



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Nota Técnica SPL nº 04/2016

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2016.

NOTA TÉCNICA

1. OBJETIVO

A presente Nota Técnica tem por objetivo subsidiar a Diretoria Colegiada da ANP para deliberar sobre nova Resolução ANP que disciplina os procedimentos a serem adotados nos processos de cessão; mudança de operador; isenção ou substituição de garantia de performance; alteração de controle societário; e na constituição de garantias por penhor de direitos emergentes e por alienação fiduciária de ações.

Os procedimentos constantes da Resolução referem-se aos contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural, sob o regime de concessão ou de partilha de produção.

2. INTRODUÇÃO

Em 6 de agosto de 1997, o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 9.478/97, que dispõe sobre a política energética nacional e implementa outras medidas, em consonância com a Emenda Constitucional n.º 9 de 1995, que flexibiliza a forma de execução do monopólio da União para as atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural.

A Lei n.º 9.478/97 criou o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e também instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) como órgão responsável pela regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da Indústria do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Em 22 de dezembro de 2010, foi promulgada a Lei n.º 12.351, que dispõe sobre a Exploração e a Produção de Petróleo e Gás natural, sob o Regime de Partilha de Produção, em Áreas do Pré-Sal e em Áreas Estratégicas, e criou o Fundo Social.

O art. 29 da Lei n.º 9.478/97 dispõe que a transferência do contrato de concessão é permitida mediante atendimento pela cessionária dos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP e prévia e expressão autorização da Agência.

O art. 31 da Lei n.º 12.351/2010 dispõe, entre outros, que a cessão dos direitos e obrigações relativos ao contrato de partilha de produção é realizada mediante atendimento, por parte da cessionária, dos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pelo Ministério de Minas e Energia (MME); e prévia e expressão autorização do MME, ouvida a ANP.

Tendo em vista a importância de regulamentar os procedimentos necessários para disciplinar o processo de cessão dos contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural, sob o regime de concessão ou de partilha de produção, bem como dos demais atos mencionados no item 1 desta Nota, o tema foi incluído na Agenda Regulatória 2015/2016 da ANP.

Este documento está dividido em quatro seções, que incluem o objetivo e esta introdução. A terceira seção apresenta as referências utilizadas para elaboração da Resolução. A quarta seção apresenta o conteúdo da Resolução, bem com as justificativas e demais informações necessárias para apreciação do documento. Esta seção apresenta as informações de acordo com a divisão dos capítulos, seções e subseções do texto da Resolução.

3. REFERÊNCIAS

Além do arcabouço legal vigente, na elaboração da Resolução foram observados os princípios que regem a administração pública.

Adicionalmente foram utilizadas as seguintes referências para elaboração da nova Resolução:



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

- i. Portaria ANP nº 126, de 28.4.2016, que aprova o Regimento Interno do Comitê de Avaliação das Propostas de Parcerias (CAPP);
- ii. Resolução de Diretoria n.º 588/2015, de 07 de agosto de 2015;
- iii. Resolução ANP nº 18/2015, que regulamenta os procedimentos a serem adotados nas licitações de blocos para a concessão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural;
- iv. Processo Administrativo nº 48610.002526/2014-86 - Assunto: Resolução de Diretoria sobre cessão de direitos e obrigações dos contratos de concessão;
- v. Processo Administrativo nº 48610.005819/2012-53 - Assunto: Regulamentação das operações de penhor de direitos emergentes dos contratos de concessão;
- vi. Processo Administrativo nº 48610.009800/2013-67 - Assunto: Aplicação de cláusula contratual a contratos de rodadas anteriores;
- vii. Edital da 13ª Rodada de Licitações – Blocos exploratórios;
- viii. Contrato de Concessão da 11ª Rodada de Licitações;
- ix. Contrato de Concessão da 12ª Rodada de Licitações;
- x. Contrato de Concessão da 13ª Rodada de Licitações;
- xi. Proposta de Ação nº 931/2014;
- xii. Nota Técnica SPL nº 002/2014, de 10/3/2014;
- xiii. Parecer Técnico nº 014/2014/SDP, de 16/5/2014;
- xiv. Nota Técnica nº 037/CDC/2014, de 20/6/2014;
- xv. Parecer Técnico nº 15/2014/SPG, de 2/7/2014;
- xvi. Nota Técnica nº 138/SDT/2014, de 07/7/2014;
- xvii. Parecer Técnico nº 134/2014, de 25/7/2014;
- xviii. Parecer n.º 0365/2015/AMJ-PG/PFANPRJ/PGF/AGU, de 23/07/2015;
- xix. Parecer n.º 232/2014/PF-ANP/PGF/AGU, de 26/03/2014;
- xx. Parecer nº 626/2014/PF-ANP/PGF/AGU.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Cumpre salientar que o texto da minuta de Resolução elaborado pela unidade da ANP antecessora da SPL na gestão dos processos de cessão dos contratos de E&P também foi utilizado para o desenvolvimento da nova minuta de Resolução. Durante o processo de revisão foram realizadas várias reuniões que contaram com a participação dos representantes das unidades organizacionais do CAPP.

