



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
NÚCLEO ESTRATÉGICO (PRU1R/CORESP/NUEST)

SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 3 - LOTE 5/6, ED. MULTI BRASIL CORPORATE - BRASÍLIA-DF - CEP 70.070-030

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DA 9ª VARA FEDERAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOS Nº : 1082979-50.2022.4.01.3400

AUTORA : ASSOCIAÇÃO ARAYAYA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

RÉS : UNIÃO

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

PET384/2022/PRU1-CORESP/PGU/AGU/phcv

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vem, com acato e respeito, perante Vossa Excelência, nos autos do processo em referência, apresentar **MANIFESTAÇÃO** sobre o pedido liminar formulado pela parte autora, consoante determinado no despacho de Id. 1434617274, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DA SÍNTESE DA QUESTÃO.

Trata-se de ação civil pública proposta por INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – INSTITUTO ARAYARA DE EDUCAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE contra a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS e da UNIÃO, na qual formula os seguintes provimentos jurisdicionais, *verbis*:

(...)

b) A concessão de medida cautelar, *ab initio*, para determinar:

b.1) a suspensão da oferta dos seguintes blocos: **Bacia de Campos- SC - AP4, SC-AP2, SC-AP4, SC-AP1; Baciade Santos-SS-AUP1, SS-AUP5, SS-AUP2, SS-AUP3, SS-AUP1, SS-AP2, SS-AUP5**, bem como se abster de realizar novas ofertas das referidas áreas sem que seja inequivocamente demonstrada a regularidade técnica-ambiental, em especial com pareceres fundamentados dos órgãos como ICMBio, IBAMA e órgãos de meio ambiente estaduais/municipais.

b.2) a apresentação pela ré, em um prazo de noventa dias, um inventário de emissões de gases de efeito estufa que serão gerados com a exploração comercial dos blocos ofertados no leilão, bem como o impacto dessas emissões no cumprimento das Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs).

b.3) a apresentação pelas rés de estudos aprofundados sobre os impactos socioambientais e econômicos resultantes da ampliação da atividade de E&P nas Bacias de Santos e Campos, já intensamente exploradas;

(...)



g) Ao final do processo, que seja a presente Ação Civil Pública julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** a fim de:

g.1) Suspender em definitivo a oferta dos seguintes blocos: **Bacia de Campos - SC-AP4, SC-AP2, SC-AP4, SC-AP1; Bacia de Santos - SS-AUP1, SS-AUP5, SS-AUP2, SS-AUP3, SS-AUP1, SS-AP2, SS-AUP5;**

g.2) Determinar em definitivo que os réus se abstenham de realizar novas rodadas de licitações dos referidos blocos/áreas sem que seja inequivocamente demonstrada a regularidade técnica-ambiental, em especial com pareceres fundamentados dos órgãos como ICMBio, IBAMA e órgãos de meio ambiente estaduais/municipais;

g.3) **Determinar em definitivo que as rés apresentem, em um prazo de noventa dias, um inventário de emissões de gases de efeito estufa que serão gerados com a exploração comercial dos blocos ofertados no leilão, bem como o impacto dessas emissões no cumprimento das Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) e suas formas planejadas de mitigação;**

g.4) **Determinar em definitivo a apresentação pelas rés de estudos aprofundados sobre os impactos socioambientais e econômicos resultantes da ampliação da atividade de E&P nas Bacias de Santos e Campos, já intensamente exploradas;**

(...) (destaques constantes do original)

Para fundamentar a sua pretensão de nulidade da inclusão de blocos localizados na Bacia de Santos e na Bacia de Campos, a parte autora alega, em síntese, que:

(i) as Manifestações Conjuntas do Ministério do Meio Ambiente e do Ministério de Minas e Energia de 22/FEV/2018, 08/ABR/2019, 02/MAR/2020 e 25/MAR/2022, expedidas com a finalidade de atendimento à determinação inserta no artigo 6º, § 2º, da Resolução 17/2017 do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE violaram as disposições dos artigos 170, VI e 225, III e VIII da Constituição Federal, bem assim de inúmeras leis federais e estaduais, além de regulamentações dos órgãos correspondentes, “em virtude da sobreposição e proximidade dos blocos com Áreas Prioritárias para Conservação da Biodiversidade e Unidades de Conservação que abrigam espécies ameaçadas de extinção e bancos biogênicos”;

(ii) os blocos de exploração que serão licitados sobrepõem Unidades de Conservação (que são regiões de alta sensibilidade ambiental e contêm rica biodiversidade e espécies com grande risco de extinção, incluindo áreas de manguezais e locais de reprodução de tartarugas, tubarões e raias, e áreas corais), o que resultará em impacto ambiental danoso às áreas correspondentes e prejuízos às atividades de pesca de comunidades e povos tradicionais locais;

(iii) não há qualquer estimativa ou projeção da quantidade de gases de efeito estufa que a exploração dos blocos ofertados irá gerar, nem do impacto dessa exploração nas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) brasileiras;

(iv) a autora, em conjunto com o Observatório do Petróleo e Gás, elaborou nota técnica, a qual dá conta da ocorrência dos vários impactos nas Diretrizes Ambientais em face da exploração das áreas em questão;

(v) desde 2011, as Bacias de Santos e Campos são fortemente impactadas pela exposição aos resíduos perigosos (principalmente os de Classe I) em comparação com outras bacias sedimentares e regiões do Brasil, devido à intensa atividade de exploração e produção (E&P) de óleo e gás na região, o que tende a aumentar com a efetiva exploração de blocos oferecidos nos leilões respectivos;

(vi) a inclusão de áreas nas rodadas de licitações promovidas pela Administração sem considerar as restrições ambientais em função da sobreposição com locais onde não é possível ou recomendável a ocorrência de atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, maculam o processo respectivo e gera insegurança jurídica;



(vii) a suspensão da oferta dos blocos da Bacia de Campos e da Bacia de Santos indicados na petição inicial é medida que se impõe, até que seja inequivocamente demonstrada a regularidade técnica-ambiental, mediante a expedição de pareceres fundamentados do ICMBio, IBAMA e órgãos de meio ambiente estaduais e municipais competentes sobre os impactos socioambientais e econômicos resultantes da ampliação da atividade de E&P nas referidas bacias, já intensamente exploradas, bem como estudos climáticos que contemplem a contribuição em emissão de gases de efeito estufa (GEE) da exploração dos blocos ofertados e seus impactos em escala local e global.

Considerando indispensável o exercício do contraditório para apreciação do pedido de tutela de urgência, esse MM. Juízo Federal determinou a intimação dos réus para se manifestarem no prazo de 05 (cinco) dias (despacho de Id. 1434617274).

Feita a síntese do necessário, o ente político federal passa a expor os fundamentos que, no seu entender, configuram óbice ao provimento antecipatório deduzido na inicial.

II – PRELIMINARMENTE.

II.1 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DA ASSOCIAÇÃO AUTORA.

De início, é curial registrar que a demandante não possui legitimidade para a propositura da presente ação.

Com efeito, o artigo 5º da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985 estabelece, *verbis*:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (*Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007*)

(...)

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007)

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (*Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007*)

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (*Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014*)

Depreende-se da norma transcrita que, para que as associações tenham legitimidade ativa para propositura de ação civil pública faz-se necessária a demonstração da pertinência temática entre a discussão posta na demanda e a finalidade institucional da associação. Assim, por exemplo, a associação que congrega interessados na defesa do patrimônio cultural de certa cidade não pode pretender defender o direito de consumidores de dado brinquedo infantil. Afinal, a razão de existir da associação foi estabelecida no respectivo ato de constituição, o qual autolimitou as respectivas possibilidades de atuação.^[1]

De igual modo, **não se deve prestigiar associações constituídas sem objeto social consistente e claro (ou representatividade)**, mas que antes existam para o ajuizamento contínuo de ações civis públicas. Nesses casos, o STJ reconheceu o “desvio de finalidade na constituição de entidades associativas com finalidade estatutária genérica, o que não legitimaria tais entidades a ingressar com demandas coletivas, tais como, por exemplo, ação civil pública” (AgInt no REsp 1619154/ SC, 2a. T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.02.2017).

O INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE EDUCAÇÃO E CULTURA -INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA, associação civil sem fins lucrativos, tem, segundo o artigo 2º do seu Estatuto (ev.51 - ATA2), os seguintes objetivos (vide Id. 1432959770):



(...)

Art. 2º A ARAYARA tem por objetivos:

I – Promover a Assistência Social;

II – Proteger a vida humana e a biodiversidade;

III – Promover a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e outros valores universais;

IV – Promover a defesa, preservação e conservação do meio ambiente, do solo, do ar e da água;

V – Promover o desenvolvimento econômico e social sustentáveis e o combate ao investimento em combustíveis fósseis, que são determinantes para as mudanças climáticas, especialmente os métodos não convencionais como o faturamento hidráulico – ou *Fracking*, gás carbonífero metânico e outros;

VI – Promover desenvolvimento social por meio da educação para a sustentabilidade;

VII – Promover, desenvolver e realizar educação formal e não formal, presencial, semipresencial e à distância;

VIII – Promover, desenvolver e realizar palestras, seminários, congressos, treinamentos, eventos esportivos, eventos culturais, eventos educacionais, eventos ambientais, mobilização popular e afins com consonância com seus demais objetivos sociais;

IX – Promover a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico, cultural, ambiental e artístico;

X – Proteger o patrimônio público e social;

XI – Promover, desenvolver e realizar políticas tecnológicas e processos junto à sociedade e o poder público que visem a combater as mudanças climáticas, promovendo a mitigação da emissão de gases efeito estufa, transição energética e adaptação às consequências das mudanças climáticas;

XII – Promover estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que tratem dos objetivos da ARAYARA;

XIII – Defender direitos de grupos e movimentos sociais;

XIV – Defender direitos de grupos étnicos, especialmente comunidades tradicionais, indígenas, quilombolas, trabalhadores da agricultura familiar e pescadores;

XV – Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e da saúde à criança e ao adolescente;

XVI – Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e de saúde à pessoa idosa;

XVII – Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e de saúde ao consumidor e ao contribuinte;

XVIII – Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e de saúde ao consumidor e ao contribuinte;

XIX – Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e de saúde aos vulneráveis;

XX – Defender os direitos dos animais;

XXI – Promover, desenvolver e realizar produções e exposições audiovisuais, radiofônicas, utilizando-se de interesse suplementar;

XXII – Promover direitos estabelecidos, construir novos direitos e prestar assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XXIII – Promover, divulgar, dirigir e organizar práticas esportivas saudáveis através de atividades e programas e treinamentos voltados a crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos, organizando ações e realizando atendimento psicossociais, bem como acompanhando processos por meio de auxílio pedagógico;

XXIV – Capacitar, divulgar, promover dirigir e organizar ações voltadas à práticas integrativas e complementares em saúde em atendimento à Políticas Nacional de Práticas Integrativas e Complementares em Saúde tais como: fitoterapia, acupuntura, medicina antroposófica, termalismo, arteterapia, meditação, naturopatia, osteopatia, quiropraxia, reiki, terapia comunitária, dança circular, yhoga, ayurveda, reflexoterapia e shantala;

XXV – Capacitar, divulgar, promover, dirigir e organizar ações voltadas à segurança



alimentar, alimentação saudável, com base preferencialmente na agricultura orgânica e familiar, além do incentivo ao conhecimento e consumo das Plantas Alimentícias Não Convencionais;

XXVI – Estimular e viabilizar a elaboração de projetos e instituição de políticas para o turismo sustentável;

XXVII – Realizar concursos, competições, gincanas e afins, com distribuição de prêmios na forma da legislação nacional;

XXVIII – Promover, desenvolver e realizar projetos, políticas e ações visando ao planejamento participativo, a função social da propriedade e ao manejo sustentável e justo dos resíduos sólidos das cidades;

XIX – Promover, desenvolver e realizar projetos técnicos, projetos científicos, projetos administrativo-financeiros e assessorias e consultorias para o setor privado, sociedade civil e organismos internacionais;

XXX – Promover, desenvolver e realizar pesquisa, desenvolvimento e inovação;

XXXI – Promover, desenvolver e realizar metodologias, análises, aferimentos, periciais e medições;

XXXII – Prestar assistência técnica e extensão rural aos agricultores, inclusive assentados(as), quilombolas, indígenas e jovens egressos rurais;

XXXIII – Ser uma agente de integração entre o sistema de ensino e os setores da produção, serviços, comunidade e governo para promoção social e profissional;

XXXIV – Criar, implantar, recuperar cuidar e administrar áreas de preservação permanente, unidades de conservação, parques e espaços públicos e privados com entidades congêneres, sejam públicas ou privadas, participando de processos licitatórios, concessões, autorizações e correspondentes, angariando e gestando recursos e fundos e compartilhando a gestão de projetos;

XXXV – Promover, desenvolver e capacitar cooperativas de trabalho e de produção;

XXXVI – Promover, desenvolver e capacitar o associativismo, a economia circular, criativa e solidária;

XXXVII – Dar suporte humanitária e de defesa civil em situações de urgência e emergência.

