

PARECER Nº 3/2020/SDP/ANP-RJ-e

ASSUNTO: AVALIAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES EMANADAS PELA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL JUNTO À ANP, NO ÂMBITO DA PA 0394/2020, QUE TRATA DA MINUTA DE RESOLUÇÃO SOBRE GARANTIAS FINANCEIRAS DE DESCOMISSIONAMENTO.

REFERÊNCIAS: Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0548038)

1. OBJETIVO E CONTEXTUALIZAÇÃO

O presente Parecer tem como objetivo atender aos questionamentos apresentados pela Procuradoria no âmbito da PA 0394/2020, que encaminhou proposta de aprimoramento à minuta de Resolução que regulamenta os procedimentos para apresentação de garantias financeiras referentes ao descomissionamento de instalações de produção em campos de petróleo e gás natural.

2. RESPOSTAS ÀS SOLICITAÇÕES

Neste item são apresentadas as informações solicitadas, assim como justificativas e motivações quando for o caso, em atendimento ao disposto na Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU, item 7.

Vale observar que a Nota Técnica 116/2020/SDP/ANP-RJ trata de todas as alterações trazidas à minuta desde sua última avaliação pela Procuradoria, incluindo, além da fundamentação para a Garantia Corporativa como Fiança, as motivações para outras alterações conforme anuncia em seu item 1.14.

“Assim, a SDP, adicionalmente, identificou alterações pontuais na minuta que serão expostas, conjuntamente com sua fundamentação, ao longo desta nota: modelos para as modalidades de garantia previstas com teor mínimo; melhoria na redação dos dispositivos que tratam da responsabilidade solidária; melhoria no capítulo sobre a execução das garantias; melhoria nas cláusulas sobre cálculo do MAP, além de alguns ajustes de forma.”

Em seguida, a referida Nota Técnica discorre sobre cada alteração proposta.

Em seu item 7. a Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU, faz as seguintes recomendações referenciadas de a) a f).

7. Como a Nota Técnica nº 116/2020/SDP/ANP-RJ, que traz a análise técnica que fundamenta a presente PA, foca na fiança, e não descreve uma a uma as alterações realizadas na minuta submetida à Procuradoria, devolvo os autos à SDP para complementar a análise técnica a fim de dar seguimento à análise jurídica. Recomenda-se, então:

a) apontar uma a uma as alterações realizadas na minuta de resolução submetida à análise jurídica, fazendo constar marca de revisão, tendo como base a minuta SEI 0555603, e as alterações decorrentes da minuta SEI 0685487 e SEI 0813158, bem como das suas justificativas;

Foram incluídos no Processo 48610.215088/2019-29, e anexados a este Parecer, os arquivos Minuta Comparação SEI 0555603 vs 0685487 (0845973) e Minuta Comparação SEI 0685487 vs 0813158 (0845968).

As justificativas para as alterações constam da Nota Técnica 35/2020/SDP/ANP-RJ (0685475) e da Nota Técnica 116/2020/SDP/ANP-RJ (0793406).

b) análise técnica específica quanto à dispensa da garantia financeira para descomissionamento, na qual se recomenda constar a análise com teor descrito nos parágrafos 7 a 29 do PARECER n. 01328/2019/PFANP/PGF/AGU;

No sentido de suprir as recomendações da PRG contidas no Parecer nº 01328/2019/PFANP/PGF/AGU, em especial nos itens mencionados, a Nota Técnica 35/2020/SDP/ANP-RJ (0685475) proveu uma análise técnica que, de forma sintética, buscou identificar e qualificar os riscos estimando uma probabilidade de ocorrência e os possíveis impactos das modalidades de garantias escolhidas, assim como algumas ações para o plano de resposta e mitigação dos riscos.