As reuniões foram realizadas conforme o seguinte calendário: dias 10, 16, 23, 29 de junho/2016 e 05 de julho/2017. Todos os temas foram amplamente debatidos com os representantes das unidades, que puderam apresentar suas contribuições e os resultados destes debates encontram-se refletidos na Resolução.

4. ESTRUTURA DA RESOLUÇÃO E JUSTIFICATIVAS

4.1 CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

O objetivo desse capítulo é apresentar o objetivo da resolução, os atos a ela sujeitos e as condições gerais para a autorização requerida.

O escopo da resolução é estabelecer o procedimento a ser adotado nos processos de cessão dos contratos de concessão e de partilha de produção para exploração e produção de petróleo e gás natural, bem como estabelecer regras para a alteração do controle societário e a constituição de garantias por penhor de direitos emergentes e por alienação fiduciária de ações (art. 1º).

Em linhas gerais, as disposições desse capítulo aplicam-se a todos os atos abrangidos pela norma. Procurou-se deixar claro quais os atos que necessitam de prévia e expressa autorização da ANP e de cumprimento dos requisitos de qualificação, conforme determina a Lei nº 9.478/1997 e a Lei nº 12.351/2010.

Adicionalmente, o § 1º do art. 4º confere a base normativa, no âmbito da ANP, para a exigência do cumprimento das exigências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE estabelecidas na Lei nº 12.529/2011.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

São especificados os atos que constituem cessão e os que, mesmo não sendo cessão propriamente dita, submetem-se ao processo de cessão, em razão de alterarem condição estabelecida quando da assinatura do respectivo contrato.

Os contratos de concessão da 11ª e da 12ª Rodada de Licitações (cláusula 28.3) disciplinavam a matéria, conferindo tratamento de cessão às seguintes hipóteses:

- a) transferência total ou parcial de titularidade dos direitos e obrigações decorrentes do contrato;
- b) fusão, cisão, e incorporação de sociedade empresária integrante do consórcio concessionário;
- c) mudança de operadora ou de garantidora; e
- d) alteração de composição societária, direta ou indireta, que implique a transferência do controle majoritário da concessionária (cinquenta por cento mais uma das ações ou quotas do total com direito a voto).

Embora as hipóteses sejam muito diferentes entre si, não havia qualquer regra específica que as diferenciasse quanto ao tratamento. A redação determinava que todas as hipóteses elencadas receberiam o mesmo tratamento conferido à cessão de direitos e obrigações do contrato, significando dizer que deveriam submeter-se ao processo de cessão, à qualificação e à prévia e expressa anuência da ANP para sua consumação.

Essa regra foi objeto de alteração no contrato de concessão da 13ª Rodada de Licitações – Blocos exploratórios (R13), que passou a equiparar à cessão apenas as hipóteses de fusão, cisão, incorporação e alteração da operadora da concessão (cláusula 28.1.1).

Já a alteração do controle societário foi excluída do texto do contrato da 12ª Rodada de Licitações por decisão expressa da Diretoria Colegiada da ANP, por meio da Resolução de Diretoria nº 588/2015, de 07 de agosto de 2015, pelos motivos expostos nas manifestações da Procuradoria-Geral da ANP inseridos na Proposta de Ação nº 931/2014, constante do Processo Administrativo ANP nº 48610.009800/2013-67.

A minuta em comento organiza as hipóteses que constituem cessão no art. 2º (transferência da titularidade de direitos e obrigações decorrentes do contrato, fusão, a cisão e incorporação) e, no art. 3º, as que, embora não se tratem de cessão, são submetidas ao



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

processo de cessão (mudança de operadora e isenção ou substituição de garantia de performance).

Importante salientar que, na elaboração da minuta da resolução, procurou-se aproveitar o regramento existente nos contratos e já sedimentado na indústria do petróleo.