Ora, a partir da leitura dos objetivos da Associação Autora, não é preciso muito esforço para se concluir que qualquer assunto poderá neles se enquadrar, a garantir pertinência temática praticamente irrestrita para o ajuizamento de ações civis públicas para a defesa dos mais variados direitos, tais como meio ambiente, práticas integrativas e complementares em saúde (fitoterapia, acupuntura, entre outras), direitos de grupos étnicos, assistência ao contribuinte, e até promover direitos estabelecidos, construir novos direitos.

Embora se reconheça a importância da efetiva participação das sociedades civis, com as mais diversas instituições, nos relevantes debates das questões públicas, isso não implica na concessão a associações civis da legitimidade ampla conferida às pessoas jurídicas de direito público, desprezando-se o requisito legal da pertinência temática.

A propósito, confira-se a lição de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna^[2], *verbis*:

Nesse contexto, retornando à análise da legitimação das associações civis para a Ação Civil Pública, percebe-se que a permissão para que atuem em favor dos interesses metaindividuais e individuais homogêneos (por mais que louvável e compatível com a ampliação do uso do processo coletivo) não pode ser interpretada de maneira idêntica àquela que incide sobre as pessoas jurídicas de direito público. Trata-se de entes estrutural e finalisticamente diferentes. (destacou-se)

A finalidade da norma, ao reconhecer a legitimidade ativa das associações apenas para os casos em que reste demonstrada a pertinência temática, encontra suporte no princípio da legitimação adequada para os processos coletivos, segundo o qual apenas possui legitimidade o ente que apresentar as condições de adequadamente desenvolver a defesa em juízo dos direitos afirmados.



Na hipótese dos autos, dada a generalidade dos objetivos estatutários do INSTITUTO ARAYARA, mostra-se ausente a pertinência temática necessária para a propositura da ação ora contestada.

Sobre a generalidade da previsão estatutária, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECRETAÇÃO DE NULIDADE, SEM QUE TENHA HAVIDO PREJUÍZO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO, DE OFÍCIO, DE INIDONEIDADE DE ASSOCIAÇÃO, PARA AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE. É PODER-DEVER DO JUIZ, NA DIREÇÃO DO PROCESSO, PREVENIR OU REPRIMIR QUALQUER ATO CONTRÁRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ADEMAIS, O OUTRO FUNDAMENTO AUTÔNOMO PARA NÃO RECONHECIMENTO DA LEGITIMAÇÃO, POR SER O ESTATUTO DA ASSOCIAÇÃO DESMESURADAMENTE GENÉRICO, POSSUINDO REFERÊNCIA GENÉRICA A MEIO AMBIENTE, CONSUMIDOR, PATRIMÔNIO HISTÓRICO, TAMBÉM PATENTEIA A AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO DA AUTORA PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES.

1. As ações coletivas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao propiciar a facilitação da tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos.

2. Dessarte, como sabido, a Carta Magna (art. 5º, XXI) trouxe apreciável normativo de prestígio e estímulo às ações coletivas ao estabelecer que as entidades associativas detêm legitimidade para representar judicial e extrajudicialmente seus filiados, sendo que, no tocante à legitimação, "[...] um limite de atuação fica desde logo patenteado: o objeto material da demanda deve ficar circunscrito aos direitos e interesses desses filiados. Um outro limite é imposto pelo interesse de agir da instituição legitimada: sua atuação deve guardar relação com seus fins institucionais" (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2014, p.162).

3. É digno de realce que, muito embora o anteprojeto da Lei n.7.347/1985, com inspiração no direito norte-americano, previa a verificação da representatividade adequada das associações (*adequacy of representation*), propondo que sua legitimação seria verificada no caso concreto pelo juiz, todavia, essa proposta não prevaleceu, pois o legislador optou por indicar apenas quesitos objetivos (estar constituída há pelo menos 1 (um) ano e incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Com efeito, o legislador instituiu referidas ações visando tutelar interesses metaindividuais, partindo da premissa de que são, presumivelmente, propostas em prol de interesses sociais relevantes ou, ao menos, de interesse coletivo, por legitimado ativo que se apresenta, *ope legis*, como representante idôneo do interesse tutelado (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores - Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2011, p. 430)

(...)

6. Ademais, o outro fundamento autônomo adotado pela Corte de origem para não reconhecer a legitimação ad causam da demandante, anotando que o estatuto da associação, ora recorrente, é desmesuradamente genérico, possuindo "referência genérica a tudo: meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, e é uma repetição do teor do art.5º, inciso II, da Lei 7.347/85" tem respaldo em precedente do STJ, assentando que **as associações civis necessitam ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Embora essa finalidade possa ser razoavelmente genérica, "não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo** (AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009).



7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015, destacou-se)

Nessa mesma linha, o TRF da 4ª Região firmou que:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. ESTATUTO. FINALIDADES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO COM O INTERESSE JURÍDICO TUTELADO NA VIA ELEITA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. FATO NOVO. INOCORRÊNCIA. ART. 493 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TRF4, AC 5012566-45.2018.4.04.7200 – Apelação Cível, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 28/01/2021, destacou-se)

Desse modo, ausente a pertinência temática, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa “ad causam” do Instituto autor e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, na forma estatuída no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil Brasileiro.

II.2 - DA PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ADPF Nº 825 - ENTENDIMENTO VINCULANTE DO STF SOBRE A QUESTÃO.

Neste tópico, cumpre trazer a lume a conclusão, em 02 de agosto de 2021, do julgamento da ADPF nº 825, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedentes os pedidos, nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Redigirá o acórdão o Ministro Nunes Marques (art. 38, IV, b, do RI/STF). Plenário, Sessão Virtual de 25.6.2021 a 2.8.2021.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido de medida cautelar proposta pelo Partido Democrático Trabalhista –PDT, por meio da qual a parte autora requereu a suspensão da 17ª Rodada de Licitações de Blocos para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural previstas para os dias 6 e 7/10/2021, sob a regência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis –ANP.

A tese central daquela ação, assim como na presente ação civil pública, é a de que a sobredita rodada de licitações só poderia se dar após realização prévia de Avaliações Ambientais de Áreas Sedimentares – AAAS, nos moldes previstos na Portaria Interministerial nº 198, de 05 de abril de 2012, e no artigo 6º “caput”, da Resolução CNPE nº 17, de 08 de junho de 2017.

Conforme adiante se demonstrará, o Ministro relator afastou os argumentos da petição inicial, entendendo pela improcedência da pretensão, no que foi acompanhado por seus pares.

É curial pontuar que, na dicção do artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, a decisão do STF proferida no âmbito da ADPF possui “eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”.

Assim, por força de lei, o decidido por tal Corte deverá inexoravelmente ser observado por esse Ilustre Julgador.

E a necessidade de observância da decisão do STF no caso afigura-se mais evidente, ao se observar que o pedido da presente ação converge com o formulado em tal ADPF, em relação à Bacia de Pelotas:



V) No mérito, que seja reconhecida a procedência desta ADPF, com a confirmação da medida liminar de urgência, caso seja deferida, reconhecendo-se a lesão aos preceitos fundamentais apontados, para, **primeiramente conferir interpretação conforme à Constituição ao 2º, do art. 6º, da Resolução CNPE nº 17/2017, especificamente para impor a realização dos estudos ambientais e AAAS nas áreas objeto da 17ª Rodada; sucessivamente, para determinar a exclusão integral dos setores SPOT-AP2 e SPOT-AUP2 da Bacia Potiguar, bem como dos setores SP-AR1 SP-AP1 SP-AUP1 da Bacia de Pelotas, em face aos irreversíveis danos ambientais que provocará às regiões, devido ao elevado potencial poluidor e ao risco de extinção de espécies da fauna e flora marinhas impostos pela exploração de petróleo e gás na área; ainda, caso os estudos realizados evidenciem a iminência de dano ambiental que provocará às regiões, a imediata exclusão das áreas da 17ª Rodada; por fim, considerando as falhas e as lacunas apontadas pelo IBAMA e pelo ICMBio e, especialmente, a ausência de Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS), a declaração de nulidade de todos os procedimentos levados a efeito pela ANP nos atos preparativos da 17ª Rodada;**

(...) (destacou-se)

Dessa forma, fica claro que o objeto discutido na presente ação civil pública (manifestações conjuntas dos Ministérios do Meio Ambiente e de Minas e Energia são meros subsídios de planejamento estratégico da política pública de oferta de blocos exploratórios para petróleo e gás natural, os quais serão objeto de futuro licenciamento, caso arrematados em leilão), é também o discutido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 807, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Muito embora uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, como é o caso da ADPF, seja diversa de uma ação de natureza coletiva, não há como negar que, em termos práticos, os efeitos se equivalem.

Segundo o voto do eminente Relator da ação, Ministro NUNES MARQUES, não se mostra necessária a utilização da Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS, pois existe alternativa para o procedimento e a AAAS não esgota os estudos ambientais que devem anteceder a exploração da área avaliada, sendo meros subsídios de planejamento estratégico da política pública de oferta de blocos exploratórios para petróleo e gás natural, os quais serão objeto de futuro licenciamento, caso arrematados em leilão. Veja-se o seguinte excerto do voto em comento:

(...)

A matéria envolve dificuldades técnicas a exigirem informações específicas para chegar-se a prognósticos adequados. A Resolução encerra providência por órgão revestido de capacidade para definir o procedimento e determinar os requisitos do planejamento de outorga de áreas a serem destinadas à exploração e produção de petróleo e gás natural.

Sob óptica realista, o Conselho Nacional de Política Energética está habilitado, em virtude da função que desempenha, a decidir questões complexas como a ora examinada, considerados aspectos essencialmente técnicos, diagnósticos tematicamente particularizados e necessidade de amplo domínio sobre as perspectivas operacionais dos destinatários da política pública em jogo.

As múltiplas variáveis que motivaram a edição do ato não são imunes ao crivo judicial, especialmente quando levada em conta a relevância constitucional do propósito buscado. Mas a complexidade requer cautela e deferência às soluções encontradas pelos órgãos técnicos. Eis o que exteriorizado na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937/SP, de minha relatoria, ao mencionar a capacidade institucional do legislador, entendimento inteiramente aplicável ao caso concreto relativamente ao Executivo:



Em questões envolvendo política pública, de alta complexidade, com elevada repercussão social – e estamos a discutir os destinos de um mercado bilionário e de milhares de empregos –, o Supremo deve adotar postura de deferência à solução jurídica encontrada pelos respectivos formuladores. Nesse sentido, assenta o Tribunal Constitucional Federal alemão: “A incerteza sobre os efeitos de uma lei em um futuro incerto não pode excluir a competência do legislador para aprová-la, mesmo que ela tenha um alto impacto” [...].

Ressaltada a capacidade institucional do Conselho, cabe assentar que o afastamento das razões do Órgão do Executivo, lançadas na Resolução CNPE nº 17/2017, pode corresponder a imposições impertinentes e usurpação de competência do agente legitimado para resolver questões dessa natureza, resultando na inobservância de preceitos fundamentais, como separação de poderes, devido processo legal, eficiência administrativa e razoabilidade.
(...) (destacou-se)

Ainda na dicção do voto em referência, a elaboração de AAAS e as manifestações conjuntas expedidas pelo Ministério do Meio Ambiente e Ministério de Minas e Energia não esgotam os estudos ambientais que serão realizados no processo de **licenciamento ambiental**, mais minucioso e completo de informações. Confira-se também o trecho do voto adiante reproduzido, *verbis*:

A par desse aspecto, verifica-se que a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS e a alternativa apresentada pela norma impugnada – manifestação conjunta dos Ministérios envolvidos – não esgotam os estudos ambientais que devem anteceder a exploração da área avaliada, sendo meros subsídios de planejamento estratégico da política pública de oferta de blocos exploratórios para petróleo e gás natural, os quais serão objeto de futuro licenciamento, caso arrematados em leilão. Conforme realçado pela Advocacia-Geral da União

:

A Avaliação Ambiental de Áreas Sedimentares, contudo, não tem aptidão para atestar a viabilidade ambiental de empreendimentos. Essa tarefa é atribuída exclusivamente ao licenciamento ambiental, no bojo do qual será empreendida análise específica e minuciosa da atividade a ser desenvolvida, análise essa, insta frisar, que goza de amparo legal na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e que não se confunde nem pode ser substituída pela AAAS ou pela multicitada manifestação interministerial. Dessa maneira, ainda que porventura a aptidão de determinada área seja atestada no âmbito da AAAS, esse resultado não vincula o licenciamento ambiental, o qual prevalece sobre outros estudos ambientais para fins “de definição sobre a viabilidade ou não de atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no mar.

