

TC 032.740/2017-4

Tipo: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Ministério de Minas e Energia (MME), Ministério da Fazenda (MF), Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), Casa Civil da Presidência da República e Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA).

Responsáveis: Eliseu Lemos Padilha, Ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República; Fernando Bezerra Coelho Filho, Ministro de Minas e Energia; Henrique de Campos Meirelles, Ministro da Fazenda; Dyogo Oliveira, Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Ibsen Flores Lima, Presidente da PPSA.

Procurador: Não há.

Proposta: Determinação cautelar

A. INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo), com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), a respeito de falhas na implantação e operacionalização das funções da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), com severas implicações para a gestão dos contratos de partilha de produção no Pré-sal e dos acordos de individualização da produção, bem como para gestão das receitas da União decorrentes desses contratos.

B. HISTÓRICO

2. Com o advento da Lei 12.351/2010, a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos na área do Pré-sal e em áreas estratégicas passaram a ser contratadas pela União sob o regime de partilha de produção, substituindo, especificamente para novas contratações nessas áreas, o até então adotado regime de concessão.

3. Uma das principais diferenças entre os regimes de concessão (regime que já existia anteriormente) e partilha de produção para exploração e lavra de petróleo e gás natural é a propriedade dos hidrocarbonetos produzidos nas áreas outorgadas pela União. No primeiro, a produção pertence totalmente ao concessionário, já no segundo, pertence à União e é partilhada com a empresa ou consórcio contratado, conforme as regras do contrato. A gestão de cada área e da sua produção é compartilhada entre a União e o contratado.

4. A produção das áreas sob contrato de partilha de produção é decomposta em duas parcelas de apuração periódica: uma, cujo volume correspondente, economicamente, ao montante dos custos apurados na exploração, desenvolvimento e produção da área (chamada custo em óleo) e é destinada ao ressarcimento do contratado por esses investimentos; e, a segunda, a parte restante da produção, que corresponde ao resultado (chamado lucro em óleo - pois já foi computada a parte suficiente para cobrir os custos) e que é partilhada, *in natura*, entre a União e o contratado, na razão percentual e condições estipuladas no respectivo contrato de partilha de produção.

5. A imagem abaixo representa bem como é feita a divisão do óleo no Regime de Partilha:

Figura 1 – Modelo de Partilha da Produção



Fonte: ANP

6. Apesar de a União participar da gestão da área e de sua produção, no regime de Partilha de Produção brasileiro, somente a empresa contratada fica responsável pelo financiamento, risco e desenvolvimento da exploração e produção. Havendo produção comercial da área, a empresa é reembolsada pelos custos incorridos, mediante recebimento de parcela da produção, aprovado pela União.

7. Essas características marcantes do Regime, fez com que o chamado Marco Regulatório do Pré-sal, instituisse uma estrutura e regulamentos para que a União pudesse compartilhar a gestão de cada contrato de partilha de produção com as empresas ou consórcios contratados, bem como aferir e controlar as parcelas da produção correspondentes aos custos que devem ser restituídos aos contratados, e as parcelas excedentes para serem partilhadas entre o contratado e a própria União.

8. Além disso, a União passando a ter a propriedade física de parte da produção desses contratos, necessita, também, gerir esses volumes de produção (óleo e gás natural), em termos de transporte, logística e comercialização, de forma a monetizar a *commodity* e, efetivamente, gerar as receitas provenientes do Pré-sal.

9. Para desempenhar essas novas funções, premissa essencial do Regime, como foi concebido, criou-se a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), cuja autorização foi conferida pela Lei 12.304/2010. Em seu artigo 2º a Lei traz o seguinte texto:

Art. 2º A PPSA terá por objeto a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Parágrafo único. **A PPSA não será responsável pela** execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e **comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos**. (grifos nossos)

10. À nova estatal criada por ocasião do novo regime ficou incumbida a missão de representar a União e liderar a gestão dos contratos de partilha de produção (ela possui poder de veto e voto de qualidade, além de presidir o comitê gestor), bem como de gerir os contratos de comercialização do óleo e do gás pertencente a União provenientes da exploração de blocos situados no Pré-sal ou em áreas estratégicas, dentre outras competências.

11. Sem maiores detalhes, apenas com esse resumo das principais características delineadas pelo Marco Regulatório do Pré-sal, já é possível inferir acerca das significativas mudanças em relação

ao Regime de Concessão e a consequente necessidade de adaptação da gestão governamental para colocar em prática a estratégia definida pelo legislador (e o próprio Poder Executivo, autor da proposta) de modo alcançar os objetivos que a fundamentaram e foram divulgados como benefícios a serem entregues à sociedade.

12. Tendo em vista a nova estratégia de Estado, positivada no ordenamento, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou em 2012 um levantamento (TC 013.895/2012-5) com vistas à análise da estruturação do novo modelo instituído, bem como da nova estatal, coração do modelo concebido.

13. Como consequência, com esse trabalho de 2012, o TCU alertou para a importância da devida estruturação da PPSA e também quanto aos riscos envolvidos, visto a relevância do papel da Estatal e a criticidade de suas funções. Do relatório do levantamento, produzido à época, destacam-se os seguintes parágrafos:

Para cumprir satisfatoriamente essa função, é imprescindível haver adequada estrutura operacional para a PPSA e quadro de pessoal qualificado para suas atividades especializadas. A Lei do Pré-sal instituiu um conjunto de atribuições à PPSA para gerir os contratos de partilha de produção junto ao consórcio com a empresa operadora e demais investidores, dos quais destacam-se decisões de investimentos e controle de custos. Para tanto, o quadro técnico da PPSA deve estar devidamente habilitado para a execução eficiente de tais competências técnicas.

(...)

Eventuais indefinições que impeçam a plena implantação da PPSA oferecem risco quanto à disponibilidade e capacidade operacional da empresa em data adequada para início de suas atividades para o regime de partilha de produção. Além disso, pode comprometer a transparência e a confiança dos investidores no sistema regulatório, podendo também impactar a apropriação da renda petrolífera pela sociedade e a atração de investimentos na exploração e produção de petróleo e gás.

14. Desse modo, a criação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural – Pré-Sal Petróleo S.A., empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi autorizada pela Lei n. 12.304, de 2 de agosto de 2010, mas a sua criação só ocorreu em 1º de agosto de 2013, com a publicação do Decreto n. 8.063.

15. Logo em seguida, no dia 21/10/2013 ocorreu a 1ª Rodada de Partilha da Produção, que ofertou a Área de Libra, sendo dessa forma o primeiro contrato assinado pela Empresa recém-criada. Assim, a PPSA, ainda em 2013, já assumia seu primeiro compromisso, mesmo sem estrutura operacional formada, apenas com personalidade jurídica constituída.

16. Em 2014, com a PPSA já em funcionamento, o TCU realizou novo trabalho: Levantamento de Informações com o intuito de avaliar a estruturação e operacionalização da PPSA (TC 031.831/2014-1). O objetivo do levantamento foi o de melhor conhecer a PPSA, além de descrever sua estrutura organizacional, seu estágio de funcionamento e suas necessidades de estruturação, além de avaliar os riscos operacionais para o desempenho das principais funções da empresa e o cumprimento de suas finalidades.

17. A equipe técnica do Tribunal fez uma análise minuciosa da situação da Empresa à época analisando desde a parte de recursos humanos aos sistemas utilizados pela PPSA. Dessa forma, cabe transcrever algumas das observações que foram apontadas pela equipe no Relatório do referido Levantamento, há três anos:

Como foi visto, o rol de atividades que a empresa está sujeita é extenso e complexo e a limitação de recursos humanos impõe riscos à execução e qualidade do desempenho de suas atribuições.

Além disso, diante da natureza dos trabalhos da empresa, a exigência de qualificação técnica e experiência das equipes é alta. Portanto, é necessário não somente contratar quantidade suficiente para o quadro técnico da empresa como também prover complemento de capacitação e amadurecimento das equipes para o adequado desempenho dos processos de trabalho. Tal fato

demanda mais tempo para concretização desses objetivos, que também estão sendo postergados pelas restrições financeiras sofridas pela PPSA.

Desse modo, apesar da previsão de contratação temporária para 2015 e de realização do primeiro concurso em 2016, ter efetivamente equipe plenamente qualificada e capacitada é um objetivo que pode não ser atingido com a velocidade necessária frente o aumento de demandas que a PPSA enfrentará.

(...)

A situação orçamentária e financeira da PPSA demonstra um descompasso entre o planejamento do MME e as necessidades estruturantes da empresa. As duas fontes básicas de recursos da PPSA não foram devidamente operacionalizadas pelo Ministério: o bônus de assinatura da primeira licitação de partilha de produção não teve programação prévia no orçamento geral da União e o atraso dessa colocação comprometeu o respectivo repasse financeiro; o contrato de remuneração do MME com a empresa, previsto na Lei 12.304/2010 e que deve constituir sua principal fonte de recursos, ainda não foi firmado, apesar de passados mais de 15 meses da criação da PPSA, privando-a desses recursos.

Dessa forma, o atual quadro de desequilíbrio financeiro da empresa está comprometendo o cronograma de implementação dos processos de trabalho da PPSA. Em questões como soluções tecnológicas, há até imprevisto, com uso de licenças temporárias gratuitas de softwares, sob risco de paralisação de atividades técnicas dependentes dessas ferramentas.

(...)

Prevista no art. 7º da Lei de criação da PPSA, a remuneração pela gestão dos contratos de partilha de produção é a primeira fonte de renda que a Lei cita para a empresa, que ainda dispõe: “A remuneração da PPSA pela gestão dos contratos de partilha de produção será estipulada em função das fases de cada contrato e das dimensões dos blocos e campos, entre outros critérios, observados os princípios da eficiência e da economicidade” (art. 7º, parágrafo único).

Diante da previsão legal e do início das atividades de gestão do contrato de Libra, em dezembro de 2013, o MME deveria, desde essa data, dispor do instrumento de determinação da remuneração da PPSA por suas atividades – o chamado contrato de remuneração entre a PPSA e a União (MME).

Partindo do pressuposto de que o contrato de remuneração da PPSA terá o MME como contratante, é indispensável que o Ministério defina diretrizes, objetivos e resultados esperados da gestão dos contratos de partilha de produção para a União, bem como o montante e a forma de remuneração da contratada. Do mesmo modo, era esperado que isso tivesse sido feito desde o início da gestão do contrato de Libra.

Como já relatado, não somente o MME não dispõe previamente desse instrumento, como a atual proposta é uma iniciativa da própria PPSA. A omissão do MME está prejudicando o planejamento da empresa e também sua administração financeira. Desse modo, a própria União, representada pelo MME, como principal parte interessada no funcionamento do sistema de partilha de produção, falha ao deixar de adotar as ações que lhe compete para adequada implantação do sistema. O risco, nesse caso, extrapola a imposição de dificuldades operacionais à nova empresa, para trazer eventual comprometimento à efetividade do próprio regime de partilha de produção quanto à garantia dos seus melhores resultados para União.

(...)

A experiência da equipe da PPSA tem propiciado uma boa visão e planejamento dos processos de trabalho, mas o atraso na implantação da empresa impõe limites à capacidade de acompanhamento do contrato de partilha de produção. Os principais riscos são inerentes à insuficiência da equipe de trabalho frente ao aumento dos volumes de tarefas a serem processados e ao atraso na aquisição de infraestrutura de TI e softwares especializados.

(...)

