

NOTA TÉCNICA Nº 171/2020/SDP/ANP-RJ

1. CONTEXTUALIZAÇÃO E OBJETIVO

1.1. A Diretoria Colegiada proferiu, com base na PA 0969/2019, a RD nº 0170/2020 determinando a disponibilização da minuta de resolução, que *regulamenta os procedimentos para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural*, no sítio eletrônico da ANP e, ao término do período de prevenção decorrente do novo coronavírus (vetor da COVID-19), a publicação no DOU de autorização para realização de Consulta e Audiência Públicas.

1.2. Neste momento, portanto, ainda não foi iniciada a Consulta Pública, estando a minuta de resolução publicada no site da ANP, sob o título de "Consulta Prévia".

1.3. Importa notar que desde o início da chamada "Consulta Prévia", em 28/03/2020, a minuta de resolução já foi debatida com o IBP e a OAB, assim como foi aplicada em vários casos concretos, de forma que tais interações evidenciaram a necessidade de algumas melhorias ao seu texto.

1.4. A SDP achou por bem submeter nova Proposta de Ação (PA 0394/2020) com a devida fundamentação relativa à alteração da natureza jurídica da Garantia Corporativa, à apreciação da Procuradoria e da Diretoria Colegiada, além de propostas de melhorias pontuais, conforme exposto na Nota Técnica nº 116/2020/SDP/ANP-RJ (0793406).

1.5. A PA 0394/2020 foi analisada pela Procuradoria que se manifestou por meio da Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0836104) e da Cota nº 28/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0859997) solicitando análise complementar à área técnica da SDP. Essas solicitações foram respondidas, respectivamente, pelo Parecer nº 3/2020/SDP/ANP-RJ (0843546) e pela Nota Técnica nº 159/2020/SDP/ANP-RJ (0864697).

1.6. Em continuidade foi exarado o Parecer nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU (0883514) aprovado pelo Despacho nº 01448/2020/PFANP/PGF/AGU (0883514) que o encaminhou à SDP para ciência das recomendações expostas no parecer, e indicou que, após, o processo pode ser encaminhado diretamente à Diretoria para deliberação.

1.7. As recomendações propostas pela Procuradoria Geral Federal junto à ANP, no Parecer nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU (0883514) foram avaliadas e, quando aplicável, incorporadas à nova versão da minuta de Resolução, conforme discorrido na presente Nota Técnica.

2. ANÁLISE DAS RECOMENDAÇÕES

2.1. Sobre a recomendação do item 39 do PARECER nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU, reiterada na sua conclusão, item b), a SDP esclarece que foi incorporado no título do Anexo V, a expressão "Contrato de Fiança", optando-se, no entanto, por manter a nomenclatura de "Garantia Corporativa" já praticada pelo mercado, com o objetivo de preservar a correlação do modelo de contrato com a modalidade de garantia definida no corpo da Resolução.

2.2. Conforme indicado no item (e) da conclusão do PARECER nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU foram realizadas alterações no corpo da Minuta de Resolução bem como no modelo do instrumento (anexo VII), anteriormente denominado, "Título Executivo Extrajudicial", em virtude do apontamento da Procuradoria quanto a ser o título executivo extrajudicial um atributo do contrato firmado na forma do art. 803, I do Código de Processo Civil, não sendo adequado denominar o instrumento por sua natureza

jurídica. Alterou-se, então, o nome do instrumento para "TERMO PARA ASSEGURAR OBRIGAÇÕES DE DESCOMISSIONAMENTO" conforme sugerido.