No mesmo sentido, **a Manifestação Conjunta da 17ª Rodada de Licitações de Blocos para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, de 17 de fevereiro de 2020, expedida por Ibama e ANP, representando os Ministérios do Meio Ambiente e de Minas e Energia, é expressa quanto à necessidade de obtenção de licenciamento ambiental, prevendo recomendações para a medida** – documento eletrônico nº 8:

Destaca-se que a ANP atendeu as premissas indicadas em manifestações anteriores, isto é, não ofertar blocos localizados em distância inferior a 50km da costa e em lâmina d’água inferior a 50m. No entanto, independente do estabelecimento desta premissa, a viabilidade ambiental de determinada área dependerá de estudos de impacto ambiental e de modelagens de dispersão de óleo a serem realizados no âmbito do processo de licenciamento ambiental.

Por fim, em seu voto, julgou improcedente os pedidos formulados, permitindo assim o prosseguimento da 17.º Rodada de licitações realizada pela ANP:



Por meio do licenciamento ambiental serão avaliados, de maneira aprofundada, os potenciais impactos e riscos ambientais da atividade, concluindo-se pela viabilidade, ou não, da exploração de petróleo e gás natural.

Surge inexistente a inobservância dos preceitos constitucionais apontados, porquanto o início da atividade de exploração condiciona-se à obtenção, pelo vencedor da licitação, de licença ambiental junto aos órgãos competentes, os quais avaliarão a viabilidade do empreendimento, a teor da Lei nº 6.938/1981.

Julgo improcedentes os pedidos. (destacou-se)

Logo, o futuro desta demanda - assim como ocorreu com a ADPF nº 825 - não deve ser outro que não o julgamento de improcedência da pretensão inicial.

III – DO MÉRITO: DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

O artigo 300 do Código de Processo Civil condiciona o deferimento da tutela provisória de urgência à constatação dos seguintes requisitos: *(i)* existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado por seu pretendente; e, *(ii)* o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, nenhum desses requisitos se faz presente.

Considerando a identidade das teses de defesa tanto da União quanto da ANP, o ente político federal pede vênias para aderir aos sólidos e incontestáveis argumentos apresentados neste feito pela representação judicial de tal Agência Reguladora em Id. 1439828894, os quais evidenciam o descabimento do provimento jurisdicional postulado pela Demandante.

Além disso, com amparo em informações técnicas prestadas pelos competentes órgãos do Ministério de Minas e Energia e Ministério do Meio Ambiente, especialmente da **Nota Técnica nº 115/2022/DEPG/SPG**, do Departamento de Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural da Pasta de Minas e Energia, ora anexada, calha aduzir o seguinte:

III.1 – DA AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO.

III.1.1 - DOS REGIMES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL E DA REGULARIDADE DA ESTRUTURAÇÃO DO 1º CICLO OPP SOB O REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO PARA OS VOLUMES EXCEDENTES AOS CONTRATADOS NO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Ao regulamentar o art. 177 da Constituição Federal que trata do monopólio da União sobre determinadas atividades integrantes da indústria do petróleo, o legislador infraconstitucional estabeleceu três principais regimes jurídicos no pertinente ao exercício das atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, quais sejam, o regime de concessão, partilha de produção e cessão onerosa^[3].

A Lei 9.478/1997, entre outras matérias, disciplina o regime de concessão para as atividades de E&P de petróleo e gás natural. O diploma legal estabelece que, na concessão, seu titular tem a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes (art. 26, *caput*)^[4].



Os contratos de concessão são assinados entre a ANP e o vencedor da licitação que precede a outorga (artigo 8º, IV, da Lei 9.478/1997)^[5]. O certame identificará a proposta mais vantajosa para Administração, segundo critérios objetivos estabelecidos no edital, com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes (artigo 40 da Lei nº 9.478/1997). Não obstante o disposto no artigo 41 da Lei 9.478/1997, na prática, vence quem conseguir a melhor pontuação em bônus de assinatura, que terá seu valor *mínimo* estabelecido no edital (art. 46), e no Programa Exploratório Mínimo (PEM) ^[6].

As participações governamentais devidas no regime de concessão são bônus de assinatura, royalties (10% da produção), participação especial em caso de campos de grande volume de produção ou rentabilidade, e pagamento pela ocupação ou retenção de área em se tratando de blocos terrestres (artigo 45 e seguintes da Lei 9.478/1997).

O regime de partilha de produção, por sua vez, veio a se consolidar com a entrada em vigor da Lei 12.351/2010, e teve por objetivo primordial a criação de regime jurídico específico para exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas.

Conforme o artigo 2º, IV, da Lei n.º 12.351/2010, área do pré-sal é "*a região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo da própria Lei, bem como outras regiões que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento geológico*"; já a área estratégica, na forma do artigo 2º, V, da mesma Lei n.º 12.351/2010, é a "*região de interesse para o desenvolvimento nacional, delimitada em ato do Poder Executivo, caracterizada pelo baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos*".

Na partilha de produção, o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de E&P e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato (artigo 2º, I, da Lei 12.351/2010).

No geral, os contratos de partilha são celebrados pela União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia (MME), com os vencedores de licitação na modalidade leilão (artigo 8º, I, da Lei nº 12.351/2010). Na licitação, o julgamento identifica a proposta mais vantajosa segundo o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União, respeitado o percentual mínimo definido para o certame (artigos 2º, III; e 18 da Lei 12.351/2010). Em outras palavras, vence o certame aquele que oferecer a maior parcela de óleo lucro à União.

Como se vê, uma das principais diferenças entre os regimes de concessão e de partilha reside na propriedade do resultado da produção. Enquanto no regime de concessão, o contratado adquire a propriedade de todo petróleo e gás natural produzidos, no regime de partilha, a União tem participação nos bens produzidos de acordo com o resultado da licitação.

Os interesses da União nos contratos de partilha são defendidos pela Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), a quem foi atribuída a competência para gestão desses contratos (artigo 8º, §1º, da Lei 12.351/2010; e 2º e 4º, I, da Lei 12.304/2010). No entanto, a PPSA não assume os riscos nem responde pelos custos e os investimentos necessários à execução dos contratos de partilha (artigo 8º, §2º, da Lei 12.351/2010).

O reconhecimento dos gastos como custo em óleo (artigo 2, II, da Lei n.º 12.351/2010) é tema de uma cláusula específica dos contratos de partilha de produção, sendo seu detalhamento regido em anexo próprio a esses contratos. Em linhas gerais, são recuperados como custo em óleo os gastos realizados com atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações que forem aprovados no Comitê Operacional de que trata o artigo 23 da Lei 12.351/2020 (ou



cuja aprovação seja dispensada pelo próprio contrato) e reconhecidos pela PPSA^[7].

No regime de partilha, a Lei 12.351/2010 prevê como receitas governamentais os royalties (15% da produção) e bônus de assinatura com valor *fixo* devido à União pelo contratado, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo (artigo 2º, XII; e artigo 42, §2º).

Por fim, o regime de cessão onerosa vem previsto na Lei 12.276/2010, cujo artigo 1º autorizava a União a ceder onerosamente à Petrobras, dispensada a licitação, o exercício das atividades de E&P de hidrocarbonetos em áreas não concedidas localizadas no pré-sal. A Lei n.º 12.276/2010, que trata da cessão onerosa, previu, em seu artigo 1º, que a Petrobras terá a titularidade do produto da lavra (§1º), sendo certo, também, que a cessão deverá produzir efeitos até que a estatal extraia o número de barris equivalentes de petróleo definido no respectivo contrato de cessão, não podendo tal número exceder a 5 bilhões de barris (§2º).

A rigor, a cessão onerosa não consiste num regime fiscal geral e abstrato, já que a Lei 12.276/2010 só autorizou a contratação da Petrobras e veda expressamente a transferência dos direitos pertinentes (artigo 1º, §6º). Nesse regime, até em razão das próprias características da outorga, que não foi precedida de licitação e decorreu de acordo de vontades entre a União e a Petrobras, há, inequivocamente, maior margem de negociação entre os contratantes do que na concessão e na partilha. E isso é confirmado pelo próprio artigo 2º da Lei 12.276/2010 que conferiu às partes relevante espaço para discussão e acordo com relação às matérias contidas nos seus incisos I a V.

Na cessão onerosa, de acordo com o artigo 5º da Lei n.º 12.276/2010, são devidos royalties nos termos do artigo 47 da Lei 9.478/1997, ou seja, no percentual de 10% da produção sem previsão do pagamento de participação especial^[8].

No 1º Ciclo de OPP serão ofertados pela Administração, sob o regime de partilha de produção, no sistema de oferta permanente, os blocos de Esmeralda, Água Marinha, Ágata, Bumerangue, Cruzeiro do Sul, Norte de Brava, Sudoeste de Sagitário e Itaimbezinho.?

As Leis nº 9.478/1997 e nº 12.351/2010 estabelecem o procedimento para a definição dos blocos a serem objeto de licitação no regime de partilha de produção e dos parâmetros técnicos e econômicos dos contratos, procedimento que foi rigorosamente observado no caso em evidência.

Nesse sentido, o artigo 8º, II, da Lei nº 9.478/1997 c/c o artigo 11, I, da Lei nº 12.351/2010 dispõem que compete inicialmente à ANP promover estudos visando à delimitação destes blocos. Vejam-se:

Lei nº 9.478/1997

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção; (Redação dada pela Lei nº 12.351, de 2010)

Lei nº 12.351/2010

Art. 11. Caberá à ANP, entre outras competências definidas em lei:

I - promover estudos técnicos para subsidiar o Ministério de Minas e Energia na delimitação dos blocos que serão objeto de contrato de partilha de produção;

Uma vez promovidos os estudos, nos termos do artigo 10, II e III, "a", "b", "c", "d", "e" e "f" da Lei nº 12.351/2010, caberá ao MME propor ao CNPE a definição dos blocos que serão objeto de partilha



de produção, bem como parâmetros técnicos e econômicos dos contratos a serem celebrados:

Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências:

II - propor ao CNPE, ouvida a ANP, a definição dos blocos que serão objeto de concessão ou de partilha de produção;

III - propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção:

a) os critérios para definição do excedente em óleo da União;

b) o percentual mínimo do excedente em óleo da União;

c) a indicação da Petrobras como operador e sua participação mínima, nos termos do art. 4º; (Redação dada pela Lei nº 13.365, de 2016)

d) os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos;

e) o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional; e

f) o valor do bônus de assinatura, bem como a parcela a ser destinada à empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º;

Somente depois de superadas essas etapas caberá então ao CNPE propor ao Presidente da República os blocos que serão objeto de leilão para contratação sob o regime de partilha de produção, assim como os parâmetros técnicos e econômicos a serem observados nos contratos, consoante previsão do artigo 2º, VIII, da Lei n.º 9.478/1997 c/c artigo 9º, III e IV, da Lei n.º 12.351/2010:

Lei n.º 9.478/1997

Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

VIII - definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção; (Incluído pela Lei nº 12.351, de 2010)

Lei n.º 12.351/2010

Art. 9º O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE tem como competências, entre outras definidas na legislação, propor ao Presidente da República:

III - os blocos que serão objeto de leilão para contratação sob o regime de partilha de produção;

IV - os parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção;

No caso em exame, **após ter sido observada toda a governança descrita nos enunciados normativos mencionados acima, por intermédio da Resolução nº 26/2021, aprovada pelo Presidente da República por despacho publicado em 05 de janeiro de 2022, o CNPE - Conselho Nacional de Política Energética autorizou a ANP a 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; definiu como área estratégica a superfície poligonal contígua à área do Pré-sal, relativa ao bloco Tupinambá; e aprovou os parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção para a licitação desses blocos** (artigos 1º a 3º).

A grande novidade do certame sob trato é a licitação desses blocos sob o regime de partilha de produção no sistema de oferta permanente. A propósito, a Resolução CNPE n.º 27/2021^[9] alterou a Resolução CNPE n.º 17/2017 para autorizar a ANP a definir e licitar em Oferta Permanente, no regime de concessão, blocos em quaisquer bacias terrestres ou marítimas, bem como licitar campos devolvidos ou em processo de devolução, *excluindo-se os blocos na Área do Pré-sal e em Áreas Estratégicas, salvo por determinação específica do próprio CNPE com definição dos parâmetros a serem adotados para cada campo ou bloco a ser licitado* (artigo 4º, II, da Res. CNPE n.º 17/2017), exatamente como fez o colegiado por meio da Resolução n.º 26/2021.



