



RIO OIL & GAS
2014
EXPO AND CONFERENCE

IBP 1297_14

COMPROMISSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E UNITIZAÇÃO EM ÁREAS NÃO CONTRATADAS À LUZ DA RESOLUÇÃO ANP Nº 25/2013

Olavo B. David¹, Luiz Vicente S. Lopes², Luciana P. Braga³

Copyright 2014, Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - IBP

Este Trabalho Técnico foi preparado para apresentação na **Rio Oil & Gas Expo and Conference 2014**, realizada no período de 15 a 18 de setembro de 2014, no Rio de Janeiro. Este Trabalho Técnico foi selecionado para apresentação pelo Comitê Técnico do evento, seguindo as informações contidas no trabalho completo submetido pelo(s) autor(es). Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis, Sócios e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho Técnico seja publicado nos Anais da *Rio Oil & Gas Expo and Conference 2014*.

Resumo

O art. 34 da Lei nº 12.351/2010 imputou à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) regular “os procedimentos e diretrizes para a elaboração do acordo de individualização da produção...”. Dando cumprimento ao comando legal, a ANP publicou, em 9 de julho de 2013, a Resolução ANP n.º 25/2013, que disciplinou o procedimento de individualização da produção no Brasil. Com as novas disposições legais e regulamentares, foram estabelecidas soluções para questões que não encontravam deslinde no revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997, na redação dos contratos brasileiros de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural e nas Resoluções da ANP. Este artigo aborda a estrutura da nova Resolução, detendo-se, em detalhe, no novel compromisso de individualização da produção (CIP) e no procedimento de individualização da produção envolvendo áreas em que não há contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural celebrados (áreas não contratadas, conforme inciso III do art. 2º da Resolução ANP nº 25/2013).

1. Introdução

A unitização é a fórmula mais eficaz de se evitar a produção individualista, depredatória e não racional de petróleo e gás natural. Preconiza o instituto, de forma sucinta, que, caso uma jazida petrolífera se estenda por mais de uma unidade de exploração e produção (“lease”, concessão, área partilhada, propriedade etc.), os respectivos detentores de direitos exploratórios e de produção deverão produzir o petróleo e gás natural proveniente daquela jazida de forma unificada, evitando a concorrência predatória e a consequente depletação precoce do reservatório petrolífero.

Para José Alberto Bucheb (2007):

“Surgiram, assim as primeiras reações ao instituto da regra da captura, desenvolvendo-se, na indústria do petróleo, como contraponto a esta noção, o conceito de unitization, segundo o qual, na hipótese de uma jazida se estender por mais de um bloco, as atividades de desenvolvimento e de produção dessa jazida deverão ser realizadas conjuntamente pelas empresas detentoras dos direitos de exploração e produção dessas áreas vizinhas.”

Segundo Marilda Rosado de Sá Ribeiro (2005):

“A unitization, que traduzimos como unitização, é a operação coordenada de todas ou amplas partes de um reservatório de óleo e gás pelos proprietários das áreas ou detentores de direitos quanto aos blocos situados sobre o reservatório.”

E conforme Artur Watt Neto (2014):

“A maneira mais adequada de solucionar essa questão é desenvolver e produzir o reservatório em questão de forma unificada, partilhando o resultado entre os diversos proprietários ou concessionários.”

¹ Geólogo pela UNB, Bacharel em Direito pela UFRN, Consultor Jurídico da Pré-Sal Petróleo S.A. – PPSA.

² Especialista em Direito do Estado e da Regulação, Bacharel em Direito pela UERJ, Procurador Federal em exercício na PF/ANP.

³ M.Sc. em Planejamento Energético, Bacharel em Direito pela UFMG, Bacharel em Administração Pública pela FJP e Analista Administrativo na ANP.

Já o modelo de Acordo de Unitização da *Association of International Petroleum Negotiators* (AIPN) de 2006, assim define o instituto:

“Unitization is the joint, coordinated operation of a petroleum reservoir by all the owners of rights in the separate tracts overlying the reservoir.”

Atente-se para o fato de que todas as definições arroladas (inclusive a nossa), ao se referirem ao instituto da unitização, fazem referência à extrapolação da jazida por mais de uma unidade de Exploração e Produção **titularizadas por diferentes detentores de direitos**.

É que o instituto da unitização tem raízes na doutrina dos direitos correlatos, arquitetada pela jurisprudência das cortes norte-americanas no início do século XX, em oposição à aplicação indiscriminada da regra da captura. Segundo tal doutrina, os diferentes proprietários superficiais de um reservatório compartilhado detêm direitos e obrigações correlatos, inclusive no que concerne à participação nos lucros gerados pela produção de petróleo e gás natural neste reservatório na medida do volume de hidrocarbonetos efetivamente acumulado na porção situada em uma ou outra propriedade.

Desse modo, e como regra geral, a unitização destina-se a garantir que a produção de um reservatório compartilhado seja unificada entre os detentores de direitos de exploração e produção das áreas contíguas, carecendo de sentido, em princípio, em preconizar sua aplicação quando as áreas adjacentes forem titularizadas pela mesma companhia de petróleo.

Não obstante, o art. 33 da Lei nº 12.351/2013, ao contrário de seu antecessor, o revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997, assevera que o procedimento de individualização da produção deverá ser instaurado quando se identificar que a jazida se estende além do bloco contratado, tanto no regime de concessão quanto no regime de partilha da produção, **sem cogitar a presença de distintos detentores de direitos de exploração e produção ou a existência de contratos de exploração e produção em uma das áreas unitizáveis**.