2.3. Foi acatada, conforme item 69 do PARECER nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU, a reinserção do artigo 27 na minuta de resolução, inclusive com a redação alterada para a sugerida pela PRG:

"Art. 27. A própria contratada poderá, a critério da ANP, assegurar o cumprimento das obrigações de descomissionamento assumidas no Contrato de E&P, mediante atendimento dos termos e condições estabelecidos nesta resolução"

2.4. Assim como o nome do "TERMO PARA ASSEGURAR OBRIGAÇÕES DE DESCOMISSIONAMENTO", a SDP realizou a substituição do verbo *garantir* pelo verbo *assegurar*, do substantivo *garantidora* pelo substantivo *contratada* e as demais solicitações dos itens 70 e 71 do Parecer nas menções a este Termo no Capítulo VI e no Anexo VII da minuta.

2.5. Observa-se no entanto que, no caso da letra a) do item V do art. 54, de fato, trata-se do verbo *garantir*, já que o objetivo é que o contratado apresente modalidade de garantia caso as reservas 2P possuam valor estimado inferior ao custo total do descomissionamento. Optou-se por manter o termo *garantir*, mas deixar claro que não seria *outra* modalidade de garantia e sim uma modalidade prevista nos incisos I, II e III do art. 25 da resolução.

2.6. Sobre a recomendação 72, entende-se que após a publicação da resolução que regulamentará apresentação das garantias e instrumentos que assegurem o descomissionamento deverão ser enviadas sugestões de revisão e compatibilização dos modelos de contratos de E&P das próximas rodadas de licitação da ANP com os conceitos e procedimentos que forem aprovados, em linha com a conclusão f) do Parecer.

2.7. A seguir, a respeito das análises apontadas no item 73 do Parecer sobre a "Redação Atual da Minuta", a respeito do art. 2º fazemos os seguintes esclarecimentos:

- Conforme recomendação do item b), foi retirada dos incisos VIII e IX do art. 2º a definição de que *garantidora* e *garantida* devem pertencer ao mesmo grupo societário haja vista a constatação da Procuradoria de que esta exigência só se aplicaria à Garantia Corporativa e não aplicaria, portanto, para casos de Carta de Crédito e Seguro Garantia, por exemplo.
- Sobre o disposto no item c), entretanto, decidiu-se pela manutenção da definição de grupo societário, inciso X do art. 2º, porém com ajuste na sua redação. Em reunião com o BNDES, no dia 11/03/2010, constatou-se a necessidade da inserção do conceito na minuta, notadamente considerando a definição amplíssima de grupo societário, utilizada pelo BNDES. Assim, optou-se por, a partir do disposto no art. 269 da Lei n. 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), no art. 2º, §2º da CLT, bem como na doutrina e na jurisprudência do STJ, traçar, na minuta, um conceito abrangente e factível, apto a resguardar a ANP frente as partes contratuais *garantida* e *garantidora*. Nesse sentido, foi inserida a necessidade de comprovação de que haja efetiva influência entre as empresas que compõe o grupo societário no tocante às decisões financeiras e operacionais, de forma a abranger a efetiva influência de um membro do grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. Abaixo segue transcrita a nova redação da definição:

Art. 2º Para fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

[...]

X – grupo societário: conjunto de sociedades, empresariais ou não, com personalidades jurídicas próprias e comprovadas relações de influência nas decisões entre si, visando a realização de atividades comuns.

2.8. No art. 6º, conforme recomendação do item 73, foi excluída a parte final do artigo, colocando-se ponto final após "documentação".

2.9. Em continuidade à mesma recomendação retirou-se, ainda, a data de 30 de julho do art. 7º inciso I, para deixar mais claro o procedimento para renovação das garantias. Assim, com a nova redação, combinando-se o art. 7º, inciso I com o art. 11, deixa-se claro que o MAP será atualizado

anualmente pelo concessionário, tendo este até 30 de junho para a entrega da garantia atualizada. Segue a nova redação do dispositivo:

Art. 7º O valor a ser garantido anualmente deverá ser atualizado por meio do MAP:

I - ~~até 30 de junho de cada ano civil~~ anualmente; e

2.10. Quanto às cláusulas de arbitragem, conforme recomendação, foram retiradas as suas disposições do modelo de contrato de fundo de provisionamento, única garantia que previa cláusulas arbitrais, fazendo-se remissão às disposições de arbitragem do contrato de E&P conforme solicitado pela Procuradoria, mantendo-se as disposições relativas à conciliação:

12.4.2 Para os fins do item 12.4 consideram-se aplicáveis as cláusulas de arbitragem dispostas no respectivo contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural a todas as partes deste contrato de fundo de provisionamento.