O sistema de oferta permanente, diferentemente das rodadas de licitações tradicionais realizadas pela ANP, consiste em procedimento em que as licitantes inscritas podem manifestar interesse para quaisquer blocos ou campos previamente disponibilizados pela ANP, desde que apresentem garantia de oferta acompanhada de declaração de interesse. A disponibilização de um rol de áreas, em carteira de oferta, possibilita às empresas liberdade para tomar suas decisões de investimentos no País. Havendo a apresentação de uma ou mais declarações de interesse, e aprovada toda a documentação, a ANP divulga cronograma para realização de um novo ciclo para apresentação de ofertas.

A inclusão desses blocos no sistema de oferta permanente decorre dos riscos exploratórios considerados elevados ou de não terem sido arrematados em rodadas anteriores; dos baixos volumes de óleo "in place" quando comparados com blocos que foram ofertados em rodadas anteriores; da baixa competitividade dos blocos ofertados na 6ª Rodada de Partilha de Produção, quando somente o Bloco de Aram foi arrematado e sem competição; da volatilidade dos preços do petróleo nos últimos anos e das características em si dos prospectos. No sistema de oferta permanente, tais blocos poderão ser estudados com maior efetividade o que pode atrair número maior de empresas para o certame, mitigando os riscos de ausência de interessados numa licitação no formato tradicional.

Em atenção ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Resolução CNPE 26/2021, a Petrobras exerceu seu direito de preferência de que trata o artigo 4º, § 1º, da Lei 12.351/2010, regulamentado pelo Decreto nº 9.041/2017, em ser operadora dos blocos de Água Marinha e Norte de Brava, o que culminou na Resolução CNPE nº 01/2022, aprovada por despacho presidencial publicado em 09 de fevereiro 2022^[10]. Já os blocos de Esmeralda, Ágata, Bumerangue, Sudoeste de Sagitário, Cruzeiro do Sul, Itaimbezinho, Turmalina, Jade e Tupinambá poderão ser licitados sem indicação de participação obrigatória da Petrobras.

O artigo 3º da Resolução CNPE n.º 26/2021 aprovou os parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha da produção a serem celebrados pela União, representada pelo MME, como resultado do 1º Ciclo de OPP.

Nos §§1º e 2º do artigo 3º da Resolução CNPE n.º 26/2021 foram definidas as variáveis que afetarão o percentual de excedente em óleo da União, bem como os percentuais mínimos a esse título em relação a cada bloco ofertado no certame. Veja-se:

Art. 3º Aprovar os parâmetros técnicos e econômicos dos Contratos de Partilha de Produção para a licitação dos 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.

§ 1º O excedente em óleo da União variará em função do preço do barril do petróleo Brent e da produção diária média dos poços produtores ativos, considerando-se, para tanto, o valor do bônus de assinatura, o desenvolvimento da produção em módulos individualizados e o fluxo de caixa durante a vigência do Contrato de Partilha de Produção.

§ 2º O percentual mínimo do excedente em óleo da União, no período de vigência do Contrato de Partilha de Produção, deverá considerar o preço do barril de petróleo Brent de US\$ 50.00 (cinquenta dólares norte-americanos) e a produção diária média de 10.000 (dez mil) barris de petróleo por poço produtor ativo, será o seguinte:

I - no Bloco Esmeralda, 10,54% (dez inteiros, cinquenta e quatro centésimos por cento);

II - no Bloco Ágata, 12,58 % (doze inteiros, cinquenta e oito centésimos por cento);

III - no Bloco Água Marinha, 13,23 % (treze inteiros, vinte e três centésimos por cento);

IV - no Bloco Bumerangue, 5,66 % (cinco inteiros, sessenta e seis centésimos por cento);

V - no Bloco Cruzeiro do Sul, 14,13 % (quatorze inteiros, treze centésimos por cento);

VI - no Bloco Norte de Brava, 22,71 % (vinte e dois inteiros, setenta e um centésimos



por cento);

VII - no Bloco Sudoeste de Sagitário 21,30 % (vinte e um inteiros, trinta centésimos por cento);

VIII - no Bloco Itaimbezinho, 11,67 % (onze inteiros, sessenta e sete centésimos por cento);

IX - no Bloco Turmalina, 6,87 % (seis inteiros, oitenta e sete centésimos por cento);

X - no Bloco Jade, 10,98 % (dez inteiros, noventa e oito centésimos por cento); e

XI - no Bloco Tupinambá, 4,88 % (quatro inteiros, oitenta e oito centésimos por cento)

Já os §§3º, 4º, 5º e 6º do art. 3º da Resolução CNPE n.º 26/estabelecem critérios, condições, limites e prazos para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo, em textual:

§ 3º Somente poderão ser reconhecidos como custo em óleo os gastos realizados pelo contratado que sejam relacionados à execução das atividades vinculadas ao objeto do Contrato de Partilha de Produção e aprovados no âmbito do Comitê Operacional, tendo como referência custos típicos da atividade e as melhores práticas da indústria do petróleo.

§ 4º Durante a Fase de Produção, o contratado, a cada mês, apropriar-se-á da parcela de produção correspondente ao custo em óleo, respeitado o limite de 80% (oitenta por cento) do valor bruto da produção em cada uma das áreas ofertadas.

§ 5º Os custos que ultrapassem os limites definidos no § 4º serão acumulados para apropriação nos anos subsequentes.

§ 6º Os gastos reconhecidos como Custo em Óleo, quer sejam contabilizados em Reais, caso tenham sido incorridos em moeda nacional, ou em Dólares norte-americanos, caso tenham sido incorridos em outra moeda, poderão ser atualizados monetariamente segundo as condições definidas em Contrato, vedada a remuneração de capital.

Tais disposições estão de acordo com o disposto no artigo 10, III, "d", da Lei nº 12.531/2010, mencionado acima, que elenca entre os parâmetros técnicos e econômicos do contrato de partilha de produção os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos *royalties* devidos.

Especificamente com relação ao §6º do art. 3º da Resolução CNPE n.º 26/2021 (doc. 01), é certo que a correção dos valores que serão recuperados como custo em óleo está de pleno acordo com o entendimento de que a atualização monetária busca preservar o poder aquisitivo da moeda, não correspondendo a alterações dos custos do objeto contratado.

No §7º do artigo 3º da Resolução CNPE nº 26/2021 são definidos parâmetros concernentes às exigências de conteúdo local mínimo. Confira-se:

§ 7º O Conteúdo Local mínimo obrigatório a ser exigido atenderá aos seguintes critérios:

I - Fase de Exploração com mínimo obrigatório global de 18% (dezoito por cento);

II - Etapa de Desenvolvimento da Produção: com o mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) para Construção de Poço; de 40% (quarenta por cento) para o Sistema de Coleta e Escoamento; e de 25% (vinte e cinco por cento) para a Unidade Estacionária de Produção;

III - os percentuais mínimos de Conteúdo Local obrigatório, definidos nos incisos I e II deste parágrafo, não serão passíveis de flexibilização do compromisso contratual (*waiver*); e

IV - nas individualizações da produção relativas ao Bloco Norte de Brava, as regras de Conteúdo Local aplicáveis a elas não poderão criar obrigações adicionais em relação às regras de Conteúdo Local pertinentes à(s) área(s) sob Contrato Adjacente, oriundas da Rodada Zero.



A definição dos parâmetros concernentes ao conteúdo local atende ao comando contido no art. 10, III, "e", da Lei 12.351/2010.

Por fim, no que tange ao bônus de assinatura e a respectiva parcela a ser destinada à PPSA, na forma do art. 10, III, "f", da Lei nº 12.351/2010, consta no art. 3º, §§ 8º e 9º da Resolução CNPE nº 26/2021 o seguinte:

§ 8º O valor do bônus de assinatura para as áreas será:

I - no Bloco Esmeralda, R\$ 33.736.000,00 (trinta e três milhões, setecentos e trinta e seis mil reais);

II - no Bloco Ágata, R\$ 61.813.000,00 (sessenta e um milhões, oitocentos e treze mil reais);

III - no Bloco Água Marinha, R\$ 65.443.000,00 (sessenta e cinco milhões, quatrocentos e quarenta e três mil reais);

IV - no Bloco Bumerangue, R\$ 8.861.000,00 (oito milhões, oitocentos e sessenta e um mil reais);

V - no Bloco Cruzeiro do Sul, R\$ 134.035.000,00 (cento e trinta e quatro milhões, trinta e cinco mil reais);

VI - no Bloco Norte de Brava, R\$ 511.692.000,00 (quinhentos e onze milhões, seiscentos e noventa e dois mil reais);

VII - no Bloco Sudoeste de Sagitário, R\$ 330.256.000,00 (trezentos e trinta milhões, duzentos e cinquenta e seis mil reais);

VIII - no Bloco Itaimbezinho, R\$ 15.641.000,00 (quinze milhões, seiscentos e quarenta e um mil reais);

IX - no Bloco Turmalina, R\$ 9.822.000,00 (nove milhões, oitocentos e vinte e dois mil reais);

X - no Bloco Jade, R\$ 104.730.000,00 (cento e quatro milhões, setecentos e trinta mil reais); e

XI - no Bloco Tupinambá, R\$ 7.047.000,00 (sete milhões, quarenta e sete mil reais).

§ 9º A parcela do bônus de assinatura destinada à Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA será proporcional ao valor do bônus de assinatura de cada bloco arrematado, considerando-se o valor total máximo de R\$ 53.800.000,00 (cinquenta e três milhões e oitocentos mil reais) caso arrematados todos os blocos.

Daí porque a ANP, com base na experiência regulatória adquirida a partir das últimas rodadas de licitações sob regime de partilha de produção, elaborou minutas de pré-Edital e Contratos com e sem operação da Petrobras. As diferenças de conteúdo entre as minutas são mínimas sendo que uma parte do pressuposto de que a Petrobras será a operadora por força da preferência legal, e outra sem a previsão dessa operação obrigatória. Esses instrumentos foram submetidos pela ANP à Consulta e Audiência Públicas nº 5/2022.

Após a análise das contribuições recebidas por ocasião da Consulta e Audiência Públicas nº 5/2022, a ANP elaborou as versões finais desses documentos que foram devidamente aprovados pelo MME no exercício de sua competência contida no art. 10, V, da Lei nº 12.351/2010. Em 28 de julho de 2022, foi comunicada a publicação do edital e dos modelos dos contratos da Oferta Permanente sob o regime de Partilha de Produção, para outorga de contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural.

Os documentos licitatórios elaborados pela ANP estão em linha com os objetivos da política energética nacional previstos no artigo 1º da Lei n.º 9.478/1997 e têm aptidão para cumprir com as nobres funções de desenvolvimento da indústria de petróleo e gás natural no País além da garantia da repartição da renda petrolífera nos termos estabelecidos pelo regime de partilha de produção.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, também não há dúvidas que as minutas de



edital e contratos observaram os pressupostos e elementos fixados pela Lei nº 12.351/2010, especialmente no artigo 15 e artigo 29, que tratam das cláusulas obrigatórias, respectivamente, do edital de licitação e do contrato de partilha de produção. Ademais está de acordo com atos oriundos do CNPE conformadores do certame (Resoluções nº 26/2021, n.º 27/2021 e n.º 01/2022).

Por outro lado, os requisitos econômicos e garantias associadas a serem exigidas basearam-se em critérios objetivos, sustentados nas licitações realizadas anteriormente e no conhecimento e experiência delas decorrentes, o que revela a preocupação dos órgãos governamentais pertinentes em promover o constante aperfeiçoamento do processo como um todo e em compatibilizar os riscos envolvidos com a ampliação da competitividade do certame.

Com relação aos estudos ambientais, foi constatada a observância dos procedimentos definidos na Portaria Interministerial 1/2022/MME/MMA e, desse modo, os blocos incluídos no 1º Ciclo de OPP foram objeto das devidas avaliações sobre possíveis restrições ambientais e obtiveram a concordância do MME e do Ministério do Meio Ambiente (MMA) para serem oferecidos na licitação correspondente.

Ao analisar os instrumentos licitatórios, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1736/2022 - Plenário (TC 043.020/2021-6), Relator o Ministro Jorge Oliveira, considerou atendidos os aspectos de tempestividade, completude e suficiência técnica dos elementos apresentados, por meio do acervo documental, inerente ao certame, ainda que tenha feito uma ressalva no tocante à fundamentação do processo decisório pelo CNPE, que definiu os parâmetros técnicos e econômicos para os blocos a serem licitados^[11]. Muito embora não haja dúvidas de que as decisões proferidas pelo TCU não possuem força de coisa julgada e, por isso, não prejudicam eventuais pronunciamentos judiciais sobre os mesmos temas, é certo que o processo no âmbito do TCU reforça a presunção de legitimidade e veracidade que goza a modelagem do 1º Ciclo OPP.