A primeira etapa da avaliação de risco foi sua identificação, que envolveu determinar quais riscos poderiam afetar o acesso ao recurso financeiro para realização das atividades de descomissionamento. Os principais riscos mapeados (não se limitando à) foram:

I. Ausência de liquidez das garantias frente ao processo de execução visando assegurar as atividades de descomissionamento;

II. Falência das instituições financeiras ou seguradoras em casos de carta de crédito, fundo de provisionamento ou seguro-garantia;

III Falência das empresas concessionárias/contratadas em caso de garantias corporativas, títulos executivos extrajudiciais ou penhor de petróleo.

Uma vez mapeados os principais riscos, o próximo passo foi qualificá-los estimando uma probabilidade de ocorrência e os possíveis impactos. O risco é uma função tanto da probabilidade quanto da medida das consequências. Assim, foi trabalhada a combinação da probabilidade de ocorrência do evento e dos impactos, como consequência das resultantes no caso de materialização do evento.

A fim de priorizar os riscos identificados, foi criada uma planilha de ‘Risco, Probabilidade e Impacto’, onde foram arbitrados valores para a probabilidade de ocorrência e impacto dos riscos identificados pela SDP durante a elaboração da minuta de resolução que disciplinará as garantias para fins de descomissionamento.

Para probabilidade de ocorrência e impacto dos riscos, foram atribuídos os seguintes valores: i) Alto =3; ii) Médio = 2; e iii) Baixo =1. Com base nos valores atribuídos, a probabilidade foi multiplicada pelo impacto, tendo como resultado um valor que servirá de base para priorização dos riscos, conforme tabela abaixo.

Riscos	Probabilidade	Impacto	Resultado
Ausência de liquidez das garantias frente ao processo de execução, podendo comprometer a realização das atividades de descomissionamento.	2	2	4
Falência das instituições financeiras ou seguradoras em casos de carta de crédito, fundo de provisionamento ou seguro-garantia.	1	3	3
Falência das empresas concessionárias/contratadas em caso de garantias corporativas, títulos executivos extrajudiciais ou penhor de petróleo.	1	3	3

Com o resultado obtido da multiplicação da probabilidade pelo impacto e utilizando a tabela de priorização dos riscos, a matriz de 'Probabilidade e Impacto' ficou com a seguinte formatação:

Probab. x Impacto	I-Alto	I-Médio	I-Baixo
P-Alta			
P-Média		1- Ausência de liquidez das garantias frente ao processo de execução, podendo comprometer a realização das atividades de descomissionamento.	
P-Baixa	2- Falência das instituições financeiras ou seguradoras em casos de carta de crédito, fundo de provisionamento ou seguro-garantia. 3 - Falência das empresas concessionárias/contratadas em caso de garantias corporativas, títulos executivos ou penhor de petróleo		

Como pode ser visto na tabela acima, a "Falência das empresas concessionárias/contratadas em caso de títulos executivos extrajudiciais", que poderia ser interpretado em uma análise mais direta como a dispensa de garantia, a que se refere o item b) da Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0548038), foi classificada como um risco de baixa probabilidade e alto impacto.

Para mitigar o risco mapeado, para a aceitação do título executivo do próprio concessionário/contratado, recomendou-se exigir classificação de risco ("rating") mínimo da empresa que irá se "auto" assegurar. Adicionalmente, em linha com o Parecer da Procuradoria, foi incluído no modelo uma previsão por meio da qual, a qualquer tempo, a ANP poderá exigir outras modalidades de garantias. Tais exigências foram contempladas na versão da minuta de resolução, cuja publicação no sítio eletrônico da ANP e consulta pública foram aprovadas pela Diretoria Colegiada pela RD 170/2020, e mantidas na versão agora em análise.

Em resumo, para que seja aceito o título executivo extra judicial há o critério objetivo de exigência de nota de classificação de risco de crédito ("rating"), por agência de classificação de risco de crédito que possua mais de 1.000 (mil) certificações, estar dentro da faixa de brAAA e brAA, tomando por base a classificação adotada pela Standard and Poor's (escala nacional), ou de outras agências, conforme equivalências de classificação.