Saliente-se, por relevante, que no regime do art. 27 da Lei nº 9.478/1997, a existência de concessionários distintos era premissa para a instauração do procedimento de individualização da produção¹. Assim, não se descortinava solução legal explícita para as hipóteses em que a jazida a ser compartilhada se estendesse para áreas não contratadas ou se prostrasse em áreas titularizadas pelo mesmo detentor de direitos, porém sob condições contratuais conflitantes.

Sob este prisma, o silêncio eloquente da norma do art. 33 da Lei nº 12.351/2010 apontou a solução para as duas situações acima aventadas. Com efeito, face à inexistência de óbice legal para a instauração do procedimento de individualização da produção em áreas não contratadas ou em áreas titularizadas por uma única companhia de petróleo ou consórcio, pôde o órgão regulador preencher, com minúcias, os vazios legislativos para ambas as hipóteses, que, aliás, vêm se tornando corriqueiras no país ante a pluralidade de regimes de exploração e produção (RIBEIRO E MOREIRA, 2012) e a magnitude dos reservatórios inseridos no polígono do pré-sal.

2. A Nova Normatização da Unitização no Brasil: Lei nº 12.351/2010 e Resolução ANP nº 25/2013

A Lei nº 12.351/2010 instituiu o regime de partilha de produção no Brasil, com fulcro no permissivo constitucional do § 1º do art. 177 da Constituição Federal². Porém, o Estatuto em estudo contém também normas gerais sobre o direito do petróleo brasileiro. Entre essas se destacam, para os fins deste trabalho, as que tratam da individualização da produção (arts. 33 a 41).

Bucheb (2010) analisou o impacto da nova norma no instituto da unitização no Brasil enquanto ainda tramitava, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 5.938/2009, que viria a dar origem à Lei nº 12.351/2010. Para o autor, a nova legislação: (i) evidencia a natureza administrativa da decisão da ANP (caso não haja acordo voluntário) sobre a forma como serão apropriados os direitos e obrigações por partes dos detentores de direito de exploração e produção, ao substituir a expressão “laudo arbitral” por “laudo técnico”; (ii) delimita a jazida como o objeto [limite espacial da norma] da unitização e (iii) viabiliza a unitização de jazidas sujeitas a diferentes regimes jurídicos.

¹ Confira-se a redação dos citados artigos, com grifos nossos:

Art. 27, *caput*, da Lei nº 9.478/1997 (revogado) – Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, **onde atuem concessionários distintos**, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção.

Art. 33, *caput*, da Lei nº 12.351/2010 – O procedimento de individualização da produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos deverá ser instaurado quando se identificar que a jazida se estende além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção.

² CF, art. 177, 1º - Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

[...]

§ 1º. A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

Adicione-se a isso, a possibilidade, adiante abordada, aberta pela Lei, para a unitização entre áreas sob contrato titularizadas por um mesmo detentor de direitos e para a participação da União nos procedimentos de individualização da produção e, nos Acordos de Individualização da Produção (AIP) deles decorrentes.

Em cumprimento ao estatuído pelo *caput* do artigo 34 da Lei nº 12.351/2010³, a ANP publicou, em 8 de julho de 2013, sua Resolução n.º 25/2013, regulamentando o procedimento de individualização da produção. A Resolução está estruturada em “considerandos” e doze capítulos, que tratam do objeto, das definições, das comunicações e procedimentos, do AIP, da individualização da produção em áreas não contratadas, do compromisso de individualização da produção (CIP), do acesso aos dados e informações, das redeterminações, das participações governamentais, do conteúdo local, do laudo técnico e das disposições transitórias e gerais.

Os “considerandos” situam a Resolução no âmbito dos princípios constitucionais e normas legais que alçam o desenvolvimento nacional a objetivo da República Federativa do Brasil, desde que conduzido de forma equilibrada, o que se traduz no aproveitamento racional, conservativo e ambientalmente sustentável de nossos recursos energéticos, em especial quando não renováveis.

O objeto da norma contempla o primeiro capítulo da Resolução, imputando-lhe a regulação do procedimento de individualização da produção, que deverá ser adotado sempre que se identificar que uma jazida compartilhada se estende além dos limites de um bloco concedido, cedido onerosamente ou contratado sob regime de partilha da produção.

O segundo capítulo traz definições que, para a escorreita compreensão da regulação, deverão ser agregadas às elencadas nas Leis nº 9.478/1997 e 12.351/2010, bem como nos contratos para exploração e produção de petróleo e gás natural no regime de concessão. Para os objetivos deste trabalho destacam-se, entre as definições, as de área não contratada (qualquer área que não seja objeto de contrato de concessão, de partilha da produção ou de cessão onerosa) e de compromisso de individualização da produção (formalização da alocação da produção de uma jazida compartilhada por áreas sob contratos de exploração e produção distintos, porém titularizados pela mesma empresa ou consórcio com idêntica composição e percentuais de participação).

O terceiro capítulo traz as regras para a comunicação da extensão da jazida pelo operador e os procedimentos para elaboração do AIP e do CIP. O prazo para a notificação de extensão da jazida compartilhada é de 10 (dez) dias a contar da constatação de sua existência, sem prejuízo do poder-dever da ANP de notificar as partes quando ela própria verificar tal extensão. No mesmo capítulo, são delineadas as hipóteses de celebração de AIP e de CIP e ratificada a representação da União pela ANP ou pela PPSA, conforme o caso, quando a unitização envolver área não contratada.

Prevê-se, também, a possibilidade de as partes unitizantes celebrarem um pré-AIP quando forem necessárias operações de avaliação conjunta da jazida compartilhada (lembrando que, por definição, a expressão jazida compartilhada inclui não só as jazidas, **mas também os reservatórios** que possam extrapolar o limite das áreas sob contrato). Ainda neste capítulo constam os prazos para submissão do AIP e do CIP à ANP e para a aprovação de tais instrumentos pelo órgão regulador, o prazo para a entrega do plano de desenvolvimento da jazida compartilhada, a obrigação das partes de manterem a ANP atualizada, trimestralmente, sobre as negociações entabuladas e a suspensão do desenvolvimento e da produção da jazida compartilhada enquanto o AIP não for aprovado, exceto nos casos autorizados pela ANP e de acordo com as condições por ela consignadas.