Demonstrada a ausência de qualquer vício formal ou material na estruturação do processo licitatório correspondente, não há se cogitar da concessão de medida judicial antecipatória reclamada na petição inicial.

III.1.2 – DO DESCABIMENTO DA ALEGADA FRAGILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM RAZÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS.

Acerca dos argumentos lançados pela parte autora na petição inicial de que o processo licitatório levado a efeito pelas rés padece de vícios de ilegalidade em decorrência da violação de normas ambientais, a inclusa Nota Técnica nº 115/2022/DEPG/SPG, elaborada especificamente para a questão debatida nestes autos, pontifica:

(...)

3.3. Não procede a afirmação de que os blocos localizados na Bacia de Campos e Santos tem conflitos com zoneamento de conservação de ambientes sensíveis e espécies ameaçadas de extinção, e o Instituto não apresentou especificamente quais são esses conflitos.

3.4. Cumpre ressaltar que a Bacia de Campos e Santos são bacias classificadas como maduras e, portanto, com amplo conhecimento dos riscos geológico e ambiental. Já existem nessas bacias várias licenças ambientais emitidas pelo Ibama, e os rigorosos estudos realizados nesse processo, bem como os acompanhamentos das pós-licenças, não apontaram quaisquer conflitos.

3.5. Atualmente a bacia de Campo e Santos produz aproximadamente 3 milhões de barris de petróleo por dia, em torno de 97% da produção nacional.

3.6. Os blocos disponíveis no 1º Ciclo da Oferta permanente de Partilha estão



inseridos nas Bacias de Campos e Santos na proximidade de vários campos produtores e outros blocos que já tiveram a licença ambiental emitida, não podendo falar, portanto, de conflitos com zoneamento de conservação de ambientes sensíveis e espécies ameaçadas de extinção.

3.7. As licenças ambientais emitidas nos Campos e Blocos no entorno desses blocos é um forte indício da viabilidade ambiental dessas áreas, mas, independente disso, os blocos adquiridos passarão pelo rigoroso processo de licenciamento ambiental, onde, de fato, o projeto terá sua viabilidade atestada pela emissão das licenças ambientais. (destacou-se)

Aduz a demandante que as rés devem proceder à readequação ou a exclusão de blocos nas Bacias de Santos e da Bacia de Campos em virtude da sobreposição e proximidade dos blocos com Áreas Prioritárias para Conservação da Biodiversidade e Unidades de Conservação que abrigam espécies ameaçadas de extinção e bancos biogênicos. Nos termos da peça inicial, tais fatos teriam sido supostamente ignorados pelos Ministérios de Minas e Energia e do Meio Ambiente, quando das Manifestações Conjuntas de 22/02/2018, 08/04/2019, 02/03/2020, 25/03/2022, confeccionadas para cumprimento do quanto determinado no artigo 6º, §2º da Resolução nº 17/2017 do CNPE.

Quanto a essa alegação, a já citada Nota Técnica nº 115/2022/DEPG/SPG esclarece que:

As manifestações conjuntas emitidas pelo MME/MMA, em aderência a Resolução CNPE 17/20217, foram formuladas em função de pareceres ambientais emitidos e não apresentaram quaisquer indícios de necessidade de readequação/exclusão de blocos. Não foram apresentadas pelo Instituto as evidências que corroboram essa afirmação, nem os blocos que precisam ser readequados ou excluídos.

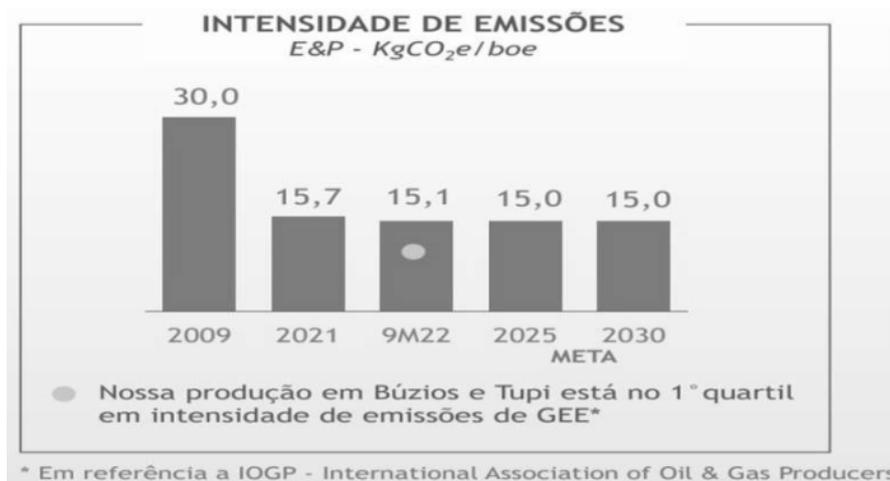
Com relação à assertiva da autora de que os blocos referidos localizados nas Bacias de Campos e Santos se sobrepõem a Unidades de Conservação que são regiões de alta sensibilidade ambiental, contendo rica biodiversidade e espécies com alto risco de extinção, incluindo área de manguezais e locais de reprodução de tartarugas, tubarões e raias, além da localização de Corais, bem assim de que existe potencial risco de impacto direto nas atividades de pesca das comunidades e povos tradicionais locais, a Pasta de Minas e Energia pondera, *verbis*:

As manifestações conjuntas emitidas pelo MME/MMA, em aderência a Resolução CNPE 17/20217, foram formuladas em função de pareceres ambientais emitidos e não apresentaram quaisquer indícios de que os blocos ofertados localizados nessas Bacias se sobrepõem a Unidades de Conservação, incluindo área de manguezais e locais de reprodução de tartarugas, tubarões e raias, além da localização de Corais muito menos o potencial risco de impacto direto nas atividades de pesca das comunidades e povos tradicionais locais. Mais uma vez, não foram apresentadas pelo Instituto as evidências que corroboram essa afirmação. Importante destacar que os blocos licitados estão localizados a centenas de quilômetros da costa e em áreas que já tem uma intensa intensidade de exploração e produção de petróleo e gás natural devidamente licenciada ambientalmente. (destacou-se)

No pertinente à assertiva de que não há qualquer estimativa ou projeção da quantidade de gases de efeito estufa que a exploração dos blocos ofertados gerará e do impacto disso nas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) brasileiras, colhe-se da multicitada Nota nº 115/2022/DEPG/SPG, *verbis*:

Esse item não faz parte dos requisitos apresentados na Resolução CNPE 17/2017 e fogem da competência do CNPE, mas é importante destacar que o Ministério do Meio Ambiente faz parte do conselho e não apresentou óbices a oferta desses blocos. Importante destacar também que a exploração e produção na bacia de Campos e Santos apresenta os melhores índices de emissão de gases de efeito estufa por barril de petróleo produzido, conforme apresentado pela Petrobras em seu plano estratégico 2023-2027:





O país está se consolidando como um grande exportador de petróleo, o que significa que os petróleos a serem descobertos NÃO SERÃO UTILIZADOS NO PAÍS, o que não deve comprometer as Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) e que a produção no ambiente do pré-sal é um com menor intensidade de emissões de gases de efeito estufa.

Neste ponto, cabe enfatizar novamente que consoante o entendimento sedimentado pelo STF na ADPF 85, as manifestações conjuntas exaradas pelo Ministério de Minas e Energia e Ministério do Meio Ambiente são apenas um indicativo de possibilidade de licenciamento ambiental, razão pela qual o adquirente dos blocos de exploração deverá passar pelo rigoroso processo de licenciamento ambiental para se ter a comprovação da viabilidade ambiental do projeto. Somente após a obtenção da licença ambiental é que se dará início às atividades previstas, as quais devem ser realizadas dentro dos requisitos regulatórios de SMS (Saúde, Meio Ambiente e Segurança) e segurança operacional publicados e fiscalizados pelos órgãos competentes.

Verifica-se, pois, que não deve ser acolhida a pretensão de submissão da licitação ou da validade dos contratos de concessão à conclusão prévia de procedimento de licença ambiental.

O objetivo do contrato de concessão para exploração e produção de petróleo, possibilitado pela EC nº 9, de 09 de novembro de 1995, que flexibilizou o monopólio nesse setor da economia, foi justamente transferir os altos custos dessa atividade para as empresas petrolíferas.

Nesse caminho, obrigar que o Estado e, portanto, toda a sociedade arque com os elevados custos dos estudos ambientais equivale a contrariar a própria finalidade da citada emenda constitucional. Como são as empresas petrolíferas aquelas diretamente interessadas na produção de petróleo, devem ser delas os custos de proteção ambiental, e não dos cofres públicos. Não é justo que toda a sociedade pague por custos de estudos ambientais para se viabilizar determinada atividade econômica. Nestes casos, deve-se seguir a lógica da justiça distributiva que sustenta o princípio do poluidor-pagador.

Como aponta a doutrina especializada:

Por isso, a configuração de externalidades em determinadas situações tem provocado uma séria reflexão institucional a respeito da necessidade de criar estruturas regulatórias que impeçam a transferência de custos e danos a terceiros, bem como a internalizar, de algum modo, os benefícios gerados por determinadas relações econômicas, evitando a prática de condutas oportunistas. O objetivo aqui é promover o realinhamento dos incentivos individuais e coletivos. Conforme exposto por Calixto Salomão Filho, quando houver "externalidades sociais, sejam positivas ou negativas (respectivamente, benefícios ou malefícios), o mercado não será um



elemento organizador eficiente”, razão pela qual a regulação se torna elemento indispensável à readequação dos incentivos. Em suma, na presença de externalidades, é preciso redirecionar determinados efeitos materiais das externalidades via regulação, com prioridade para soluções regulatórias *ex ante* em termos de regras de distribuição de responsabilidades e recebimento de benefícios, internalizando os custos e danos causados a terceiros. ^[12]

Sob esse aspecto, o que se extrai dos autos é um equívoco de perspectiva da desta ação, que não opera efetiva proteção do meio ambiente e atua em favor do capital privado em detrimento do interesse público

As manifestações conjuntas MMA-MME são suficientes e adequadas para fundamentar a realização dos leilões da ANP, não havendo se falar em irregularidade desse processo por ausência de estudos de impacto ambiental prévios.

Todas essas questões já foram objeto de considerações em dois emblemáticos precedentes envolvendo as licitações da ANP, um no âmbito do TRF da 3ª Região, e outro no TRF da 5ª Região. Em ambos os casos, discutiam-se os riscos ambientais do fraturamento hidráulico. E, nas duas Cortes, o entendimento que prevaleceu foi o de que a realização da licitação sem a realização da AAAS não impõe riscos concretos ao meio ambiente, notadamente pelo fato de que **esses riscos serão devidamente avaliados na oportunidade do licenciamento ambiental.**

No TRF da 3ª Região, assim decidiu aquele Tribunal no julgamento da apelação manejada pela ANP na ação civil pública nº 0030652-38.2014.4.01.3300:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO E ANULAÇÃO DE CONTRATOS DECORRENTES DA 12ª RODADA DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - LEGITIMIDADE DE PARTE DAS EMPRESAS VENCEDORAS DA LICITAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADES - EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE RECURSOS MINERAIS NÃO CONVENCIONAIS - FRATURAMENTO HIDRÁULICO - TÉCNICA UTILIZADA EM OUTROS PAÍSES - INCERTEZA QUANTO À UTILIZAÇÃO EM SOLO BRASILEIRO, A DEPENDER DOS RESULTADOS OBTIDOS NA FASE EXPLORATÓRIA - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85).

I - O agravo retido de fls. 1582/1597, interposto pela Petrobrás, não teve seu conhecimento requerido por ocasião da apelação, pelo que não comporta conhecimento (art. 523, § 1º, CPC/73).

II - Agravo retido de Petra Energia S/A e Bayar Empreendimentos e Participações Ltda. (1627/1631) insurgindo-se contra a decisão saneadora que reconheceu suas legitimidades para figurarem no polo passivo. Conforme reconhecido pelo juízo, as partes estão legitimadas porque o provimento jurisdicional trará reflexos em suas esferas jurídicas. Assim, nos termos do artigo 114 do CPC há necessidade de integrarem a lide.

III - Além dos pedidos para suspender a licitação, foi formulado pedido para suspender os contratos de concessão e impor obrigação de não fazer à Petrobrás. Diante dessa situação, há claro interesse processual a justificar a demanda proposta contra a empresa pública federal.

IV - Cuida-se de demanda ajuizada para sustar os efeitos da 12ª Rodada de Licitações promovida pela ANP para a exploração do gás de folhelho com o uso da técnica de fraturamento hidráulico, bem como os contratos firmados para a exploração de xisto com a mesma técnica. Pede-se, ainda, que não sejam realizadas outras licitações no âmbito da ANP que envolvam fraturamento hidráulico enquanto não houver estudos técnicos científicos que demonstrem a sua viabilidade de uso em solo brasileiro. Diz-se, de forma bastante sucinta, que a técnica de fraturamento hidráulico é altamente questionada no mundo inteiro e representa potencial risco de dano ambiental de extensão imensa e caráter irreversível, especialmente em relação



aos cursos de água e aquíferos que se localizam na região.

