

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, este processo de desestatização cuida do acompanhamento da 15ª Rodada de Licitações para blocos terrestres e marítimos, com vistas à outorga de contratos de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

2. No âmbito desta Corte de Contas, a matéria está disciplinada pela Instrução Normativa TCU 27/1998, que dispõe sobre o acompanhamento concomitante dos processos de outorga de concessão de serviços públicos, realizado em quatro estágios, por meio de análise da documentação remetida pelo Poder Concedente.

3. Nos termos do art. 17 c/c art. 9º, **caput**, da IN-TCU 27/1998, a SeinfraPetróleo encaminhou os presentes autos a meu gabinete em face da identificação de indícios de irregularidades afetas ao primeiro estágio de desestatização, especificamente no que diz respeito aos Blocos S-M-645 e S-M-534, conforme instrução à peça 37.

4. Naquela assentada, a Unidade Técnica entendeu preenchidos os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, de que trata o art. 276 do Regimento Interno desta Corte, necessários para a concessão de medida acautelatória com o fito de determinar a suspensão dos procedimentos de oferta pública dos blocos supramencionados e ainda do Bloco de Saturno, ofertado na 4ª Rodada de Licitações sob o Regime de Partilha de Produção, até pronunciamento de mérito deste Tribunal sobre a matéria, em razão dos seguintes indícios de irregularidades:

4.1. descumprimento de prazos e remessa de informações incompletas, em contrariedade a disposições da IN-TCU 27/1998;

4.2. riscos de a União celebrar contratações para exploração e produção de petróleo e gás natural de prospectos de reservatórios particionados previamente para integrar regimes diferentes de contratações, sendo partes de reservatórios direcionados para Regime de Concessão e partes dos mesmos reservatórios direcionados para o Regime de Partilha de Produção, assumindo claramente os riscos de serem agregadas a essas explorações futuros Acordos de Individualização da Produção (Unitização), aumentando ineficiências e os custos das explorações, além de contrariar as melhores práticas de mercado;

4.3. fundamentação insuficiente dos pronunciamentos técnicos da ANP e do Ministério de Minas e Energia (MME) que serviram de base para fundamentar as decisões do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) na aprovação da Resolução 21/2017, de 9/11/2017, autorizando a realização da 4ª Rodada de Licitações sob o regime de partilha da produção na área do pré-sal e aprovou os parâmetros técnicos e econômicos das áreas ofertadas, e a Resolução 22/2017, também de 9/11/2017, autorizando a realização da 15ª Rodada de Licitações de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, em regime de concessão;

4.4. redução de R\$ 1,25 bilhão, em receita, ao se comparar o valor do bônus de assinatura que poderia ser alcançado caso a Área de Saturno fosse licitada integralmente no regime de partilha com a opção adotada pelo CNPE;

4.5. realização da sessão pública de apresentação de ofertas do certame prevista para 29/3/2018.

5. Por despacho à peça 40, determinei a realização de oitivas prévias à ANP e ao CNPE, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, respondidas tempestivamente às peças 48 e 49.

6. Em instrução à peça 59, a SeinfraPetróleo examinou as respostas às oitivas e, em uníssono, reiterou a proposta de adoção de medida cautelar, por entender não restarem afastados os indícios de irregularidades apontados.

7. Considero que o exame dos elementos do processo foi adequadamente realizado pela Unidade Técnica, podendo ser acolhido como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a tecer.

8. As irregularidades descritas pela unidade instrutiva referem-se, em essência, à decisão tomada pelo CNPE em licitar os Blocos S-M-645 e S-M-534 – contíguos ao polígono do pré-sal – no regime de concessão e o Bloco de Saturno – contido no polígono do pré-sal – no regime de partilha, ainda que notas técnicas produzidas pela ANP demonstrassem a existência de um único reservatório e recomendassem a edição de decreto que declarasse toda a área como estratégica, nos termos do art. 2º, inciso V, da Lei 12.351/2010, mormente para afastar futura unitização. A SeinfraPetróleo apresenta ainda simulações que apontam para subestimativa de receitas da União da ordem de R\$ 2,37 bilhões, devido à definição de parâmetros técnicos e econômicos sem adequado suporte técnico.

9. Inicialmente, cumpre esclarecer que, a rigor, a exploração e a produção de petróleo e gás natural não configuram serviços públicos abrangidos pelo art. 175 da Constituição Federal. No entanto, a sistemática de acompanhamento de desestatizações normatizada pela IN-TCU 27/1998 tem sido aplicada a essa atividade econômica desde a realização da 1ª Rodada de Licitações, ocorrida em 1999, sobre a qual foram proferidas as Decisões 351/1999-TCU-Plenário e 493/1999-TCU-Plenário (rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi). Portanto, há cerca de duas décadas consolidou-se a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas quanto à plena aplicabilidade do citado normativo como disciplina para a fiscalização exercida sobre concessões de blocos de petróleo e contratos de partilha.

