

Audiência Pública nº 28/2018

11/12/18

Súmula



Assunto:

Audiência pública relativa à minuta de resolução que regulamentará os procedimentos a serem adotados nos processos de cessão de contratos de Exploração e Produção (E&P), nas alterações de controle societário e na constituição de garantias reais sobre direitos emergentes de contratos de E&P.

Local:

Auditório do Escritório Central da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Endereço:

Av. Rio Branco, nº 65, 13º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ

Data e horário:

11 de dezembro de 2018, 10h.

A ANP realizou a Audiência Pública nº 28/2018 acerca da minuta de resolução que regulamenta os procedimentos a serem adotados nas cessões dos contratos de Exploração e Produção (E&P), no dia 11 de dezembro de 2018, de 10h às 12h30min, no auditório do Escritório Central da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), localizado na Av. Rio Branco, nº 65, 13º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ.

A Audiência Pública nº 28/2018 teve como objetivos:

- Obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta de resolução que regulamenta os procedimentos a serem adotados nos processos de cessão de contratos de E&P, nas alterações de controle societário e na constituição de garantias reais sobre direitos emergentes de contratos de E&P;
- Propiciar aos agentes econômicos e aos demais interessados a possibilidade de encaminhamento de comentários e sugestões;
- Identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto da audiência pública; e

- Dar publicidade, transparência e legitimidade às ações da ANP.

O aviso da Audiência Pública nº 28/2018 foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) no dia 5 de novembro de 2018 e divulgado nos sítios eletrônicos <http://rodadas.anp.gov.br> e <http://anp.gov.br>. Em 19 de novembro de 2018 foi publicado o aviso de alteração do horário da audiência, que passou de 14h para 10h.

O prazo de consulta pública teve duração total de 30 dias, contados de 6 de novembro a 5 de dezembro de 2018. Nesse período, a ANP recebeu contribuições de onze instituições.

A audiência pública teve início com a composição da mesa-diretora por:

- Sra. Heloisa Borges Esteves, Superintendente de Promoção de Licitações da ANP e presidente da audiência;
- Sr. Marcelo de Vasconcelos Cruz, Coordenador de Cessão de Contratos na Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) e secretário da audiência;
- Sra. Gerlena Maria Santana de Siqueira, Procuradora Federal da Advocacia Geral da União (AGU) da ANP.

A Superintendente de Promoção de Licitações, Heloisa Borges Esteves fez a abertura do evento, saudando os participantes da audiência. Em seguida, fez a apresentação dos membros da mesa. A presidente informou que houve a inscrição de três participantes para a audiência. Na sequência, apresentou o rito da audiência pública o qual segue o procedimento indicado na instrução normativa ANP nº08/2004, atualizada pela Resolução da Diretoria 210/2011, e expôs os objetivos da audiência.

Ela convidou o Secretário de Petróleo e Gás do Ministério de Minas e Energia, João Vicente de Carvalho Vieira, para se pronunciar. Ele falou que a resolução está sendo estudada há mais de dois anos e que estava quase pronta, entretanto não havia conforto suficiente para a indústria na questão especificamente de garantia de direitos sobre o contrato de concessão. E que isso é um ponto fundamental para o desenvolvimento do setor como um todo. Ele afirmou que, apesar da demora, é um ponto fundamental para a indústria e que faz parte da nova política de E&P.

Em seguimento, Heloisa Borges falou sobre a maior segurança jurídica no processo ao haver um ato normativo para regulamentação da cessão dos contratos e agradeceu não só a equipe da SPL e ao coordenador Marcelo Cruz, mas também a todos os representantes das áreas da ANP que compõem o Comitê de Avaliação de Processos de Parcerias (CAPP), que é composto por sete áreas da ANP.

Ela corroborou a fala de João Vicente ao lembrar que foi feita uma primeira Audiência Pública em dezembro de 2016, com prazo de consulta pública de 45 dias, porque era uma minuta que demandava várias questões. No ano de 2017 houve o aprofundamento do tema, principalmente nas discussões da parte final da Resolução, sobre a garantia sobre os direitos emergentes do contrato tendo em vista que a ANP reconhece a importância desse mecanismo. Ela explicou que, ao mesmo tempo, era um mecanismo novo para a Agência com operações que precisavam ser entendidas e aprofundadas para melhor regulamentar esse ato. Por conta disso, no final de 2017, foi organizado o Workshop “*Reserve Based Lending* no Brasil: oportunidades e desafios regulatórios”, com a participação de representantes da indústria de petróleo e gás natural, fornecedores, consultorias, escritórios de advocacia e mercado financeiro.