V - **Num sistema petrolífero atuante as acumulações de óleo e gás natural ocorrem em rochas chamadas geradoras (folhelhos [rochas sedimentares argilosas] ricos em matéria orgânica), que migram, depois, para a chamada rocha reservatório (rocha sedimentar permoporosa) onde são contidas por rochas selantes e dão origem às jazidas de petróleo. A essa situação dá-se o nome de recursos convencionais. Diferentemente, nos recursos não convencionais há confusão entre as funções das rochas geradoras, reservatório e selante, de modo que há volumes consideráveis de óleo e gás natural nos poros das rochas geradoras, as quais não possuem permeabilidade natural. A extração destes depende, em casos, do emprego da técnica de fraturamento hidráulico, que consiste em fraturar finas camadas de folhelho com jatos de água e aditivos sob pressão.**

VI - Não se tem nos autos informação se o fraturamento hidráulico consiste na única técnica para extração de recursos não convencionais. **Consta que se trata de procedimento já antigo**, com primeiras utilizações datadas dos anos 40 e com relatos de contaminação da água potável.

VII - Evidencia-se potencial econômico na exploração de recursos não convencionais, cujas estimativas em solo brasileiro indica a existência de 7 trilhões de metros cúbicos de gás natural, o que coloca o Brasil no 10º lugar na lista das maiores reservas de gás de folhelho.

VIII - A ordem econômica tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF). Trata-se de notável avanço, pois "o crescimento econômico e a até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do Planeta e sem a administração inteligente dos recursos naturais" (Édis Milaré, Direito do Ambiente, RT, 8ª edição, pág. 225).

IX - **O risco de dano ao ambiente, na espécie, não é desprezado. No entanto, a avaliação desses riscos depende de profundo conhecimento geológico, sendo a angariação de conhecimento uma das finalidades da licitação.** Ademais, consoante artigo 24 da Lei nº 9.478/97, os contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural são compostos de duas fases bem definidas: na primeira, chamada de fase de exploração, tem-se por objetivo descobrir e avaliar jazidas de petróleo e/ou gás natural, no qual o concessionário desenvolve atividades exploratórias de geologia e geofísica e, ao final, conclui pela viabilidade econômica da exploração ou devolve a área para a União; na segunda, chamada fase de produção, as descobertas viáveis comercialmente dão origem ao campo produtor, visando o abastecimento do mercado.

X - Os contratos de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural juntados nos anexos ao processo demonstram minuciosamente as obrigações assumidas pelos concessionários durante as fases de exploração e de produção. Fica evidente, de suas leituras, que **as concessões para exploração e produção não investem, imediatamente, os concessionários no direito de produção. Não asseguram automaticamente, da mesma forma, a viabilidade comercial da empreitada. Não garantem ao concessionário o direito de uso da técnica de fraturamento hidráulico. E não descuram da proteção ambiental.**

XI - **A atividade de mineração em si configura risco de dano ambiental. Mas estes riscos devem ser analisados pelo órgão ambiental competente por ocasião do licenciamento ambiental (art. 3º, VI, do Decreto nº 8.437/2015). Assim, por ocasião da fase de produção, quando houver risco de degradação ambiental, poderá vir a ser exigido o EIA/RIMA que precede a licença.**

XII - **O princípio da precaução do direito ambiental tem por primazia a proteção do meio ambiente quando a informação científica for insuficiente, inconclusiva ou incerta a respeito dos possíveis efeitos nocivos da atividade. Na espécie, há de ser afastado porque não há certeza a respeito do efetivo emprego da técnica de fraturamento hidráulico; de outro lado, há elementos que permitem afirmar que as falhas técnicas observadas no passado foram objeto de estudos e aprimoradas, sendo atualmente utilizada em países desenvolvidos como Estados Unidos, Holanda, Inglaterra e China.**

XIII - "A atividade de mineração possui interface direta com a realidade do meio ambiente, dado que não há como extrair um mineral sem danos. Constitui tal atividade, sem dúvida, uma agressão sumária à natureza adormecida, representando um dos ramos industriais mais perversos do ponto de vista ambiental. Como não



podemos, contudo, descartá-la, pura e simplesmente, impõe-se diminuir os estragos que causa, com a adoção de tecnologias de aproveitamento adequadas, capital e vontade." (Édis Milaré, Direito do Ambiente, RT, 8ª edição, pág. 196). Os recursos minerais, incluindo os não convencionais, são bens da União (artigo 20, IX, CF) e a exploração destes para fins econômicos constitui faculdade do ente federal, não competindo ao Poder Judiciário impedi-la, vedá-la ou embaraçá-la, sob pena de invasão à sua autonomia e de violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF).

XIV - Sucumbência invertida, sendo descabido pagamento de honorários advocatícios (artigo 18 da Lei nº 7.347/85).

XV - Agravo retido de fls. 1582/1597 não conhecido e improvido o de fls. 1627/1631; negado provimento à apelação de Petra Energia e Bayar Empreendimentos e Participações Ltda.; prejudicada em parte a apelação da Petrobrás e, no que sobeja, negado provimento; provida a apelação da ANP e a remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido de fls. 1582/1597; negar provimento ao agravo retido de fls. 1627/1631; negar provimento à apelação de Petra Energia S/A e Bayar Empreendimentos e Participações Ltda.; julgar prejudicado em parte a apelação da Petrobrás e, no que sobeja, negar-lhe provimento; e dar provimento à apelação da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Também o TRF da 5ª Região, no julgamento da apelação da ANP interposta na ação civil pública nº 0800366-79.2016.4.05.8500, assim concluiu:

APELAÇÕES ANP E PETROBRAS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO E ANULAÇÃO DE CONTRATOS DECORRENTES DA 12ª RODADA DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE RECURSOS MINERAIS NÃO CONVENCIONAIS (GÁS DE XISTO OU GÁS DE FOLHELHO) - FRATURAMENTO HIDRÁULICO TÉCNICA UTILIZADA EM OUTROS PAÍSES - INCERTEZA QUANTO À UTILIZAÇÃO EM SOLO BRASILEIRO, A DEPENDER DOS RESULTADOS OBTIDOS NA FASE EXPLORATÓRIA - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - PROVIMENTO.

1 - Apelações da PETROBRAS e da AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de sentença que julgou procedentes os pedidos do Ministério Público Federal formulados em ação civil pública, determinando: a) a suspensão dos efeitos decorrentes da 12ª Rodada de Licitações promovida pela ANP e os efeitos dos contratos de concessão firmados entre a ANP, a PETROBRAS e outras três empresas, em relação à disponibilização dos blocos da Bacia situada nos Estados de Sergipe e Alagoas, exclusivamente quanto à exploração do gás de folhelho com o uso da técnica do fraturamento hidráulico; b) à ANP que se abstenha de realizar licitações e/ou firmar contratos de concessão de blocos exploratórios localizados na Bacia Sergipe-Alagoas, que tenham por objeto a exploração do gás de xisto pelo fraturamento hidráulico, enquanto não houver a realização de estudo de impacto ambiental e a publicidade da Avaliação Ambiental de Áreas Sedimentares - AAAS.

2 - Embargos de declaração interpostos pela PETROBRAS, alegando que a decisão que concedeu efeito suspensivo às apelações seria omissa, pois não suspendeu a



execução dos contratos decorrentes da 12ª Rodada de Licitações.

3 - A PETROBRAS é parte passiva legítima no feito, já que, na 12ª Rodada de Licitações, parte da exploração do gás de xisto lhe foi concedida pela ANP. Ademais, na petição inicial foram formulados pedidos em face da PETROBRAS. Refutada a alegação de ausência de interesse do agir do MPF, pois se confundem com o mérito.

4 - No mérito, trata-se de demanda ajuizada para sustar os efeitos da 12ª Rodada de Licitações promovida pela ANP para a exploração do gás de folhelho com o uso da técnica de fraturamento hidráulico, bem como os contratos firmados para a exploração de xisto com a mesma técnica. Pede-se, ainda, que não sejam realizadas outras licitações no âmbito da ANP que envolvam fraturamento hidráulico enquanto não houver estudos técnicos científicos que demonstrem a sua viabilidade de uso em solo brasileiro. Diz-se que a técnica de fraturamento hidráulico é altamente questionada no mundo inteiro e representa potencial risco de dano ambiental de extensão imensa e caráter irreversível, especialmente em relação aos cursos de água e aquíferos que se localizam na região.

5 - O cerne da pretensão autoral refere-se à im/possibilidade de exploração de gás de xisto (ou gás de folhelho) nos Estados de Alagoas e Sergipe, pelo método do fraturamento hidráulico (*fracking*).

6 - Segundo consta nos autos, após firmado o contrato para exploração de gás de xisto por fraturamento hidráulico, envolvendo a ANP e diversas empresas atuantes nesse mercado, as licitantes vencedoras deverão obedecer as seguintes etapas estabelecidas pela Resolução ANP 21/2014 (arts. 7º a 9º): 6.1 - Etapa 01: Programa exploratório mínimo, com duração de 05 (cinco) a 08 (oito) anos, quando serão realizados testes, modelagens, análises e estudos, a fim de identificar em quais áreas há reservas de gás passíveis de exploração. Em se encontrando o recurso, a ANP se manifestará acerca da in/viabilidade da exploração, ficando suspensa a fase de exploração até que se autoriza a retomada da exploração, o que dependerá da apresentação dos seguintes documentos: (a) Licença ambiental do órgão competente; (b) autorização para utilização dos recursos hídricos; (c) laudo fornecido por laboratório independente, acreditado pelo INMETRO, para os corpos hídricos superficiais (reservatórios artificiais ou naturais, lagos e lagoas) e poços de água existentes em um raio de 1.000 metros horizontais da cabeça do poço a ser perfurado, contendo, além das análises porventura exigidas pelo órgão ambiental competente: (i) data da coleta; coordenadas dos pontos de coleta, e métodos utilizados na coleta; (ii) data da realização das análises, método de análise utilizado e resultados obtidos; e (iii) identificação do responsável pela análise; (d) projeto de poço para Fraturamento Hidráulico em Reservatório Não Convencional, conforme a Resolução ANP 21/2014, Anexo I; (e) Declaração de Responsável Técnico Designado pela empresa de que o projeto atende aos requisitos legais aplicáveis e que foram realizados os testes, modelagens, análises e estudos, alinhados com as melhores práticas de engenharia, os quais permitiram concluir que, sendo executado o projeto, os riscos de falhas preexistentes serem reativadas ou das fraturas geradas alcançar qualquer Corpo Hídrico Subterrâneo existente foram reduzidos a níveis toleráveis; (f) estudos e avaliação de ocorrências naturais e induzidas de sísmica. 6.2 - Etapa 02: Fase Exploratória Estendida. Em sendo autorizada a exploração pela ANP, é que se iniciará a presente fase (com duração de até seis anos) onde poderá ser utilizada a técnica de fraturamento hidráulico, casona fase anterior tenha sido demonstrada a sua viabilidade.

7 - Como no caso concreto, **a fase de licitação sequer foi encerrada, o que se discute nesta ACP é a possibilidade de empresas atuantes no ramo do petróleo e gás natural realizarem pesquisas, análises e testes nos locais indicados, a fim de constatar se realmente existe gás de xisto nas áreas, sua quantidade e ainda se é possível a sua exploração sem comprometer o meio ambiente, a segurança (previsão de abalos sísmicos) e a saúde públicas (possibilidade de contaminação de cursos de água potável).**

8 - É prematuro o óbice imposto pela sentença. Nos próximos 05 a 08 anos, as empresas realizarão apenas estudos e pesquisas de viabilidade exploratória, submetendo em seguida suas conclusões à Administração Pública (inclusive na área ambiental) e, em caso de aprovação por todos os entes da Administração envolvidos, é que iniciarão a exploração propriamente dita de gás de xisto.

9 - A fase exploratória mínima é essencial para que se descubra onde há gás de xisto no país, e, portanto, o potencial brasileiro de produção desse gás.



10 - Não se está validando ou autorizando a utilização imediata do método exploratório de fraturamento hidráulico no local. Também não se está sinalizando ser desnecessária a avaliação ambiental no caso. Porém, até o momento não há indicativos suficientes de que a atuação da Administração Pública não possa aguardar a conclusão dos estudos pela iniciativa privada. Vale dizer, de que a realização de análises pelas empresas trará prejuízos ao meio ambiente e à população.

11 - Posicionamento que se coaduna com a interpretação realizada pelo Pleno do STF no julgamento do RE nº 627189/SP, em regime de repercussão geral (Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública).

