

Recuperação judicial por concessionárias¹

Thomas Felsberg²

O Brasil tem grandes necessidades de investimentos na área de infraestrutura, seja para oferecer melhor qualidade de vida para as pessoas, como no caso do saneamento básico, seja para melhorar a circulação de bens e serviços, como no caso de rodovias, portos e aeroportos. Ocorre que são notórias as restrições do orçamento da União e dos Estados para novos investimentos. Uma das alternativas é a realização de parcerias com agentes privados. No entanto, a atração desses agentes vai demandar, além da boa estruturação dos projetos, o aprimoramento da jurisprudência e da legislação, de modo a conferir maior segurança para quem faz os investimentos. Nesse sentido, uma das questões mais sensíveis é a dificuldade que tem encontrado as concessionárias de serviços públicos de acessar o instrumento da recuperação judicial.

O caso da Light, concessionária de energia elétrica do Estado do Rio de Janeiro, que passa por grandes dificuldades financeiras, é bastante ilustrativo dessa situação. O acionamento da Recuperação Judicial permitiria que a empresa pudesse repactuar seus compromissos com credores, e manter a prestação de serviços fundamentais à sociedade. Foi o que ocorreu no caso da Centrais Elétrica do Pará S.A. (Celpa), distribuidora de energia do Pará que, graças ao instrumento da RJ, pode equacionar seu endividamento, tendo os credores, à época, concordado em reduzir substancialmente o endividamento do Grupo. Na ocasião, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) aprovou, paralelamente à aprovação do plano de recuperação judicial, um plano de recuperação operacional da empresa.

Ocorre que atualmente a Light está legalmente impedida de lançar mão de instrumento legítimo ao qual outras empresas têm acesso, como pudemos verificar, por exemplo, no caso da Americanas, cuja crise caminha para uma

¹ Artigo publicado no Valor Econômico. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/recuperacao-judicial-por-concessionarias.ghtml>.

Acesso em: 18 de mai. de 2023.

² Sócio da Felsberg Advogados.

solução. Após o saneamento da Celpa, uma Lei (12.767), de 27 de dezembro de 2012, vedou a aplicação do instituto da Recuperação Judicial a concessionárias de energia elétrica.

Como forma de contornar a vedação, a empresa lançou mão de tese jurídica que defende que a Holding que controla a distribuidora (a empresa que presta o serviço aos cidadãos cariocas) pode pedir RJ para também vincular os credores da subsidiária impedida de fazê-lo. Vislumbra-se uma grande batalha jurídica entre a empresa e seus credores.

Para agravar ainda mais um quadro que já é de disfuncionalidade, tramita no Congresso Nacional projeto que contém previsão sobre o tema das recuperações judiciais e falências, impedindo as concessionárias de serviços públicos de utilizar tal remédio. A premissa (equivocada) das medidas em discussão no parlamento é a pretensa defesa do interesse público, ao restringir, na prática, a renegociação de dívidas de concessionárias com entes públicos.

Ocorre que, na maioria dos casos, as concessionárias em dificuldades têm também dívidas com Agências Reguladoras. E aí instala-se o impasse. Como todo processo de reestruturação de passivo pode implicar redução, por parte de todos os credores, do valor a ser pago, no caso das Agências essa possibilidade provoca verdadeira “pane” no processo decisório desses órgãos. Instala-se a lentidão, alimentada por burocracia ou temor de eventual responsabilização, que pode matar as empresas em dificuldade. A intervenção das agências reguladoras nas concessionárias em crise acaba por restringir a utilização por essas empresas de mecanismos a que todas as demais empresas privadas têm acesso.

Um caso emblemático dessa disfunção é o da Concessionária Rodovias do Tietê S.A., responsável pela operação e manutenção de 415 quilômetros de rodovias no Estado de São Paulo. A empresa teve seu Plano de Recuperação Judicial - que reestruturou passivo de quase R\$ 2 bilhões, e foi aprovado pela totalidade dos credores - homologado pela Justiça. No entanto, não pode implementar as medidas saneadoras, uma vez que aguarda, desde setembro de 2021, um posicionamento da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (Artesp). Neste caso, são atribuições da Artesp aprovar a troca de controle prevista no plano de recuperação judicial e renegociar o passivo da Concessionária referente ao contrato de concessão.

A agência reguladora vem litigando com o objetivo de obter decisão que impeça a sua sujeição ao procedimento de Recuperação Judicial, sob o argumento de que créditos detidos por entes públicos não podem ser objeto de reestruturação, muito embora não haja qualquer disposição legal nesse sentido. Essa tese, infelizmente, vem ganhando espaço no Judiciário brasileiro. Tanto é possível a reestruturação de créditos públicos, que os próprios fiscos realizam programas de parcelamento todos os anos, e vêm implementando meios de transação tributária com descontos para viabilizar a regularização fiscal por contribuintes.

Não podemos perder de vista que as concessionárias são empresas privadas que têm o funcionamento idêntico ao de qualquer outra empresa. A intervenção das agências reguladoras retira das concessionárias em crise a possibilidade de se socorrer de mecanismos de reestruturação mais eficientes. É certo, assim, que a impossibilidade da utilização dos meios de recuperação previstos na Lei nº 11.101/2005 por concessionárias de serviço público, para além de não beneficiar as agências reguladoras, acabaria por prejudicá-las: esses órgãos seriam assoberbados por assuntos que não lhes competem, enfrentariam imensas dificuldades pela ausência de ferramentas para lidar com a crise das concessionárias e, ao fim e a cabo, se veriam habilitadas em diversas falências de empresas que não tiveram a oportunidade de se reestruturar a tempo.

A expectativa, contudo, é que o Projeto de Lei seja revisto para eliminar as previsões relativas ao tratamento das concessionárias em crise econômico-financeira, garantindo que o desventurado cenário descrito acima não se concretize. Mais que assegurar que a crise de concessionárias possa ser endereçada com a utilização de soluções que contam com a supervisão e o apoio do Judiciário, é preciso que tenhamos instrumentos que tragam segurança aos investidores para que possamos solucionar os problemas da infraestrutura do nosso país.