Heloisa Borges iniciou sua apresentação sobre a minuta em si falando sobre as disposições gerais. Ela explicou que todos os procedimentos sujeitos a aprovação prévia da ANP devem cumprir requisitos técnicos, econômicos, financeiros e jurídicos, determinados pela própria ANP, o que é uma exigência legal.

Ela informou que é necessária a adimplência com as obrigações contratuais, o que é um dispositivo, é uma exigência contratual que vem desde os contratos da Rodada 0 (zero). Além disso, em particular, é necessária a adimplência com as obrigações relativas a participações governamentais. Isso também é uma exigência contratual e, no entendimento da ANP, isso devia ficar mais claro nos contratos mais recentes.

A superintendente explicou que as condições jurídicas, econômico financeiras técnicas e operacionais relativas ao contrato tem que se manter inalteradas até a assinatura do termo aditivo, tendo em vista que a cessão só se efetiva com a assinatura do termo aditivo.

Na sequência, foi explicado o núcleo do regulamento, que é a transferência em si do contrato. E, assim como os contratos já fazem, a mudança de operadora é equiparada a essa transferência de titularidade. Também falou sobre a regulamentação da norma de solidariedade no intuito de trazer maior segurança jurídica para os processos de cessão.

Já nos casos de fusão, cisão e incorporação, ela explanou que seguem, como norma geral, um procedimento muito similar a cessão de contrato. E o mesmo acontece no caso de isenção ou substituição de garantia de performance, quando há um procedimento similar.

Heloisa informou que a minuta de resolução em questão propõe regras gerais muito similares às apresentadas em 2016 e expôs as regras específicas que mudaram, especialmente no capítulo quatro, das garantias reais sobre os direitos emergentes dos contratos de E&P.

A ANP não regula o mercado financeiro, logo, ela elucidou, não ditaria as regras para operações de financiamento, entretanto isso trouxe insegurança. E os principais pleitos recebidos foram para não restringir as garantias e as modalidades específicas. O penhor hoje não era utilizado, atualmente são operações do tipo RBL, mas daqui há dois, três anos, podem ser estruturados de uma outra forma. Assim, o ideal seria não restringir a uma forma de financiamento, sob pena de se congelar a norma, mas trazer regras que oferecessem segurança jurídica, previsibilidade, quanto a criação, ao aperfeiçoamento dessas garantias, dando maior agilidade nos procedimentos preparatórios. Mas ainda assim, manteve-se a ideia de que a intervenção da ANP tem que ser mínima, entretanto, há um momento em que a aprovação da ANP é necessária. Embora não precise de notificação, nos instrumentos contratuais que constituam garantias, é vedada a inclusão de cláusulas que impliquem a transferência da titularidade do contrato de E&P antes da execução da garantia; permitam ao credor influenciar, de qualquer forma, na gestão ou operação do contrato de E&P; ou permitam ao credor apropriar-se do objeto da garantia. A inclusão de qualquer cláusula que viole essas vedações, no entendimento da ANP, resulta em uma cessão.

Desse modo, o capítulo quatro foi reescrito para incluir o fato de que os direitos emergentes, incluindo a posição contratual, poderão ser dados em garantia, desde que não

haja risco para o cumprimento das obrigações contratuais. Essa previsão vem desde os contratos da 14ª Rodada de Blocos Exploratórios.

Além disso, continuou Heloisa, caso o contrato preveja algum tipo de alteração do controle societário da devedora, o contrato tem que garantir o pleno exercício de direito a voto, especialmente em relação à gestão na operação do contrato de E&P. A principal preocupação da ANP é de haver uma instituição financeira afetando as decisões de gestão e de operação dos contratos.

A constituição da garantia não constitui cessão e não requer a aprovação prévia e expressa da ANP, desde que a devedora se mantenha como parte e na efetiva gestão do contrato de E&P. Até a execução da garantia, cabe ao credor apenas o acompanhamento da execução do contrato e a tomada de medidas de proteção do crédito e preservação de garantias previstos no contrato entre as partes.