10. Soma-se a isso determinação expressa quanto ao devido respeito, por parte da ANP, aos prazos impostos pela IN-TCU 27/1998 em rodadas de licitação dessa espécie, a teor do Acórdão 68/2003-TCU-Plenário (rel. Ministro Ubiratan Aguiar):

9.2. determinar à ANP que:

9.2.1. observe, em rodadas futuras, os prazos previstos na IN/TCU nº 27/98 para envio da documentação a este Tribunal;

11. Esta Corte de Contas já expressou a necessidade de que os estudos técnicos, econômicos e ambientais elaborados pela ANP em rodadas de concessão sejam encaminhados de forma completa, integral e de uma única vez, nos termos dos Acórdãos 2723/2013-TCU-2ª Câmara e 2726/2013-TCU-Plenário (rel. Ministro José Jorge):

Acórdão 2723/2013-TCU-2ª Câmara:

1.6. Recomendar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que nos próximos procedimentos de outorga de áreas para exploração e produção de petróleo e gás natural:

1.6.1. zele pela completude e integralidade da documentação de fundamentação e análise dos aspectos técnicos, econômicos e ambientais das áreas ofertadas, consoante o estabelecido na Instrução Normativa - TCU nº 27/1998;

Acórdão 2726/2013-TCU-Plenário

9.3. recomendar ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que:

9.3.1. zelem pela completude e integralidade da documentação de fundamentação e análise dos aspectos técnicos, econômicos e ambientais das áreas ofertadas, consoante o estabelecido na Instrução Normativa - TCU nº 27/1998, bem como observem seu encaminhamento único com vistas ao atendimento dos prazos estabelecidos;

12. Cabe ainda ressaltar que, na Decisão 417/2001-TCU-Plenário (rel. Ministro Ubiratan Aguiar), este Tribunal proferiu determinação para que sejam encaminhadas informações detalhadas sobre o processo de escolha dos blocos a serem oferecidos:

8.2 determinar à Agência Nacional do Petróleo – ANP que:

8.2.1 apresente, em rodadas futuras, **informações mais detalhadas sobre o processo de escolha dos blocos a serem oferecidos**, demonstrando, inclusive, a aderência desse processo decisório à política elaborada pelo Conselho Nacional de Política Energética para o setor de petróleo e gás natural, se houver; (grifei)

13. Verifica-se, portanto, que há muito esta Corte entende que os estudos afetos ao primeiro estágio de licitação de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural devem ser encaminhados tempestivamente a essa Corte, nos prazos e forma determinados pela IN-TCU 27/1998, de forma completa e integral e em uma única oportunidade – ou seja, alterações posteriores remetidas pela ANP descaracterizam a completude da remessa inicial de documentos – e devem necessariamente incluir informações detalhadas sobre o processo de escolha dos blocos ofertados.

14. Isso decorre da natureza de controle exercido pelo TCU. Considerando que à Corte de Contas é constitucionalmente vedado o controle prévio sobre atos administrativos, somente é possível pronunciar-se sobre a regularidade de atos prontos e acabados, sob pena de se imiscuir nas competências típicas do gestor. Por isso, os estudos técnicos e econômico-financeiros que compõem o primeiro estágio de desestatizações somente devem ser remetidos após sua conclusão pelo gestor, em uma única vez, devendo o Poder Concedente aguardar por trinta dias, antes de publicar o edital de licitação, a fim de que o Tribunal possa se manifestar caso encontre irregularidades.

15. Essa sistemática visa reduzir o risco de que o TCU venha a detectar irregularidades na modelagem jurídica e econômico-financeira após a publicidade do edital, ou, em situação mais grave, após a assinatura de contratos cuja duração alcança décadas, o que, há que se reconhecer, implica em fragilização da autoridade técnica do Poder Concedente.

16. Infelizmente, o que defluiu dos autos é situação que atenta contra essa sistemática e afronta disposições normativas e determinações direcionadas especificamente à ANP. As informações trazidas por aquela agência reguladora no âmbito do primeiro estágio foram fragmentárias, com complementos encaminhados após a apresentação inicial da documentação, e não incluíram a totalidade de notas técnicas apreciadas pelo CNPE no processo de escolha de blocos ofertados. Além disso, a ANP publicou o edital de licitação quando ainda pendente diligência promovida pela SeinfraPetróleo afeta ao exame de primeiro estágio, e desconsiderou que a contagem do prazo de que trata o art. 7º, inciso I, da IN-TCU 27/1998 somente se inicia quando os estudos são definitivos e entregues em sua integralidade, conforme assentado nos acórdãos supramencionados. Desse cenário defluiu, de plano, o amplo descumprimento aos normativos e às determinações emanados por este Tribunal e a assunção de risco, pela ANP, de se deparar com a detecção de irregularidades afetas aos estudos de viabilidade quando já publicado o edital de licitação, exatamente o que se verifica nestes autos.

17. Em síntese, o edital de licitação foi publicado sem que o TCU tivesse a oportunidade de concluir a análise de primeiro estágio. Portanto, descabem alegações sobre eventuais danos ao certame por atuação extemporânea desta Corte, vez que se viu usurpada de sua competência para apreciar tempestivamente a documentação da desestatização.