Em adição, como parâmetros mitigadores do risco, será imposto limite ao valor a ser abarcado pelo título executivo extrajudicial, conforme percentual do patrimônio líquido da empresa. As informações contábeis da empresa, que irão dar base a avaliação dos limites que a empresa possui para apresentação do Título, deverão ser fornecidas por meio de demonstrações financeiras acompanhadas de parecer de auditor independente, o qual deve estar registrado na Comissão de Valores Imobiliários (CVM).

As empresas certificadas como brAA+, brAA e brAA- (nota 1) poderim apresentar Título Executivo Extrajudicial para assegurar as obrigações de descomissionamento limitadas a valor equivalente a 10% (dez por cento) do patrimônio líquido da empresa. Já para as empresas classificadas como brAAA, pode-se admitir o limite de até 25% (vinte e cinco por cento) do patrimônio líquido.

Conforme apresentação da IHS Markit (SEI 0848898), empresa de consultoria contratada pelo IBP, é comum na regulamentação de outros países como os Estados Unidos e Reino Unido, haver a dispensa de garantias financeiras quando o risco associado à empresa concessionária/contratada é considerado baixo frente à capacidade financeira da empresa.

No modelo proposto na minuta de resolução buscou-se então, compatibilizar esta experiência internacional na avaliação dos riscos de insolvência com relação à obrigação do descomissionamento de instalações, utilizando-se critérios, adaptados à realidade da indústria brasileira de E&P.

Mais do que a simples dispensa de garantia, a ANP propôs no seu modelo a exigência de uma nota de "rating" e dos limites quanto ao patrimônio líquido, para um maior controle da capacidade financeira da empresa em arcar com suas obrigações de descomissionamento. Importante destacar que a cláusula 7 da minuta de Título Executivo Extrajudicial exige ainda que a empresa apresente anualmente a demonstrações financeiras referentes ao último exercício social, acompanhadas de parecer de auditor independente. Essa obrigação garante que a ANP poderá monitorar anualmente se o concessionário mantém o requisito de limitação de 10% e 25% assegurados pelo Título Executivo, e possa exigir outra garantia quando o limite ultrapasse esses valores.

Assim, considerando que as empresas que possuem obrigações de descomissionamento limitadas a 10% a 25% do seu Patrimônio Líquido tem baixo risco de inadimplir esta obrigação, propôs-se o instrumento do título executivo extrajudicial que a despeito de não ser uma garantia propriamente dita, nos termos dos art. 784, III e 803, I do CPC aceleraria o processo de execução, caso a empresa não viesse a realizar as obrigações de descomissionamento, e a ANP precisasse executar o Título para levantar o dinheiro e realizar a atividade de descomissionamento. Observe-se que o título tem valor de face e descreve objetivamente quais as possibilidades de sua execução, assim não haveria necessidade de discutir o valor do inadimplimento da obrigação já que ela já estaria inscrita no título. Por fim observe-se que as empresas que optarem pelo Título Executivo Extrajudicial deverão contabilizar a provisão em seus balanços patrimoniais, de acordo com o cálculo do valor a ser garantido anualmente pelo MAP.

A provisão para fins de descomissionamento deverá estar de acordo com a previsão encaminhada por meio do Plano de Desenvolvimento, Programa Anual de Trabalho ou do Programa de Desativação de Instalações conforme o caso. E, anualmente, será verificada a provisão por meio das demonstrações financeiras auditadas por auditor com registro na CVM, assim como a manutenção das notas de classificação de risco ("ratings") e dos percentuais de patrimônio líquido pela empresa.

c) análise técnica específica quanto à exigência de legal opinion, na qual deve constar exatamente o que se pretende seja demonstrado e avaliado; salienta-se, desde já, o art. 10 da Lei nº 10.480/2002, que confere à "Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial";

De forma genérica o art. 131 da Constituição federal, apregoa que cabe à Procuradoria Geral representar as Autarquias, pessoas jurídicas de direito público, integrante da Administração de forma indireta.