É o caso da exigência da cláusula 28.14 do contrato da R13. O pedido somente será deferido se as sociedades interessadas estiverem adimplentes com as obrigações do respectivo contrato e, especificamente quanto às participações governamentais, adimplentes em todos os contratos de E&P (art. 5º).

Da mesma forma, os arts. 6º e 7º, consectários da vedação à cessão sem prévia e expressa anuência da ANP, repetem o conteúdo da cláusula 28.2 do contrato de concessão da R13, elencando atos que configurariam uma cessão de fato.

Na elaboração da minuta da resolução, também foi utilizada a experiência adquirida pela ANP nos casos de cessão já vivenciados. Nesse passo, o § 2º do art. 4º impede que a requerente condicione o pedido de cessão a algum evento, p. ex., ao preço do barril atingir determinado valor, ao encerramento da campanha exploratória etc.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 5º traz expressamente a possibilidade de inclusão, na decisão que autorizar o ato, de exigência a ser cumprida posteriormente, como p. ex. a apresentação de documento não essencial para a autorização ou a comprovação de atendimento a determinado regulamento.

4.2 CAPÍTULO II – DAS DEFINIÇÕES

Nesse capítulo estão definidos termos e expressões mencionados na minuta que não têm definição na Lei nº 9.478/1997, na Lei nº 12.351/2010 ou nos contratos de E&P, com exceção da expressão “legislação aplicável”, já definida no contrato de concessão (cláusula 1.3 do contrato de concessão da R13).

Contudo, optou-se por criar uma definição ampliativa para aplicação aos fins da resolução. Os contratos de E&P foram acrescentados ao conteúdo existente na definição contratual, tornando expresso o entendimento de que tais contratos são considerados como legislação aplicável, conferindo segurança jurídica à interpretação já adotada na ANP.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Vale destacar a definição de “contratos de E&P”, que abrange qualquer forma de contratação das atividades de exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

4.3 CAPÍTULO III – DOS ATOS ABRANGIDOS POR ESTA RESOLUÇÃO

O Capítulo III trata dos atos abrangidos pela resolução, sendo dividido em seções e subseções, da seguinte forma: Seção I, que trata dos atos de cessão e se divide em Subseção I - Da Transferência da Titularidade de Direitos e Obrigações e Subseção II - Da Fusão, Cisão e Incorporação; Seção II, que trata da garantia de performance; Seção III, que trata das garantias constituídas por penhor de direitos emergentes e por alienação fiduciária de ações; e Seção IV, que estabelece regras para a alteração do controle societário.

A opção por organizar o capítulo em seções e subseções objetiva uma melhor compreensão do texto, já que cada um dos atos abrangidos pela resolução tem especificidades. Assim, tratá-los em tópicos próprios permite uma melhor compreensão do tratamento que será dado a cada um desses atos.

4.3.1 SEÇÃO I – Da cessão

Esta seção cuida dos atos que, de fato, constituem uma cessão da posição da sociedade no contrato, ou seja, quando consumados, tais atos produzem o efeito de transferir a titularidade do contrato para pessoa jurídica diversa.

4.3.1.1 SUBSEÇÃO I – Da transferência da titularidade de direitos e obrigações

Esta subseção trata da transferência, total ou parcial, da titularidade de direitos e obrigações decorrentes do contrato, ou seja, a cessão propriamente dita. Dos atos disciplinados pela resolução esse é o mais recorrente no âmbito da ANP, motivo pelo qual seu regramento já vinha sendo tratado de forma substancial nos contratos de E&P, especialmente no contrato de concessão da R13, utilizado como base para esta subseção.

Nesse sentido, há uma correspondência entre os artigos da minuta de resolução e cláusulas do citado contrato.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

O art. 9º reflete o disposto na cláusula 28.6 do contrato da R13 e estabelece a responsabilidade solidária entre cedente e cessionária, especificando que tal responsabilidade abrange apenas as obrigações relacionadas às atividades praticadas pela cedente, independentemente de quando essas obrigações, de fato, venham a se constituir.

O art. 10 elenca os possíveis resultados de uma cessão (mudança de concessionária ou contratada, alteração da composição do consórcio e divisão da área do contrato) e corresponde à cláusula 28.3, porém organizados na forma de itens para facilitar a compreensão.

A regra constante no parágrafo único do art. 10 visa a garantir que os percentuais mínimos de participação definidos no contrato sejam respeitados após a cessão. Dessa forma, por exemplo, nenhuma sociedade consorciada poderá, após a cessão, permanecer com menos de 5% de participação; a operadora deverá possuir, pelo menos, 30%; e, no caso de contrato de partilha de produção, a Petrobras deverá manter, no mínimo, 30% de participação, segundo a lei vigente.

