivada pela área técnica.

Quanto ao item 30.16., recomenda-se sua alteração para que sua redação esteja em consonância com nossa proposição para a Cláusula 4.1 já examinada anteriormente.

j) extinção do contrato

A área técnica justificou adequadamente as alterações pretendidas.

k) alteração do parágrafo 33.5.2 sobre caso fortuito ou força maior

A redação dos parágrafos 33.4.3 e 33.5.2. oferece risco de ser considerada como prova de fato negativo, difícil ou impossível de ser produzida. A matéria já foi, inclusive, objeto de manifestação dessa Procuradoria Federal junto à ANP no Parecer nº 00356/2022/PFANP/PGF/AGU.

Sendo assim, recomendam-se novas redações, abaixo, visando a atingir o resultado prático esperado pela área técnica, ainda que sejam utilizados conceitos jurídicos indeterminados:

“33.4.3. Os Contratados deverão comprovar que o atraso se deu por responsabilidade exclusiva dos entes públicos competentes e que tomaram as providências cabíveis e agiram com razoável diligência para que o processo de licenciamento ambiental transcorresse da forma regular, não tendo, pois, dado causa à sua demora.”

“33.5.2. Caberá aos Contratados comprovar que, nos 5 (cinco) anos contados da data de suspensão do curso do prazo contratual, o atraso se deu por responsabilidade exclusiva dos entes públicos competentes e que tomaram as providências cabíveis e agiram com razoável diligência para que o processo de licenciamento ambiental transcorresse da forma regular, não tendo, pois, dado causa à sua demora.”

Se a redação sugerida no presente Parecer também não trouxer resultado concreto esperado pela área técnica, recomenda-se avaliar outra maneira de comprovação do comportamento do Concessionário, como, por exemplo, a exibição de certidão de tramitação regular do processo de licenciamento no órgão estadual do meio ambiente ou no IBAMA.

35. As alterações das redações do contrato de concessão propostas decorrem do poder normativo da ANP, e encontram fundamento na Constituição da República, art. 174 e 177, §2º da CRFB e Lei nº 9.478/97, art. 8º, incisos I, IX e X e art. 43.

36. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou diversas vezes no sentido de reconhecimento do poder normativo das agências reguladoras. A título de exemplo, ao julgar a ADI nº 4874, entendeu que a legislação setorial de vigilância sanitária possuía elementos suficientes para a aferição da legitimidade do poder normativo da agência:

“A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial.

(...)

Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council).

37. Depreende-se, portanto, que "a Corte deixa de se preocupar se é possível a edição de normas, voltando-se a questionar como essa competência deve ser exercida". Nessa linha, segue a doutrina especializada:

“Na celebração dos contratos de concessão da exploração de bem ou de atividade monopolizada pelo Estado, a agência reguladora da atividade tem legitimidade para colocar normas não previstas na lei, no edital, ou no contrato. Isto porque o Estado é o proprietário do bem monopolizado ou é o titular exclusivo da atividade monopolizada e, portanto, pode estabelecer condições contratuais que melhor lhe convenha, dentro dos limites legais, é claro. Da mesma forma, para a execução do contrato, pode, no âmbito de sua ação regulatório, integrar e interpretar cláusulas contratuais, e, se for o caso, adequando-as à dinâmica da realidade sócio-econômica.

(...)

Na determinação dos meios para a realização dos fins estabelecidos na lei setorial e da Política nacional do setor (ex.: art. 8º, incisos I, IX e X da Lei do Petróleo), a Agência possui, via de regra, ampla margem de discricionariedade, não só para a emissão de normas gerais e abstratas, como para a fixação das cláusulas dos contratos de concessão, dos editais de licitações e dos termos das autorizações (ex.: art. 4º, inciso IV, Lei nº 9.984/00).

(...)

Se a cláusula contratual [...] advier do tão-somente do poder regulatório da Agência, que lhe permite elaborar editais e contratos de concessão, podem ser alteradas, dentro do princípio do trial and error das políticas públicas, desde que proporcional, motivada e razoavelmente adequadas às contingências e sempre se observando os objetivos fixados no art. 1º da mencionada lei e as políticas nacionais e medidas específicas propostas pelo CNPE, conforme art. 2º.

(...)

A autoridade independente possui uma discricionariedade consideravelmente ampla

conferida pela lei para preencher os espaços por ela deixados e para desenvolver os princípios nela estabelecidos. A normatização da autoridade teria nesta hipótese, de fato, força primária” (Alexandre Santos Aragão, *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*, ed. Forense, p. 389, 391, 393, 409)

38. Assim sendo, considerando as justificativas para as alterações propostas pela SPL, não se verificam, nesse momento, óbices jurídicos à redação das minutas examinadas, salvo as considerações formuladas no parágrafo 34 acima. Destaca-se que as recomendações de redação das Minutas de Contrato podem e devem ser refletidas na Minuta de Edital e vice-versa, em especial no que diz respeito às definições.

CONCLUSÃO

39. Os instrumentos editalícios e contratuais em testilha ainda não constituem versões finais, pois serão aprimorados pela realização de consulta e audiência públicas. Depois disso, deverão ser novamente submetidos à apreciação desta Procuradoria, momento em que poderão ser incorporadas novas melhorias jurídicas e de redação oriundas das sugestões a serem recebidas.

40. Diante da análise inicial contida neste Parecer, recomendamos à Diretoria Colegiada que aprove o texto das Minutas de edital e de contratos de partilha, desde que atendidas as recomendações da presente manifestação jurídica, em especial, itens 25, 26, 29, 30 e 34, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, porquanto próprios do juízo de mérito da Administração, e, como tais, alheios às atribuições da PF/ANP.

Notas

1. ^ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo Perfil da Regulação Estatal - A Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*. Ed. Forense: Rio de Janeiro. p. 260
2. ^ 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.*
3. ^ Art. 36. *A licitação para outorga dos contratos de concessão referidos no art. 23 obedecerá ao disposto nesta Lei, na regulamentação a ser expedida pela ANP e no respectivo edital.*
4. ^ Art. 19. *As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.*
5. ^ Art. 32. *Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.*
6. ^ *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.*
7. ^ *Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.*
8. ^ *Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.*
9. ^ *Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.*
10. ^ Art. 6º *A exigência legal de publicação pela administração pública federal de seus atos em jornais impressos considera-se atendida com a publicação dos referidos atos em sítio eletrônico oficial e no Diário Oficial da União.*
11. ^ Art. 25. *Dados técnicos somente poderão ser utilizados para abatimento de programa exploratório mínimo (PEM) de contrato após a entrega dos dados à ANP. Parágrafo único. A utilização dos dados para o abatimento no PEM não exime as empresas da responsabilidade de correção dos dados nos casos de não conformidades.*
12. ^ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira; *Novo Perfil da Regulação Estatal - Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*, p. Ed. Forense
13. ^ SOUTO, Marcos Juruena Villela, *Direito Regulatório*, 2ª Ed., p. 59

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2024.

MARIA LAURA TIMPONI NAHID
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610226107202167 e da chave de acesso 6c8b21dc

Documento assinado eletronicamente por MARIA LAURA TIMPONI NAHID, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1509876364 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-06-2024 19:10. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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. 01508/2024/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.226107/2021-67

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Aprovo o **PARECER n. 00134/2024/PFANP/PGF/AGU**.

Encaminhe-se à SPL para ciência das recomendações expostas no parecer, podendo o processo, após, seguir à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2024.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610226107202167 e da chave de acesso 6c8b21dc

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1519314141 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-06-2024 12:13. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