A Lei 10.480/2002 em seu art. 10 dispõe ainda que compete a PRG a representação judicial e extrajudicial das autarquias:

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

Sendo a Agência Nacional do Petróleo uma agência reguladora, com natureza jurídica de autarquia de regime especial, não há dúvidas que a representação judicial e extra judicial da ANP compete à Procuradoria Federal.

Contudo, a exigência de *legal opinion* para que empresas estrangeiras apresentem garantia corporativa incluída no art. 46 da Minuta de Resolução de Garantias de Descomissionamento em nada tem a ver com a "representação judicial ou extrajudicial" desta autarquia. Explique-se.

Quando uma empresa estrangeira, que pertence ao mesmo grupo societário da concessionária, apresenta à ANP uma garantia corporativa é preciso que se ateste que esta garantia é válida perante a lei do país em que a empresa garantidora é sediada, e é neste país executável.

Isso porque o art. 11 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) preceitua que as sociedades obedecem à lei do Estado em que se constituírem. A empresa garantidora estrangeira, neste caso previsto na resolução, não tem seus atos constitutivos registrados no Brasil, e por isso se submete a lei do país em que é constituída.

Observe-se que a obrigação de descomissionamento deve ser cumprida no Brasil, mas a empresa ré desta obrigação, caso a garantia corporativa seja executada, é domiciliada no exterior, assim, seguindo as regras de direito internacional, caso haja o inadimplemento da obrigação de descomissionamento, a execução da garantia pode ser proposta tanto no Brasil, quando no país da sede da garantidora, por força do disposto no art. 12 da LINDB:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Importante ainda salientar que a execução no exterior por vezes é mais eficiente haja vista que, via de regra, grande parte dos ativos da empresa que será executada estará no país de sua sede.

Para que seja possível a regular constituição da garantia e visando assegurar uma possível execução no exterior, seja por processo de execução, seja por carta rogatória, a ANP achou por **bem solicitar que a garantidora estrangeira, ao apresentar uma garantia corporativa presente, junto com a documentação, um Parecer Jurídico (Legal Opinion), emitido por escritório internacional, que faça prova do direito estrangeiro, e que deverá atestar:**

- se não existe, de acordo com a lei da jurisdição da empresa, alguma disposição que impeça a companhia de ficar vinculada pelas disposições da Garantia Corporativa, tendo a empresa poder corporativo de celebrar e cumprir as obrigações presentes na garantia;
- que a companhia adotou todas as ações corporativas necessárias para autorizar a constituição e o cumprimento de suas obrigações inscritas na Garantia Corporativa, de acordo com qualquer lei ou regulamento aplicável a eles, obtendo qualquer eventual autorização societária ou legal exigível de acordo com a lei de seu país, para que seja possível tanto a constituição quando o cumprimento da garantia ;
- que a companhia tem o poder corporativo de celebrar e cumprir suas obrigações sob os Contratos, que, portanto, constituem obrigações legais, válidas e vinculativas, aplicáveis de acordo com seus respectivos termos;
- que a assinatura da pessoa designada pela garantidora em nome da companhia vincula a companhia de acordo com o seu instrumento constitutivo e as leis do país a que a garantidora esteja submetida ;
- que a execução pela companhia do Contrato de Garantia Corporativa e o cumprimento de suas obrigações decorrentes da mesma não violam o documento constitutivo da companhia;
- que nem a companhia nem seus ativos são imunes por imunidade soberana, em virtude da lei da jurisdição da empresa, de (i) ação de execução da Garantia Corporativa na jurisdição da empresa e seus tribunais ou (ii) processo legal relacionado, ou execução por esses tribunais de uma sentença contra a companhia emitida pelos tribunais brasileiros;
- que a submissão da Garantia Corporativa à lei brasileira como lei aplicável é válida e será reconhecida e executada pelos tribunais da jurisdição da empresa (Lei Aplicável);
- que as controvérsias relacionadas à Garantia Corporativa à jurisdição brasileira é válida de acordo com as leis da sede da empresa (Jurisdição); e
- se uma sentença final e conclusiva proferida por um tribunal brasileiro competente sobre os Acordos será executada pelos tribunais da jurisdição da empresa sem revisão de seus méritos, sujeita às limitações e requisitos da lei da jurisdição da empresa em relação ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras (Execução de Sentenças).