A regulamentação do AIP a ser celebrado entre empresas ou consórcios distintos é o tema do quarto capítulo da Resolução, que dispõe sobre o conteúdo mínimo de informações presentes no instrumento, a possibilidade de se incluir mais de uma jazida compartilhada em um mesmo AIP, o critério de apuração das participações de cada detentor de direitos de exploração e produção, a vigência do AIP e o regramento específico para as obrigações divisíveis e indivisíveis.

O quinto capítulo cuida do procedimento para a individualização da produção quando envolvida área não contratada, hipótese apreciada com maior detalhe adiante.

O Compromisso de Individualização da Produção, instituto criado pela Resolução em apreço, é regulamentado no capítulo sexto, igualmente tratado mais à frente.

Já o capítulo sétimo se ocupa do acesso mútuo das partes unitizantes aos dados e informações disponíveis sobre as jazidas compartilhadas, desde que tais registros sejam necessários para a definição das participações recíprocas e não haja afetação aos direitos garantidos às partes pelas Resoluções da ANP que dispuserem sobre o assunto e pelos correspondentes contratos de exploração e produção. Ratifica-se, ainda, a Resolução ANP n.º 11/2011 (e as que lhe sucederem) no que respeita ao tratamento como públicos dos dados e informações provenientes de áreas não contratadas.

O capítulo oitavo regulamenta as redeterminações, abrindo a possibilidade de a ANP impulsionar sua realização, desde, é claro, que motivadamente.

As regras sobre participações governamentais estão previstas no capítulo nono. Obrigações divisíveis que são, seu pagamento deve obediência às regras contratuais que regem as áreas sob contrato nas quais a jazida compartilhada está contida. Não há retroatividade em relação às participações governamentais no caso de redeterminações. E, para as

³ Art. 34, *caput*, da Lei nº 12.351/2010 – A ANP regulará os procedimentos e as diretrizes para a elaboração do acordo de individualização da produção, o qual estipulará: [...].

áreas não contratadas, o pagamento das participações governamentais deve ser efetuado pelo operador e, posteriormente, descontado da parcela de petróleo e gás natural devida à União.

O décimo capítulo traz os critérios gerais para apuração dos percentuais de conteúdo local a serem observados nas fases de exploração e produção das jazidas compartilhadas. Na primeira, deve ser observado o conteúdo local original de cada área sob contrato. No desenvolvimento da produção o compromisso de conteúdo local será calculado com base na média ponderada entre volumes originais de óleo equivalente em cada área e os percentuais originais de conteúdo local. De todo modo, as regras detalhadas de definição, comprovação e apuração do conteúdo local das atividades submetidas a processo de individualização da produção são fixadas em regulamentação específica da ANP (atualmente, Nota Técnica ANP/CCL nº 12/2011 – BORGES, 2014).

A menção, pelo parágrafo único do revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997, a **laudo arbitral**, com base no qual incumbiria à ANP, na ausência de AIP voluntário, determinar equitativamente a apropriação dos direitos e obrigações pelas partes unitizantes, causou controvérsia doutrinária durante a vigência do dispositivo (por todos, confira-se GABBAY E GUIMARÃES, 2008). A Lei nº 12.351/2010 pôs fim ao imbróglio, ao prescrever, em seu art. 40, *caput*, que a ANP deve se basear em **laudo técnico** (LIMA E RIBEIRO, 2012) na ausência de acordo entre as partes unitizantes. As regras sobre o laudo técnico são positivadas no capítulo onze da Resolução ANP nº 25/2013.

Não havendo AIP voluntário, as partes unitizantes deverão encaminhar, em sessenta dias após o fim do prazo estipulado para a elaboração do AIP, petição à ANP em que deverão ser minudenciados os pontos de divergência e as soluções propostas, além dos dados, informações e interpretações necessários para a elaboração do laudo técnico.

O capítulo doze trata das disposições transitórias e gerais. Nos termos da Lei nº 12.351/2010, a recusa à celebração do AIP após a ANP determinar, com base em laudo técnico, a forma de apropriação dos direitos e obrigações pela partes unitizantes, implica a **resolução** do contrato de exploração e produção daquele que se negou a assiná-lo. No mesmo capítulo, fixa-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação da Resolução nº 25/2013, para que as empresas ou consórcios de idêntica composição encaminhem os respectivos CIPs, quando as jazidas compartilhadas estiverem em fase de produção. Impõe-se, ainda, a utilização do preço de referência divulgado pela ANP para o cálculo dos descontos na parcela de petróleo e gás natural devida à União quando a individualização da produção envolver área não contratada. Por fim, determina-se que as condutas dos detentores de direitos de exploração e produção que se contraponham à Resolução ANP nº 25/2013 serão penalizadas na forma da legislação aplicável.

3. Compromisso de Individualização da Produção e Unitização em Áreas Não Contratadas.

Como aludido na introdução deste trabalho, o silêncio eloquente da norma do art. 33 da Lei nº 12.351/2010 quanto à exigência de que as partes unitizantes sejam diferentes detentores de direitos de exploração e produção, conferiu à ANP a aptidão legal para introduzir, em sua Resolução nº 25/2013, duas situações em que o procedimento de individualização da produção deve ser instaurado, mesmo na ausência dos titulares distintos (“concessionários”) a que se referia o revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997. A primeira é a aquela na qual um mesmo detentor de direitos de exploração e produção é titular de áreas adjacentes nas quais contidas a jazida compartilhada. A segunda é a hipótese de a jazida compartilhada extrapolar o limite da área sob contrato, difundindo-se por área não contratada.

