



1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

Autos nº. 0005966-81.2014.4.02.5101

AUTORA: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP

RÉUS: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS, BG E&P Brasil Ltda e Petrogal Brasil S.A

DECISÃO

Trata-se de ação, nominada como anulatória de procedimento arbitral, proposta pela AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS E COMBUSTÍVEIS – ANP, em face de PETROBRÁS, BG E&P Brasil Ltda e Petrogal Brasil S/A, postulando medida liminar para suspender a instituição de procedimento arbitral instaurado e também a emissão de ordem de abstenção dirigida aos réus para que não dêem continuidade ao citado procedimento.

Alega que os réus assinaram contrato de concessão para explorar e produzir petróleo e gás (contrato nº 48610.003886/2000) e que, após a execução de Programa Exploratório Mínimo e realização das atividades do Plano de Avaliação e Descoberta, submeteram à autora a aprovação de dois planos de desenvolvimento para a constituição de dois campos de petróleo em área contígua ao bloco licitado (BM-S-11), tendo a ANP rejeitado a proposta nos termos da Resolução de Diretoria nº 568/2011.

Após a manutenção da decisão em sede de recurso administrativo, os réus teriam submetido a decisão da autora à arbitragem internacional com base em cláusula do contrato de concessão, postulando que o tribunal arbitral substitua a decisão da agência reguladora que não permitiu a separação do chamado Campo de Lula em dois (Campo de Lula e Campo de Cernambi).

Segundo as razões autorais, a pretensão levada ao conhecimento do tribunal arbitral refugiria aos limites da cláusula de compromisso arbitral, eis que tratar-se-ia a decisão questionada de atividade fiscalizadora decorrente do poder de polícia da agência reguladora, logo um direito indisponível, e não uma controvérsia na execução do contrato de concessão celebrado.

Para a autora, a controvérsia cinge-se a interpretar o conceito legal de “campo de petróleo” e, com isso, permitir ou não a contemplação de



mais de um reservatório por campo. Aduz, por fim, que a intenção das rés seria diminuir o recolhimento da participação especial (art. 45, III, Lei 9478/97) através da divisão do bloco concedido.

A parte ré juntou manifestação nos autos (fls. 145/159), alegando, em apertada síntese, o caráter absoluto do princípio competência-competência e a ausência dos requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Para fins de análise da liminar, é o relato do necessário.

De plano, me parece que a decisão deve abordar dois pontos, um sucessivo ao outro: i) saber se é possível a alegação, junto ao juiz togado, de que o objeto da controvérsia levada ao juízo arbitral não poderia sê-lo por ultrapassar os limites da cláusula compromissória, ou se apenas o juízo arbitral é que teria "competência" para a definição do seu limite de atuação, restando aos insatisfeitos a ação de anulação, e; ii) se o objeto da controvérsia levada ao conhecimento do juízo arbitral é direito patrimonial disponível ou indisponível.

Em relação ao primeiro ponto, transcrevo alguns dispositivos legais:

*"Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**"*

*"Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, **o árbitro ou o tribunal arbitral** remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral."*

"Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

*...
IV - for proferida **fora dos limites da convenção de arbitragem**;
..."*

*"Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei."
(todos os grifos meus)*

A primeira conclusão que se extrai da leitura das normas acima é que apenas direitos disponíveis podem ser objeto de arbitragem e que uma sentença arbitral que verse sobre direitos indisponíveis poderá ser



declarada nula pelo Poder Judiciário. A questão, então, é definir quando a indisponibilidade do direito poderia ser deduzida na justiça comum.

Como bem demonstrado na petição da parte ré, não há nenhuma ilegalidade, por si só, na cláusula compromissória firmada por pessoa jurídica de direito público (por todos, STJ, MS 11308, 1ª seção, DJ 19-5-2008), mas me parece que o controle de legalidade dos limites da cláusula compromissória não pode ficar restrito ao convencimento do árbitro.

É certo que a inafastabilidade da jurisdição é prevista em lei, através da ação anulatória, mas se as partes já sabem de antemão (ou pelo menos uma delas) que há uma suspeita fundada de que o direito posto ao conhecimento do juízo arbitral é indisponível, não vejo porque impedir o juiz togado de reconhecer a suposta ilegalidade.

Ademais, o art. 25 é dirigido aos árbitros, não impedindo o juiz togado de apreciar a adequação da arbitragem aos seus limites legais. A ilegalidade residiria na inadequação da situação ao disposto no art. 1º, ou seja, por não versar o tema sobre direitos disponíveis.