12 - Apelações providas para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados na ação civil pública.

13 - Embargos de declaração da PETROBRAS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da ANP e PETROBRAS e julgar prejudicados os embargos de declaração interpostos pela PETROBRAS, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Relator

RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

Magistrado

No momento da Rodada de Licitações, portanto, não existe a garantia de que existam recursos a serem explorados em níveis comerciais na área ofertada, não se anteveem quais as formas mais adequadas para a exploração de eventuais reservas e nem tampouco há garantia de que os projetos a serem apresentados ao órgão ambiental competente pelos operadores dos contratos obterão as necessárias licenças ambientais para operarem.

No caso de empreendimentos em bacias marítimas, o licenciamento ambiental é de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), disciplinado pela Portaria nº 422/2011 do Ministério do Meio Ambiente (MMA). Sob a ótica ambiental e procedimentos previstos na mencionada Portaria, as atividades podem ser agrupadas em três etapas distintas: a pesquisa sísmica, a perfuração de poços exploratórios e, em caso de sucesso das etapas anteriores, o desenvolvimento da produção dos campos eventualmente declarados. Cada “fase” é submetida a um rito próprio de licenciamento ambiental, tendo em vista que os impactos e riscos ao meio ambiente são substancialmente distintos.

Cabe citar ainda a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ao mencionar a capacidade institucional do legislador, entendimento inteiramente aplicável ao caso concreto relativamente ao Executivo:

Em questões envolvendo política pública, de alta complexidade, com elevada repercussão social – e estamos a discutir os destinos de um mercado bilionário e de milhares de empregos –, o Supremo deve adotar postura de deferência à solução jurídica encontrada pelos respectivos formuladores. Nesse sentido, assenta o Tribunal Constitucional Federal alemão: “A incerteza sobre os efeitos de uma lei em um futuro incerto não pode excluir a competência do legislador para aprová-la, mesmo que ela tenha um alto impacto” [...].

Percebe-se, pois, que as variáveis motivadoras da edição do ato não são imunes ao crivo



judicial, especialmente quando levada em conta a relevância constitucional como nesta demanda, mas a complexidade requer cautela e deferência às soluções encontradas pelos órgãos técnicos, no caso, a ANP, CNPE e MME.

Diante disso, tem-se que, na hipótese, descabe cogitar-se de suspensão de qualquer procedimento licitatório sob o argumento de violação de normas de direito ambiental.

III.1.3 – DA CONSULTA PÚBLICA E DA AUDIÊNCIA PÚBLICA – DA AMPLA PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ATACADO.

Além de encontrar amparo no art. 177, § 2.º, da Constituição da República e na Lei nº 9.478, de 1977, o processo de outorga de direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural se legitima também pela ampla participação que confere aos setores da sociedade que tenham interesse em influenciar nos termos da decisão político-administrativa de abertura da concessão.

Embora não haja previsão legislativa que torne obrigatória a realização de consulta e audiência públicas para essa finalidade específica, a ANP promove a oportunidade de participação social, nas duas modalidades, sempre que promove suas licitações para outorga de direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural, observando os termos da Resolução nº 05/2004 e da Resolução nº 822/2020, mais especificamente.

Nessa linha, em 22 de fevereiro de 2022, foi publicado o Aviso de Consulta Pública e Audiência Pública nº 05/2022, referente à Oferta Permanente sob o regime de Partilha de Produção.

O prazo da consulta pública foi de 25 (vinte e cinco) dias e terminou às 18h do dia 21 de março de 2022.

Em 25 de março de 2022, a Audiência Pública nº 05/2022 foi realizada por videoconferência tendo como objetivo obter subsídios e informações adicionais sobre o pré-edital e as minutas de contrato de partilha de produção referentes à Oferta Permanente sob o regime de Partilha de Produção.

Nessa oportunidade, os representantes de dez instituições apresentaram pedidos para fazer apresentações: IBP, COESUS, Instituto Internacional Arayara, Observatório do Petróleo e Gás, Futuro Zero Carbono, Mar sem petróleo, GT Gás e Energia, Observatório da Transição Energética, Articulação dos povos Indígenas do Brasil e Comissão Nacional de Fortalecimento das Reservas Extrativistas Costeiras e Marinhas.

O Edital da Oferta Permanente de Partilha teve o Comunicado publicado no DOU de 28 de julho de 2022.

O edital de licitações traz as regras e procedimentos da Oferta Permanente sob o regime de Partilha de Produção e os modelos dos contratos de partilha de produção, parte integrante do edital, dispõe sobre direitos e obrigações.

O edital e os modelos dos contratos de partilha de produção trazem aperfeiçoamentos em relação ao pré-edital e à minuta do contrato de partilha de produção, publicados em 22 de fevereiro de 2022.

Note-se que as contribuições recebidas durante o período de consulta pública e na Audiência Pública nº 05/2022 foram apreciadas pela ANP, sendo que, aquelas consideradas pertinentes, foram utilizadas para aperfeiçoamento dos respectivos instrumentos licitatórios.

As planilhas que consolidam as contribuições, as deliberações da ANP e suas respectivas



justificativas encontram-se disponíveis para download na página de Consulta Pública e Audiência Pública <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opp/cap>.

Após as apresentações, houve uma manifestação da plateia, e sem mais manifestações, o presidente encerrou a Audiência Pública nº 05/2022.

Desponta claro, pois, que, ao contrário do que quer fazer crer a petição inicial, houve diálogo entre governo e sociedade civil acerca da oferta permanente dos blocos de exploração objeto de discussão nestes autos, em estrita observância ao princípio da publicidade.

III.1.4 - DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO PARA DECIDIR O MELHOR MODELO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO BEM VERSADO.

Não bastassem as considerações até aqui expendidas, o pleito veiculado na petição inicial afronta diretamente o princípio da separação de poderes consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 e elevado à condição de cláusula pétrea, *ex vi* do seu artigo 60, §4º, inciso III. Isso porque, para alcançar o objetivo almejado na ação, a parte autora pleiteia a interferência do Poder Judiciário em atribuições próprias do Poder Executivo, o que deve ser rechaçado.

Com efeito, cabe ao Poder Executivo definir a questão discutida na petição inicial por intermédio de estudos técnicos, valendo-se, contudo, da conveniência e da oportunidade para a tomada de decisões, segundo os critérios eleitos pelo Administrador e, quando vinculados, com observância à legislação de regência.

Trata-se, evidentemente, da formulação e execução de modelo de prestação do serviço afeto e de exploração econômica do bem relacionado, de modo que a atuação deve ser reservada aos órgãos competentes do Poder Executivo, os quais possuem a necessária expertise em relação ao tema.

No ponto, importa trazer a lume as lições de Gustavo Binenbojm^[13], ao tratar do controle judicial da discricionariedade administrativa e da capacidade institucional de cada um dos Poderes da República. Confira-se:

Com efeito, **naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle.** Há também situações em que, pelas circunstâncias específicas de sua configuração, a decisão final deve estar preferencialmente a cargo do Poder Executivo, seja por seu lastro (direto ou mediato) de legitimação democrática, seja em deferência à legitimação alcançada após um procedimento amplo e efetivo de participação dos administrados na decisão. (destacou-se)

Assim, não deve, com a devida vênia, o Poder Judiciário intervir em questões que são típicas da Administração Pública. **Quanto maior for o grau de tecnicidade da matéria, notadamente objeto de avaliação e decisão pelos órgãos técnicos atuantes, mais contida deve ser a atuação judicial no seu controle.**

Ademais, ressalte-se que **a definição do modelo de exploração e de concessão são realizadas no interesse coletivo ou geral, a partir do planejamento administrativo que privilegia não apenas um segmento específico ou uma unidade da Federação determinada, por exemplo, mas toda a sociedade brasileira, afigurando-se temerária uma ordem judicial que venha a determinar a suspensão de um leilão por entrever que a sua exploração poderia ser concedida de forma diversa daquela apontada pelo Administrador.**



Conhecido é o conceito de discricionariedade como fundamental ao Direito Administrativo contemporâneo, a qual é assim conceituado pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello^[14]:

Discricionariedade é a margem de 'liberdade' que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Por sua, o professor Diogo de Figueiredo Moreira Netto^[15] leciona:

A discricionariedade é instituto característico e necessário da aplicação administrativa da lei, desde que esta haja delegado à Administração a função de decidir entre inúmeras opções de mérito possíveis, ou seja, de formular opções de conteúdo, de oportunidade e de conveniência, a serem tomadas sempre dentro de limites legalmente prefixados. **Nesta hipótese, de emprego da discricionariedade, como as escolhas são todas exclusivas da Administração, não pode, o Judiciário, a pretexto de exercer controle, substituí-las pelas suas, embora possa e deva examinar, quando provocado, se foram exercidas dentro dos limites do direito.** (destacou-se)

As principais cortes do país possuem precedentes, inclusive em matéria de política e direito ambiental, que confirmam a necessidade de deferência ao mérito administrativo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que “A(s) complexidades técnicas relativas à análise ambiental da área, aliadas à presunção de constitucionalidade das leis, recomendam a postura de autocontenção judicial” (RE 519.778/RN).

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça utiliza-se do princípio da deferência técnico-administrativa para concluir que “Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível – cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo” (REsp 1.171.688/DF).

A ideia de deferência ao mérito administrativo se comunica com a teoria das capacidades institucionais, termo cunhado pelos doutrinadores americanos Cass R. Sustein e Adrian Vermeule, em artigo denominado “*Interpretation and Institutions*” (SUSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions, 101 Mich. L. Ver. 885 2003), parte da premissa de que uma teoria da interpretação deve ter em conta a falibilidade dos intérpretes quanto a assuntos técnicos e quanto à dinâmica desencadeada por essas interpretações.

Tal doutrina foi adotada no julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADI n 5.501) que discutia a Lei nº 13.269/2016, a qual autorizava o uso da substância fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Entendendo a ofensa à separação dos poderes e à reserva de administração pelo diploma, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, assim se manifestou quanto à doutrina das capacidades institucionais:

A doutrina tem destacado a necessidade de conferir maior peso relativo às decisões proferidas por órgãos dotados de maior capacidade técnica para a avaliação das circunstâncias pertinentes a cada tipo de situação. **Em questões que envolvem avaliações complexas e abrangentes, a decisão produzida por instâncias dotadas de capacidade técnica e atribuição jurídica para decidir não deve ser ignorada, a menos que se mostre claramente irrazoável.** Nesse sentido, v. André Cyrino, Separação de Poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório, Revista de Direito do Estado 11:229, 2008. Na mesma linha, v. Gustavo Amaral, Direito, escassez e escolha, 2001, p. 38-9.

(Voto Ministro Luís Roberto Barroso na MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE



INCONSTITUCIONALIDADE 5.501 DISTRITO FEDERAL, nota 9)

As diretrizes doutrinárias e jurisprudenciais de autocontenção judicial não ocorrem somente em nosso país. Sendo postura decorrente de princípios democráticos que informam a separação de poderes, a deferência judicial às decisões discricionárias da administração pública absorve orientação oriunda de precedente já há muito consolidado em uma das mais respeitadas supremas cortes entre países democráticos de economias avançadas no mundo: a Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

No que se conhece por “Doutrina Chevron” (Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 1984), tem-se decisão da Suprema Corte dos EUA que reconhece a necessidade de deferência judicial às decisões técnicas da administração pública, sempre que estiverem de acordo com a lei e não ofenderem a razoabilidade (as etapas da doutrina). Segundo o juiz-relator do caso, juiz Stevens, “juízes não são especialistas na área técnica e não são parte do poder político do Estado” e, portanto, “tribunais não podem impor sua própria interpretação sobre determinada disposição normativa à construção promovida de modo razoável pelas autoridades administrativas”. No caso, a Suprema Corte rechaçou a possibilidade de controle judicial de decisão discricionária da agência ambiental norte-americana (EPA) quanto à opção técnica adotada para se estabelecer a metodologia de atendimento aos limites de emissão de gases poluentes por suas fontes emissoras.

Ainda, ao revés do que se pode inferir da narrativa construída pelo autor da ação, o princípio da precaução não possui sentido único, proibitivo, imobilizante, sendo, em verdade, passível de interpretações diversas. Nesse sentido, um dos mais respeitados professores de Direito no mundo, Richard Stewart (New York University), estabelece haver ao menos quatro tipos mais comuns de entendimento sobre o princípio da precaução, variando em escala crescente de aversão a riscos desde aqueles que entendem não existir tal princípio para criar sérios obstáculos à atividade econômica, até a sua versão mais radical, que propugna pela proibição de quaisquer atividades que possuam potencial de risco ainda incerto até que tais riscos sejam inteiramente afastados.^[16]

Alertando para o perigo de ideias extremadas em torno da extensão do princípio da precaução, outro importante professor de Direito, Cass Sunstein (Harvard University)^[17], assim afirma:

Tomada em sua forma mais extremada, o princípio da precaução deve ser rejeitado, não porque ele leva a caminhos ruins, mas porque dessa forma ele não leva a lugar algum. Literalmente considerado, o princípio é paralisante. (tradução livre para “Taken in this strong form ,the precautionary principle should be rejected, not because it leads in bad directions, but because it leads in no directions at all. The principle is literally paralyzing”).