O art. 11, que reproduz a regra insculpida na cláusula 28.9 do contrato da R13 (Cessão de Área na Fase de Produção), veda a cessão de parte de um campo, salvo como alternativa a um Acordo de Individualização da Produção não concretizado.

O art. 12 tem correspondência com a cláusula 28.8 do contrato supracitado e traz as hipóteses em que há necessidade de assinatura de um ou mais contratos adicionais: quando o contrato abranger mais de um bloco (prática já abandonada desde a 10ª Rodada de Licitações) e o processo de cessão não resultar na mesma composição das concessionárias ou na mesma operadora em todos os blocos integrantes da área do contrato; e quando a transferência resultar na divisão de áreas.

Por fim, o art. 13 equipara a mudança de operadora à cessão para todos os fins da resolução. Mesma regra de equiparação está contida na cláusula 28.1, “c”, do contrato da R13.

Vale mencionar que, dos atos abrangidos pela resolução, o único que não está disciplinado em seção ou subseção própria é a mudança de operadora. Isso se deve à inexistência de regras específicas que diferenciem o tratamento dado a tal ato em relação à cessão.

Observe-se, porém, que há aqui uma especificidade. A nova operadora deve cumprir requisitos de qualificação específicos que não são exigidos da não operadora. Contudo, tais



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

requisitos são descritos no edital de licitações e a resolução estabelece que a qualificação será realizada com base nas regras do edital mais recente, não havendo, assim, necessidade de maior detalhamento.

4.3.1.2 SUBSEÇÃO II – Da fusão, cisão e incorporação

Esta subseção aborda os casos de fusão, cisão e incorporação, conceitos estes que estão presentes em nosso ordenamento jurídico e estão definidos no Código Civil Brasileiro e na Lei nº 6.404/1976.

Esses três tipos de reorganização societária já são tratados nos contratos de E&P como cessão de direitos e obrigações, uma vez que a reorganização pode resultar na assunção, pela pessoa jurídica resultante, da posição contratual da concessionária ou contratada.

A reorganização societária só interessa à ANP quando houver transferência da titularidade do contrato para pessoa jurídica diversa. Nesse passo, o art. 14 limita a esses casos a necessidade de submissão da operação ao crivo da ANP.

Como regra geral, o processo de cessão deve ser iniciado, com a entrega de toda a documentação requerida (art. 15), antes do ato societário que aprovar a reorganização societária, quando restará consumada a reorganização, evitando-se, dessa forma, que a cessão se configure sem autorização prévia e expressa da ANP.

Contudo, nos casos em que a cessionária ainda não estiver constituída, seria impossível a apresentação de toda a documentação, pela inexistência de documentos de qualificação e dados da cessionária ainda não constituída.

Para corrigir essa impossibilidade e dar segurança jurídica para o prosseguimento da reorganização societária sem comprometimento da sua legalidade, uma vez que as Leis nº 9.478/1997 e nº 12.351/2010 exigem anuência prévia e expressa da ANP para transferência do contrato, o art. 16 propõe o procedimento descrito a seguir.

A interessada deve apresentar apenas o requerimento de abertura de processo de cessão contendo a descrição da reorganização societária pretendida. A ANP analisará o pedido e expedirá ato formal de aprovação provisória para que a reorganização tenha



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

prosseguimento, podendo os atos de fusão, cisão e incorporação serem consumados sem o risco de aplicação de penalidades.

Registre-se que o ato de aprovação citado acima não substitui a autorização para a cessão expedida pela Diretoria Colegiada da ANP ao final do regular processo de cessão e depois de cumpridas todas as formalidades e exigências previstas na resolução.

Após a expedição do ato, a interessada disporá do prazo de 180 dias para apresentar à ANP toda a documentação exigida para a cessão, período em que o processo permanecerá suspenso.

Caso os atos societários de aprovação da reorganização societária e de constituição da nova sociedade sejam arquivados na Junta Comercial antes de decorrido esse prazo, a documentação de cessão deve ser apresentada à ANP no prazo de 30 dias, contados da data de arquivamento.

Por fim, o art. 17 estabelece responsabilidade solidária entre as sociedades envolvidas na cisão pelos atos e obrigações relativos ao período anterior à cessão.

4.3.2 SEÇÃO II – Da garantia de performance

Conforme explicado acima, a substituição da garantidora vinha recebendo tratamento de cessão até o contrato da 12ª Rodada de Licitações. O contrato não especificava os casos em que seria exigida a garantia, que documentos seriam necessários, se haveria qualificação e quem se submeteria a ela.

