

**CESCON
BARRIEU**

INFORMA

INFRAESTRUTURA E PROJECT FINANCE

CESCON, BARRIEU, FLESCH & BARRETO ADVOGADOS

São Paulo | Rio de Janeiro | Belo Horizonte | Brasília | Salvador

www.cesconbarrieu.com.br

ANP publica resolução sobre cessão de contratos de E&P e *Reserve-Based Lending*

Em 17 de maio de 2019, a ANP publicou a Resolução nº 785/2019 que regulamenta os procedimentos de cessão de contratos de E&P, operações de *reserve-based lending* (“RBL”), mudança de controle e reestruturações societárias (“Resolução”). Alguns de seus aspectos consolidam práticas da ANP enquanto outros inovam e esclarecem pontos importantes. Referências neste Informa a “concessões” também se aplicam ao regime de partilha de produção. A ANP discute o tema há anos e a Resolução incorporou diversos comentários feitos pela indústria do petróleo e seus financiadores.

A Resolução avança em diversos aspectos. Embora ainda se verifique na Resolução certas restrições para operações privadas, a redução de incertezas com relação a diferentes aspectos contribuirá significativamente para o desenvolvimento de estruturas de Reserve Based Lending para financiamentos no setor de petróleo e gás.

A equipe de Óleo e Gás do Cescon, Barriou, Flesch & Barreto fica à disposição para maiores esclarecimentos a respeito da Resolução. Acesse [aqui](#) o inteiro teor da Resolução e os documentos necessários à participação na consulta e audiência pública.

Aspectos Gerais

De acordo com a Resolução, é necessária anuência prévia da ANP para: (i) transferências de participação no contrato de concessão, inclusive como resultado da execução de garantia sobre a posição contratual do contrato (*step-in*); (ii) fusão, cisão e incorporação, quando a reorganização societária resultar em mudança do concessionário; (iii) mudança do operador; e (iv) isenção ou substituição da garantia de performance.

A Resolução estabelece que a ANP autorizará a cessão quando cumpridos os requisitos técnicos, econômico-financeiros, jurídicos e concorrenciais. Mas requer também que as concessionárias e garantidoras estejam adimplentes com suas obrigações decorrentes do contrato de concessão objeto do pedido bem como as relativas a participações governamentais e pagamento de taxas aos proprietários de terras de outros contratos que sejam parte. Este item deve ser considerado em conjunto com a nova cláusula na minuta de contrato de concessão da 16ª Rodada, que reconhece expressamente o direito do concessionário de sanar o inadimplemento do cedente.

A ANP deverá apresentar sua aprovação ou denegação no prazo de até 90 dias após a apresentação completa da documentação pelos interessados. No caso do regime de partilha de produção, a ANP emitirá recomendação à União, que decidirá sobre o pedido no prazo de 60 dias. A cada vez que a ANP notificar o interessado para sanar não-conformidades, o interessado terá 30 dias para cumprir, quando então será renovado o

prazo para decisão sobre a cessão. Quando levado em conta com o novo procedimento online para processos de cessão, nota-se o esforço da ANP para aumentar a velocidade e a previsibilidade da duração dos processos de cessão.

A cessão será vigente e eficaz a partir da assinatura do termo aditivo ao contrato de concessão, o qual deve ser assinado em até 30 dias contados da notificação da decisão da ANP ou da União. As partes podem adiar a eficácia a até 60 dias contados da publicação da decisão da ANP ou da União.

Com intuito de incentivar a produção em campos maduros, a Resolução permite que, no caso de cessão de campos maduros, cedente e cessionária apresentem em conjunto um novo Plano de Desenvolvimento, cuja aprovação será conjunta e simultânea ao pedido de cessão. O novo Plano de Desenvolvimento será eficaz no momento da eficácia da cessão. Isto permite a revisão de aspectos decorrentes do Plano de Desenvolvimento em conjunto com a cessão, como garantias de abandono, pedidos de extensão do prazo de duração da concessão e revisão de royalties sobre a produção incremental. Espera-se que isto ajude a eliminar alguns dos obstáculos enfrentados nos recentes processos de desinvestimento de campos maduros pela Petrobras.