3.1. Compromisso de Individualização da Produção

O art. 6º da Resolução ANP nº 25/2013 estabelece que:

Art. 6º Quando se tratar de Jazida Compartilhada por Áreas sob Contrato com direitos de Exploração e Produção detidos pela mesma empresa ou consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação, este deverá firmar um Compromisso de Individualização da Produção.

Cuida-se de casos em que a jazida compartilhada se estende por áreas sob contratos distintos, mas cuja titularidade é a mesma. Poder-se-ia alegar, com base na própria definição doutrinária de unitização, que o CIP (“...instrumento celebrado após a Declaração de Comercialidade que formaliza a alocação da Produção de Jazida Compartilhada que se estende por Áreas sob Contrato distintas, cujos direitos de Exploração e Produção pertencem à mesma empresa ou a consórcio de idêntica composição e mesmos percentuais de participação” – inciso VII do art. 2º da Resolução ANP nº 25/2013) seria inócuo, uma vez que, em uma jazida compartilhada por uma mesma empresa ou consórcio, a produção naturalmente seria unificada, evitando-se, de antemão, a exploração depredatória.

Há que se lembrar, entretanto, que a partir da edição das Leis nº 12.276/2010, 12.304/2010 e 12.351/2010, o Brasil passou a adotar pelo menos três regimes de exploração e produção com características próprias e diferenciadas, quais sejam, o de Concessão (Lei nº 9.478/1997), o de Partilha de Produção (Lei nº 12.351/2010) e o de Cessão Onerosa (Lei nº 12.276/2010). Sem adentrar às profundas distinções entre os mencionados regimes, fato é que passou a ser comum, em nosso direito petrolífero, a unitização envolvendo blocos oriundos de contratos regidos por diferentes regimes de exploração e produção, independentemente de sua titularidade única ou múltipla. Assim, longe de ser despicendo, o CIP garante:

a. A compatibilização de parâmetros legais e contratuais (conteúdo local, participações governamentais, excedente e custo em óleo) de áreas adjacentes que compartilhem jazida e estejam submetidas a regimes de exploração e produção distintos.

b. A conciliação de parâmetros contratuais de áreas adjacentes que compartilhem Jazida e estejam submetidas a um mesmo regime de exploração e produção, porém oriundas de rodadas de licitação distintas, sujeitas, portanto, a normativos contratuais conflitantes.

3.1.2 Anexação e Compromisso de Individualização da Produção

O instituto da anexação não é regulamentado pela legislação petrolífera brasileira. Não é previsto em Lei e nem nos regulamentos da ANP. Trata-se de procedimento costumeiro, que, por não violar a lei ou norma infralegal, vem sendo aplicado pela ANP quando demandada por detentores de direitos de exploração e produção que atendam às premissas abaixo discriminadas. Basicamente, cuida-se da incorporação de uma determinada descoberta comercial a um campo já produtor, visando à exploração conjunta de petróleo e gás natural. Com a anexação, áreas pertencentes a diferentes contratos são incorporadas, de forma que um deles passa a englobar uma área originalmente regida pelo outro contrato.

Nos termos do Parecer n.º 404/2013/PF-ANP/PGF/AGU (DAVID, 2013), a ANP vinha exigindo, até a publicação da Resolução ANP n.º 25/2013, a satisfação de algumas premissas para autorizar a anexação, quais sejam:

- a. Que as áreas anexadas houvessem sido declaradas comerciais.
- b. Que as áreas anexadas fossem objeto de contratos de exploração e produção titularizados por um mesmo detentor de direitos de exploração e produção.
- c. Que, em respeito à cláusula “Plano de Desenvolvimento” dos contratos de concessão, não houvesse inclusão, na área anexada, de áreas já devolvidas pelo detentor de direitos de exploração e produção.

De se notar, ainda, que as acumulações anexadas poderiam se tratar, antes da vigência da Resolução em apreço, tanto de **jazidas compartilhadas** que se estendessem por diferentes áreas sob contrato titularizadas pelo mesmo detentor de direitos de exploração e produção, quanto de **jazidas sem comunicação hidráulica** situadas, cada qual, em áreas sob contrato distintas e titularizadas pelo mesmo detentor de direitos.

Como já abordado, o art. 33 da Lei n.º 12.351/2010 suprimiu a obrigatoriedade de as partes unitizantes serem detentores de direitos de exploração e produção distintos, razão pela qual a Resolução ANP n.º 25/2013 acenou com a possibilidade (*rectius*, obrigatoriedade) do CIP. Dessa forma, em se tratando de jazidas compartilhadas que se estendam por diferentes áreas sob contrato titularizados pelo mesmo detentor de direitos de exploração e produção, incide o instituto da individualização na sua forma compromisso de individualização da produção, e não mais a anexação.

Regra geral, como consequência da redação do art. 21 da Resolução ANP n.º 25/2013, a individualização da produção consubstanciada em um CIP implica a aditivação **de ambos os contratos de exploração e produção**, *verbis*:

“Art. 21. O Compromisso de Individualização da Produção, após aprovação da ANP, será anexado por termos aditivo aos contratos respectivos.” (Grifo nosso).

Não obstante, o entendimento da ANP, consubstanciado no citado Parecer n.º 404/2013/PF-ANP/PGF/AGU, é o de que em situação específica, quando os contratos de exploração e produção celebrados por um mesmo titular são oriundos de uma mesma rodada de licitações, com idêntico percentual de conteúdo local e mesmas participações governamentais, é admissível fundi-los em um único, com fundamento na eficiência e economicidade administrativa:

“A manutenção de dois Contratos de Concessão para um único “ring fence” implica a duplicação de registros, boletins e relatórios. No extremo, até mesmo dois Planos de Desenvolvimento tendo por objeto a mesma Área de Desenvolvimento seriam necessários, o que soa a desatino.