Atualmente, somente o contrato de Libra está sob a gestão da PPSA. A empresa foi concebida sob a ótica das futuras contratações de partilha em rodadas de licitação, mas a expectativa de contratação direta nas áreas de cessão onerosa (volumes excedentes ao contratado) e os contratos

de unitização (será visto mais adiante) deverão conferir uma considerável sobrecarga antecipada à gestão da PPSA, exigindo capacidade da empresa muito mais cedo do que se previra antes de sua criação. Tal expectativa também consiste em riscos ao desempenho da empresa, que necessita de maior e mais rápida evolução de sua estrutura.

(...)

Como visto, ainda antes de ser plenamente estruturada, a PPSA já tem que processar análises de custos, avaliando centenas de lançamentos mensais, que ultrapassarão o montante de R\$ 2 bilhões. Isso, sem deixar de atuar em outras frentes, como os processos de individualização da produção, que também oferecem riscos de impacto econômico.

Nesse sentido, ficam evidenciados riscos para o desempenho da função da PPSA e, por conseguinte, aos resultados econômicos para União no pré-sal, visto que todo esse volume de análises e montantes de custos devem ser avaliados com precisão que, por sua vez, não pode ser atingida prescindindo-se de recursos técnicos e humanos suficientes.

18. Desse modo, o Relatório apresentado deu origem ao Acórdão 2.900/2015 TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que trouxe em seu corpo as seguintes disposições:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência à Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), ao Ministério de Minas e Energia (MME), à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ao Ministério da Fazenda (MF), à Comissão de Serviços de Infraestrutura e à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, de que este Tribunal identificou riscos à gestão dos interesses da União no Pré-sal, com potenciais impactos para as receitas da União, em razão das dificuldades iniciais de implantação e de operacionalização da PPSA, circunstanciadas no Relatório e Voto que precedem este Voto, em especial quanto:

9.1.1. aos atrasos nos repasses das fontes de receitas previstas na Lei 12.304/2010 e à ausência de contrato de remuneração entre o MME e a PPSA, devidamente subscrito pelas partes e formalmente vigente, que podem comprometer o desempenho de sua missão e finalidades;

9.1.2. à demora na contratação e na formação de força de trabalho do quadro permanente e na disponibilização de robusta infraestrutura de tecnologia da informação para cumprimento das condições mínimas necessárias a habilitá-la para o desempenho de suas funções, de forma a garantir a maximização de resultados em prol da União;

9.1.3. à ausência de diretrizes claras estabelecidas pelo MME a serem seguidas pela PPSA no estabelecimento de seus planos internos;

9.2. com fundamento no art. 70, inciso IX, da CF/1988, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao MME, ao MPOG e ao MF que elaborem entendimento conjunto e atuação coordenada para equacionar os problemas de atrasos nos repasses de recursos legalmente previstos para a PPSA, a fim de evitar problemas de solução de continuidade para o bom desempenho da empresa no cumprimento de sua missão;

9.3. com fundamento no art. 70, inciso IX, da CF/1988, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à PPSA que atente para os riscos apontados no Relatório e Voto que fundamentam o presente Acórdão, definindo ações mitigatórias e formalizando alertas ao órgão supervisor (MME), sempre que vislumbrar que a ausência de medidas de alçada externa à empresa que possam comprometer seu desempenho;

9.4. com fundamento no art. 70, inciso IX, da CF/1988, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao MME que, no prazo de noventa dias, ultime as negociações com a PPSA com vistas a formalizar o contrato de remuneração a ser com ela firmado e a definir indicadores e metas para aferir o desempenho da empresa, encaminhando os respectivos documentos a esta Corte de Contas, ou que apresente as devidas justificativas que impeçam o cumprimento desta determinação no prazo estabelecido;

(...)

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos órgãos, às entidades e às comissões mencionados no item 9.1;

9.7. determinar à SeinfraPet que monitore, em processo específico, o cumprimento das recomendações e determinação constantes do presente Acórdão.

19. Na esteira da atenção deste Tribunal quanto as questões mais relevantes do setor, realizou-se, em 2016, auditoria operacional (TC 014.155/2016-8) para avaliar a atuação da PPSA nos processos que envolvessem áreas unitizáveis (áreas que possuem jazidas que se estendem para fora do bloco delimitado por um contrato de outorga de exploração e produção, no caso, adentrando em áreas da União no Pré-sal).

20. No âmbito dessa auditoria, percebeu-se que as falhas estruturais apontadas anteriormente continuavam sem serem sanadas e a Empresa continuava demandando um reforço na força de trabalho e em sua estrutura para que pudesse realizar as suas tarefas de maneira efetiva.

21. Um dos pontos tratados nessa auditoria foi a questão da ausência de regras de comercialização da parcela de óleo e gás da União. O relatório apontou que a demora na definição dessa regra estaria prejudicando os interesses da União nas áreas que seriam administradas pela PPSA. Transcreve-se, a seguir, alguns excertos do referido relatório:

Excessiva demora na definição das regras de comercialização dos volumes de petróleo e gás natural que cabem à União, em decorrência dos acordos de unitização e contratos de partilha de produção (atualmente, há o contrato da área de Libra), dificulta a implementação da função legalmente atribuída à PPSA, de representar a União para contratação da atividade de comercialização desses volumes. Essa dificuldade advém do fato de que a definição das regras de comercialização deve ser prévia à contratação do agente comercializador pela PPSA.

Considerando que já existe produção em áreas unitizadas com a União e que também há outras áreas em perspectivas próximas de produção (incluindo Libra), o fato de não haver a contratação do agente comercializador – aguardando-se a definição das regras, conduz a uma situação de iminência de se comprometer as receitas previstas no Pré-sal para o Fundo Social, devido à ausência de condições operacionais para comercializar a parte que caberia à União.

Com o regime de Partilha de Produção, instituído pela Lei 12.351/2010, a União passa a receber parte da produção nas áreas abrangidas pelo polígono do Pré-sal, a partir dos contratos de partilha de produção ou dos acordos de individualização da produção, firmados com a União sob a égide dessa Lei. Ponto fulcral desse modelo de partilha estabelecido, as parcelas da União resultantes desses contratos são percentuais das respectivas produções – em espécie (em óleo cru, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos). Portanto, a nova legislação pátria do setor estabeleceu uma nova atribuição à União: gerir as suas parcelas da produção recebidas, frutos dos contratos de partilha e dos acordos de unitização envolvendo áreas não contratadas no Pré-sal.

Os artigos 45 e 46 da Lei 12.351/2010 expressam essa atribuição – delegada à PPSA, como representante da União – a fim de converter esses bens da União (volumes de petróleo e gás natural), em receitas destinadas ao Fundo Social.

(...)

Os incisos VI e VII do art. 9º da Lei 12.351/2010 atribuem ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE - a competência para propor ao Presidente da República a política de comercialização do petróleo e gás natural destinado à União nos contratos de Partilha de Produção.

Complementarmente, os artigos 2º e 4º da Lei 12.304/2010 atribuíram à PPSA a gestão dos contratos para a comercialização do petróleo e do gás natural devidos à União

(...)

Dessa forma, o Marco Regulatório do Pré-sal determina que, para conversão dos volumes de petróleo e gás natural, destinados à União, em receitas do Fundo Social, a PPSA deverá gerir contratos de comercialização desses volumes, monitorando o respectivo agente comercializador quanto às operações, resultados e cumprimento da política de comercialização.

Ocorre que, embora a referida legislação esteja vigente desde 2010, a PPSA tenha sido criada em 2013, ano da assinatura do primeiro contrato de partilha de produção (área de Libra) e, atualmente, já haja quatro acordos de individualização celebrados pela Empresa com diferentes titulares de direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural, ainda não há política de comercialização da produção estabelecida, nem proposta constituída pelo CNPE.

Essa situação reveste-se de preocupante gravidade, já que compromete uma das principais funções da PPSA – gerir os contratos de comercialização da parte da produção pertencente à União e, com isso, pode-se deixar de gerar receitas para o Fundo Social, destino previsto pelo Marco Regulatório do Pré-sal.

Além disso, a ausência de definição para esse fundamental componente operacional nos contratos e acordos em que a PPSA representa a União, pode repercutir em atrasos e consequentes prejuízos financeiros aos respectivos projetos (atrasos impactam fortemente o VPL – Valor Presente Líquido dos projetos). Tal fato tem o condão de gerar, consequentemente, possível descontentamento no mercado e prejuízo à imagem do País quanto a sua política regulatória do setor. Não se avaliou, ainda, a possibilidade de responsabilização por perdas.

(...)

Dessa forma, evidencia-se que a ausência de política de comercialização da produção já está impactando a atuação regulatória sobre os agentes do setor, acarretando insegurança jurídica e operacional em um setor já caracterizado por riscos expressivos e questionamentos regulatórios.

(...)

Nesse sentido, mesmo se a União já for credora em jazidas unitizadas em áreas não contratadas no Pré-sal, que estejam em produção, a PPSA ainda não pode comercializar os volumes correspondentes e transformá-los em receitas do Fundo Social, já que aguarda ser estabelecida a política de comercialização do petróleo e gás natural pertencentes à União, nos termos do art. 45 da Lei 12.351/2010, para contratar os agentes comercializadores.

22. O Relatório apresentou as seguintes conclusões:

A presente auditoria operacional teve por objetivo examinar a gestão instalada na PPSA, empresa recentemente implantada (2013), para execução dessa relevante função.

Preliminarmente, registra-se a expressiva materialidade e complexidade técnica inerente aos procedimentos de individualização da produção, o que, por si só, já denota o relevante desafio que a PPSA tem de enfrentar para representar a União nas negociações dos acordos. Ademais, a PPSA possui limitações para atuar como um agente econômico em igualdade de condições com as tradicionais empresas petrolíferas.

O presente relatório mostra que esse desafio importa em riscos para os interesses da União no Pré-sal, tendo em vista a diretriz de maximização dos resultados econômicos estabelecida na legislação. Embora nesta auditoria sejam apontados os riscos operacionais da PPSA que podem limitar a sua eficiência na gestão das áreas unitizáveis, há, também, riscos regulatórios – estes, somente tangenciados neste relatório.

(...)

A última questão (item 3.5) teve abordagem acerca dos efeitos da atual ausência de regras de comercialização de petróleo e gás da União. A PPSA é encarregada, pela legislação, de gerenciar os contratos de comercialização das parcelas de petróleo e gás natural recebidos pela União em decorrência dos AIPs e contratos de partilha de produção, geridos pela PPSA no Pré-sal. A demora na definição dessas regras, por parte do CNPE, tem impedido a PPSA de contratar os agentes comercializadores e pode ter danosas consequências aos projetos no Pré-sal, acarretando prejuízos financeiros aos cofres da União. Entende-se que o TCU deverá acompanhar a solução desta questão, em virtude de sua importância.

23. Como resultado do trabalho realizado, originou-se o Acórdão 72/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, que em seu corpo trouxe os seguintes mandamentos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992; 230, 239, inciso II, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. determinar ao Ministério de Minas e Energia que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias:

9.1.1. informações detalhadas sobre os trabalhos desenvolvidos pelo grupo de trabalho criado pela Portaria MME 453/2015, indicando cronograma definitivo para proposição, ao CNPE, da política de comercialização de petróleo e gás natural devidos à União, bem como explicitar as razões para a excessiva delonga na finalização dos trabalhos do citado grupo

(...)