2.11. Especificamente quanto à autorização de que o provisionamento se dê em dólar americano, prevista no art. 48 da minuta de resolução, incluiu-se a disposição de que este provisionamento depende de regulamentação específica, materializando uma norma de eficácia contida:

Art. 5349. O provisionamento poderá ser realizado em moeda nacional ou em dólar norte-americano, **conforme regulamento específico.**

2.12. No que tange à cessão de contratos, recomendou a PRG a correção do parágrafo único do art. 57, presente na minuta, onde consta "serão regulados por lei...", já que a lei não teria a função de regular o descomissionamento - a menos que se estivesse a tratar de dispositivo constitucional, a lei poderia ser regulamentada ou regulada.

2.13. A construção do parágrafo partiu da premissa de se considerar a obrigação de descomissionamento essencialmente ambiental. Com efeito, uma vez descumprida, responde o poluidor/pagador objetiva e solidariamente, pela teoria do risco integral, prevista no art. 14, §1º da Lei 6.938/81, além da própria Constituição Federal. Por essa razão, optou-se pela manutenção do termo "lei".

2.14. Quanto à execução das garantias e instrumentos, a PRG recomendou que a SDP colhesse manifestação da Superintendência de Gestão Financeira (SFI) sobre a viabilidade do depósito do valor executado em conta bancária de titularidade da ANP, sem que, no entanto, tal recomendação impeça a aprovação da submissão da minuta à consulta e audiência públicas, pois tal análise pode se feita em apartado, assim que houver manifestação da SFI. A SDP informa que já está travando debates com aquela superintendência visando dar o melhor cumprimento à determinação de que o valor executado pela garantia seja utilizado para as atividades de descomissionamento.

2.15. Acerca da previsão, na minuta, da classificação dos documentos referentes às garantias financeiras como sigilosos, optou-se por sua retirada. De fato, tem-se como regra a publicidade e transparência dos documentos, cujo acesso poderá ser restrito, o que se fará motivadamente e a depender de cada caso.

2.16. Foi incluída na minuta do referido Termo o endereço da sede da empresa, que deverá ser utilizado para citação, assim como recomendado pelo Parecer da Procuradoria Federal.

2.17. Ainda, conforme indicado no mesmo Parecer, de que no modelo do "TERMO PARA ASSEGURAR OBRIGAÇÕES DE DESCOMISSIONAMENTO" deve constar que a ação de execução deve ser proposta no Brasil, uma vez que no Brasil que deve ser cumprida a obrigação e sendo a empresa necessariamente sediada no Brasil (o Termo é prestado pelo detentor do contrato de E&P, e apenas empresas brasileiras têm essa prerrogativa); foi reforçado na minuta do instrumento a necessária execução no Brasil, seguindo-se a recomendação. Optou-se, para tanto, pela inclusão do foro de eleição, haja vista que ele se presta ao fim de reforçar que no Brasil deve ser executado o termo e ainda agrega a facilidade de execução na comarca do Rio de Janeiro, onde a ANP tem seu escritório central.

2.18. A minuta de Resolução que regulamenta os procedimentos para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural, atualizada com as alterações propostas após a RD nº 170/2020 (modelo disponibilizado em Consulta Prévia) está anexada a esta Nota em duas versões, uma tendo alterações destacadas em vermelho.

3. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

3.1. Considerando que:

3.2. Foram apresentadas, na Nota Técnica nº 116/2020/SDP/ANP-RJ (0793406), as fundamentações jurídicas para a inclusão na minuta de Resolução do instituto Garantia Corporativa, como uma das modalidades de garantia financeira, tendo natureza jurídica de Fiança, sanando assim, eventual lacuna processual apontada pela Procuradoria, por meio dos Pareceres 01328/2019/PFANP/PGF/AGU e 00126/2020/PFANP/PGF/AGU;

3.3. Foram apresentadas pelo Parecer nº 3/2020/SDP/ANP-RJ (0843546) e pela Nota Técnica nº 159/2020/SDP/ANP-RJ (0864697) as análises complementares solicitadas, respectivamente, por meio da Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0836104) e da Cota nº 28/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0859997);

3.4. A presente Nota Técnica informa sobre o acatamento das recomendações exaradas pela Procuradoria no Parecer nº 00264/2020/PFANP/PGF/AGU (0883514) e traz anexas versões da minuta de Resolução atualizadas (0884306 e 0884315);

3.5. E ainda, que a minuta de Resolução, que regulamentará *os procedimentos para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural*, já havia sido avaliada pela Procuradoria e pela Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da Secretaria Executiva (SEC) já tendo sido aprovada, por meio da RD nº 170/2020, a realização de Consulta e Audiência Públicas, ao término do período de prevenção decorrente do novo coronavírus (vetor da Covid-19) e, tendo a situação normalizada no país.

3.6. Reiteramos a recomendação de que a proposta de Resolução, com as alterações apresentadas, seja submetida à apreciação da Diretoria Colegiada, com o objetivo de substituir a minuta anteriormente aprovada por meio da RD nº 170/2020, para ter aprovada a realização de consulta e audiência públicas.

3.7. Tendo em vista que a manifestação quanto a técnica legística e quanto aos aspectos formais da minuta de ato normativo já foram realizadas pela SEC/CQR, e que as alterações feitas neste momento se restringem a pequenos ajustes, em sua maioria de natureza técnica, entende-se desnecessária nova avaliação pela referida coordenação.

3.8. Por fim, considerando a edição da Resolução ANP nº 822 de 23 de junho de 2020, que dispõe sobre a realização de audiências públicas por videoconferência, em razão do estado de emergência de saúde, recomendamos à Diretoria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com base na Proposta de Ação nº 0394/2020, de 02 de julho de 2020:

I) Revogar a RD nº 170/2020;

II) Autorizar a realização de Consulta Pública, pelo período de 60 (sessenta) dias, e de Audiência Pública por videoconferência, nos termos da Resolução ANP nº 822/2020, da minuta de Resolução que regulamenta procedimentos para apresentação de garantias e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural, submetida com base nas Propostas de Ação nº 0969/2019 e nº 0394/2020 e nas Notas Técnicas nº 064/2019/SDP, nº 035/02020, nº 116/2020/SDP, nº 159/2020/SDP, nº 171/2020/SDP e Parecer nº 03/2020/SDP.

Anexos:

I - Minuta de Resolução que regulamenta os procedimentos para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural (0884306);

II - Minuta de Resolução que regulamenta os procedimentos para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural, versão com alterações destacadas (0884315);



Documento assinado eletronicamente por **ELISDINEY SEFORA TUCCI DA FROTA, Coordenadora V**, em 24/08/2020, às 11:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARIANA CAVADINHA COSTA DA SILVA, Superintendente Adjunta**, em 24/08/2020, às 11:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARCO ANTONIO BARBOSA FIDELIS, Especialista em Regulação**, em 24/08/2020, às 11:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **SUZI ANE COSTA BARBOSA SCHERMA, Especialista em Regulação**, em 24/08/2020, às 11:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA GUIMARAES MARTINS ERTHAL, Coordenadora de Processos e Infrações**, em 24/08/2020, às 11:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0882189** e o código CRC **8B9CC9AD**.