Reserve Based Lending

A Resolução confirma e esclarece que os direitos emergentes da concessão, inclusive a própria posição contratual, podem ser dados em garantia, desde que não colocado em risco o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato e que a gestão e operação do contrato de concessão permaneçam com a concessionária.

Os contratos de garantia podem ser celebrados independentemente de prévia notificação ou anuência da ANP. Mas é vedada a inclusão de cláusulas que: (i) impliquem transferência da titularidade do contrato de E&P antes da assinatura do termo aditivo ao contrato de concessão, (ii) permitam ao credor influenciar, de qualquer forma, na gestão ou operação do contrato de E&P, ou (iii) restrinjam o pleno exercício do direito de voto da concessionária em relação à gestão ou operação do contrato de E&P. Entretanto, as vedações nos itens (ii) e (iii) acima não são aplicáveis após o início da execução da garantia, na medida em que seja necessário para preservação e manutenção dos ativos, garantia do cumprimento das obrigações do contrato de E&P, conclusão da cessão e transferência de operação.

Apesar dessas restrições, a Resolução também estabelece que a constituição de garantia sobre os direitos emergentes não corresponde à cessão e nem requer aprovação prévia da ANP se a devedora se mantiver como parte e na efetiva gestão do contrato de concessão. Enquanto não executada a garantia, cabe ao credor apenas o acompanhamento da execução do contrato, de modo a tomar medidas de proteção a seu crédito.

A ANP fará controle posterior a respeito do cumprimento da regulação. A devedora deverá notificar a ANP e encaminhar cópia dos contratos de garantia sobre direitos emergentes no prazo de até 30 dias de sua assinatura. Se houver consórcio, a devedora deverá também notificar os demais participantes de seu consórcio.

O credor deverá notificar a ANP em até cinco dias após iniciar medidas de execução da garantia. Deverá também notificar eventuais outros membros do consórcio e apresentar prova à ANP dessa notificação em até 30 dias. A transferência de titularidade da concessão ainda depende de aprovação prévia da ANP e celebração de termo aditivo ao contrato de concessão.

O credor poderá representar a devedora perante a ANP no processo de cessão quando: (i) houver cláusula-mandato na garantia; (ii) a inadimplência for atestada de plano e de forma inequívoca pelo mandatário (isto é, o próprio credor ou um agente); e (iii) houver concordância dos demais membros do consórcio, se aplicável. A representação pelo credor exclui a legitimidade da devedora para atuar diretamente no processo de cessão. O processo de cessão terá seguimento a despeito da anuência do devedor.

A Resolução repete a legislação privada ao estabelecer que o credor pode responder por perdas e danos caso atue com abuso de direito.

A criação de garantias sobre as ações de uma concessionária não requer aprovação prévia nem tampouco notificação à ANP. Contudo, a execução da garantia sobre as ações pode resultar em necessidade de substituição de garantia de performance bem como informação sobre a troca de controle. Estes casos possuem regulação específica (descrita abaixo) e podem exigir aprovação prévia ou controle posterior pela ANP.

Responsabilidades

A Resolução esclarece a extensão da responsabilidade solidária entre cedente e cessionário prevista nos contratos de concessão. A solidariedade se aplica exclusivamente em relação a: (i) obrigações constituídas em data anterior à transferência; e (ii) obrigações decorrentes de atividades anteriores à transferência mas constituídas posteriormente. As partes continuam livres para estabelecer, entre si, alocação contratual diversa.

Reorganização Societária

A Resolução esclarece o procedimento nos casos de reorganização societária e inova ao prever um mecanismo de aprovação em duas etapas.