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e voto que o fundamentam, à Pré-Sal Petróleo S.A., ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao Ministério da Fazenda, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, com a observação de que este Tribunal identificou riscos à gestão dos interesses da União no pré-sal, com potenciais impactos para geração de receitas, em razão das avaliações circunstanciadas nesta auditoria, em especial quanto:

9.4.1. à ausência da definição das regras de comercialização das parcelas da produção de petróleo e gás natural no pré-sal devidos à União;

24. Ao final, observa-se que, desde a introdução do Marco Regulatório do Pré-sal, devido ao grande impacto e à presença de riscos no novo modelo de obtenção de receitas governamentais da produção de petróleo e gás natural na área do Pré-sal, o TCU realizou três grandes trabalhos vinculados ao tema (além do acompanhamento da primeira rodada de licitação do regime de partilha, referente à área de Libra, e das recentes 2ª e 3ª Rodadas de Licitação nesse regime), com vistas a acompanhar a estruturação e operacionalização do novo modelo e prevenir a gestão dos entes federais responsáveis quanto aos principais riscos inerentes, de modo a evitar perdas de receitas governamentais e desvio de aderência aos objetivos legais estabelecidos.

25. Não obstante, mediante monitoramento das deliberações deste Tribunal, constatou-se que as falhas e o riscos apontados permanecem, indicando possível descumprimento de determinação do TCU, e que, em virtude do estágio atual do contrato da área de Libra, bem como dos novos contratos de partilha de produção, decorrentes da 2ª e da 3ª Rodadas de Licitação recentemente promovidas pela ANP, essas falhas e riscos podem evoluir para danos à União. O relato desta constatação será oferecido no tópico Exame Técnico.

C. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

26. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

27. Assim, considerando que, por força do inciso VI, do art. 237 do Regimento Interno do TCU, esta unidade técnica tem legitimidade para representar ao TCU, para fins de apurar e avaliar a procedência da representação, nos termos da segunda parte do § 2º do art. 234 do Regimento Interno/TCU, aplicável às representações conforme parágrafo único do art. 237 da mesma norma, propõe-se o exame da matéria nestes autos.

28. Dessa forma, a representação poderá ser conhecida, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

D. EXAME SUMÁRIO

29. De acordo com o art. 106 da Resolução TCU 259/2014, caso se façam presentes os requisitos de admissibilidade da representação, a Unidade Técnica deve realizar exame sumário acerca do risco da unidade jurisdicionada, da materialidade e relevância dos fatos noticiados na representação.

30. Do histórico supra se extrai que a existência de risco da unidade jurisdicionada já está estampada em trabalhos anteriores deste Tribunal, consignadas nos Acórdãos 2.900/2015-TCU-Plenário e 72/2017-TCU-Plenário, e em monitoramento, no qual se observa a permanência e o agravamento destes riscos, provocando a constituição da presente representação.

31. Ademais, também no histórico narra-se o fato de que novos contratos de partilha de produção, em áreas recentemente licitadas pela ANP, além dos novos Acordos de Individualização da Produção (AIPs) devem multiplicar esses riscos. Soma-se a isso, as situações particulares de áreas já com produção, das quais há parcelas da União a serem comercializadas, como é o caso das áreas de Libra e Sapinhoá.

32. Quanto à materialidade e relevância dos fatos, também se encontram descritas nos trabalhos precedentes (três) que, por si, tanto em quantidade quanto em abrangência, reforçam a importância da questão.

33. Segundo a PPSA, somente as áreas com produção disponível para comercialização, já representam receitas de mais de R\$ 6 bilhões para a União – somente de suas parcelas da produção – nos próximos cinco anos. Observe-se a tabela a seguir:

Tabela 1 – Receitas prevista da comercialização das parcelas da União no Pré-sal

	CPP				AIP's			
	LIBRA		SAPINHOÁ		TARTARUGA		LULA	
	Produção (MM bbl)	Receita (MMR\$)	Produção (MM bbl)	Receita (MMR\$)	Produção (MM bbl)	Receita (MMR\$)	Produção (MM bbl)	Receita (MMR\$)
2018	2,03	R\$ 334,27	0,13	R\$ 20,57	0,00	R\$ 0,00	0,52	R\$ 85,46
2019	1,04	R\$ 170,96	0,10	R\$ 16,46	1,44	R\$ 236,74	0,74	R\$ 122,80
2020	1,67	R\$ 274,90	0,43	R\$ 70,82	3,20	R\$ 528,29	0,76	R\$ 125,24
2021	4,37	R\$ 720,16	0,59	R\$ 96,89	3,00	R\$ 495,71	0,71	R\$ 117,49
2022	13,84	R\$ 2.283,06	0,46	R\$ 76,19	2,75	R\$ 453,27	0,65	R\$ 107,93
Total	22,93	R\$ 3.783,35	1,70	R\$ 280,93	10,39	R\$ 1.714,01	3,39	R\$ 558,92

Fonte:PPSA

34. As áreas a serem contratadas, resultantes da 2ª e da 3ª Rodadas de Licitação, também geraram mais de R\$ 6 bilhões em bônus de assinatura para a União, e possuem parcelas de partilha em percentual elevado de participação da União (até 80%). Ou seja, mais volumes de petróleo e gás natural a serem comercializados.

35. Dessa forma, as necessidades de gestão de comercialização de produção aumentarão progressiva e rapidamente com os contratos da 2ª e da 3ª Rodadas de Licitação de partilha de produção, como o do campo de Sapinhoá, e com outros acordos de individualização da produção em vias de serem homologados pela ANP, sinalizando perdas para a União, caso a PPSA não esteja apta a operar plenamente suas funções.

36. Além da materialidade da comercialização, há, também, a do controle de custos desses contratos. Vale lembrar que os custos são restituídos ao consórcio contratado, deduzindo da produção, com impacto na redução da parcela da União. A título de exemplo, o orçamento de investimento da área de Libra, somente em 2015, aproximou-se de R\$ 2 bilhões.

37. Quanto à relevância, essas questões envolvem, além dos vultosos contratos, já citados, as receitas governamentais em risco no Pré-sal – em um momento no qual o País enfrenta grave crise fiscal. Mesmo em condições normais, já seria grave sujeitar a União a perdas ou adiamento de receitas.

38. Também diz respeito a eficiência do Estado na implantação de novo modelo regulatório, no contexto da fronteira econômica mais significativa da década, na qual está se apostando perspectivas de maior impulso econômico para o País.

39. Por último, trata-se de gestão governamental de impacto regulatório, cujas falhas ineficiências podem impactar negativamente não somente a imagem do País no setor, mas de uma forma geral de sua capacidade de regulação econômica, piorando a sensibilidade do mercado quando à atratividade do País e, conseqüentemente, afastando a possibilidade de novos investimentos.

40. Considerando, altos riscos, alta materialidade e a alta relevância dos fatos que serão apontados, nos termos do art. 106, §3º, inciso II, da Resolução TCU 259/2014, sugere-se o conhecimento desta representação para prosseguimento do processo neste Tribunal.

E. EXAME TÉCNICO

41. Atualmente, realiza-se o monitoramento (TC 003.487-2016-4) do citado Acórdão 2.900/2015 TCU-Plenário. No âmbito desse trabalho, percebe-se que persistem vários dos riscos já apontados pelo TCU, sem que os responsáveis tenham conseguido mitigá-los, apesar da antecedência com que este Tribunal tem alertado e especificado os principais pontos de atenção.

42. Nesta representação não será aprofundada análise desses riscos, devidamente tratados no processo de monitoramento, mas apenas apresentada uma síntese dos principais, haja visto que estão prestes a se materializarem nos contratos de partilha de produção dos quais a União é ou está na iminência de fazer parte, com potencial efeito de prejuízos, perdas ou adiamentos de receitas governamentais.

43. A materialização desses riscos decorre de suas características e momento de incidência, bem como do atual cenário em perspectiva para os contratos de partilha de produção, conforme será resumido a seguir.

E.1 Cenário

44. O cerne da questão é o papel que a PPSA deve desempenhar nos contratos de partilha de produção, culminando, em última instância: na gestão – ao mesmo nível das grandes empresas, operadoras e sócias no contrato; no controle e aprovação dos custos de execução do contrato; e na gestão da comercialização dos volumes de óleo e gás natural da União, gerados por cada contrato.

45. Desse fato, decorre que a criticidade da atuação da PPSA ocorre quando o contrato de partilha está em fase de produção, pois nessa fase é necessário não só administrar os custos, mas também a gestão da produção e da comercialização.

46. Assim sendo, importa observar quais são as situações, no atual cenário, que conduzem a essa criticidade. Ou seja, quais são os contratos de partilha de produção que estão ou estarão em produção a curto prazo, exigindo capacidade plena da PPSA. E reitere-se capacidade plena operacional, pois não pode ser parcial, improvisada, ou de reduzida eficiência, visto que está se tratando de receitas da União, sem falar na materialidade – na escala de bilhões de dólares.

47. Atualmente, a PPSA está gerindo apenas um contrato de partilha de produção (área de Libra, contratada em 2013), mas que já está em regime de produção antecipada, com início de operação de um TLD (Teste de Longa Duração) no último dia 26 de novembro.

48. Além disso, a União, por meio da ANP, promoveu, recentemente a 2ª e a 3ª rodadas de licitações de partilha de produção (em acompanhamento pelo TCU), cujos resultados irão gerar seis

novos contratos, cujas assinaturas são iminentes. Destes, um (área de Sapinhoá), já se encontra em fase de produção.

49. Portanto, a PPSA se encontra na iminência da obrigação de sua gestão saltar de um para sete contratos de partilha de produção, além das áreas unitizáveis da União no Pré-sal. Destes, dois já se encontram com produção de petróleo e gás natural, com parcelas da União que devem ser comercializadas e monetizadas em receitas governamentais.

50. Há também, Acordos de Individualização de Produção (AIPs) para serem assinados, que geram gestão específica, além de óleo e gás para comercialização. Some-se, na perspectiva, outros contratos de partilha de produção que derivarão da 4ª Rodada de Partilha de Produção, já divulgada pela ANP, a ocorrer no primeiro semestre de 2018.

51. De outro lado, o processo de estruturação da PPSA se encontra bastante atrasado, contando a Empresa com um reduzido quadro de funcionários de livre nomeação (vinte e nove), sem conclusão do processo de contratação empregados temporários, e, muito menos que isso, sem início de processo de contratação do quadro permanente. O principal sistema de gestão da empresa, para gestão dos contratos de partilha de produção (SGP) se encontra com processo de contratação suspenso. Tudo isso decorre da insuficiência de fluxo e aporte financeiro aos orçamentos previstos e aprovados da PPSA.

52. Quanto à função de gestão da comercialização da parcela de petróleo e gás natural da União, ela se encontra totalmente inviabilizada no momento. Apesar da tentativa do CNPE de estabelecer uma política de comercialização para PPSA (já com bastante atraso) neste ano, esta ainda não foi implementada e carece de uma normatização que lhe dê operacionalização. Portanto, há produção de petróleo e gás natural no Pré-sal que se encontra impedida de se converter em receitas para União.

53. Esses fatos estão evidenciados nas documentações que serão citadas nos próximos tópicos, mas também os pedidos da PPSA à ANP de postergação de assinatura de AIPs, demonstram essa situação, cujo efeito imediato primário é o adiamento de geração de receitas da União, podendo evoluir para outros prejuízos.

54. Portanto, se a PPSA não se encontra nem em condições de dar plena gestão dos contratos atuais, a perspectiva é de que o aumento vertiginoso de obrigações agrave a situação da empresa, gerando mais riscos para as receitas da União.