Ressalte-se que quem irá contratar a instituição que emitirá a *legal opinion* não é a ANP mas a empresa que pretende assegurar o descomissionamento através de uma garantia corporativa prestada por empresa estrangeira.

Fazendo-se uma analogia, a exigência da apresentação de um parecer jurídico pela empresa estrangeira seria análoga a exigência do parecer do auditor independente exigida na cláusula 9 do modelo de garantia corporativa. O parecer jurídico prestar-se-á a atestar que uma garantia regida pelas leis brasileiras, e prestada por empresa estrangeira é válida, eficaz e exequível no país da sede da empresa, já o parecer do auditor independente prestar-se-á a atestar que o balanço apresentado pela companhia foi feito de acordo com as adequadas normas contábeis. Em nenhum dos dois casos, contudo, há contratação da ANP para elaboração de nenhum dos pareceres.

Assim, restando claro que a *legal opinion* não se trata de representação judicial ou extrajudicial da ANP, cumpre verificar qual o motivo de sua inclusão na minuta de resolução.

O Parecer n. 01328/2019/PFANP/PGF/AGU assim como o Despacho n. 00179/2020/PFANP/PGF/AGU emitidos quando da análise desta douda Procuradoria da minuta da resolução de garantia de descomissionamento solicitou à ANP que avaliasse a segurança de uma garantia prestada por pessoa jurídica sediada no exterior, transcreve-se o teor do despacho mencionado:

“É importante que a ANP avalie se a indicação de pessoa jurídica no exterior como "garantidora" realmente reforça a rede de responsabilização, que é o objetivo de qualquer forma de garantia. Para isso, é de suma importância aprofundar o estudo sobre as práticas internacionais e obter informações mais concretas sobre o histórico do BNDES com a garantia corporativa.”

Tendo em vista tal recomendação a ANP realizou 3 reuniões com o BNDES, com atas acostadas nesse processo, para aprofundamento dos estudos sobre a prática internacional e a efetividade da apresentação de Garantia Corporativa por empresa sediada no exterior.

Colheu-se a experiência de que este tipo de garantia é comum tanto no mercado de óleo e gás como em outros mercados, sendo uma garantia efetiva, desde que seja assegurada desde o momento da sua constituição que ela é válida, eficaz e exequível de acordo com as leis do país em que a empresa está sediada.

Lembre-se que nem mesmo os juízes brasileiros tem expertise técnica para conhecer a legislação dos diversos países, não é por outro motivo que o art. 14 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro solicita a prova do direito estrangeiro, quando é alegado frente a tribunais da nossa jurisdição. Neste ponto, nem a Procuradoria Federal nem o corpo jurídico do BNDES possuíam expertise técnica para emitir parecer sobre leis de diversas jurisdições que as empresas garantidoras poderiam estar submetidas.

Assim, tendo em vista a importância da constatação da regular constituição da garantia corporativa de acordo com as regras do país da garantidora, e tendo em vista a impossibilidade da procuradoria federal emitir pareceres sobre as leis dos diversos países em que possam estar sediadas as garantidoras, a SDP considera de suma importância a existência da *legal opinion*.

Por fim, cumpre esclarecer mais uma parte do art. 46 proposto na minuta de resolução. De acordo com a redação proposta a ANP poderá fazer um credenciamento prévio de instituições pareceristas, segue redação do artigo:

Art. 46. A garantia corporativa poderá ser prestada por empresa internacional desde que avaliada por parecer jurídico emitido por instituição reconhecida internacionalmente e podendo a ANP realizar credenciamento prévio das instituições pareceristas.