Assim, no caso concreto, em que a Jazida Compartilhada extrapola para Área de Concessão titularizada pelo mesmo Concessionário, com Contratos de Concessão provenientes da mesma Rodada de Licitação, Conteúdo Local idêntico e iguais Participações Governamentais e de Superficiais, entendo possível e razoável a unificação dos Contratos de Concessão, por ser solução que privilegia a eficiência e economicidade no trato com a coisa pública”.

3.2. Acordo de Individualização da Produção envolvendo a União

3.2.1 A Efetiva Participação da União no AIP

A União **será parte** em um AIP quando se constatar que uma jazida se estende para uma área não contratada,

conforme determinam o *caput* dos arts. 36 e 37 da Lei nº 12.351/2010:

“Art. 36. A União, representada pela empresa pública referida no § 1º do art. 8º e com base nas avaliações realizadas pela ANP, celebrará com os interessados, nos casos em que as jazidas na área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não partilhadas, acordo de individualização da produção, cujos termos e condições obrigarão o futuro concessionário ou contratado sob regime de partilha de produção.” (Grifos nossos).

“Art. 37. A União, representada pela ANP, celebrará com os interessados, após as devidas avaliações, nos casos em que a jazida não se localize na área do pré-sal ou em áreas estratégicas e se estenda por áreas não concedidas, acordo de individualização da produção, cujos termos e condições obrigarão o futuro concessionário.” (Grifos nossos).

A literalidade dos dispositivos poderia conduzir à interpretação de que **a União, representada pela PPSA ou pela ANP, participaria do procedimento de individualização da produção tão somente até a celebração do AIP** com o particular. Quando a porção não contratada da área individualizada fosse licitada ou contratada diretamente com a Petrobras (art. 8º da Lei nº 12.351/2010), o futuro detentor de direitos de exploração e produção estaria adstrito aos termos e condições pactuados pela ANP com o atual titular.

Esta interpretação coaduna com o tratamento dispensado pelos contratos de concessão anteriores à Lei nº 12.351/2010, que estabeleciam, em síntese, que a ANP atuaria “como se concessionário fosse” para entabular um acordo, “com a finalidade **exclusiva** de definir e constituir as bases contratuais do Acordo para Unificação das Operações”.

Entretanto, em nossa percepção, tal interpretação não encontra mais respaldo legal. Veja-se a redação do inciso IV do art. 4º da Lei nº 12.304/2010, que, anteriormente à publicação da Lei nº 12.351/2010, já esclarecia que **a representação da União pela PPSA nos procedimentos de individualização da produção em áreas não contratadas se estende aos acordos [de individualização da produção] deles decorrentes, verbis:**

“Art. 4º. Compete à PPSA:

[...] IV – representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção.” (Grifo nosso).

Na mesma linha, o inciso IV do art. 2º da Lei nº 12.858/2013 (publicada em 09/09/2013, posteriormente, portanto, à Resolução ANP nº 25, de 09/07/2013) destina exclusivamente à educação pública e à saúde **“as receitas da União decorrentes dos acordos de individualização da produção** de que trata o art. 36 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010” (grifo nosso).

Afigura-se cristalino, destarte, que, nos termos da Lei, **a União, através da PPSA ou da ANP, é parte dos (e não apenas celebra) AIPs e deles aufere receita.**

Portanto, a interpretação de que o art. 36 da Lei nº 12.351/2010 atribui à União uma participação passiva nos procedimentos de individualização da produção em áreas não contratadas, limitada à formalização de um AIP destinado gerar direitos e obrigações para terceiros, é incompatível com leitura integrada nos dispositivos legais acima aludidos.

Assim, nos parece correta a Resolução ANP nº 25/2013, ao dispor, no § 3º de seu art. 17, que a União fará jus a um quinhão da produção da jazida compartilhada (proporcional, a princípio, ao volume de óleo “in place” acumulado em área não contratada). Evidentemente, **a participação ativa da União nos AIP (como parte) encontra seu limite temporal na assinatura de termo contratual por um novo detentor de direitos de exploração e produção**, seja por licitação, no regime de concessão, seja por licitação ou contratação direta da Petrobras, no regime de partilha de produção. Nesses termos, quando da celebração dos novos contratos, o conteúdo do AIP deverá ser aproveitado, podendo as novas partes, todavia, proceder a adequações de seu teor, submetendo-as ao crivo da ANP (art. 16 da Resolução ANP nº 25/2013).

3.2.2 Rateio de Custos de Exploração e de Produção

O *caput* do art. 17 da Resolução ANP nº 25/2013 se ocupa do rateio dos custos de desenvolvimento da produção e da produção propriamente dita na jazida compartilhada quando envolvida área não contratada. Prescreve o

⁴ A Lei nº 12.304, de 02 de agosto de 2010, autoriza a criação da PPSA, empresa pública, sob a forma de sociedade anônima, vinculada ao Ministério das Minas e Energia (art. 1º), cujo objeto é a gestão dos contratos de partilha da produção e a gestão dos contratos de comercialização de petróleo e gás natural da União (art. 2º). A Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010, por lhe ser posterior, deveria fazer referência direta à PPSA, e não meramente aludir, de forma genérica, à empresa pública “a ser criada com este propósito” (§ 1º do art. 8º).

indigitado dispositivo que tais custos serão arcados pelas partes unitizantes (União e companhia de petróleo) na razão de suas participações na jazida compartilhada.

