

MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO FINANCIADOR EM CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

Contratos de concessão têm sido amplamente utilizados pelo Poder Público em setores de sua tutela, como aeroportos, rodovias e ferrovias. Esses projetos demandam quantidade expressiva de capital para sua implementação e manutenção, o que exige medidas para garantir segurança jurídica aos investidores. O Direito brasileiro já prevê mecanismos estratégicos de proteção que incentivariam a atração de investimentos nacionais e estrangeiros caso fossem incluídos em contratos de concessão. Destacam-se os direitos de step-in e a cessão fiduciária de recebíveis.

Os direitos de step-in foram introduzidos na Lei de Concessões em 2005, e permitem que os financiadores assumam controle ou administrem temporariamente a concessionária, com o objetivo de promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação do serviço.

Esses direitos adquirem especial importância em projetos que requerem alto dispêndio inicial de capital. Nesses casos, a continuação do empreendimento é mais vantajosa ao financiador, do ponto de vista comercial, do que executar a garantia do contrato, pois os ativos da concessionária tipicamente têm valor menor do que a dívida incorrida para adquiri-los.

A assunção de controle ou administração temporária precisa constar em cláusula no contrato de concessão. As agências reguladoras também regulamentaram os direitos de step-in, como o fez a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em sua Resolução nº 484, de 17 de abril de 2012, que condiciona o exercício do direito pelo financiador à autorização da Agência, mediante prévio procedimento administrativo.

O financiador que optar pelo regime de administração temporária possui a vantagem de não ser responsabilizado, ainda que subsidiariamente, por obrigações da concessionária, seja na esfera civil, tributária ou trabalhista. Esse aspecto tende a tornar a administração temporária preferível ao regime de assunção de controle preterido.

É possível exercer os direitos de assunção de controle ou administração temporária concomitantemente à execução das garantias constituídas sobre as ações da concessionária. O uso dessas alternativas em conjunto é possível de forma transitória, desde que a situação seja revertida quando a concessão for reestruturada e continuar a operar.

A legislação e regulamentação dos direitos de step-in não proíbem que a autorização de seu exercício seja emitida anteriormente ou no momento que o financiamento do projeto for iniciado – ou seja, antes do efetivo inadimplemento. Essa medida traz segurança jurídica à intervenção do financiador, pois o exercício de seus direitos fica condicionado apenas ao inadimplemento da concessionária.

A cessão fiduciária de recebíveis é outro mecanismo de salvaguarda dos credores de projetos de infraestrutura introduzido na Lei de Concessões em 2005. Esse instituto autoriza o concessionário a oferecer os recebíveis da concessão como garantia em contratos de empréstimo de prazo superior a cinco anos. Tais recebíveis são cedidos fiduciariamente aos financiadores, que indicam uma instituição financeira ou a própria concessionária como depositária dos valores recebidos.

Esse tipo de garantia não se sujeita a processos de recuperação judicial ou falência em que a concessionária venha a ingressar. Conseqüentemente, em caso de inadimplemento os financiadores podem executar imediatamente a garantia.

Em julho de 2019, o Governo do Estado de São Paulo anunciou o projeto Piracicaba-Panorama, que consiste em concessão de 1.273 quilômetros de rodovias. Seu edital prevê mecanismo de proteção relevante aos financiadores: um acordo tripartite entre concessionária, financiadores e o Estado que permite o exercício da assunção de controle ou administração temporária através dos direitos de step-in, caso haja inadimplemento da concessionária.

O edital também determina que o exercício desses direitos pelo financiador é condicionado à apresentação de certificados de regularidade fiscal, societária e trabalhista. Além disso, os financiadores precisam elaborar um plano de reestruturação, a ser enviado ao Governo do Estado após curto período em que estiverem à frente do empreendimento. O plano conterà proposta para sanar os empecilhos que levaram ao inadimplemento da concessionária, e estará sujeito à aprovação do Governo do Estado.

Municípios também vêm editando programas com o objetivo de incentivar a parceria entre os setores público e privado. Por exemplo, o município de São Paulo constituiu sociedade de economia mista denominada SP Parcerias S.A., cuja função é organizar e desenvolver concessões de serviços públicos, além de efetuar a venda de empresas estatais, conforme interesse da Prefeitura.

Autor:

Pedro Campos Ferraz
pferraz@levysalomao.com.br