O credenciamento ora proposto visa afastar pareceres de instituições que possam ter credibilidade duvidosa. Para que a garantia seja efetiva, não basta à ANP a emissão de um parecer de um profissional habilitado de acordo com as leis do país da garantidora, seria preciso que a instituição parecerista seja internacionalmente reconhecida, tendo credibilidade para emissão de parecer que garantirá obrigação de tamanha relevância.

Assim pretende a ANP, após a publicação da resolução, realizar procedimento público no qual todos os prestadores aptos e interessados a emitir o parecer ora pretendido poderão se inscrever, formando-se assim um rol de empresas que cumprirão os requisitos mínimos para emitir o parecer, podendo a empresa estrangeira escolher qualquer uma delas.

Nestes termos Marçal Justen Filho explica que:

“Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excluyente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo (...).

(...)

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviço ou fornecedores. O credenciamento é o ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.”

Assim, até que haja o credenciamento ora proposto a aceitação do parecer de diversas instituições se sujeitará à discricionariedade da ANP.

d) atestar se os anexos da minuta não sofreram alterações e, se sofreram, devem trazer a justificativa para tanto, uma vez que o contido no parágrafo 112 da Nota Técnica nº 35/2020/SDP/ANP-RJ, ao registra que "foram feitas revisões de texto nos três instrumentos de modo que os mesmos já se encontram adequados ao objeto da garantia financeira para o descomissionamento" não é suficiente;

A versão da minuta encaminhada com a extensão “Alterações destacadas” indica em vermelho as alterações feitas no modelo de Garantia Corporativa (pgs. 58, 59, 60, 61, 62, 63), único modelo que sofreu modificações.

Os arquivos com as comparações entre as versões 1, 2, 3 da minuta destacam as alterações nos modelos. A Nota Técnica 116 apresenta as motivações para as alterações no modelo de Garantia Corporativa.

No parágrafo 112 da Nota Técnica nº 35/2020/SDP/ANP-RJ, em atendimento às recomendações contidas no Parágrafo 81 do Parecer nº 01328/2019/PFANP/PGF/AGU, a SDP se manifestou no sentido de que os estudos visando a alteração e adaptação dos modelos de carta de crédito, seguro garantia e penhor de petróleo e gás natural, que são usados como instrumentos de garantia do programa exploratório mínimo, haviam resultado em modelos adaptados, sendo que tais modelos encontravam-se adequados ao objeto da garantia financeira para o descomissionamento de instalações de produção.

Entretanto, como registrado na alínea (d) do item 7 da Cota 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU, essa justificativa apontada pela SDP na Nota Técnica nº 35/2020/SDP/ANP-RJ não foi satisfatória na visão da Procuradoria Jurídica. Em vista disso, a SDP registra que os modelos de carta de crédito, seguro garantia e penhor de petróleo e gás natural passaram todos eles por processo de revisão de cada uma de suas cláusulas por meio de reuniões de seu corpo técnico, tendo culminado com as versões de modelos que constam como os anexos II, III e IV da minuta de resolução para apresentação de garantias financeiras e instrumentos que assegurem o descomissionamento ora em análise SEI 0813141.

Em relação ao modelo de carta de crédito, instrumento de transação comercial amplamente aceito pelo mercado, tendo cláusulas já padronizadas pelas instituições financeiras, bastaram ser feitas alterações em seus Anexos II.2 – Comprovante de Redução, Anexo II.4 – Comprovante de Saque e II.5 – Comprovante de Conclusão, onde foram adaptados os termos para refletir o objeto garantia para o descomissionamento de instalações de produção de petróleo e gás natural.

O modelo de seguro garantia, assim como a carta de crédito, é uma modalidade de garantia já consagrada pelo mercado, tendo uma autarquia reguladora, a SUSEP para regulamentar as atividades das companhias seguradoras. Tendo em vista esse arcabouço regulatório, o modelo de seguro garantia segue as regras mais atuais editadas pela SUSEP, que constam da Circular Susep n.º 477/2013. O Documento I – Condições Gerais e Especiais não pode sofrer alterações, uma vez que se trata de normas de cumprimento obrigatório por parte das seguradoras. As adaptações do modelo de seguro garantia restringiram-se às Condições Particulares, onde se alteraram as Condições Gerais e/ou Especiais da apólice, para atender às peculiaridades da ANP no que concerne à garantia de descomissionamento de instalações, onde se encontram as modificações ou cancelamento das disposições gerais e especiais.