O fato de a União incorrer em custos de produção não afronta o princípio de que o Estado brasileiro não assume risco exploratório nos contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural. Consoante o Parecer nº 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU (DAVID E LOPES, 2012):

“Os gastos na Fase de Produção não pressupõem risco exploratório, pois são projetados após a Declaração de Comercialidade da Descoberta. Elidido o risco [exploratório] e garantido o quinhão da Produção proporcional à Participação da União, parece de todo razoável, neste caso, o rateio.”

Os custos de exploração, por seu turno, mereceram tratamento distinto por parte do regulador. Estipulou-se, no § 1º do art. 17 da Resolução ANP nº 25/2013, que não serão rateadas despesas incorridas pelo detentor de direitos de exploração e produção em atividades exploratórias, com exceção daquelas decorrentes de uma avaliação de descoberta, desde que, no último caso, a União tenha sido previamente notificada da extensão da Jazida e um pré-AIP tenha sido firmado. Descarta-se, dessa maneira, qualquer participação da União nos custos advindos da execução dos programas exploratórios mínimos ou de atividades exploratórias a ele adicionais. Tais custos, na forma da Lei⁵ e dos contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural, são por conta e risco dos particulares titulares de tais contratos.

Ademais, ao contratar com a União as companhias de petróleo se comprometem a realizar investimentos em pesquisa, que, caso exitosos, lhe conferirão a propriedade sobre o petróleo produzido **dentro da área sob contrato**. Para DAVID E LOPES (2012):

“Os investimentos exploratórios realizados [pelo detentor de direitos de exploração e produção] visaram à Descoberta de Petróleo e Gás em espaço certo e determinado. Obviamente, o foco da atividade exploratória e dos gastos efetuados foi esta área. Do mesmo modo, o proveito econômico mirado e esperado pelo detentor de direitos de Exploração e Produção é aquele previsto em contrato e, portanto, limitado também à Área sob Contrato. Nesse sentido, é lógico concluir que qualquer expectativa ou pretensão que transborde esse limite não encontra amparo nem na Lei nem no contrato.”

Um AIP só se justifica após a declaração de comercialidade de uma jazida compartilhada. A própria definição trazida pelo inciso I do art. 2º da Resolução ANP nº 25/2013 especifica que o acordo é celebrado **após** a declaração de comercialidade, visando ao desenvolvimento e produção unificados da jazida compartilhada. Entretanto, o AIP não se confunde com o procedimento de individualização da produção, que, nos termos do art. 1º da mesma Resolução, será instaurado **sempre** que uma jazida compartilhada extravasar o limite da área sob contrato, independentemente de prévia declaração de comercialidade.

Por tal razão, os custos de avaliação de descoberta, conquanto tenham natureza exploratória, mereceram um tratamento diferenciado por parte do § 1º do art. 17 da Resolução ANP nº 25/2013. Com efeito, os custos incorridos com a avaliação de uma descoberta, nos termos do citado dispositivo, serão integralmente arcados pelo detentor de direitos de exploração e produção se a extensão da jazida em avaliação não houver sido formalmente comunicada à ANP e um pré-AIP não tenha sido firmado com a União, representada pela PPSA ou pela ANP, conforme o caso.

No entanto, se os requisitos do parágrafo anterior forem preenchidos, não é mais cabível o raciocínio supra desenvolvido de que as atividades de avaliação da jazida compartilhada focalizaram apenas a área sob contrato. Neste caso, parece-nos correto que o particular seja ressarcido dos investimentos exploratórios de avaliação de descoberta executados após a celebração do pré-AIP, já que, através deste instrumento, as atividades de avaliação serão planejadas em conjunto (União e particular) e visarão **toda a extensão da jazida compartilhada**, e não apenas a situada na área sob contrato.

De todo modo, em respeito ao princípio de que a União não assume riscos exploratórios, o rateio dos custos de avaliação posteriores à celebração do pré-AIP só é viável juridicamente caso a **avaliação de descoberta importe a declaração de comercialidade da jazida compartilhada**. Tal conclusão, norteadas por princípios basilares da legislação petrolífera pátria, não está totalmente clara na Resolução ANP nº 25/2013 (apesar de aventada no § 2º do art. 17).

Dessa forma, embora seja possível extrair tal postulado do sistema normativo, entendemos salutar o aperfeiçoamento do § 3º do art. 17, incluindo os custos de avaliação de descoberta incorridos posteriormente à

⁵ Lei nº 9.478/1997: art. 26, *caput*, art. 28, § 2º e art. 47, § 1º.

Lei nº 12.276/2010: art. 4º, *caput*.

Lei nº 12.304/2010: art. 2º, parágrafo único.

Lei nº 12.351/2010: art. 2º, inciso I, art. 5º, art. 8º, § 2º e art. 29, inciso II.

celebração do pré-AIP entre a União e o particular entre os que deverão ser descontados do quinhão de produção da União, o que por si só garante que tal recuperação é condicionada ao êxito exploratório.

3.2.3 Limite de Recuperação dos Custos

Os §§ 2º, 3º e 4º do art. 17 da Resolução ANP n.º 25/2013 prescrevem que a participação da União nos custos recuperáveis será proporcional à razão entre o volume de hidrocarbonetos produzidos no período em que a União for parte e a recuperação total prevista. Veda-se qualquer desembolso por parte da União, que deverá ressarcir o detentor de direitos de exploração e produção da área sob contrato em espécie (petróleo e gás natural), em um percentual não superior a 20% da produção mensal compartilhada.