55. Desse cenário também emerge a hipótese de que, caso a PPSA não se encontre em condições operacionais para comercializar a parcela da União nos contratos, isto poderá ter um efeito de paralisar a produção daquele contrato, gerando vultosos prejuízos e, por conseguinte, judicialização da situação, por parte dos demais sócios.

E.2 A PPSA não está devidamente estruturada

56. Como mostrado anteriormente, a Lei 12.304/2010 incube à PPSA a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

57. Desse modo, espera-se que a Empresa possua uma estrutura robusta e uma relativa autonomia financeira para fazer frente aos desafios que lhe são impostos. No entanto, conforme mostrado no histórico desse relatório, o TCU se manifestou em diversas ocasiões para apontar o risco da não estruturação da empresa. Passados sete anos da lei que criação da Empresa, esses riscos não só se mantiveram, como tem se materializado.

58. Essa situação tem atingido um estado crítico de modo que existe possibilidade de se comprometer a atuação da PPSA, de forma eficaz, para defender os interesses da União nos contratos

de partilha da produção. Um dos problemas mais graves tem se revelado no âmbito dos repasses financeiros à Empresa, gerando impactos na implantação de seus sistemas e de força de trabalho.

59. No âmbito do TC 003.487/2016-4, diligenciou-se o Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento, O Ministério de Minas e Energia e a PPSA (Peças 24-27) para que atualizassem as informações referentes ao cumprimento de repasses de recursos para conferir condições operacionais à PPSA, de forma a avaliar a saúde financeira da Estatal.

60. Em sua resposta, a PPSA enviou por meio da Carta PPSA-PRE n. 340/2017 (peça 30) a seguinte tabela, que representa a demonstração dos ingressos financeiros para a PPSA nos anos de 2016 e 2017, bem como a previsão para o exercício financeiro de 2018, já considerando as previsões orçamentárias e a ocorrência de contingenciamentos do MME, frente ao equilíbrio financeiro necessário ao desempenho das atividades da empresa:

Figura 2 – Ingressos Financeiros na PPSA

Ingressos Financeiros	2016		2017		2018	
	PDG	Realizado	PDG	Previsão Realização	Proposta PDG	Dotação PLOA
Receita Líquida Gestão de Contratos Ação 000E	78.251.117,00	38.648.563,79	61.439.919,76	25.495.104,82	69.676.460,85	22.251.718,00
Parcela de Bônus de Assinatura Ação 000E	15.000.000,00	-	15.000.000,00	-	53.880.000,00	
Integralização de Capital Ação 0E90	15.000.000,00	3.137.455,00	3.000.455,00	-	12.000.000,00	
Total	108.251.117,00	41.786.018,79	79.440.374,76	25.495.104,82	135.556.460,85	22.251.718,00
		39%		32%		16%

Fonte: PPSA

61. Desses dados, extrai-se a informação de que apesar de aprovados os Planos de Dispendio Globais (PDG) dos anos de 2016 e 2017, apenas 39% do que foi aprovado foi realizado em 2016 e até o presente momento, apenas 32% foi realizado em 2017. Além disso, estima-se um cumprimento de apenas 16% do aprovado no PDG em 2018.

62. Percebe-se ainda que apesar de se saber que haveria um aumento da demanda de trabalho por parte da PPSA no período de 2017, o PDG aprovado para o ano corrente sofreu uma redução da ordem de 17 milhões referente ao ano anterior.

63. Destaca-se ainda que parte da Parcela do Bônus de Assinatura, do montante de 15 milhões de reais, referente ao Leilão de Libra ocorrido em 2013, ainda não foi repassado. Além disso Destaca-se a não integralização do capital social da empresa em seu montante total, ao se observar que restam parcelas a serem repassadas à Empresa.

64. Diligenciado ao MME, a seguinte resposta foi enviada por meio do Ofício 325/201/SE-MME:

3. Inicialmente, as limitações de gastos orçamentários do MME, para as despesas discricionárias, foram estabelecidas em R\$ 310 milhões.

4. Cumpre destacar que o citado corte foi praticamente linear para todos os Órgãos do Poder Executivo Federal, exceto para as áreas de saúde e de educação, no tocante as despesas discricionárias.

5. Ainda nessa esteira, no âmbito do MME, o respectivo corte foi distribuído proporcionalmente entre todas as suas unidades.

6. Podemos, então, afirmar que cada unidade deste Ministério sofreu o respectivo impacto orçamentário, contribuindo, dessa forma, no alcance da meta de resultado primário estabelecido pelo Decreto nº 9.018/2017

7. Depreende-se que todas as unidades do Poder Executivo Federal foram prejudicadas com o respectivo contingenciamento. Não houve privilégios na adoção dessa restrição orçamentária, exceto, como já mencionado, nos programas do Governo voltados a Saúde e Educação.

8. Devido a gestão do Sr. Ministro de Estado do Ministério de Minas e Energia junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP houve ganhos significativos no que se refere aos limites de movimentação e empenho. Graças a esse esforço pessoal, atualmente, o limite orçamentário para as despesas discricionárias alcança a soma de R\$ 455 milhões, perfazendo uma margem de praticamente 80% da dotação orçamentária prevista em lei. Dessa forma, o MME obteve um ganho de limite orçamentário de R\$ 145 milhões, minimizando sobremaneira o impacto decorrente do contingenciamento orçamentário.

9. Abordando mais especificamente as despesas da empresa Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) que está sob a gestão da Secretaria de Petróleo, gás Natural e Combustíveis Renováveis – SPG, unidade deste MME, temos que a Lei Orçamentária Anual de 2017 consignou dotação orçamentária específica de R\$ 35 milhões para a Ação 000E - Remuneração da Empresa Pré-Sal Petróleo S.A. pela Gestão de Contratos e de R\$ 3 milhões para a Ação 0E90 - Participação da União no Capital da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), embora tenha sido solicitada uma expansão orçamentária para fazer frente às necessidades de pagamento para PPSA.

10. No entanto, a SPG possui limite orçamentário de R\$ 28.9 milhões para arcar com as suas despesas, dentre as quais as da PPSA. Salientamos que essa quantia perfaz um total de 82% do valor constante na LOA/2017, para a referida empresa. Observamos que a média para as demais unidades alcançaram o percentual de 80% na relação limite/LOA-2017, aproximadamente.

11. Em que pese as considerações da PPSA, no que se refere ao integral cumprimento contratual firmado entre aquela empresa e a União, destacamos que todas as unidades deste MME sofreram com as restrições orçamentárias impostas a este Órgão e que por força constitucional e legal não pode haver despesas em desacordo com a LOA.

12. Nesse sentido, este MME elaborou diversas Notas Técnicas, Memorandos, Ofícios, e-mails, pedidos de créditos no SIOP visando atender as necessidades de suas despesas e entre essas solicitações encontram-se os referentes a PPSA. É oportuno comentar que todos os esforços foram envidados pelo MME junto as autoridades competentes nesse sentido. Inclusive as ampliações de limite orçamentários foram acompanhadas de Notas Técnicas.

(...)

13. Ainda nessa linha de raciocínio a Emenda Constitucional nº 95/2016, conhecida como "teto de Gastos" impôs fortes restrições de gastos a União. O mencionado dispositivo alcança todas as despesas, inclusive as obrigatórias, excetuando aquelas previstas no §6º, do art. 107, da ADCT (transferências constitucionais, créditos extraordinários, despesas da Justiça Eleitoral com as eleições e despesas com aumento de capital das empresas estatais não dependentes).

14. É premente que se deixe claro que as despesas constantes na LOA/2017 e seguintes já estão em consonância com esse mandamento constitucional, ou seja, as dotações indicadas na peça orçamentária já representam os limites de gastos estabelecidos na Constituição Federal/1988. Quaisquer alterações nesses valores devem vir acompanhadas com os respectivos cancelamentos de dotação orçamentária constando o mesmo valor, ou seja, alteração = cancelamento

15. Dessa forma, é imperativo que o Ministério indique o correspondente cancelamento, obedecendo a critérios de prioridades estabelecidos, pois, Uma vez cancelada, essa dotação não poderá ser mais utilizada no âmbito do MME.

16. Outra consideração a ser abordada são as despesas da PPSA no contexto do orçamento deste Ministério de Minas e Energia. Nas regras atuais, a União representada pelo MME, deve remunerar a PPSA de acordo com o volume de comercialização de óleo e gás do regime de partilha assim como uma parcela do Bônus de Assinatura. Como a exploração desses recursos minerais tendem a aumentar significativamente nos próximos exercícios as despesas da SPG/MME irão aumentar na mesma proporção. Por serem classificadas como despesas discricionárias, tais gastos vão concorrer com as demais despesas discricionárias desta Pasta Ministerial. Dessa forma, ocasionará uma forte compressão nas demais despesas discricionárias deste MME,

podendo, inclusive, inviabilizar o funcionamento de algumas de suas unidades. A inclusão da PPSA no orçamento deste MME criou um impacto sem precedentes na gestão desses recursos

17. Podemos verificar o agravamento dessa situação já na PLOA de 2018, em trâmite no Congresso Nacional. Para os recursos destinados as despesas da PPSA, no âmbito deste MME, consumirá 64% do orçamento das despesas discricionárias da Administração Direta. Do total das despesas orçamentárias deste MME, a PPSA consumirá 15,3% dessas despesas discricionárias.

65. Em relação a resposta enviada pelo Ministério, é sabido que a restrição orçamentária do governo federal afeta todas as áreas do governo, não sendo o MME uma exceção aos cortes que foram feitos. No entanto, evidencia-se na resposta do Ministério o seguinte trecho:

16. Outra consideração a ser abordada são as despesas da PPSA no contexto do orçamento deste Ministério de Minas e Energia. Nas regras atuais, a União representada pelo MME deve remunerar a PPSA de acordo com o volume de comercialização de óleo e gás do regime de partilha assim como uma parcela do Bônus de Assinatura. Como a exploração desses recursos minerais tendem a aumentar significativamente nos próximos exercícios as despesas da SPG/MME irão aumentar na mesma proporção. Por serem classificadas como despesas discricionárias, tais gastos vão concorrer com as demais despesas discricionárias desta Pasta Ministerial. Dessa forma, ocasionará uma forte compressão nas demais despesas discricionárias deste MME, podendo, inclusive, inviabilizar o funcionamento de algumas de suas unidades. A inclusão da PPSA no orçamento deste MME criou um impacto sem precedentes na gestão desses recursos. (grifos nossos)

66. Este é um risco que foi apontado recentemente pela equipe técnica do Tribunal no relatório de monitoramento do Acórdão 2.900/2015-TCU-Plenário de relatoria do Ministro Vital do Rêgo. O Processo é o de número TC 003.487/2016-4 e os seguintes parágrafos podem ser lidos do referido relatório (parágrafos 89 e 90, peça 21):

89. Entretanto, chama a atenção o tema relativo à autonomia financeira da companhia, que permanece prejudicada, uma vez que os recursos com os quais a PPSA conta, provenientes da gestão dos contratos de partilha da produção, da gestão dos contratos de comercialização de petróleo e gás natural, passam pelo orçamento do MME.