Essa seção visa a suprir essas lacunas, primeiramente reforçando que a substituição e isenção da garantia de performance devem se submeter ao processo de cessão e dependem de prévia e expressa autorização da ANP (art. 18).

As regras para apresentação da garantia de performance encontram-se no edital de licitações. O edital da R13, o mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP, estabelece que a garantia somente será exigida das sociedades operadoras que tiverem se qualificado tecnicamente pela experiência técnica de seu grupo societário e que a garantidora deve ser uma controladora, direta ou indireta, ou a matriz da sociedade garantida.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Cabe observar que as regras acima mencionadas constantes do edital da R13 foram estabelecidas com base nos Pareceres nº 232/2014/PF-ANP/PGF/AGU, de 26/03/2014 e nº 626/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

É cediço que a cada rodada de licitações a ANP vem acumulando experiência regulatória, o que se traduz no aprimoramento dos instrumentos licitatórios (resolução, edital e contrato). A SPL entende que as regras para apresentação da garantia de performance devem ser mantidas no edital, instrumento mais dinâmico, que é aprimorado a cada licitação realizada.

Nesse sentido, o art. 19 determina que a apresentação da garantia de performance seguirá as regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP à época do pedido, salvo se ato normativo for editado regulamentando a matéria.

Os artigos seguintes refletem os casos concretos já ocorridos. A substituição ocorrerá quando houver quebra da relação de controle entre garantidora e garantida (art. 20). A garantida será isenta da obrigação de manter a garantia quando não subsistirem os motivos que determinam sua apresentação (art. 21).

A seção é finalizada com a regra de que a garantia somente será devolvida após decisão da ANP que autorizar sua substituição ou sua isenção.

4.3.3 Seção III – Das garantias constituídas por penhor de direitos emergentes e por alienação fiduciária de ações

Esta seção contém disposições que visam a orientar os agentes regulados e outros interessados, principalmente instituições do mercado financeiro, sobre as vedações e obrigações a serem observadas quando da constituição ou execução de instrumentos contratuais de garantias constituídas por penhor de direitos emergentes dos contratos de E&P e por alienação fiduciária de ações.

A demanda inicial para a construção de uma orientação sobre os instrumentos contratuais de penhor de direitos emergentes sobre os contratos de E&P originou-se da abertura do processo nº. 48610.009715/2011-37 (Proposta de Ação nº 28/2012). Por recomendação contida no item 8 da Nota nº 228/2012/PF-ANP/PGF/ANP, por meio da Resolução de Diretoria nº 304/2012, a Diretoria Colegiada da ANP determinou a emissão pela



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

SEP de ofício circular a todas as concessionárias para informações e saneamento dos contratos de penhor e direitos emergentes já formalizados. Nessa linha, a SEP emitiu o Ofício Circular nº 001/2012/SEP, de 02 de maio de 2012.

A abertura do processo nº 48610.005819/2012-53 foi solicitado pela SEP sob o título “Regulamentação das operações de penhor de direitos emergentes dos contratos de concessão”. Por meio do Memorando nº 167/SEP, a SEP submeteu à consulta e apreciação da PRG/ANP a primeira minuta de Resolução ANP sobre regulamentação das operações de penhor de direitos emergentes dos contratos de E&P, analisada pela Nota nº 387/2012/PR-ANP/PGF/AGU. Pelo despacho nº 105/2014/PF-ANP/PGF/ANP, a PRG/ANP solicitou à SEP a avaliação sobre a possibilidade de inclusão de todo o conteúdo da minuta da resolução sobre direitos emergentes dentro da resolução que tratará sobre cessão de direitos, como um capítulo específico.

Pelo Memorando nº 074/2015/SEP, a SEP solicitou à PRG/ANP a análise da demanda dos concessionários sobre a constituição de instrumentos de garantia por alienação fiduciária de ações e passou a incorporar as disposições sobre penhor de direitos emergentes e alienação fiduciária de ações na minuta de resolução de cessão de direitos, apensando o processo nº 48610.005819/2012-53 (Regulamentação das operações de penhor de direitos emergentes dos contratos de concessão) ao processo nº 48610.002526/2014-86 (Resolução sobre cessão de direitos e obrigações dos contratos de concessão).

Posteriormente, as disposições contidas na minuta sobre esta seção foram revisadas pela SEP, por meio da Nota Técnica nº 018/2015/SEP e pela PRG/ANP, por meio da Nota nº 46/2015/PF-ANP/PGF/AGU – Parecer nº 121/2015/PF-ANP/PGF/AGU.