Nos casos de mudança da concessionária decorrente de fusão, cisão e incorporação, o cessionário deverá pedir aprovação da cessão antes da consumação da transação.

Após análise desse pedido, a ANP emitirá autorização provisória para a operação, que deverá ser concluída em até 180 dias (prazo no qual o processo de cessão ficará suspenso). Em até 30 dias após o registro dos atos societários, a documentação exigida para a cessão deverá ser apresentada, quando, então, a ANP realizará a análise e aprovação final da transação.

No caso de reorganização societária, a eficácia da cessão retroagirá à data do arquivamento do ato societário, mesmo que o aditivo ao contrato de concessão seja assinado posteriormente.

Garantia de Performance

Quando uma concessionária assina a concessão baseada na qualificação técnica e/ou econômico-financeira de seu controlador ou grupo econômico, o controlador deve apresentar uma garantia de performance. A Resolução regula o procedimento para sua liberação ou substituição.

As garantias deverão ser substituídas quando uma alteração societária resultar em quebra da relação de controle societário entre garantidora e garantida. Nesse caso, a operação de mudança de controle estará sujeita à aprovação prévia da ANP, sendo equiparada a uma cessão da concessão.

As garantias poderão ser liberadas quando não mais existirem os motivos que justificaram sua apresentação. Em linhas gerais, quando a concessionária possuir qualificação técnica e/ou econômico-financeira por conta própria.

Alteração de Controle

Quando da rodada de licitação, os participantes são obrigados a informar seu grupo de controle. A Resolução regula o procedimento de informação de mudança de controle e sua verificação posterior pela ANP.

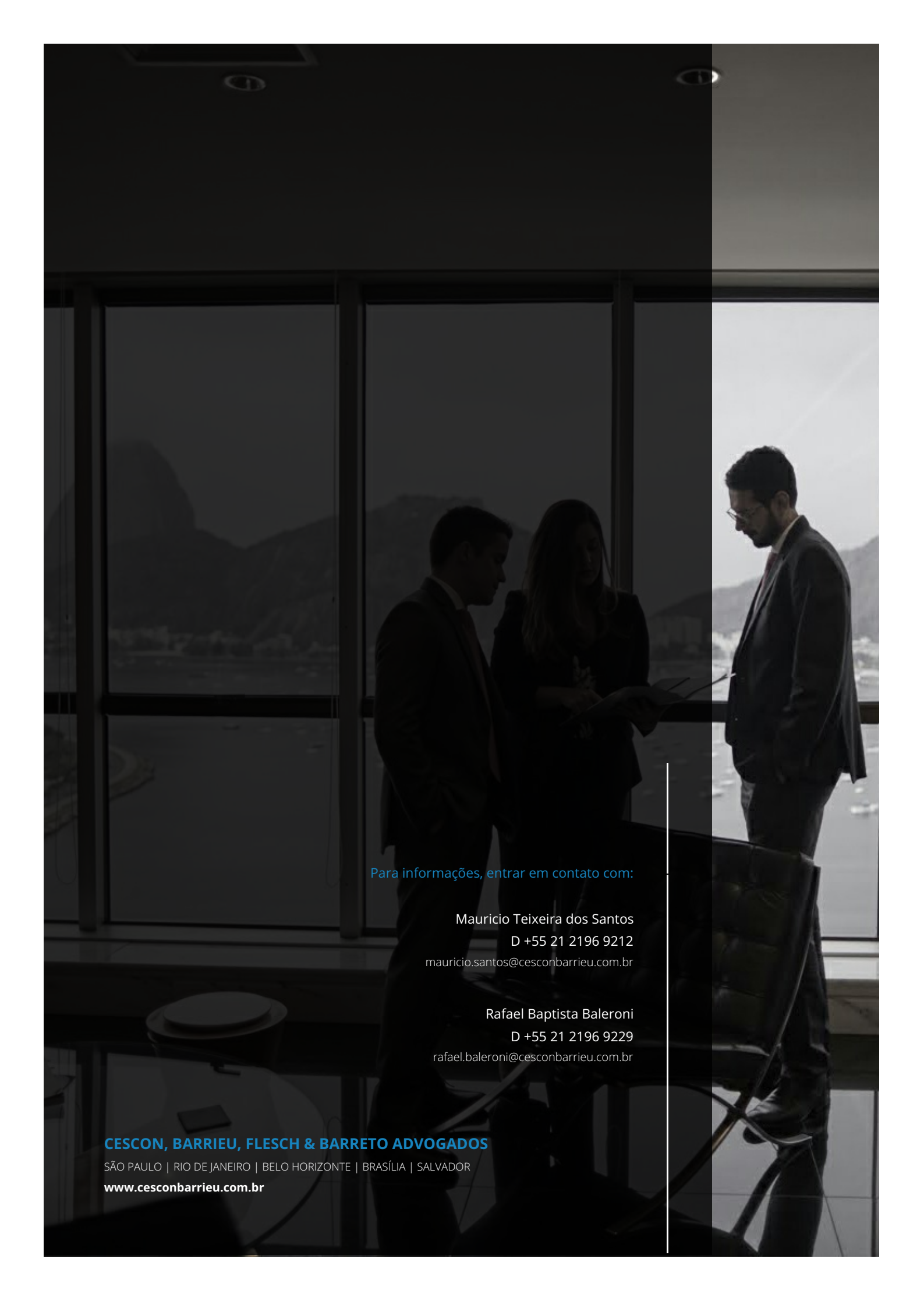
A concessionária deve informar a ANP a respeito da alteração de seu controle societário direto ou saída do grupo societário ao qual pertencia originalmente no prazo de 30 dias do arquivamento do ato societário relevante, anotação nos livros societários ou, no caso de sociedades estrangeiras, da efetivação do ato de acordo com a legislação local. A notificação pode ser feita antes da mudança de controle. Caso a alteração do controle societário resulte na necessidade de substituição de garantia de performance, a concessionária deverá requerer abertura de processo de cessão.