90. A remuneração da PPSA, nos termos da Cláusula Nona do Contrato de Remuneração, correrá por conta dos recursos atribuídos ao MME no Orçamento Geral da União (OGU). É preocupante em relação à situação orçamentária e financeira da PPSA porque, a exemplo do que ocorreu com o bônus de assinatura da licitação de Libra que não teve programação prévia no OGU, fato que comprometeu o repasse financeiro por falta de aprovação no orçamento fiscal, qualquer descompasso na operacionalização mensal pelo MME pode resultar em atraso nos repasses, os quais poderão, inclusive, serem afetados por eventuais contingenciamentos impostos ao MME. (grifos nossos)

67. Percebe-se que por seu orçamento estar vinculado ao MME, a PPSA está sujeita a situação de risco de contingência orçamentária. Como agravante da situação, além de sofrer contingenciamentos contínuos e recorrentes, a demanda de trabalhos da Empresa tende a aumentar à medida que novas áreas no regime de partilha comecem a ser licitadas ou novos AIPs forem assinados.

68. O contrato de Remuneração citado pelo MME que foi celebrado entre o Ministério e a PPSA foi decorrente inclusive de determinação proferida no Acórdão 2900/2015 TCU-Plenário. O Item 9.4 deste Acórdão determinava o seguinte:

9.4 com fundamento no art. 70, inciso IX, da CF/1988, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao MME que, no prazo de noventa dias, ultime as negociações com a PPSA com vistas a formalizar o contrato de remuneração a ser com ela firmado e a definir indicadores e metas para aferir o desempenho da empresa, encaminhando os respectivos documentos a esta Corte de Contas, ou que apresente as devidas justificativas que impeçam o cumprimento desta determinação no prazo estabelecido;

69. No entanto, apesar da formalização do contrato, o que pode ser visto é que os repasses estabelecidos pelo instrumento não tem ocorrido, materializando o que foi apontado por este Tribunal em análises anteriores com prejuízos à estruturação da PPSA.

70. As respostas enviadas pelo Ministério do Planejamento (Peça 30) e Ministério da Fazenda (Peça 36) permitem reforçar o entendimento de que o fluxo financeiro desenhado, em coordenação destes com o MME, não está sendo adequado para atender a programação de trabalho e necessidades estruturais da PPSA. Também não está compatível com os recebimentos de suas verbas próprias, já que as parcelas dos bônus de assinatura destinadas à Empresa, bem como o capital social a integralizar devido pela União, são bloqueados no orçamento do MME, não aportando integralmente na PPSA.

71. Em sua resposta, o Planejamento aponta para os recursos que foram destinados a PPSA e identificados na LOA, complementarmente, afirma que participou de reunião com representantes do MME e da PPSA para discutir a necessidade orçamentária da Estatal e verificar a possibilidade de priorização por parte do MME de recursos que poderão ser empenhados até o final do presente exercício, além de alocação de novos recursos para o PLOA 2018. Resumidamente, aventou-se a possibilidade de conseguir mais recursos, sem propor uma solução, sabendo-se que as alternativas apresentadas têm se mostrado falhas durante todo o período de existência da PPSA.

72. A Fazenda, em sua resposta limitou-se tão somente a dizer que seu papel é o de proceder a liberação de recursos financeiros aos órgãos do Governo Federal de forma global, em conformidade com os valores dispostos na Lei Orçamentária. Diz ainda que a liberação dos recursos em questão está vinculada ao limite de pagamento do MME, que possui autonomia para gerir a descentralização interna dos recursos conforme priorização própria.

73. A Fazenda aponta ainda que realizou reunião com representantes do MME, buscando analisar em conjunto possíveis caminhos para regularizar a alocação dos recursos ao PPSA. Salientou ainda que compete ao próprio Ministério a alocação dos recursos orçamentários e financeiros disponibilizados, conforme os projetos que considere prioritários dentro de sua Pasta. Dessa forma, a Fazenda colocou em sua resposta que considera não haver providências adicionais a cargo da Secretaria do Tesouro Nacional.

74. Dessa forma, a Fazenda e o Planejamento, corroboram não ter havido providências que assegurassem o fluxo financeiro necessário a PPSA. Confirmam que a Empresa está sujeita ao contingenciamento de verbas no orçamento do MME, de forma discricionária. Incluem nessa discricionariedade, verbas específicas da PPSA, como sua parcela destacada dos bônus de assinatura dos contratos de partilha de produção e o capital que a União deve integralizar na Empresa.

75. Dessa forma, entende-se que a recomendação emitida no item 9.2 do Acórdão 2.900/2015-TCU-Plenário e transcrita abaixo, não foi atendida:

9.2. com fundamento no art. 70, inciso IX, da CF/1988, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao MME, ao MPOG e ao MF que elaborem entendimento conjunto e atuação coordenada para equacionar os problemas de atrasos nos repasses de recursos legalmente previstos para a PPSA, a fim de evitar problemas de solução de continuidade para o bom desempenho da empresa no cumprimento de sua missão;

76. Apesar do Acórdão ter sido proferido em 2015, até o presente momento, não há um entendimento conjunto, e muito menos uma atuação coordenada entre os ministérios que tenha equacionado os problemas de atrasos nos repasses de recursos legalmente previstos para a PPSA.

77. Aliado isso, agrava-se a situação pelo fato de novas áreas terem sido ofertadas no âmbito da 2ª e da 3ª Rodadas de Licitação de Partilha da Produção. Ou seja, avança-se no tempo sem solução para o melhor funcionamento da PPSA, enquanto que novas demandas deverão pressionar a capacidade da Empresa.

78. Mostra-se, assim, paradoxal que a empresa responsável pela devida remuneração do Estado, por ocasião da exploração dos blocos do Pré-sal, esteja sem condições de funcionar devidamente. A PPSA foi criada para gerar receitas do Pré-sal, receitas externas, que não decorrem de atividade da União, com fontes mais do que suficientes para dar suporte ao funcionamento da Empresa. Não obstante, é justamente a questão financeira, da forma na qual é tratada pela Administração Federal, que se torna um óbice para que a PPSA funcione adequadamente.

79. Ao se analisar diretamente a situação, percebe-se que se por um lado o governo busca aumentar a arrecadação, licitando áreas e fomentando a exploração, por outro, adota formas de gestão com grande potencial de frustrar essas mesmas fontes de arrecadação.

80. Ao avaliar o primeiro estágio da 2ª Rodada de Licitações de Partilha da Produção, como preconiza a IN TCU 27/1998 percebeu-se de forma mais clara a indefinição das regras por parte do governo no que se refere à remuneração da Empresa. Uma cláusula no pré-edital previa que parcela do bônus de assinatura dos leilões iriam diretamente para conta da PPSA. No entanto, com a publicação do edital definitivo, a cláusula foi removida.

81. No âmbito desse mesmo trabalho, foi informado que essa cláusula não era consenso entre os entes responsáveis. A ANP apresenta as razões da retirada dessa cláusula na Nota Técnica SPL 30/2017 (Peça 2, no âmbito do processo TC 021.357/2017-0 em anexo não digitalizável) afirmando que a alteração foi realizada em decorrência do disposto na Nota Técnica n. 18/2017/COAFI/SUPEF/STN/MF-DF, de 13 de julho de 2017 e com base no Aviso nº 198/MF, de 20 de julho de 2017, que recomendou excluir dos editais da 2ª e 3ª Rodadas de Licitações de Partilha de Produção, a previsão para o depósito pelas vencedoras das licitações da parcela do bônus de assinatura à qual faria jus a PPSA diretamente na conta corrente da empresa.

82. O depósito direto na conta da PPSA buscava evitar o atraso no recebimento pela Empresa da parte que lhe cabia, fato que já ocorreu com a parcela do bônus que a Empresa receberia pelo Leilão de Libra, em 2013. Uma alternativa ao contingenciamento orçamentário às verbas próprias da PPSA.

83. Não é o objetivo desse trabalho discutir a forma mais adequada de suporte financeiro a PPSA, mas tão somente apontar a indefinição existente até hoje das regras de remuneração da Empresa que é responsável pela gestão dos contratos de Partilha em nome da União.

84. Com base em tudo que foi aqui mostrado, percebe-se que a Empresa continua sofrendo restrição financeira, o quadro de pessoal permanece reduzido, o concurso que estava previsto para acontecer em 2015 ainda não ocorreu e a demanda de trabalhos da Empresa não parou de crescer. Além disso, os sistemas a serem utilizados para o cálculo do custo em óleo ainda não foram adquiridos.

85. Por outro lado, as necessidades da empresa se tornam cada vez mais prementes. No dia 27/11/2017 o Teste de Longa Duração (TLD) de Libra começou a produzir seu primeiro óleo, dessa forma, o processo de recuperação de custos do projeto terá que ser iniciado. Esse por si só é um procedimento complexo e que demanda um esforço grande por parte da Empresa. Em reunião com a Estatal foi falado que caso o Sistema de reconhecimento de custos não seja implementado, a Empresa não será capaz de realizar as auditorias necessárias para calcular os custos dos projetos, gerando um risco para União em ver suas receitas diminuídas, pois como falado anteriormente, a parte da União depende diretamente do custo em óleo incorrido nos projetos.

86. Os fatos aqui apresentados comprometem gravemente os interesses da União nos contratos de partilha pois cabe à PPSA defender os interesses da União nesses contratos e o que tem sido percebido é que os agentes responsáveis não têm conseguido coordenar uma solução para sanar os problemas aqui listados.

87. Ao não criar as condições para que a Estatal responsável pela gestão dos contratos de partilha, pela avaliação do custo em óleo (Etapa crucial para maximização dos ganhos da União) e da própria política de comercialização desse óleo (será tratada mais adiante), funcione de maneira correta, age-se de forma a frustrar as receitas da exploração de óleo e gás.

88. Além disso, compromete-se, também, a imagem do país frente a um ambiente competitivo internacional. Se a empresa responsável pela parte da União nos consórcios a serem firmados não tem condições de atuar adequadamente, ou se o próprio modelo não tem regras claras definidas, aumenta-se o risco regulatório, podendo afastar investidores e implicando em uma possível queda de receitas futuras.

E.3 Ausência de solução para comercialização da parcela da União

89. Como comentado anteriormente, a Lei 12.304/2010 incumbiu à PPSA o papel da gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União. Nos termos do art. 2º:

Art. 2º A PPSA terá por objeto a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Parágrafo único. A PPSA não será responsável pela execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos. (grifos nossos)

90. Além disso, o art. 45 da Lei 12.351/2010 define a forma como deve ser feita a comercialização do óleo e gás da União:

Art. 45. O petróleo, o gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos destinados à União serão comercializados de acordo com as normas do direito privado, dispensada a licitação, segundo a política de comercialização referida nos incisos VI e VII do art. 9º.

Parágrafo único. A empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º, representando a União, poderá contratar diretamente a Petrobras, dispensada a licitação, como agente comercializador do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos referidos no caput.

91. Ademais, o tema é tratado no Art. 4º da Lei 12.304/2010 que trata das competências da PPSA. O objeto da comercialização é trazido no inciso II do referido artigo e pode ser lido abaixo:

Art. 4º Compete à PPSA:

(...)

II - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

- a) celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;
- b) verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e
- c) monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

92. Por fim, os incisos VI e VII do art. 9º da Lei 12.351/2010 atribuem ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) - a competência para propor ao Presidente da República a política de comercialização do petróleo e gás natural destinado à União nos contratos de Partilha de Produção.

93. Da leitura conjunta desses mandamentos chega-se à conclusão de que a PPSA não pode comercializar direta ou indiretamente o quinhão da União, e que deve haver um agente comercializador contratado pela Empresa, responsável pelos procedimentos operacionais que efetivam a comercialização do petróleo e gás da União. Além disso, compete ao CNPE propor ao Presidente da República a política de comercialização definida.