No art. 23 são relacionadas as vedações de cláusulas e/ou condições, as quais não podem constar nos respectivos instrumentos, as quais, se não respeitadas, levam à configuração de uma cessão de fato, ou seja, cessão sem aprovação prévia e expressa da ANP, passível de penalidades previstas na legislação aplicável.

O art. 24 orienta que, mesmo após a excussão da garantia, a cessão de direito somente será efetuada após prévia e expressa anuência da ANP, conforme exigência prevista nas Leis nº 9.478/1997 e nº 12.351/2010, sendo vedado ao credor pignoratício ou fiduciário exercer os direitos emergentes dos contratos de E&P até a aprovação da cessão pela ANP.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

No art. 25 é determinado o prazo de 30 (trinta) dias para encaminhamento à ANP de cópia autenticada do instrumento contratual de garantia, contados após a data da sua assinatura. O parágrafo único esclarece que a notificação tratada neste artigo não implica qualquer anuência da ANP na operação creditícia.

4.3.4 Seção IV – Da alteração do controle societário

Conforme já relatado acima, os editais da 11ª e da 12ª Rodada de Licitações conferiam tratamento de cessão à alteração do controle societário. Por ocasião da elaboração do modelo de contrato da 13ª Rodada de Licitações, a cláusula contratual relativa à cessão de direitos e obrigações foi revista com o objetivo de tornar mais claras as obrigações do concessionário relativas à transferência de direitos e obrigações contratuais, distinguindo-as de obrigações relativas a operações que, embora não promovam a transferência direta de direitos, poderiam ter efeitos sobre a execução contratual. Assim, conforme indicado na Nota Técnica nº 017/2015/SPL (que trata das alterações no modelo de contrato para a 13ª Rodada de Licitações de Blocos Exploratórios), a alteração de composição societária teve seu tratamento alterado, e passou, no contrato da 13ª Rodada de Licitações, a ser regida por novo dispositivo. A atual redação da cláusula contratual exige notificação à ANP de alterações de composição societária que implique a transferência do controle do Concessionário, mas não prevê a aprovação prévia, pela ANP, de tais alterações, conforme entendimento consolidado no Parecer n.º 0365/2015/AMJ-PG/PFANPRJ/PGF/AGU.

Esse ato não configura cessão e não está submetido ao processo de cessão, já que não altera a pessoa jurídica signatária do contrato ou, em princípio, qualquer condição exigida para assinatura do contrato. Entretanto, tanto a SPL quanto as áreas integrantes do CAPP, com vistas ao atendimento do interesse público, entende que essa operação deve ser informada à ANP para uma análise mais pormenorizada.

A finalidade dessa análise é verificar se a controlada mantém as condições exigidas quando da assinatura do contrato, bem como se a operação não configura uma tentativa de burla ao procedimento licitatório e às regras para cessão, ou seja, busca-se evitar que uma sociedade que não reúna condições para assinatura do contrato, seja por meio de licitação ou de cessão, adquira o controle de uma concessionária ou contratada e exerça, de fato, a titularidade do contrato.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

Esse entendimento é compartilhado por diversas unidades organizacionais da ANP e está consubstanciado em pareceres e notas técnicas constantes do Processo Administrativo ANP nº 48610.009800/2013-67.

Assim, tendo em vista as atribuições da ANP e que a alteração do controle societário (i) não pode ser incluída nas hipóteses sujeitas à autorização prévia da ANP; (ii) é uma operação que pode modificar as condições da concessionária ou contratada exigidas para assinatura do contrato; e (iii) pode ser utilizada para burlar o procedimento licitatório ou as regras para autorização de cessão, a minuta de resolução prevê que a ANP seja notificada da transferência do controle em até 30 (trinta) dias do arquivamento do respectivo ato societário no registro de comércio competente (art. 26).

A notificação, já prevista no contrato da R13 (cláusula 28.5), deve ser acompanhada de documentação relativa à operação, à garantida e à garantidora.

O art. 28 prevê a caducidade do contrato quando a análise da documentação apresentada identificar alguma circunstância que impediria a nova controladora de assinar o contrato: suspensão do direito de contratar com a Administração Pública (inciso I), impedimentos previstos na Resolução nº 18/2015 (incisos II e III), impedimento contratual (inciso IV) e impedimentos editalícios (inciso V e § 1º, *in fine*). A primeira parte do § 1º traz uma hipótese de impedimento subsidiária e geral, para aplicação nos casos não previstos na norma que tragam prejuízo para a execução do contrato.