18. Nesse contexto, causa ainda enorme estranheza a preliminar, manejada pela ANP em sua resposta à oitiva, de que as licitações para concessão de blocos de petróleo não se submeteriam à sistemática disciplinada pela IN-TCU 27/1998, o que demonstra, no mínimo, falta de conhecimentos elementares sobre a forma de atuação deste Tribunal, sobre a jurisprudência consolidada e sobre o histórico de acompanhamentos que incidiram sobre todas as rodadas conduzidas por aquela agência até o momento.

19. Agravam a situação as posições contraditórias adotadas pela ANP nestes autos e que ficaram, a meu ver, plenamente caracterizadas na instrução produzida pela SeinfraPetróleo, a exemplo da recomendação inicial para que toda a área de Saturno fosse declarada estratégica, como meio de evitar futuro processo de unitização, e na resposta à oitiva, da defesa pela desnecessidade de tal ação.

20. Ademais, verifico que em momento algum se questionou a opção adotada pelo CNPE, mas tão somente se apontou a ausência de justificativas para a decisão tomada, que contrariou frontalmente a recomendação então trazida pela agência reguladora nas notas técnicas que precederam aquela reunião. Não foram juntados aos autos estudos que corroborassem a decisão adotada, tampouco a ata da reunião do CNPE. Não é demais lembrar que, a despeito de a decisão de se outorgar determinado bloco de petróleo se encontrar na esfera de discricionariedade do Poder Concedente, isso não o exime da observância ao princípio da motivação dos atos administrativos, especialmente em uma decisão que contrariou a nota técnica preparada como subsídio.

21. Das informações e documentos colacionados aos autos exsurge, a meu sentir, a fumaça do bom direito, mormente pela plausibilidade das irregularidades apontadas no relatório precedente, que, caso confirmadas, podem resultar não apenas na anulação do certame, no que se refere aos blocos S-M-645 e S-M-534, mas também na responsabilização dos gestores que tenham obstaculizado a fiscalização exercida sobre essa desestatização.

22. Nesse sentido, mostra-se temerária a realização da sessão pública da 15ª Rodada, na data de amanhã, 29/3/2018, em seu atual escopo – ou seja, contemplando os blocos S-M-645 e S-M-534 –, sem que haja pronunciamento de mérito desta Corte sobre as irregularidades apontadas no exame de primeiro estágio, sob risco de se promover futura anulação da licitação após a publicização de lances e estratégias comerciais de grandes investidores nacionais e internacionais participantes da rodada, com danos incalculáveis para a reputação do país. Disso resultam plenamente caracterizadas a existência de perigo na demora e a ausência de **periculum in mora** reverso.

23. Por fim, esclareço que a inclusão em pauta deste processo se deu com fundamento no art. 141, § 14, inciso I, do Regimento Interno-TCU, haja vista estes autos terem sido encaminhados pela unidade instrutiva na noite de 26/3/2018 e contemplarem proposta de medida cautelar referente à matéria que tenho por relevante, relevância esta, aliás, que me fez optar por elevar o assunto à apreciação deste Colegiado Pleno.

24. Cumpre ainda informar que na tarde de ontem, 27/3/2018, o Secretário de Petróleo e Gás do MME entregou em meu gabinete o Ofício 32/2018/SPG-MME, no qual apresenta supostas justificativas para a tomada de decisão do CNPE ora em apreço (peça 63). Todavia, referida peça não se fez acompanhar de estudos técnicos que embasem as declarações lá prestadas, tampouco afasta de plano as irregularidades apontadas pela unidade instrutiva.

25. Desse modo, considerando os exames promovidos nestes autos, e em sede de cognição sumária, entendo presentes os requisitos para que este Plenário defira medida cautelar com o fito de determinar à ANP que suspenda os procedimentos de oferta pública dos blocos S-M-645 e S-M-534, incluídos na 15ª Rodada de Licitações, até pronunciamento de mérito deste Tribunal sobre a matéria.

26. Deixo de acolher, nesse momento, a cautelar pleiteada pela SeinfraPetróleo quanto ao Bloco de Saturno, ofertado na 4ª Rodada de Licitações sob o Regime de Partilha de Produção, haja vista que referida desestatização é acompanhada no TC 003.403/2018-1, também de minha relatoria, que não houve publicação do edital daquela licitação e que o cronograma da rodada prevê a sessão pública de ofertas apenas em 7/6/2018, o que afasta o perigo na demora. Todavia, caso haja publicação de edital antes da conclusão do exame de primeiro estágio daquela desestatização, o qual depende do deslinde das irregularidades apontadas no presente processo, poderá esta Corte adotar as medidas corretivas que se impuserem.

27. Não poderia concluir este Voto sem render minhas homenagens à atuação dedicada dos auditores e do corpo dirigente da SeinfraPetróleo, que produziu parecer consistente e bem fundamentado em curtíssimo espaço de tempo, de forma a possibilitar e a subsidiar a atuação desta Corte antes da realização do leilão.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2018.

AROLDO CEDRAZ
Relator