94. Dessa forma, a PPSA informou que desde 2014 estuda modelos que, atendendo a premissas de ordem jurídica, tributária e operacional, pudessem servir de base para a política de comercialização. Alguns dos modelos estudados pela PPSA estão mais detalhadamente apresentados no relatório de auditoria do TC 014.155/2016-8, que dedicou um tópico exclusivo para tratar desse tema.

95. Com isso, após discussões internas e com outros entes do setor como a ANP e o próprio MME, a PPSA apresentou uma proposta de política ao CNPE com base nas diretrizes legais emanadas pelas leis que regem o modelo de Partilha.

96. Assim, em 14/12/2016, o CNPE, em sua 33ª reunião ordinária, submeteu à aprovação do Presidente da República a proposta da primeira política de comercialização. No entanto, somente em 24/3/2017 foi publicada a Resolução CNPE 12/2016 que dentre outros assuntos, define a política em análise.

97. A partir da publicação da resolução, a PPSA informou que entrou em contato com algumas companhias petrolíferas que atuam na indústria do petróleo mundial, enviando a elas a minuta de instrumento e projeto básico visando à contratação do agente comercializador nos termos da Resolução CNPE 12/2016 que havia sido publicada.

98. O problema apontado pela PPSA, no entanto, foi que das empresas contatadas e potencialmente capacitadas, nenhuma mostrou interesse em atuar como o agente comercializador previsto na Lei. Segundo a Estatal, o rol de empresas com capacidade operacional e logístico para atuar como o comercializador era escasso. Além disso, das que responderam a consulta feita pela Empresa sob a possibilidade de contratação, todas alegaram impossibilidade de agir como agente comercializador contratado pela PPSA. A justificativa apresentada pelas empresas estava na severidade das condições impostas pela Lei e pela política de comercialização dos hidrocarbonetos da União.

99. Entre os impedimentos apontados, a PPSA destaca a apreensão das empresas em assegurar à Empresa o livre acesso a documentos e informações necessárias para a verificação do cumprimento da política de comercialização e para permitir à estatal o monitoramento e auditoria das operações, custos e preços de venda do petróleo e gás natural pertencentes à União. De acordo com a Estatal, as empresas mantêm em sigilo os procedimentos e custos envolvidos na comercialização de seus produtos, e o fato de serem obrigados a fornecer tais informações para a PPSA fez com que eles não se mostrassem interessados em atuar como comercializadores da Empresa.

100. Desse modo, a PPSA informou que como não houve empresa interessada em atuar como agente comercializador, dadas as condições a que teriam que se submeter, foi necessário buscar uma nova alternativa para executar as diretrizes da política.

101. Diante da inviabilidade da contratação de agentes comercializadores, e a partir de discussões havidas entre o MME, o Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento e a PPSA, optou-se por adotar um novo modelo em que o agente comercializador não seria um integrante da indústria do petróleo, mas sim uma plataforma especializada na execução de leilões de mercadorias e futuros, como é o caso da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (antiga Bovespa).

102. A PPSA informou que iniciou tratativas com a B3, visando sua contratação como agente comercializador, as quais, no entanto, foram encerradas em face do entendimento da B3 de proibição estatutária para atuar como agente comercializador.

103. Assim, a PPSA informou que como não havia uma solução prática e operacional para comercializar o óleo e gás da União, os jurídicos do MME, da ANP e da PPSA concluíram pela inviabilidade da comercialização do petróleo e do gás natural da União nos moldes preconizados pelas Leis 12.351/2010 e 12.304/2010. A inviabilidade se dava pois havia o consenso quanto à obrigatoriedade de contratação do agente comercializador pela PPSA e a impossibilidade de o fazer.

104. Durante esse período, o TCU esteve a par do processo, observando e monitorando o andamento das tratativas. Em uma das reuniões com a PPSA, foi informado ao Tribunal que estaria sendo redigida uma Medida Provisória que alteraria os ditames da Lei 12.304/2010 eliminando a restrição que a PPSA possui de comercializar direta ou indiretamente o óleo pertencente à União.

105. Não obstante os diagnósticos dos agentes de que a política de comercialização, na situação vigente é inviável, não se está corroborando as conclusões a que chegaram estes agentes, mas tão somente apontando para o fato de que a ausência de uma solução operacional para a comercialização da parcela da União tem várias implicações que vão além do adiamento de receitas, como por exemplo, a judicialização e o impacto regulatório negativo.

106. Consequentemente, não havendo meios de comercializar a parte da União, além da frustração da receita, cria-se o impedimento para os outros consorciados obterem as suas próprias parcelas. Isso se dá pois, de acordo com os contratos de exploração de petróleo assinados sob o regime de partilha, cada consorciado deve retirar sua carga da produção no momento devido e na proporção que lhe cabe do volume acordado. Caso um dos sócios não seja capaz de retirar a sua parte, deverá realizar uma operação de empréstimo de óleo para os outros, de modo a postergar a sua retirada.

107. Essa situação de empréstimo por sua vez, é fato gerador de ICMS, que deve ser pago pelo consorciado que está abrindo mão de sua carga. Percebe-se assim que, além de não receber a receita advinda da venda do óleo que lhe cabe, a União deverá arcar com os custos de uma operação para que o óleo (ou gás) sejam retirados e vendidos pelos outros sócios.

108. Em última instância, caso a PPSA, que representa a União nos contratos de Partilha, não tenha condição nem de arcar com o ICMS ou outros custos dessa operação, pode-se chegar ao caso extremo de interrupção da produção dos campos, gerando custos exorbitantes para os projetos. Percebe-se que de toda forma, caso não haja uma política de comercialização operacional e possível, a União, além de perder receitas, poderá ser responsabilizada por danos ao projeto.

109. Prosseguindo o acompanhamento, por meio do Ofício 0327/2017-TCU (peça 29) diligenciou-se a PPSA no âmbito do processo 003.487/2016-4 para que a Empresa informasse todos os possíveis impactos do eventual atraso das operações de comercialização do percentual da União nos contratos de partilha e AIPs. A empresa respondeu por meio da Carta PPSA-PRE 346/2017 (Peça 39) o seguinte:

Seguem os impactos identificados pela Pré-Sal Petróleo S.A:

Na inexistência de meios para comercializar a Produção da União, os demais consorciados podem ser impedidos de levantar seus próprios percentuais de participação, o que pode levar à situação de parada de produção causando prejuízo aos cofres públicos, ao interesse de particulares e à imagem do País perante investidores nacionais e estrangeiros. O campo de Sapinhoá terá o seu AIP efetivo na data de 31 de dezembro de 2017. A partir desta data a produção de gás deverá ser comercializada pela Pré Sal Petróleo, pois não há possibilidade de acúmulo de gás. Com relação ao óleo, o CPP de Libra entrou em produção no último domingo 26 de novembro (Estado do Rio de Janeiro) e existem operações cotidianas de empréstimo de óleo. Estas operações são fatos geradores de impostos (exemplo: ICMS) que a Pré Sal Petróleo não possui recursos nem previsão orçamentária para recolher. Tal tributação incide sobre o óleo da União. Estes dois fatos conduzem ao caso limite de imposição de interrupção da produção em função da inviabilidade de comercialização das parcelas da União.

No atual ordenamento jurídico petrolífero brasileiro, a contratação do agente comercializador é condição sine qua non para a comercialização dos hidrocarbonetos da União, para viabilização do regime de partilha de produção no país e para a participação da União nos acordos de individualização da produção envolvendo áreas não contratadas. A impossibilidade de contratação de um agente comercializador para a prática dos atos de comércio indissociáveis da comercialização do petróleo e do gás natural da União tem grande potencial de gerar danos à União e a terceiros.

Na seara contratual, a responsabilização da pessoa jurídica de direito público segue as mesmas regras aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado. Portanto, a União, nos contratos em que é parte, bem como a entidade que a representa, responde patrimonialmente pelas consequências da inobservância de suas obrigações negociais.

Nos acordos de disponibilização da produção (lifting agreements), tão importante quanto o direito à retirada e disposição da parcela de produção cabível a cada consorciado, é a obrigação de levantamento das respectivas participações, de forma a impedir o esgotamento da capacidade de armazenamento das unidades de produção ou do fluxo de gás natural. Independentemente da assinatura dos lifting agreements, a PPSA tem a obrigação contratual originária de retirar o seu quinhão da produção nos contratos de partilha de produção.

Nos acordos de individualização da produção, embora a PPSA não seja signatária dos lifting agreements e nem seja parte nos contratos de exploração e produção associado a tais área, é plausível a interpretação de que a empresa, na qualidade de representante da União, tem o direito e a obrigação de retirar o quinhão da produção da união com base nas práticas costumeiras da indústria do petróleo.

110. Questionou-se ainda sobre possíveis atrasos, adiamentos ou postergações já havidos em contratos/AIPs, em razão da ausência de regras de comercialização por parte da União. A PPSA respondeu da seguinte forma:

Os Acordos de Individualização da Produção - AIP determinam, em suas Cláusulas de Vigência, que o referido AIP estará em vigência a partir da Data Efetiva, que usualmente é definida nos mesmos Acordos como o primeiro dia do mês subsequente à aprovação do AIP pela ANP.

A ANP resolveu, por meio de Resolução de Diretoria 1088/2015, além de aprovar o Acordo de Individualização da Produção do Campo de Tartaruga Verde e Área não-Contratada, determinar que a data efetiva do AIP fosse fixada em até 180 dias após a publicação de Resolução do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) que disciplina a política de comercialização de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

A Resolução CNPE nº 12/2016, que disciplina a política de comercialização de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União foi publicada no Diário Oficial da União em 24/03/2017.

A Resolução de Diretoria ANP 300/2017 aprovou o AIP de Sapinhoá e fixou a Data Efetiva para 01/10/2017, assim como a Resolução de Diretoria ANP 377/2017 aprovou o AIP de Argonauta e Área não Contratada para a mesma data.

O AIP de Argonauta está efetivo desde o dia 01/10/2017.

Os AIPs de Sapinhoá e Tartaruga Verde tiveram suas Datas Efetivas alteradas para 1/1/2018, conforme Ofício ANP/SDP 01045/2017 de 03/10/2017, atendendo solicitação da PPSA e Petrobras em função do argumento de ser inviável a comercialização de petróleo e gás natural da União até aquela data.

111. Percebe-se então que alguns AIPs já precisaram ser prorrogados pela ANP, postergando receitas que seriam recebidas pela União por ocasião da ausência das regras de comercialização. Mesmo com a postergação, o campo de Sapinhoá tem sua data limite para aprovação do AIP marcada para o dia 31/12/2017.

112. Adiciona-se a esse fato que a área de Sapinhoá foi ofertada na 2ª Rodada de Partilha de Produção, que contou exclusivamente com a oferta de áreas unitizáveis. O Leilão ocorreu no dia 27/10/2017 e a área de Sapinhoá foi arrematada por um consórcio formado pela Petrobras S.A, Repsol Sinopec Brasil S.A. e Shell Brasil Petróleo Ltda.