Consultando a orientação de nossos Tribunais sobre o assunto, encontrei precedente do STJ (Sentença Estrangeira Contestada – SEC 854, Corte Especial, DJ 7-11-2013) no sentido de que a alegação de nulidade deveria ser primeiro deduzida ante o tribunal arbitral, sob pena de, permitindo a judicialização prematura da causa, e ao livre alvedrio de uma só das partes, causar o efeito de frustrar a avença arbitral.

Respeitando sobremaneira a decisão do Tribunal da Cidadania, acredito não ser este o caso que ora se aprecia. Na minha humilde opinião, existindo dúvida fundada sobre a disponibilidade dos direitos submetidos à arbitragem, aguardar a definição do juízo arbitral para apenas depois suscitar a ilegalidade junto ao juiz togado através de ação anulatória é, com o perdão da expressão, perda de tempo.

Se a ANP já indica peremptoriamente que ingressará com ação questionando a validade de eventual sentença arbitral que lhe seja desfavorável com base no argumento da indisponibilidade do direito deduzido, a postergação desta análise pelo Poder Judiciário gera insegurança na estabilidade da sentença arbitral. Em outras palavras, a sentença arbitral sendo proferida, ainda assim terá pendente uma condição (não no sentido técnico) capaz de nulificá-la e que era conhecida antes mesmo da instituição do procedimento arbitral (art. 19 da Lei 9307/96), vide documento de fls. 33.

Tanto que o art. 25 dispõe que "*sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis*", ou seja, além de ser



claramente dirigido aos árbitros, o comando legal prevê uma situação de dúvida acerca da disponibilidade ou não dos direitos ocorrida no curso da arbitragem que teria como conseqüência a interrupção do procedimento e o encaminhamento das partes ao juiz investido de jurisdição, sendo que o caso ora analisado trata de controvérsia prévia à arbitragem.

Portanto, não verifico ofensa aos termos da Lei 9307/96 em aceitar apreciar a disponibilidade ou não do direito conforme narrado na inicial. Ao contrário do que afirma a parte ré, não é o caso de extinguir o processo sem resolução de mérito por força da convenção de arbitragem (art. 267, VII, CPC), pois a discussão é justamente acerca da possibilidade de o direito objeto da convenção ser decidido pelo juízo arbitral.

Por fim, não visualizo contradição ou violação à confiança legítima no ato da autora. Embora haja no contrato a expressa cláusula de arbitragem, esta é restrita a direitos disponíveis; em relação aos direitos ditos indisponíveis existe outra cláusula, que fixa como foro para dirimir controvérsias atinentes aos direitos ditos indisponíveis a seção judiciária da Justiça Federal no Rio de Janeiro (cláusula 31.2 – fls.284). Ou seja, controvérsias acerca da execução do contrato e suas cláusulas, resolução pela arbitragem; litígios que envolvam direitos indisponíveis, e portanto fora da abrangência da lei 9307/96, Justiça Federal no Rio de Janeiro. Assim, ao questionar a natureza dos direitos submetidos à arbitragem e argumentar pela sua sindicabilidade apenas na justiça comum, a ANP é coerente com o que celebrou na concessão.

Ultrapassada esta questão, passemos ao ponto seguinte, o de definir (ao menos perfunctoriamente, para fins de antecipação dos efeitos da tutela) se o direito levado pelos réus ao juízo arbitral poderia sê-lo, ou seja, se é patrimonial disponível ou não.

A dicotomia reside em precisar se a decisão da ANP que não permitiu a divisão do Campo de Lula em dois insere-se no seu poder de polícia típico de agência reguladora ou se é caso de interpretação de cláusula contratual prevista na concessão.

O argumento da autora é de que fixar os limites do conceito de campo de petróleo, que foi o fundamento principal para a negativa da permissão para a divisão do Campo de Lula em dois campos, insere-se na seara técnica regulatória, não sendo disponível e, portanto, não abarcada pela cláusula compromissória de arbitragem.

Observando o contrato de concessão, verifico que há expressa previsão de que a definição legal de "campo de petróleo ou de gás natural" fica incorporada ao contrato e vale para sua execução (cláusula 1.1 – fls. 235). Aliás, tal fato não é negado pela ré, que relata se tratar a contenda



de interpretação de um conceito legal (item 72 de seu requerimento de arbitragem – fls. 108).

O conceito discutido é assim descrito na Lei do Petróleo:

"Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:

...

XIV - Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;

..."

Se o conceito precisa ter seus limites bem definidos, ao menos neste momento me parece que a competência para a interpretação do que seja "campo de petróleo" está absolutamente contida naquilo que a doutrina denomina "função regulatória" das agências.