No Brasil, esse uso abusivo do princípio da precaução, não encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, em voto ao final vencedor da lavra do ministro Dias Toffoli, a Suprema Corte afastou a possibilidade de qualquer modalidade excessiva de aplicação do princípio da precaução no Brasil (RE 627.189):

Assim como os demais princípios, o da precaução também não é absoluto (...) a aplicação do princípio não pode gerar como resultados temores infundados. Havendo relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado há de agir de forma proporcional.

(...)

O eventual controle pelo Poder Judiciário quanto à legalidade e à legitimidade na aplicação desse princípio há de ser realizado com extrema prudência, com um controle mínimo, diante das incertezas que reinam no campo científico. Insisto que, nos controles administrativo e jurisdicional do exercício da precaução, se deve verificar tão somente se, na escolha do Estado, foram adotados os procedimentos mencionados e se as decisões legislativas e/ou administrativas produzidas obedecem a todos os fundamentos de validade das opções discricionárias, como os



requisitos da universalidade, da não discriminação, da motivação explícita, transparente e congruente, e da proporcionalidade da opção adotada.

Por conseguinte, o que se observa é que, sobretudo no caso dos autos, não há como invocar o princípio da precaução e da prevenção para subsidiar os pedidos veiculados, impondo o julgamento de improcedência.

Insubsistente, pois, o pleito de concessão de tutela de urgência, ante à necessidade de se prestigiar a discricionariedade do administrador público e o princípio da separação dos poderes.

Nada obstante isso, por cautela, afigura-se oportuno ressaltar que eventual intervenção judicial em ato próprio do Poder Executivo reclama a observância, entre outras normas, dos artigos 21 e 22 da LINDB (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro):

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Dessa forma, na improvável hipótese de deferimento da liminar requerida pela demandante, deverão ser observados os dispositivos acima transcritos.

III.2 - DA AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA - MOMENTO ADEQUADO PARA A AVALIAÇÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS EFETIVOS - PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL.

Viu-se em linhas pretéritas que **a simples realização da sessão pública de ofertas e, posteriormente, a assinatura dos contratos de concessão não são capazes de configurar qualquer perigo de dano ambiental, notadamente porque as consequências práticas imediatas de tais atos são apenas o recebimento dos bônus de assinatura.**

Insista-se que **qualquer atividade efetiva na fase exploratória ou, posteriormente, na fase de produção depende da prévia conclusão positiva do licenciamento ambiental**, de modo que os riscos ambientais estarão devidamente avaliados pelos órgãos competentes, garantindo-se, assim, a devida proteção ao meio ambiente.

Desse modo, na hipótese, à toda evidência, não há se falar em *periculum in mora* (dano iminente ao meio ambiente).

Na realidade, como bem pontuado pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS na sua manifestação de Id. 1439828894, **em face do tempo transcorrido entre a edição da versão final do Edital em que foram definidas as diretrizes e a sistemática da licitação – ocorrida em 28 de julho de 2022 -, e o ajuizamento da presente demanda em 14 de dezembro de 2022, às vésperas da realização da sessão pública de apresentação de ofertas (ocorrida em 16 de dezembro de 2022), resta configurada a “urgência fabricada”, movida pelo intuito da parte demandante de criar um cenário de insegurança e desqualificar o trabalho que vem sendo desenvolvido pela ANP e pelos demais atores envolvidos no certame em comento.**



IV – DO PERIGO DE DANO INVERSO: POSSÍVEIS IMPACTOS ECONÔMICOS AO ERÁRIO DECORRENTES DE EVENTUAL RETIRADA DE BLOCOS DE EXPLORAÇÃO DA OFERTA PERMANENTE.

O § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil em vigor preconiza que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Trata-se de pressuposto negativo da medida, de modo que o perigo da demora deve ser evitado para o autor, mas não à custa de transportá-lo para o réu.

De pronto, cabe lembrar que a produção de petróleo é atividade que, embora privada, é enquadrada como de relevante interesse público e que, por isso, sofre um influxo regulatório de maior intensidade em prol do bem-estar da coletividade. O referido tanto é verdade que o artigo 1º, § 1º da Lei 9.847/99 considera tais atividades como de utilidade pública.

Enquanto na prestação dos serviços públicos a finalidade pública é alcançada por meio de prestações diretamente voltadas à sociedade, **nas atividades econômicas monopolizadas** ou sujeitas a um regime especial, a **finalidade pública está na "ordenação econômica, de conformação social, de serviço nacional, isto é, de promoção econômico-social da nação considerada em seu conjunto"**.^[18]

As concessões para exploração de petróleo têm entre as suas finalidades primordiais a monetização da riqueza natural, qual seja, petróleo e gás natural, em benefício da sociedade. Em torno de 70% de todo o resultado econômico da atividade petrolífera volta para a sociedade em forma de participações governamentais e tributos, sendo essa atividade econômica essencial para se alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 3º da Constituição, entre os quais se incluem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; e a redução as desigualdades sociais e regionais.

No Brasil, inclusive, o setor de petróleo e gás natural é responsável por 13% do PIB nacional, chegando a 30% em alguns Estados como o Rio de Janeiro. Mesmo com todo esse volume de recursos financeiros, a atividade de exploração e produção de petróleo no Brasil ainda é muito baixa. Atualmente, a produção de petróleo e gás do Brasil é realizada por cerca de 40 empresas e corresponde a aproximadamente 3 milhões de barris de óleo equivalente por dia (número irrisório frente aos mais de 60 milhões de barris produzidos pelos Estados Unidos).

Menos de 5% das áreas sedimentares estão sob contrato e o número total de poços já perfurados no Brasil é baixo, quando comparado a outros países – apenas cerca de 30 mil poços – metade do que a Argentina já perfurou, e somente uma fração dos milhões de poços perfurados nos EUA. Os Estados Unidos da América perfuram por ano o mesmo que o Brasil já perfurou em toda a sua história.

Pois bem. Conforme se infere da manifestação da ANP de Id. 1439828894, **caso os blocos sejam retirados do certame por suposta proteção ao meio ambiente, o Estado Brasileiro poderá deixar de arrecadar R\$ 1,28 bilhão em bônus de assinatura, com conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos, à sociedade e à segurança jurídica do certame.**

Os leilões da ANP ocorrem rotineiramente e possuem resultado positivo para o desenvolvimento do país, sendo uma grande fonte de recolhimento de impostos pelo Estado e de lucratividade para os agentes econômicos.

In casu, portanto, eventual retirada das bacias de Santos e de Campos do processo licitatório poderá acarretar uma redução na arrecadação de bônus de assinatura ofertado no pagamento anual da taxa de retenção de área e possível redução na futura arrecadação de royalties e participação especial oriundas de descobertas comerciais de petróleo/gás decorrentes desse certame.



V – DA NATUREZA SATISFATIVA DO PROVIMENTO LIMINAR – EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA.

O artigo 1.059 do Código de Processo Civil estabelece que “à tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

Entre os dispositivos citados na norma processual acima reproduzida está o artigo 1º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, cuja transcrição parcial tem o seguinte teor:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra os atos do Poder Público, no procedimento cautelar, ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§ 3º **Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.** (destacou-se)

Acerca dessa questão é bastante apropriada a observação feita por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO^[19] de que “as medidas inerentes à tutela antecipada têm nítido e deliberado caráter satisfativo, sendo impertinentes quanto a elas as restrições que se fazem à satisfatividade em matéria cautelar. **Elas incidem sobre o próprio direito e não consistem em meios colaterais de ampará-los, como se dá com as cautelares**”.

A análise dos pedidos de concessão de liminar e de mérito deduzidos nesta ação revela que eles têm rigorosamente o mesmo conteúdo, o que evidencia a natureza satisfativa do primeiro.

Não há dificuldade, pois, para o enquadramento do caso dos autos à vedação inserta nos supracitados dispositivos legais.

O atendimento do reclamo liminar significa o completo exaurimento do objeto da ação, ou seja, possui aptidão para gerar efeitos de natureza não desejada pela referida norma.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se afina com esse posicionamento. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO.PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.437/92. NÃO CABIMENTO. 1. **É vedado o deferimento de medidas liminares, sejam cautelares ou antecipatórias da tutela, quando o objeto da ação principal esgotar-se de pronto, antes do término definitivo do processo.** (...) ^[20] (destacou-se)

Mas, além das restrições impostas pela Lei nº 8.437/92, não se pode descuidar da regra constante do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, segundo a qual as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição, para o reexame obrigatório.

De acordo com esse dispositivo, a sentença proferida contra pessoas jurídicas de direito público não produz qualquer efeito, enquanto não confirmada pelo Tribunal. De observar-se que, se uma sentença proferida em cognição exauriente não produz nenhum efeito senão depois de confirmada, a lógica do sistema conduz, de forma inexorável, à conclusão de que, com maior razão, dependeria de confirmação a decisão de mérito com natureza interlocutória, proferida em cognição sumária.



Portanto, em razão de restrições expressamente previstas no ordenamento jurídico (artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e artigo 496, inciso I, do CPC), não há como prosperar o provimento antecipatório vindicado na petição inicial.

VI – DO PEDIDO.

Ante todo o exposto, requer a União que Vossa Excelência se digne de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, superadas as questões preliminares invocadas, indeferir o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, à míngua do preenchimento dos requisitos legais.

Por fim, o ente político federal reserva-se ao direito de apresentar sua contestação aos pedidos do autor após a sua regular citação (que ainda não ocorreu).

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 23 de dezembro de 2022.

(documento assinado eletronicamente)

Pedro Humberto de Carvalho Vieira
Advogado da União
Matrícula SIAPE 1332569 – OAB/MG 69.768

Notas

- ¹ ^ Nesse sentido é a lição de *Moreira, Egon Bockmann; Bagatin, Andreia Cristina; Ferraro, Marcella Pereira; Arenhart, Sérgio Cruz. Comentários à lei de ação civil pública: comentada e atualizada, artigo por artigo, à luz da jurisprudência e da doutrina, p. 377, Edição do Kindle.*
- ² ^ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. *Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização*. In. *Revista de Processo*. v.222. São Paulo: Ed. RT, 2013. p.50-64.
- ³ ^ Para uma visão mais detalhada dos regimes de E&P de petróleo e gás natural vigentes no Brasil, veja o nosso: *BENEVENUTO, Thiago de Freitas. Descomplicando o novo leilão de volumes excedentes de petróleo e gás, Parte I. Jota: 27 e 28 de abril de 2021. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/descomplicando-o-novo-leilao-de-volumes-excedentes-de-petroleo-e-gas-27042021?amp=1>. Acesso em: 14 nov. 2022*
- ⁴ ^ A Lei nº 9.478/1997 teve a constitucionalidade de alguns de seus dispositivos questionada, entre os quais o próprio art. 26, caput. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, manifestou o correto entendimento de que, a partir da redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 09/1995, a Constituição permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto obtido com o aproveitamento de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais
- ⁵ ^ Muito embora o artigo 8º, I, da Lei nº 12.351/2010, possibilite a contratação direta da Petrobras, dispensada a licitação, tal prerrogativa ainda não foi exercitada pela União.
- ⁶ ^ Conforme informações disponíveis no site da ANP, “Programa Exploratório Mínimo (PEM) corresponde a um conjunto de atividades exploratórias que deve ser executado pelo concessionário ou contratado durante a fase de Exploração” (<https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/gestao-de-contratos-de-e-p/fase-de-exploracao/programa-exploratorio-minimo>. Acesso em: 18 abr. 2022).
- ⁷ ^ Para uma melhor compreensão do tema, v. o seguinte E-book: *PPSA. Entendendo o processo de reconhecimento e recuperação de custos nos Contratos de Partilha de Produção*. Disponível em: https://www.presalpetroleo.gov.br/wp-content/uploads/2022/04/Ebook_PPSA_Reconhecimento-de-Custos_Mod06-04.pdf. Acesso em: 09 nov.2022.
- ⁸ ^ Não se desconhece, naturalmente, que, por ocasião da assinatura do contrato de cessão onerosa, a Petrobras efetuou o pagamento à União de aproximadamente R\$ 74,808 bilhões pela respectiva outorga. Em 2019, em razão da revisão prevista no próprio contrato, a União restituiu à Petrobras