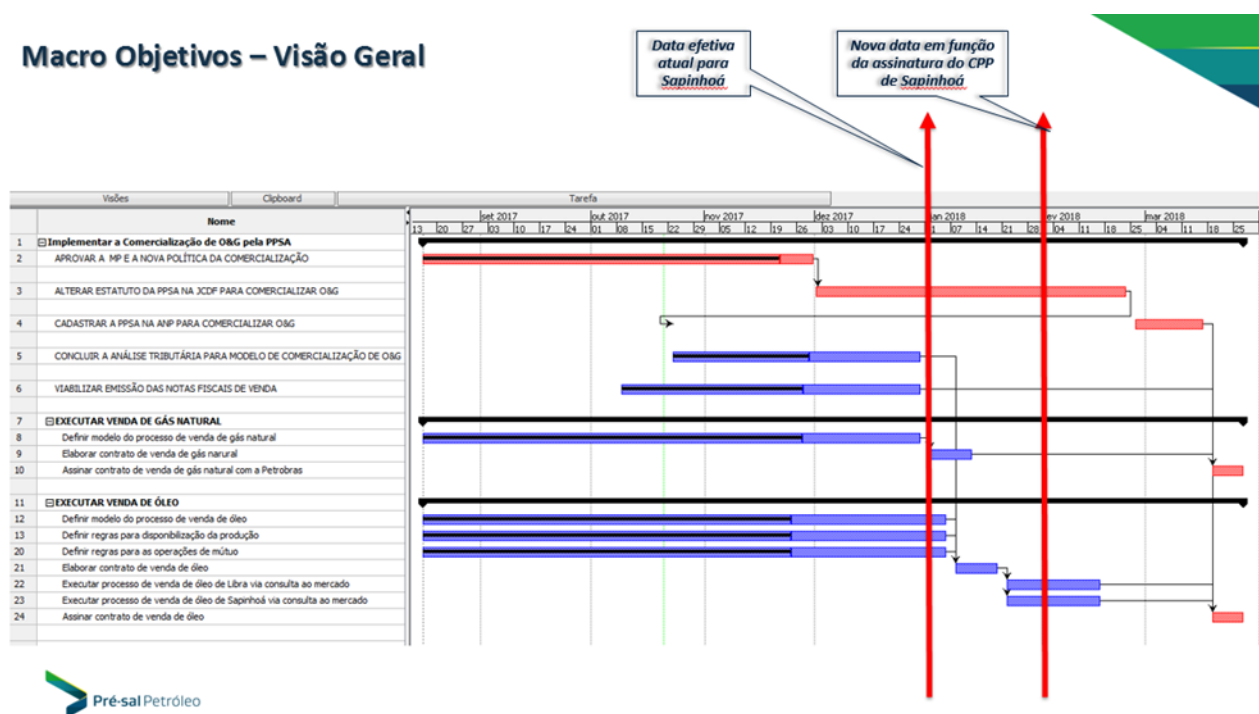
113. O que gera urgência em relação a essa área é o fato de ela já estar produzindo, e como mostrado na resposta enviada pela PPSA, após a assinatura do contrato, a União deverá retirar a sua parte de gás e conseqüentemente vendê-lo. Sem uma regra de comercialização, a União fica sem alternativas para transportar esse gás, e uma das possíveis alternativas é que toda a produção do campo tenha que ser interrompida. Uma medida menos extrema é uma possível judicialização por parte dos

concessionários consorciados que possivelmente não irão arcar com o prejuízo de uma parada na produção do campo.

114. Conforme já se expôs anteriormente, a solução hoje atualmente cogitada pelo governo é a edição de uma Medida Provisória que alteraria a legislação vigente, a qual passaria a autorizar a PPSA comercializar a parcela de óleo pertencente à União.

115. No sentido de aferir se as medidas em andamento possuem alguma viabilidade de mitigar os riscos e evitar os prejuízos relevantes que estão na iminência de ocorrer, questionou-se então a PPSA acerca das medidas que devem ser implementadas e do cronograma necessário para que a comercialização da parte da União se torne operacional, após a definição das novas regras de comercialização que seriam trazidas por essa Medida Provisória. Ou seja, mesmo que as regras entrem em vigor imediatamente, o que necessitaria ser feito para que ela fosse colocada em prática. A PPSA enviou o seguinte cronograma:

Figura 3 – Cronograma de ações para operacionalizar a Comercialização de Óleo e Gás da União por parte da PPSA



Fonte: PPSA

116. A informação mostra que, mesmo ocorrendo alteração legislativa que autorize à PPSA comercializar o óleo da União, é necessário, ainda, após essa modificação, um prazo adicional para estruturação da própria empresa (alteração de estatuto, registro em junta comercial, cadastramento junto à ANP, etc.) para que ela possa de fato atuar como agente comercializador. Além disso existem os prazos para definição de modelos do contrato, além da própria assinatura do contrato com os possíveis compradores de óleo ou gás.

117. Em reunião com a Empresa, foi informado que eles têm tentado se antecipar e estão finalizando os modelos de contratos de vendas de óleo e gás, bem como os processos que podem ser iniciados antes da promulgação da MP citada que alteraria a Lei 12.304/2010.

118. De toda forma, está claro que o tempo disponível já não é suficiente para que a empresa se prepare para efetuar a comercialização em tempo hábil. Resumidamente, o que a Figura 4 acima mostra, é que mesmo que a MP fosse publicada hoje, com a data prevista para a assinatura do Contrato de Partilha da área de Sapinhoá (31 de janeiro de 2018), decorrente da 2ª Rodada, a PPSA não estará

em condições de operacionalizar a venda do gás associado que pertence à União no início desse contrato, o que é muito grave.

119. Além disso, cabe repisar que foi iniciado no dia 26/11/2017 a produção do TLD de Libra, e que muito em breve a União deverá retirar a sua carga de óleo proveniente da exploração daquele campo. Assim, caso a comercialização se mantenha inviável, a União estará incorrendo em riscos de perdas consideráveis também no contrato de Libra, proveniente da 1ª Rodada de Partilha da Produção.

120. Vale lembrar que toda essa análise leva em conta que a MP irá alterar as regras de comercialização previstas na Lei 12.304/2010 e que permitirá à PPSA comercializar diretamente a parte da União. A análise se baseia nas informações passadas pelos agentes entrevistados e não há ainda qualquer confirmação formal da Casa Civil dessa Providência.

121. Caso não haja sequer uma previsão para publicação da MP que altere as regras vigentes atualmente, a situação aqui mostrada toma proporções mais graves.

122. Dessa forma, é imprescindível imediata solução para as regras de comercialização de óleo e gás da União, sob o risco de perdas imensuráveis para os cofres públicos, além do dano à imagem do próprio País decorrente de falhas regulatórias.

E.4 Considerações Finais

123. O marco regulatório do Pré-sal dispôs as funções da PPSA como premissas do modelo, atividade precípua para realização das receitas na partilha de produção. Além disso, há uma grande aposta no Pré-sal para alavancar as receitas governamentais nos próximos anos e reverter a crise fiscal. Ademais, melhorias regulatórias e divulgação no exterior estão sendo promovidas.

124. Paradoxalmente, medidas mais simples e questões básicas não estão evoluindo e podem comprometer todos esses projetos.

125. As análises realizadas por este Tribunal evidenciam que, apesar do envolvimento de vários entes do Governo Federal, a coordenação entre eles não tem sido efetiva para resolução dos problemas já apontados pelo TCU. Mormente a ausência de condições operacionais para comercialização da parcela da União nas produções do Pré-sal (a esta altura da execução dos contratos) e a leniência no suporte à gestão da PPSA, particularmente pela forma de financiamento às atividades da Empresa, estampam a situação, conforme claramente demonstrado.

126. Neste sentido e diante da iminência dos riscos alertados por Esta Corte alcançarem consequências materiais, cabe indicar medidas cautelares que evitem maiores danos à União, na forma que se sugere a seguir.

F. DOS REQUISITOS PARA ADOÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

127. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado ou a implementação de medidas urgentes, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

128. Os requisitos para a adoção da medida de urgência inaudita altera *pars* estão presentes, pois aqui são relatados fatos que envolvem riscos, materialidade e relevância elevados que sinalizam prejuízos iminentes para União.

129. Conforme se demonstrou nesta Representação, as atividades da PPSA vão aumentar progressivamente, à medida que os projetos de exploração do pré-sal brasileiro forem atingindo grau de maturidade mais avançado, a exemplo do início (26/11/2017) do Teste de Longa Duração (TLD) do Campo de Libra, licitado em 2013, além de homologações de Acordos de Individualização da

Produção (AIPs), que desencadearão o ingresso de petróleo e gás natural *in natura* para União, demandando não apenas a definição de uma forma que viabilize a União receber e comercializar estes produtos, mas uma estruturação compatível dessa Estatal para realizar as atribuições que a Lei lhe outorgou.

130. Fora isso, a União acabou de realizar dois leilões de exploração de petróleo e gás natural, a 2ª e 3ª rodadas em Regime de Partilha de Produção, que fatalmente irão aumentar demandas de atuação da PPSA, sobretudo nos contratos da 2ª rodada, que envolvem áreas unitizáveis, com reflexos imediatos na PPSA, desde já salientando que já há previsão para a 4ª rodada de leilões do pré-sal para ocorrer no primeiro semestre de 2018.

131. O *fumus boni iuris* fica caracterizado pela impossibilidade de a PPSA exercer adequadamente a sua missão institucional, conforme disposições dos incisos e alíneas do art. 4º da Lei 12.304/2010, que diz respeito aos contratos de exploração de petróleo e gás natural nas áreas do polígono do pré-sal e de Acordos de Individualização da Produção (AIP), destacando-se as seguintes atribuições que melhor demonstram a correlação com os fatos desta Representação:

Art. 4º Compete à PPSA:

I - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

- a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;
- b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;
- c) avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;
- d) monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;
- e) monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e
- f) fornecer à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) as informações necessárias às suas funções regulatórias;

II - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

- a) celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;
- b) verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e
- c) monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

(...)

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; e

(..)

Parágrafo único. No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observará, nos contratos de partilha de produção, as melhores práticas da indústria do petróleo.

132. Além dos fatos narrados demonstrarem o não atingimento dos objetivos legais, o fato de a PPSA representar a União nos contratos de partilha de produção enseja responsabilidade objetiva nos contratos frente aos demais integrantes dos consórcios contratados, caso haja algum prejuízo decorrente de falha na sua atuação.

133. Também caracteriza o *fumus boni iuris* os indícios de descumprimento do Contrato de Remuneração pela Gestão de Contratos e Representação da União, celebrado ente a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, e a PPSA, decorrente de contingenciamento de recursos orçamentários e financeiros no Orçamento Geral da União (OGU). Este contrato representa a principal fonte de recursos para que a PPSA possa desempenhar suas atividades que, como já se demonstrou nesta representação, terão aumentos progressivos. Com isso, a representação da União nos contratos de exploração de petróleo e gás natural no pré-sal ficará comprometida, pois se de um lado as demandas para a PPSA são crescentes com a maturação dos projetos que já estão em andamento, e com lançamentos de novos leilões de petróleo em áreas do pré-sal, por outro, a própria União deixa de prover adequadamente as condições operacionais para a PPSA representá-la.

134. O orçamento e o funcionamento da PPSA são baseados no fluxo regular financeiro decorrente deste contrato com o MME. O inadimplemento de suas parcelas afeta diretamente as atividades da empresa. O descumprimento deste contrato, além de contrariar a segurança jurídica, representa a não observância de deliberação deste Tribunal prolatada no Acórdão 2.900/2015-TCU-Plenário.