O percentual máximo de recuperação de custos imposto ao contratado interfere na análise econômica do projeto de exploração e produção, podendo inviabilizá-lo. Não nos parece conveniente estabelecê-lo *a priori*, sem levar em conta as peculiaridades de cada projeto. Observe-se que, no contrato de partilha de produção do prospecto de Libra (assinado em 02/12/2013), o teto de recuperação do custo em óleo por parte dos consorciados investidores é maior e mais flexível do que o estabelecido pela Resolução ANP n.º 25/2013:

“5.4 O Contratado, a cada mês, poderá recuperar o Custo em Óleo a que se refere o parágrafo 5.3, respeitando o limite de 50% (cinquenta por cento) do Valor Bruto da Produção nos dois primeiros anos de Produção e de 30% (trinta por cento) do Valor Bruto da Produção nos anos seguintes, para cada Módulo da Etapa de Desenvolvimento.

5.4.1 Após o início da Produção, caso os gastos registrados como Custo em Óleo não sejam recuperados no prazo de 2 (dois) anos a contar da data do seu reconhecimento como crédito para o Contratado, o limite de que trata o caput será aumentado, no período seguinte, para até 50% (cinquenta por cento) até que os respectivos gastos sejam recuperados.”

Soa desejável, portanto, alteração no § 4º do art. 17 da Resolução ANP n.º 25/2013, de forma que o limite máximo de recuperação dos custos incorridos pelo detentor de direitos de exploração e produção angarie flexibilidade, podendo ser negociado entre a ANP e as partes unitizantes em cada caso concreto, cabendo, decerto, a última palavra, ao órgão regulador.

3.2.4 Operação Exclusiva e Unitização

O inciso II do art. 13 da Resolução ANP n.º 25/2013, inspirado no art. 35 da Lei n.º 12.51/2010, estipula que, entre as cláusulas do AIP, deverá constar a que indique o operador da área individualizada. Poder-se-ia cogitar um aparente conflito de normas no caso de individualização da produção que envolva áreas internas ao polígono do pré-sal (ou outras áreas estratégicas que venham a ser delimitadas por ato do Poder Executivo), face à condição da Petrobras de operador exclusivo nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei n.º 12.351/2010, abaixo transcrito:

“Art. 2º - Para fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

[...]

VI – Operador: a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), responsável pela condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção.”

Entretanto, no art. 35 da Lei n.º 12.351/2012 não é possível, simplesmente, substituir o termo “operador” por Petrobras, como induzido pela definição acima.

O art. 35 da Lei n.º 12.351/2010, como discutido, insere-se em um rol normas de aplicáveis a todos os regimes de exploração e produção vigentes no Brasil. Caso o operador a que se refere o art. 35 fosse a Petrobras, a estatal seria incumbida, pois, de **operar todas as áreas individualizadas no Brasil**, inclusive nos casos em que as partes unitizantes fossem outros detentores de direitos de exploração e produção em áreas sob contrato regidas pelo regime de concessão, o que seria um contrassenso.

Ao que tudo indica, o que o legislador pretendeu, ao possibilitar que o operador da área individualizada fosse indicado no AIP, foi criar norma especial em relação à geral. Assim, em se tratando de individualização da produção, a vontade das partes unitizantes, devidamente anuída pela ANP, é bastante para constituir outra empresa para operar a área individualizada, desde que tal empresa, evidentemente, seja qualificada técnica, econômica e juridicamente para a execução das operações. Logo, o termo “operador” utilizado no art. 35 da Lei n.º 12.351/2010 tem um alcance amplo e desvinculado da definição de operador do inciso VI do art. 2º do mesmo Diploma. E, nessa linha, houve por bem o regulador definir, no inciso XIV do art. 2º da Resolução ANP n.º 25/2013, o “operador da área individualizada” como a *“empresa responsável pela condução, direta ou indireta, das atividades de Exploração, Avaliação, Desenvolvimento, Produção e de desativação das instalações.”*

Os argumentos suso expostos são reforçados quando a unitização envolve áreas não contratadas. Isso porque, nesse caso, não se pode falar em operação exclusiva da Petrobras. Deveras, todas as menções à operação exclusiva da Petrobras na Lei 12.351/2010 dizem respeito à execução de atividades regidas pelo regime de partilha de produção⁶. E, no caso de áreas não contratadas, não se pode falar em regime de partilha de produção, eis que tais áreas não são objeto de contratos de exploração e produção.

5. Conclusão

Além de regular em detalhe o procedimento de individualização no Brasil, a Resolução ANP nº 25/2013, fundada na Lei nº 12.351/2010, dispôs sobre duas modalidades de individualização da produção que não encontravam amparo legal no revogado art. 27 da Lei nº 9.478/1997.

O compromisso de individualização da produção tem lugar quando uma jazida compartilhada extrapola os limites uma área sob contrato, alastrando-se por outra titularizada pelo mesmo detentor de direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural. Seu desiderato é evitar que uma mesma jazida seja submetida a regimes de exploração e produção distintos ou a regras conflitantes advindas de diferentes contratos vinculados a um mesmo regime.

A individualização da produção envolvendo a União tem por pressuposto a extensão da jazida compartilhada por área não contratada, situação na qual a PPSA ou a ANP, conforme o caso, participam dos procedimentos de individualização da produção e são partes nos acordos de individualização deles decorrentes, sempre representando a União.

Em razão da importância prática do tema, os debates em torno da forma como a Resolução ANP nº 25/2013 regulou as diversas possibilidades de individualização da produção no Brasil deverão se acirrar à medida que novas individualizações da produção venham a ser negociadas, especialmente quando a União estiver envolvida, através da PPSA ou da ANP.

Em relação ao rateio de custos entre a União e o detentor de direitos de exploração e produção, vislumbramos necessária alteração no § 3º do art. 17 da Resolução ANP nº 25/2013, de forma a elidir qualquer dúvida quanto à forma de participação da União nos custos (exploratórios) de avaliação de descoberta incorridos após a celebração de um pré-acordo de individualização da produção. É aconselhável deixar claro que a participação da União em tais custos tem como pressuposto o êxito exploratório, consubstanciado na declaração de comercialidade da jazida compartilhada.