A título ilustrativo, cito os fragmentos doutrinários abaixo que dão supedâneo ao posicionamento que ora estou a defender:

"A regulação vai ter um conjunto de elementos que representam uma função normativa, ou seja, faz normas, mas não é o Poder Legislativo; uma função de execução da vontade da lei e da norma regulatória, sem ser o Poder Executivo; e de solução dos conflitos de interesse, sem ser o Poder Judiciário; portanto, já se vê que regulação e regulamentação não são a mesma coisa." (JURUENA VILLELA SOUTO, Marcos. Direito Administrativo em Debate. Ed. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2004. pp.190)

O autor então trata das três formas de regulação acima dispostas: a regulação normativa, a regulação executiva e a regulação judicante. Ao tratar da regulação executiva, assim dispõe a doutrina:

"Importante instrumento de regulação executiva é a interpretação regulatória. Nem sempre a generalidade da lei ou da norma regulatória vai se adequar às peculiaridades do caso concreto, o que impõe um juízo técnico semelhante ao que o magistrado adota para decidir com equidade, de modo a atender a finalidade da norma e, no caso da regulação, ponderar adequadamente entre custos e benefícios, de modo que estes preponderem sobre aqueles" (idem, pp.194)

Delimitar que o conceito legal de campo de petróleo engloba a possibilidade de haver dois reservatórios é, nitidamente, exercício da função regulatória executiva, através da interpretação técnica inserida na



competência administrativa constitucional e legalmente atribuída à agência reguladora.

Importante frisar que não se está a endossar o posicionamento da agência autora de negar a divisão do bloco licitado em dois, mas apenas que a definição conceitual fundamentadora da decisão de indeferimento é compreendida na discricionariedade técnica típica da função regulatória executiva da ANP.

Como sabido, a lavra de jazida de petróleo constitui monopólio da União e a ANP foi criada como o órgão regulador deste monopólio (art. 177 e §1º, CRFB). A Lei 9478 prevê também a necessidade de aprovação, pela ANP, dos planos e projetos de desenvolvimento e produção, conforme citação:

"Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

§ 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.

§ 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias.

§ 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados."

Desta maneira, num primeiro momento me parece que a possibilidade de o bloco contido na área de concessão ser dividido em dois em nada se subsume a uma controvérsia acerca de interpretação de cláusulas do contrato de concessão, mas sim uma insurgência (que pode ser justa) da parte ré contra uma decisão da ANP tomada com base em seu poder regulamentador da exploração petróleo no Brasil.

Sendo a arbitragem restrita a questões decorrentes da execução do contrato, o inconformismo com a recusa da ANP em permitir a divisão do bloco licitado tendo por base a interpretação do conceito legal de campo de petróleo e no exercício de atribuição legalmente prevista (art. 26 da Lei do Petróleo) revela-se, no meu entender, uma tentativa de discutir a imperatividade dos atos administrativos no juízo arbitral.



Em relação ao perigo da demora a justificar a emissão de ordem liminar, acredito que os gastos envolvidos na resolução do conflito pelo tribunal arbitral justificam a interrupção do requerimento de arbitragem. Tendo entendimento pela impossibilidade de a demanda ser objeto de arbitragem, não faria nenhum sentido permitir sua continuidade. Não seria lógica ou economicamente viável deixar o procedimento correr com o posicionamento tomado de antemão que conclui pela inviabilidade de seu trâmite.

A questão é complexa e a linha divisória entre o reconhecimento da decisão da ANP como exercício do *jus imperii* estatal ou como tema relacionado com a execução do contrato com base na cláusula 31.3 (fls.283) é muito tênue, porém não há como me furtar do dever de decidir. Assim, decido por reconhecer a verossimilhança das alegações autorais, bem como o receio de dano de difícil reparação (art. 273 e inciso I, CPC). Reconheço também a plena reversibilidade da medida, de modo que nenhum prejuízo irremediável poderá surgir imediatamente, ao menos até a reapreciação do tema pelo TRF no recurso que certamente será interposto.

Por estas razões é que **DEFIRO a liminar**, antecipando os efeitos da tutela, para nos termos do pedido autoral determinar: i) a suspensão do procedimento arbitral instaurado pela parte ré, sob as penas do art. 461 do CPC, e; ii) comunicação à Câmara do Comércio Internacional, através de carta rogatória, informando da existência da presente ação anulatória e também determinando a suspensão do procedimento arbitral.

Citem-se as rés.

P.I.

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2014.

RAFFAELE FELICE PIRRO
Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal Cível