135. O *periculum in mora* fica caracterizado pela imediata disponibilidade de produção de petróleo e gás natural no pré-sal, com consequente parcela da União a ser comercializada, sem que a PPSA possua condições operacionais comercializá-la, já havendo adiamento de receitas para União. Ocorre também em função da iminente sobrecarga de gestão para a PPSA, decorrente dos novos contratos de partilha de produção gerados pela 2ª e 3ª rodadas de licitações do pré-sal, quando está caracterizada a ausência estrutural de capacidade plena da empresa de gerir os atuais contrato e acordos sob sua responsabilidade

136. Quanto à origem imediata da produção que a PPSA deveria comercializar, decorre do Contrato de Partilha de Produção do Campo de Libra, com a entrada em funcionamento do Teste de Longa Duração (TLD), em 26/11/2017, bem como do acordo de individualização da produção (AIP) do campo de Sapinhoá, no qual já está em produção e tem data efetiva de início de vigência prevista para 31/12/2017.

137. Haverá, também, deterioração de valores da União que decorrerão de empréstimos de volumes para terceiros, até que a União possa comercializar essas *commodities*, sobre os quais incidirão custos logísticos e de tributos pelos quais a União será responsável.

138. Adicionalmente, salienta-se que há riscos que sinalizam até mesmo a possibilidade de interrupção de sistemas inteiros de produção de petróleo e gás natural, o que afetaria a segurança jurídica dos contratos assinados pela União, justamente em momento em que o Brasil anuncia um cronograma de leilões de exploração de petróleo e gás, pretendendo atrair investimentos das maiores empresas mundiais do setor.

139. A paralisação da produção, afetaria, inclusive, a geração de outras receitas da União como royalties que incidem diretamente sobre a produção de petróleo e gás.

140. Quanto à sobrecarga de gestão da PPSA, sem que a mesma tenha se estruturado para gerir adequadamente os contratos de partilha da produção e os acordos de individualização da produção, conforme foi demonstrado anteriormente, reforçam o *periculum in mora* a iminente assinatura dos

contratos de partilha de produção decorrentes da 2ª e 3ª rodadas de licitações do pré-sal, evidentemente irão agravar a situação da empresa, sem contar a 4ª rodada de licitações já programada para o primeiro semestre de 2018.

141. Salienta-se que inexistem riscos de *periculum in mora* reverso porque a medida de urgência que será proposta (cautelar) não traz consigo potencial de causar prejuízos maiores aos cofres da União quando comparadas com a sua ausência, pois está demonstrado que atualmente a PPSA não suporta aumentos na demandas de suas atividades, a não ser que se garantam os respectivos ingressos de recursos financeiros, materiais e humanos, financiados por intermédio do contrato de remuneração firmado com o Ministério de Minas e Energia, com a integralização do capital social pela União na PPSA e com as garantias de que parte dos bônus de assinatura dos contratos de partilha ingressem na estatal.

142. Com a determinação inicial para que a Casa Civil da Presidência da República, o Ministério de Minas e Energia (MME), o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), o Ministério da Fazenda (MF), a própria PPSA demonstrem plenas condições operacionais para correta execução dos contratos de exploração de petróleo e gás natural em regime de partilha de produção, e dos acordos de individualização da produção nos quais a União participa ou participará, tão-somente se espera a observância de disposições Lei 12.304/2010 e diversos acórdãos desta Corte de Contas, que há tempo vêm alertando para os riscos envolvendo a precariedade da estruturação da PPSA e para implementação de uma forma viável de comercialização do petróleo e gás recebidos pela União, sob pena de incorrer em prejuízos de elevada proporção.

143. Caso a análise das respostas às oitivas pós cautelar e da apresentação das medidas adotadas e a adotar, em função da determinação inicial proposta, não sejam consideradas suficientes para afastar os riscos apontados nesta Representação, esta Corte de Contas poderá adotar medida mais firme suspendendo a assinatura dos contratos da 2ª rodada de leilões do regime de partilha, até que seja demonstrado que a PPSA possa desempenhar suas funções institucionais com os riscos de prejuízos para União mitigados.

144. Nessa segunda hipótese, apenas haveria um retardamento do ingresso dos recursos provenientes dos bônus de assinatura dessa rodada, que totalizam R\$ 3,3 bi, medida plenamente reversível quando demonstradas que as fragilidades e riscos apontados forem afastados, e que serão recebidos tão logo satisfeitas as condições de condução dos respectivos contratos.

145. Por todo o exposto, entende-se que estão presentes os requisitos para adoção da medida cautelar.

CONCLUSÃO

146. A presente representação preenche os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, e 106, inciso II, da Resolução-TCU 259/2014.

147. Nesta instrução foram rememorados os trabalhos já desenvolvidos pelo TCU envolvendo os riscos para a União decorrentes dos problemas de estruturação da PPSA, que remontam desde a sua criação.

148. Em 2012 realizou-se um levantamento (TC 013.895/2012-5) com vistas a análise da estruturação do novo modelo instituído, bem como da nova estatal, coração do modelo concebido.

149. Em 2014, com a PPSA já em funcionamento, o TCU realizou novo trabalho - Levantamento de Informações com o intuito de avaliar a estruturação e operacionalização da PPSA (TC 031.831/2014-1), gerando o Acórdão 2.900/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

150. Em 2016, auditoria operacional (TC 014.155/2016-8) para avaliar a atuação da PPSA nos processos que envolvessem áreas unitizáveis, resultando no Acórdão 72/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro.

151. No âmbito monitoramento (TC 003.487-2016-4) do Acórdão 2.900/2015-TCU-Plenário percebeu-se que persistem vários dos riscos já apontados pelo TCU, sem que os responsáveis tenham conseguido mitiga-los, apesar da antecedência com que este Tribunal tenha alertado e especificado os principais pontos.

152. Formou-se convicção que os fatos ensejam proposta de adoção de medida cautelar sem a oitiva prévia dos responsáveis, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer prejuízos materialmente relevantes para a União, diante da fragilidade da estrutura da PPSA, incorrendo em riscos de a União não ser adequadamente representada nos contratos de partilha de produção e nos acordos de individualização da produção, além de a PPSA ainda não dispor de uma forma viável de comercializar os hidrocarbonetos recebidos *in natura*, provenientes das áreas de exploração do polígono do Pré-sal.

153. Diante do cenário configurado até o presente momento, o regime de partilha de produção estabelecido no Pré-sal se encontra em uma iminente crise, logo quando caminha para seu início efetivo, no qual se espera começar o ingresso de receitas governamentais desse modelo.

154. A situação foi antevista, por iniciativa do TCU, desde 2012, tendo sido revisitada em 2014 e 2016, além das reuniões de acompanhamento que foram realizadas juntos aos jurisdicionados. Foram feitos alertas e recomendações nos primeiros trabalhos e também determinações, já em janeiro de 2017.

155. Além dos atrasos na adoção de medidas necessárias, as providências adotadas pelos responsáveis não têm sido suficientes para alcançar uma resposta satisfatória à solução de falhas e mitigação dos riscos apontados.

156. Dessa forma, a não observância dos apontamentos desse Tribunal pode gerar danos ao Erário, decorrentes de falhas que eram previsíveis e perfeitamente tratáveis em tempo adequado, cujos efeitos negativos podem ser mais amplos. Além de prejuízos diretos na gestão de custos reembolsados pela União e das receitas da União no Pré-sal, expor ao mercado essas falhas operacionais dos entes governamentais irá comprometer a imagem regulatória do Brasil, impactando a atratividade e o valor dos reservatórios do Pré-sal nas futuras licitações, em níveis imensuráveis.

157. Não se pode conceber que efeitos negativos de tamanha amplitude e materialidade possam entrar no horizonte das perspectivas, quando as providências necessárias para os evitar sempre estiveram ao alcance dos responsáveis e possuem custo insignificante diante do objeto que se trata e também não dependem de outra esfera ou instâncias decisórias.

158. Está se tratando da execução orçamentária de uma Estatal, em fase de estruturação, que mal alcança a centena de milhões de reais anuais (vide Figura 2), sendo parte de recursos próprios, decorrentes dos leilões de partilha de produção, diante de receitas de bilhões de reais anuais que podem ser comprometidas e, também, de bilhões anuais em custos processados, que impactam diretamente as receitas da União.

159. As funções da PPSA são atividades *sine qua non* no regime de partilha de produção no Pré-sal, com efeito direto nos resultados. Não há discricionariedade para se optar por um subfuncionamento da Empresa. Qualquer alternativa deve ser via alteração do marco regulatório do Pré-sal. Portanto, caso permaneça a atual legislação, cumpre somente dar-lhe efetividade.

160. Também é notável a falta de zelo e atenção em dar respostas satisfatórias ao exercício do Controle Externo, por meio do TCU, ainda mais quando os trabalhos deste Tribunal estão entregando aos gestores uma contribuição para melhoria da gestão federal e alcance de resultados.

161. Percebe-se ainda que não há um entendimento conjunto, e muito menos uma atuação coordenada entre os entes governamentais que vise equacionar os problemas de atrasos nos repasses de recursos legalmente previstos para a PPSA e muito menos para solucionar a ausência de regras operacionais para efetivação da política de comercialização de óleo e gás da União

162. Os fatos apontados nesta representação e acompanhados em processos específicos deste Tribunal mostram a necessidade de interpelar, de forma mais contundente, os responsáveis, para solução dos problemas iminentes, sob pena de ser necessário tratar, em breve, da responsabilização pelos danos provocados à União.

163. De outro lado, se configura providencial e prudente que se adotem medidas necessárias a estancar o aumento da dimensão desses problemas, até que se tenha a certificação do definitivo encaminhamento das soluções.

164. Nesse sentido, a proposta que ora se caminha visa, prioritariamente, possibilitar ao TCU certificar-se da solução para os problemas relatados antes que se iniciem novas obrigações e responsabilidades da União em contratos de partilha de produção. Opcionalmente, também visa, processualmente, preparar providências deste Tribunal para tratar das falhas, eventualmente materializadas, e evitar ampliação de futuros danos para União.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

165. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao gabinete do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, e 106, inciso II, da Resolução-TCU 259/2014;

b) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério de Minas e Energia (MME), ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), ao Ministério da Fazenda (MF) e à Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) que, no prazo de quinze dias:

b.1) demonstre, em manifestação conjunta, a este Tribunal, a adoção de medidas efetivas que assegurem:

b.1.1) de que antes das assinaturas de novos contratos de partilha de produção ou de acordos de individualização da produção, estejam implantadas as condições operacionais suficientes para que os procedimentos de comercialização da parcela de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos da União sejam efetivados;

b.1.2) de que a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) receba suas receitas programadas, de forma regular e tempestiva, de modo a não comprometer a formação de estrutura e de operações necessárias para fazer frente às demandas decorrentes dos contratos de partilha de produção, dos acordos de individualização da produção e da gestão dos contratos de comercialização de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos da União;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Casa Civil da Presidência da República, do Ministério de Minas e Energia (MME), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), do Ministério da Fazenda (MF) e da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a suspender a assinatura de novos contratos de partilha de produção, caso não sejam comprovadas as garantias mencionadas no subitens anteriores;

d) alertar os titulares da Casa Civil da Presidência da República, do Ministério de Minas e Energia (MME), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), do Ministério da Fazenda (MF) e da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) que eventuais prejuízos à União, decorrentes das falhas já apontadas por este Tribunal poderão ensejar procedimentos de responsabilização específicos;

À consideração superior,

SeinfraPetróleo, 2ª Diretoria, em 30 de novembro.

Assinado eletronicamente
Yuri de Araújo Carvalho
AUFC 10187-7

Assinado eletronicamente
Marcelo Rocha do Amaral
AUFC 3437-1