Em seguida, a palestrante abordou o procedimento junto a ANP, explicando que o processo ocorre fora da ANP, na verdade, com a assinatura de um documento vinculante entre as partes e, em seguida, é apresentado um pedido de cessão aqui dentro. A partir da apresentação de um pedido na ANP, a SPL procede uma análise preliminar da documentação. A SPL só autua o processo após apresentação de todos os documentos exigidos, cuja relação dos documentos exigidos consta do manual de cessão, havendo um *check list*, inclusive.

A recomendação é imprimir e conferir o *check list* e então apresentar o processo completo porque, se estiver faltando documento, a SPL não autua o processo. Um Ofício é encaminhado para a empresa informando a ausência de algum documento essencial e, só quando o documento é apresentado, o processo é autuado e dá-se início à análise. A ANP faz a análise preliminar da documentação. Nesse momento, Heloisa explicou que, com o intuito de tornar todo o processo mais célere, a SPL faz a uma análise preliminar e autua o processo após serem sanadas qualquer pendência de documentação. Portanto, a ANP só se manifesta após apresentação da documentação completa. A palestrante informou que a documentação deverá ser apresentada conforme as regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP. Ademais, ela avisou que ANP se manifestará sobre a requerimento no prazo de 90 dias contados da documentação completa. Caso surja alguma não-inconformidade, a Agência notificará as

interessadas para sanarem as pendências, suspendendo assim o prazo e reiniciando sua contagem.

Heloisa explicou que na sequência ocorrem duas atividades paralelas. A primeira é análise pelas unidades organizacionais que compõem o Comitê de Avaliação de Processos de Parcerias (CAPP). A palestrante informou cada uma das unidades organizacionais que compõem o CAPP: SPL, Superintendência de Exploração (SEP), Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP), Superintendência de Participações Governamentais (SPG), Superintendência de Dados Técnicos (SDT), Superintendência de Segurança Operacional e Meio Ambiente (SSM), Superintendência de Defesa da Concorrência e Regulação Econômica (SDR) e Superintendência de Infraestrutura e Movimentação (SIM), em contratos que envolvam transporte de gás natural.

A segunda atividade, realizada em paralelo pela SPL, é a análise da qualificação das interessadas no processo. Portanto, conforme explicado por Heloisa, enquanto as demais unidades organizacionais do CAPP emitem pareceres ou notas técnicas sobre conformidade dos documentos e cumprimento das obrigações contratuais perante a ANP, a SPL analisa a documentação de cessão e realiza a qualificação das cessionárias, nova operadora e garantida, verificando sua regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, além de sua capacidade econômico financeira e capacidade técnica. A palestrante alertou que a qualificação é realizada com base nas regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela diretoria colegiada.

Dando prosseguimento ao procedimento de análise, Heloisa informou que após a chegada de todos os documentos, é convocada uma reunião do CAPP. Neste momento, o comitê irá deliberar, recomendando à diretoria colegiada que aprove ou negue o pedido.

Após a reunião do CAPP, o processo é encaminhado para análise da Procuradoria Federal, que emitirá parecer e encaminhará para decisão da diretoria colegiada. Conforme explicado pela superintendente, na minuta de resolução está sendo proposta que a decisão da diretoria seja formalizada em resolução de diretoria, publicada no Diário Oficial da União e disponibilizada no sítio eletrônico da ANP.

Ela esclareceu que nos casos de partilha de contrato, a diretoria colegiada emitirá recomendação para o Ministério de Minas e Energia (MME) decidir sobre o pedido de cessão.

Heloisa explicou que ao fim do procedimento de cessão é realizada a assinatura do termo aditivo. Ela ressaltou que a celebração da assinatura está prevista para ocorrer no prazo máximo de trinta dias após a publicação da resolução de diretoria que aprovou a decisão. A palestrante destacou que cessão adquire vigência e eficácia a partir da assinatura do termo aditivo ou de outra data convencionada, desde que posterior à assinatura.

Ela finalizou a explicação sobre o procedimento de cessão, ressaltando que as interessadas, além da norma, continuem consultando o manual de procedimento de cessão porque, como a norma remete aos editais mais recentemente publicados, o detalhamento dos documentos e dos modelos, e as normas específicas do edital, constam sempre no manual.

Heloisa apresentou os dados sobre a consulta pública realizada sobre a minuta de resolução informando que foram recebidas 200 contribuições principalmente dos escritórios de advocacia e do IBP.