A caducidade é uma medida drástica que fulmina o contrato como um todo, motivo pelo qual o § 2º atenua sua aplicação, concedendo a oportunidade de, no prazo de 90 (noventa) dias, saneamento da irregularidade ou cessão do contrato, sistemática já prevista nos contratos de E&P.

O § 3º, por sua vez, confere a oportunidade para, no caso de consórcio, as demais consorciadas evitarem a extinção do contrato, desde que assumam a posição da sociedade controlada no contrato.



4.4 CAPÍTULO IV – DO PROCESSO DE CESSÃO

Esse capítulo trata do processo de cessão e é dividido em seções específicas sobre as disposições gerais, o procedimento de cessão e a qualificação.

4.4.1 SEÇÃO I – Das disposições gerais

O art. 29 estabelece quem pode requerer a abertura do processo, afastando a possibilidade de quem não é parte no contrato requerer autorização para a cessão.

Em seguida, o art. 30 cria uma regra para abertura do processo apenas após toda a documentação ser apresentada, evitando que o processo fique sem andamento por longos períodos e criando nas interessadas a expectativa de que o processo está sendo analisado, ainda que sem a totalidade dos documentos exigidos.

No art. 31 fica estabelecido o prazo de 90 (noventa) dias para a decisão sobre a denegação ou aprovação do pedido, contados da apresentação da documentação completa e conforme estabelecido na resolução. Esse prazo já é praticado desde o contrato de concessão da Terceira Rodada de Licitações.

Tendo em vista que o processo de cessão será balizado pela resolução, mas a análise de qualificação tem como base as regras do edital de licitações mais recente, a ANP já mantém no Catálogo de E&P, página integrante do sítio eletrônico da ANP na internet, um Manual de Procedimento de Cessão e um rol de formulários padrão obrigatórios a serem preenchidos pelas interessadas no processo de cessão.

Esse manual, além de resumir o procedimento adotado pela ANP, esclarece e enfatiza pontos importantes, consolida e organiza os documentos exigidos, inclusive os requeridos em edital e replica as regras de apresentação de documentos, com vistas a facilitar a consulta pelas interessadas. O Manual de Procedimento de Cessão será atualizado tão logo seja publicada a resolução de cessão, se necessário, para refletir as novas regras.

O art. 32 prevê a disponibilização desse manual no sítio eletrônico da ANP e o art. 33 determina que os documentos devem ser apresentados de acordo com as regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP. Tal disposição estende a todos os documentos a regra que já vigora para os documentos de qualificação.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

4.4.2 SEÇÃO II – Do procedimento

Essa seção discorre sobre o desenvolvimento processual desde sua instauração até a decisão. Esse *iter* já vem sendo praticado nos processos de cessão.

Será instaurado um processo administrativo para cada bloco ou campo, por iniciativa da interessada (art. 34). Em seguida, inicia-se a análise do pedido pelas unidades organizacionais da ANP (art. 35). Atualmente, a análise é realizada, nos limites de suas atribuições, por SPL, SEP, SDP, SPG, SDT, SSM e CDC, integrantes do Comitê de Avaliação das Propostas de Parcerias - CAPP.

Durante a análise, a ANP poderá solicitar documentos e esclarecimentos para sanar não conformidades (art. 36). Importante salientar que, durante o atendimento da solicitação, o prazo para decisão da ANP é interrompido, regra já existente na cláusula 28.13.2 do contrato da R13.

Após efetuada a análise, o processo segue para apreciação do CAPP, que expedirá recomendação à Diretoria Colegiada da ANP para aprovação ou denegação do pedido (art. 37). Em seguida, o processo é encaminhado para emissão de parecer jurídico pela Procuradoria-Geral da ANP. Por fim, a Diretoria-Geral da ANP prolata a decisão, que é publicada no Diário Oficial da União – DOU e disponibilizada no sítio eletrônico da ANP na internet (art. 38).

No caso de cessão de contrato de partilha de produção, em atendimento ao disposto na Lei nº 12.351/2010, a Diretoria Colegiada da ANP emitirá recomendação ao Ministério de Minas e Energia - MME, que decidirá sobre o pedido.