Em relação ao modelo de penhor de petróleo e gás natural, esta é uma modalidade que foi criada a partir de contratos de E&P, para garantia do Programa Exploratório Mínimo sendo, portanto, uma modalidade a qual a ANP tem domínio sobre suas cláusulas. As adaptações ao objeto Garantia de Descomissionamento levaram em conta os parâmetros: tempo de contrato, reservas provadas que suportem a curva de produção comprometida, a disponibilidade para penhor após a data prevista para término do descomissionamento do campo garantido, o limite máximo de empenho aceito, considerando contratos em vigor, de cinquenta por cento da produção anual total de petróleo e gás da contratada, aferição da produção com base na média dos últimos doze meses dos valores constantes do Boletim Mensal de Produção e a proibição de aceitação de penhor cruzado entre campos garantidor e garantido. Desta forma, o contrato de penhor de petróleo e gás natural foi elaborado contemplando tais parâmetros.

e) justificar a nota de classificação de risco de crédito escolhida - porque o nível selecionado -, que não se identificou na Nota Técnica nº 35/2020/SDP/ANP-RJ, nem na Nota Técnica nº 116/2020/SDP/ANP-RJ;

Primeiramente é importante frisar que em relação à classificação de risco de crédito, existem uma escala global e inúmeras escalas nacionais, uma para cada país. A denominação exata é escala nacional e o nome do país. No caso, escala nacional Brasil. A classificação de risco de crédito a nível de escala nacional tem equivalência de faixas em relação à escala global.

Tomando-se por base a classificação adotada pela Standard & Poor’s para empresas garantidoras que tenham sido certificadas dentro das faixas brAA+, brAA e brAA- (lê-se: duplo A mais escala Brasil, duplo A escala Brasil e duplo A menos escala Brasil), estas empresas possuem grau médio de exposição a riscos de default em virtude de eventual elevação da taxa de juros de captação de empréstimos. Possuem grau de alavancagem financeira equilibrado e razoável nível de geração de fluxo de caixa. Por esta razão escolheu-se estabelecer como linha de corte, classificação de risco situada dentro destas faixas.

Empresas com grau de classificação de risco situadas abaixo da faixa brAA-, são as empresas consideradas com grau especulativo e de risco alto, o que aumenta o risco de inadimplemento das obrigações financeiras. Desta forma, essa faixa foi considerada como linha de corte para aceitação de garantia corporativa.

Acima da linha de corte se classificam empresas com grau médio a baixo de exposição a riscos operacionais tais como, geração de fluxo de caixa equilibrado, médio a baixo grau de alavancagem financeira, e, média a baixa volatilidade da taxa de juros de captação de empréstimos,

o que permite que sejam aceitas garantias corporativas pela ANP.

Dentro das faixas aceitas, foi criada uma subdivisão considerando a classificação de risco da empresa que permitirá diferentes níveis de comprometimento de seu patrimônio líquido,

Para as empresas garantidoras com classificação de risco de crédito situado na faixa brAAA (Lê-se: triplo A escala Brasil) ou acima, estas empresas possuem grau de investimento com baixa exposição a riscos de elevação da taxa de juros de empréstimos, boa geração de fluxo de caixa e baixo grau de alavancagem financeira, permite-se que a garantia seja equivalente até 25% (vinte e cinco por cento) do seu patrimônio líquido.

Já as empresas com médio grau de risco de crédito, situadas entre as faixas brAA+, brAA e brAA- estariam limitadas a 10% (dez por cento) do patrimônio líquido.

f) justificar e esclarecer o prazo de um ano para apresentação dos instrumentos objeto da resolução, previsto no art. 62, considerando que se trata de obrigação contratual, com exigência a partir de marco diverso.