Ela comentou que praticamente um quarto das contribuições foi sobre o que mudou nessa norma: as garantias reais sobre os direitos emergentes. E depois, sobre as disposições gerais e as alterações do controle societário.

Sobre o processo de aprovação de minuta de resolução, a palestrante informou que as contribuições recebidas serão analisadas pela SPL e pelo CAPP e que a Minuta final será encaminhada para apreciação da Procuradoria Federal e deliberação da Diretoria Colegiada. Após a publicação da Resolução, deve-se rever os modelos de termo aditivo e o manual de procedimentos para adequação.

Finda a apresentação sobre a minuta de resolução, Heloisa Borges convocou os expositores inscritos, informando que eram três a princípio, mas que só o IBP falaria. Em seguida explicou ao expositor que ele teria 15 minutos.

O expositor do IBP começou sua fala registrando que a ANP é um serviço público de excelência e que funciona. Ele afirmou que essa regulação especificamente vem em

boa hora e, muito do que está na regulação, é, basicamente, um reflexo de coisas que diligentemente têm sido feitas pela ANP nas últimas décadas, mas agora de uma forma um pouco mais procedimental, mais regulada, mais consubstanciada em uma norma escrita. O trabalho do IBP foi basicamente de se limitar aquilo que para a indústria era importante. E as sugestões foram no sentido, não de contradizer uma percepção sobre ilegalidades ou irregularidades, mas sim para tentar preservar a atratividade do setor. Mesmo quando o IBP reconhecia que aquilo era uma possibilidade legal, contratual, regulatória, ainda assim tentou-se fazer uma série de sugestões, de modo a atrair os investidores, preservando os interesses da questão, e maximizando oportunidades futuras.

O IBP se debruçou sobre questões como alteração do controle societário, já que algumas de suas associadas tem características peculiares, algumas de suas empresas associadas são transnacionais, o que gera algum tipo de especificidade. O condicionamento da cessão, entende-se que não dá para fazer uma condição que seja intangível demais, ou sobre o qual a ANP não tem qualquer controle, como preço do petróleo, mas seria possível, e seria até indicado fazer uma exceção à regra, de não condicionamento. Exceção essa que seria a preservação da continuidade das operações e da segurança operacional. As sugestões do IBP são nesse sentido e também outras questões, como responsabilidade solidária, confidencialidade, não ocorrência de uma cessão de fato, ou cessão sem prévia anuência na mera troca de controles, e assim por diante.

Ao terminar sua fala, a presidente da audiência abriu a palavra para o público.

O sr. Riovaldo, da Petrobras Bahia e dirigente sindical, falou sobre a preocupação em relação aos trabalhadores. Por exemplo, no Artigo 31, a resolução fala que a empresa que vai se habilitar para as concessões precisa comprovar regularidade trabalhista. Mas na questão da rescisão, por exemplo, não consta que quando a empresa descumpra as obrigações trabalhistas, isso possa ser motivação para rescisão contratual. Ele propôs a inclusão da questão trabalhista em um dos quesitos que, em caso de descumprimento, a empresa também esteja sujeita a fazer a rescisão contratual.

Heloisa respondeu que o objeto da minuta de resolução eram os contratos. Em seguida um participante da plateia pediu a palavra.

Rafael Baleroni, da Cescon Barrieu, falou sobre a previsão na norma do agente independente, para que possa ser exercido o direito decorrente dos contratos de garantia, para eventualmente até a substituição do concessionário; também demonstrou preocupação com a inadimplência e com as ações.

Heloisa Borges comentou os três pontos levantados pelo expositor e Marcelo Cruz, Secretário da Audiência, completou com alguns comentários.

Outro participante pediu a palavra, Rafael, do Pirementos Advogados, e falou sobre a operação de compra e venda de ativos do setor de petróleo e gás. Ele discorreu acerca da preocupação com os condicionantes e com o descomissionamento.

Heloisa Borges comentou que o Comitê vai avaliar internamente as questões levantadas.

Ela optou por não dar intervalo, tendo em vista que não havia mais perguntas, agradeceu a presença de todos e encerrou a Audiência Pública.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2018.

Heloisa Borges Esteves

Presidente da Audiência Pública nº 28/2018

Marcelo de Vasconcelos Cruz

Secretário da Audiência Pública nº 28/2018