ANP poderá rescindir o contrato de concessão, mediante apuração em processo administrativo, caso a nova controladora: (i) esteja temporariamente suspensa do direito de

participar de licitações ou impedida de contratar com a ANP ou União, (ii) tenha sido declarada (e permaneça) inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, (iii) tenha sido decretada sua falência ou aprovada sua recuperação judicial ou extrajudicial, (iv) esteja inadimplente com obrigações relativas a participações governamentais e de terceiros em qualquer contrato que seja parte, ou (v) tenha constituição que impeça ou dificulte a identificação dos controladores (exceto no caso de fundos de pensão e fundos de investimento). A rescisão dos contratos também poderá ocorrer se a alteração causar prejuízos à execução dos contratos ou modificar condição estabelecida no edital do contrato.

A decisão de rescisão do contrato terá efeitos suspensos pelo prazo de 90 dias para permitir a cura da irregularidade, nova transferência do controle ou cessão da participação para outra empresa. Em caso de consórcio, as demais participantes podem assumir a participação da empresa afetada em caso de rescisão do contrato.

Este boletim apresenta um resumo de alterações legislativas ou decisões judiciais e administrativas no Brasil. Destina-se aos clientes e integrantes do Cescon, Barriou, Flesch & Barreto Advogados. Este boletim não tem por objetivo prover aconselhamento legal sobre as matérias aqui tratadas e não deve ser interpretado como tal.



Para informações, entrar em contato com:

Maurício Teixeira dos Santos
D +55 21 2196 9212
mauricio.santos@cesconbarrieu.com.br

Rafael Baptista Baleroni
D +55 21 2196 9229
rafael.baleroni@cesconbarrieu.com.br

CESCON, BARRIEU, FLESCH & BARRETO ADVOGADOS

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BELO HORIZONTE | BRASÍLIA | SALVADOR

www.cesconbarrieu.com.br