Entendemos que a apresentação dos instrumentos objeto da resolução, embora fundamentada em obrigação com marco diverso a depender da versão do contrato de E&P em questão, após a publicação da Resolução passará a ser regida por ela, que representará o entendimento/posicionamento mais avançado da ANP sobre o assunto, refletindo sua autonomia/discricionariedade no que diz respeito à evolução regulatória.

A concessão de prazo para entrada em vigência de novos regulamentos é praxe adotada pela ANP e visa permitir de forma clara que os agentes regulados afetados disponham de tempo hábil para adaptação, uma vez que embora não trate na essência de nova obrigação, a nova Resolução traz procedimentos e regras que sim são novidades às quais os agentes devem aderir.

Quanto ao prazo de 1 (um) ano após a publicação da Resolução para a apresentação das garantias, relembramos que tal dispositivo já constava da versão anteriormente analisada pela PRG, no âmbito da PA 0969/2019, em seu artigo 56, abaixo reproduzido.

Art. 56. As contratadas terão um ano, contado a partir da publicação desta Resolução, para a implementação das adequações necessárias para atendimento integral desta resolução.

Na versão ora em análise, tal dispositivo foi aperfeiçoado para prever os casos em que a ANP não concederá o prazo em questão, dando continuidade à sua jurisprudência que nos casos de cessão exige a apresentação de garantias de descomissionamento, conforme justificado na Nota Técnica 116/2020/SDP.

Desta forma, verificou-se a necessidade de detalhar as disposições transitórias pela redação proposta para o art. 62 faz a ressalva para a concessão do prazo apenas aos contratos que não estejam em processo de cessão ou demais casos que a ANP entenda que há risco para a União na concessão deste prazo.

Art. 62. Para contratos vigentes na data de publicação dessa Resolução e que não se encontrem com processo de cessão em trâmite na ANP:

I - as contratadas terão um ano, contado a partir da publicação desta Resolução, para a apresentação dos instrumentos objeto desta Resolução e implementação das adequações necessárias às garantias já apresentadas para atendimento integral desta Resolução, salvo disposição em contrário estabelecida pela ANP nos referidos processos administrativos.

II – as contratadas que efetuarem a apresentação dos instrumentos objeto desta Resolução em até 1 (um) ano a contar da data da publicação da Resolução poderão utilizar o MAP para calcular o valor a ser garantido para os 5 (cinco) primeiros anos após a publicação da Resolução conforme os parâmetros abaixo, salvo determinação da ANP em contrário.

§ 1º A variável tempo do contrato, da fórmula do MAP, poderá ser contada da data da publicação dessa Resolução até o término de vigência do contrato ou até a data prevista de término da produção.

§ 2º A variável produção acumulada do campo, da fórmula do MAP, poderá ser contada a partir da data de publicação dessa Resolução.

§ 3º A utilização do MAP não é aplicável a campos de petróleo e gás natural cuja produção tenha sido interrompida e não tenha compromisso firme de reinício no período de até 5 (cinco) anos.

3. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Por meio deste Parecer, a Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP) apresenta suas respostas às solicitações desta d. Procuradoria, exaradas por meio da Cota nº 21/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU (0548038).

Uma vez estando atendidas tais solicitações, recomendamos que a versão aprimorada da minuta de Resolução, encaminhada por meio da PA 0394/2020, seja analisada juridicamente pela Procuradoria Geral Federal junto à ANP, com o objetivo de submetê-la à Consulta e Audiência Públicas e às demais etapas do rito prévio à publicação da norma, em observância à legislação vigente aplicável e à transparência das ações da ANP.

Anexos: Minuta Comparação SEI 0555603 vs 0685487 (0845973)

Minuta Comparação SEI 0685487 vs 0813158 (0845968)

Apresentação IHS Markit (0848898)



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 31/07/2020, às 10:24, 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 31/07/2020, às 11:04, 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 31/07/2020, às 11:10, 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 **0843546** e o código CRC **5EA46085**.