4.4.3 SEÇÃO III – Da qualificação

A qualificação é realizada pela SPL e é uma etapa do procedimento com características que a diferenciam das análises realizadas pelas demais UORGs. Trata-se de exigência específica dos artigos 25 e 29 da Lei nº 9.478/1997 e art. 31 da Lei nº 12.351/2010, que determinam que o contrato pode ser cedido, desde que a cessionária atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP ou pelo MME, conforme o caso.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

A minuta esclarece o conteúdo da qualificação (art. 39) e as sociedades sujeitas à qualificação, mesmo aquelas que já figurarem em contrato e já tiverem sido qualificadas anteriormente (art. 40). Como se trata de uma análise também realizada no procedimento licitatório, por simetria, as mesmas exigências da licitação são aplicadas à qualificação no processo de cessão (art. 41).

Vale ressaltar que a minuta de resolução propõe uma inovação ao determinar que a sociedade garantida deverá submeter-se à qualificação, nos casos de isenção ou substituição de garantia de performance. Isso se deve ao fato de que, pelas regras atualmente vigentes, a garantia é exigida da operadora que tenha se qualificado pela experiência técnica do grupo societário. Assim, a substituição da garantia pressupõe alteração no grupo societário que merece reanálise pela ANP.

Uma ressalva importante feita no parágrafo único do art. 41 é que, caso algum requisito específico tenha sido exigido na licitação que originou o contrato, tal requisito deve também ser cumprido pela cessionária. Por exemplo, na 12ª Rodada de Licitações foram licitados blocos na faixa de fronteira, tendo sido exigidos os requisitos da Lei nº 6.634/1979 e do Decreto nº 85.064/1980. Caso um desses blocos seja cedido, a cessionária deverá cumprir os mesmos requisitos exigidos no referido edital.

Os artigos 42 e 43 replicam as regras da seção 7 do edital da R13 e já vem sendo adotadas nos processos de cessão. De acordo com essa sistemática, a interessada não requer qualificação em nível específico. A SPL identifica, pela análise dos documentos apresentados, o maior nível de qualificação possível alcançado pela interessada. Caso o nível de qualificação alcançado na qualificação técnica seja diferente do alcançado na qualificação econômico-financeira, a ANP enquadrará a interessada no menor nível.

Por fim, por simetria, foi utilizado na minuta de resolução de cessão o prazo para conclusão da qualificação previsto na Resolução ANP nº 18/2015, que trata do procedimento da licitação de blocos para a concessão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL

4.5 CAPÍTULO V - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

O capítulo das disposições finais traz algumas regras relativas a validade da cessão, penalidades, desistência do pedido, assinatura do Termo Aditivo ao contrato de E&P, omissões e entrada em vigor da resolução.

Merece destaque o art. 47, que permite que situações de fato já consolidadas sejam regularizadas por meio do processo de cessão, sem prejuízo da aplicação de penalidades.

Os artigos 49 e 50 esclarecem que a ANP autorizará a cessão, a mudança de operadora e a substituição ou isenção da garantia de performance por meio de Resolução de Diretoria, mas a consumação da cessão, caracterizada pela vigência e eficácia, somente ocorrerá após a assinatura do Termo Aditivo.

Essas regras visam a dar segurança jurídica às interessadas, fixando o momento a partir do qual a cessão produz seus efeitos concretos.

Apesar do contrato da R13 fixar a data de publicação do Termo Aditivo no Diário Oficial da União como início da eficácia da cessão, a SPL entende que a alteração proposta, uma vez aprovada, traria um aprimoramento a ser implementado também no contrato da próxima rodada de licitações.

Kátia de Souza Almeida

Especialista em Regulação


Marcelo de Vasconcelos Cruz

Especialista em Regulação



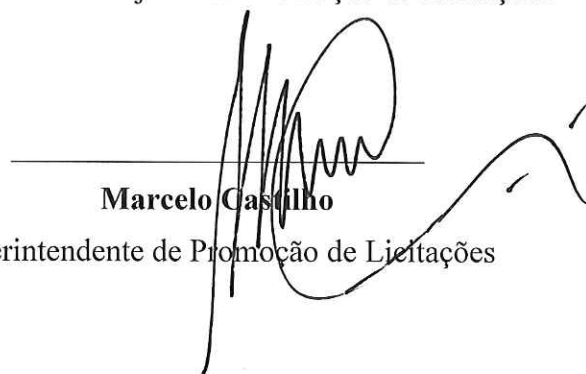
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Superintendência de Promoção de Licitações - SPL


Hudson de Moraes Filadelfo
Analista Administrativo


Anna Carolina Albuquerque Mello Caetano
Assistente de Superintendência

De acordo:


Heloisa Borges Esteves
Superintendente Adjunta de Promoção de Licitações


Marcelo Castilho
Superintendente de Promoção de Licitações