Quanto ao limite de recuperação dos custos incorridos pelo contratado, entendemos que o limite de 20% imposto pela Resolução ANP nº 25/2013 afeta contundentemente a análise econômica dos projetos de exploração e produção, razão pela qual nos parece mais adequado que a Resolução o abordasse de forma genérica, deixando sua fixação para o caso concreto, cabendo a última palavra, decerto, à ANP.

6. Referências

- AIPN (2006) Unitization and Unit Operating Agreement. Disponível em: <<https://www.aipn.org/mcmembers.aspx>> Acesso em 2 abr 2014
- ANP (2011) O Regime Regulador Misto: Concessão e Partilha. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?id=2656#coordenadas-poligono-pre-sal>> Acesso em 14 nov. 2011
- _____. (2013) Resolução ANP n.º 25/2013. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>> Acesso em: 14 set. 2013.
- _____. (2013) Contrato de Partilha de Produção. Campo de Libra. Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/round_p1/portugues_p1/edital.asp> Acesso em 2 abr 2014
- BRAGA, Luciana Palmeira (2014) Pré-Sal: Individualização da Produção e Contratos Internacionais de Petróleo. Série Escola São Paulo. Saraiva
- BONOLO, Daniel Dellamora; ALMEIDA, Mateus Passeri de. Dez anos de unitizações no Brasil. In: Rio Oil & Gas Conference 2012, Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/106339055/IBP1280-12>> Acesso em: 14 dez. 2013

⁶ Lei nº 12.351/2010 (com grifos nossos):

Art. 4º - A Petrobras será operadora **de todos os blocos contratados sob regime de partilha da produção**, sendo-lhe assegurado, a este título, participação mínima no consórcio previsto no art. 20.

Art. 20, § 2º. **O contrato de constituição do consórcio deverá indicar a Petrobras como responsável pela execução do contrato**, sem prejuízo da responsabilidade solidária das consorciadas perante o contratante ou terceiros, observado o disposto no § 2º do art. 8º desta Lei.

Art. 28 – **O contrato de partilha de produção de petróleo**, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos não se estende a qualquer outro recurso natural, ficando o **operador** obrigado a informar a sua descoberta, nos termos do inciso I do art. 10.

Art. 30 – A Petrobras, **na condição de operadora do contrato de partilha de produção**, deverá: [...]

- BORGES, Camila; SZKLO, Alexandre; BUCHEB, José Alberto. Windfall profits arising from the subadditivity of costs after unitization and compliance with minimum local content requirements in Brazilian deepwater offshore oil fields. (2014) JWELB, Vol 5, No 2.
- BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 mar. 2014.
- _____. Lei n.º 12.276, de 30 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 mar. 2014.
- _____. Lei n.º 12.304 de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 mar. 2014.
- _____. Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 mar. 2014
- _____. Lei n.º 12.858, de 9 de setembro de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12858.htm> Acesso em 2 abr. 2014
- BUCHEB, José Alberto (2007) Direito do Petróleo: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- BUCHEB, José Alberto. A Unitização de Jazidas no Novo Marco Regulatório das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil. In: Revista do Direito da Energia. IBDE, v10, 2010, pp 198/215.
- DAINTITH, Terence. Finders keepers? How the Law of Capture shaped the world oil industry. Washington, D.C.: RFF, 2010.
- DAVID, Olavo Bentes. In: ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (Brasil). Procuradoria Geral Federal. Parecer n.º 404/2013/PF-ANP/PGF/AGU. Rio de Janeiro, 2013.
- DAVID, Olavo Bentes; LOPES, Luiz Vicente Sanches. In: ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (Brasil). Procuradoria Geral Federal. Parecer n.º 237/2012/PF-ANP/PGF/AGU. Rio de Janeiro, 2012.
- GABBAY, Samuel Max; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar (2008). A Necessidade da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis Regulamentar o Artigo 27 e seu Parágrafo Único da Lei Nº 9.478/97 em Virtude de suas Divergências Hermenêuticas e Atual Inaplicabilidade. Disponível em www.workoutenergy.com.br/abarcbr/Trab0302.pdf. Acesso em 22 abr. 2014.
- KRAMER, Bruce M.; Owen L. Anderson. The Rule of capture: an oil and gas perspective. Environmental Law, Austin, TX, n. 35, p. 899-954, 2005.
- LIMA, Juliana Cardoso de; RIBERIO, Marilda Rosado de Sá. (2012) Unitização e Desafios. Disponível em <<file:///C:/Users/lbraga/Downloads/5783-21345-1-SM.pdf>> Acesso em 1º abr. 2014
- RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo. (2014) 3ed. Rev. atual. e ampl. – Renovar. Rio de Janeiro.
- _____. Introdução à unitização dos reservatórios petrolíferos. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá Ribeiro (Coord.). Estudos e pareceres: direito do petróleo e gás, Rio de Janeiro : Renovar, 2005.
- RIBEIRO, Vinicius Farias; MOREIRA, Robson Prates. (2012) Impactos dos diferentes regimes regulatórios na individualização da produção. In: Rio Oil & Gas Conference 2012, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/106210653/IBP1112-12>. Acesso em 2 abr. 2014
- _____. Direito dos Investimentos e o Petróleo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Vol. 1, n.º 18, 2010
- TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz. Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo. Rio de Janeiro : Synergia, 2011.
- SMITH, Ernest E.; DZIENKOWSKI, John S.; OWEN, Anderson L; LOWE, John S.; KRAMER, Bruce M.; WEAVER, Jacqueline Lang. International petroleum transactions. Westminster, EUA : Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2010.
- WATT NETO, Artur. Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Coleção Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 2012.