

A TRANSPOSIÇÃO DO *DIRECT AGREEMENT* PARA O CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL: UMA TENTATIVA DE CONTRATUALIZAÇÃO ENTRE PODER CONCEDENTE, FINANCIADORES E GARANTIDORES NO ÂMBITO DE PROJETOS DE CONCESSÃO

Guilherme Martins Pellegrini¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Os *step-in rights* no cenário brasileiro e a insuficiência da regulação legal da matéria; 3. Principais questões a serem abarcadas em um modelo brasileiro de *direct agreement*; 4. O acordo tripartite sugerido pela ARTESP; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo avalia a regulação brasileira a respeito dos *step-in rights*, tal como prevista na Lei nº 8.987/95 e Lei nº 11.079/04. A partir do diagnóstico de que a previsão legal não abarca todos os pontos desejáveis para a garantia dos direitos dos credores numa relação contratual de longo prazo – existindo ainda questionamentos quanto à constitucionalidade

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito dos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP).

de parte dos direitos conferidos aos credores – propõe-se, como solução, a internalização para o ordenamento jurídico brasileiro de instrumento existente no direito estrangeiro – um ajuste feito entre poder concedente, concessionária e financiadores e garantidores (*direct agreement*).

Nesse sentido, são destacadas as principais questões que, sugere-se, sejam abarcadas pelo ajuste, bem como expostas as soluções adotadas em projeto de concessão rodoviária estruturado pela ARTESP, no qual o ajuste foi incorporado como anexo ao edital de concessão.

Destarte, busca-se refletir se a opção proposta é útil para completar as omissões legislativas sobre a matéria e conferir maior segurança às partes envolvidas no projeto, refletindo-se ainda acerca do juízo de conveniência que pode levar financiadores e garantidores a optar entre assinar ou não o *direct agreement*.

2. OS *STEP-IN RIGHTS* NO CENÁRIO BRASILEIRO E A INSUFICIÊNCIA DA REGULAÇÃO LEGAL DA MATÉRIA

Uma das principais proteções conferidas aos credores em uma concessão² reside nos chamados *step-in rights*, os quais consistem na possibilidade de intervir no projeto sob certas circunstâncias, em geral ligadas ao risco de continuidade adequada da prestação dos serviços ou à própria viabilidade técnica, econômica ou financeira do projeto. Os principais manuais internacionais elencam tal proteção entre as principais recomendações para o sucesso de um projeto de concessão³.

Afinal, contratos de longo prazo, como os de concessão, diferem significativamente de contratos de curto prazo (como compra e venda ou simples prestação de serviços), sendo que um dos pontos de distinção reside na estrutura de capital armada pela concessionária para angariar os recursos que precisam ser investidos no projeto. E, quase na maioria

2 O termo *concessão* é aqui utilizado em sentido lato, para se referir tanto às concessões comuns (Lei nº 8.987/95) quanto às administrativas e patrocinadas (Lei nº 11.079/04).

3 A exemplo, veja-se a seguinte passagem contida em manual do Banco Mundial: “*Good practices to ensure a successful implementation and delivery of the PPP project are: (...) lenders are given step-in rights in cases when the private partner is in risk of default or if the PPP contract is under threat of termination for failure to meet service obligations*”; WORLD BANK. *Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement*. Washington: World Bank, 2007, pp. 44-45.

das vezes, tal estrutura de capital envolve recursos de terceiros. Assim, fácil visualizar a razão pela qual a adequada regulação dos direitos dos credores é essencial para o sucesso do projeto.

Como muitas vezes projetos de concessão são estruturados com financiamentos na modalidade *project finance*, por meio dos quais as próprias receitas futuras do projeto são ofertadas como garantia aos financiadores⁴, o sucesso do empreendimento torna-se vital aos financiadores, eis que o recebimento dos recursos aportados depende do próprio êxito do projeto⁵.

Nesse sentido, a edição da Lei nº 11.079/04 trouxe inicialmente a previsão de que os contratos poderiam incluir, adicionalmente às cláusulas obrigatórias, “os requisitos e condições em que o poder público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços” (art. 5º, § 2º, I).

Em 2005, com a edição da Lei nº 11.196/05, a lei geral de concessões também foi alterada, de modo a prever disposição idêntica no art. 27, § 2º.

Posteriormente, nova reforma foi feita no instituto com a Lei nº 13.097/15, de modo a prever-se que, paralelamente à assunção do controle, os financiadores e garantidores também poderiam assumir temporariamente a administração da concessionária. A administração temporária se dá nos casos em que, sem que ocorra a transferência da propriedade das quotas ou ações, for possível aos financiadores e garantidores indicar os administradores da sociedade, membros do conselho fiscal, exercer poderes de veto e outros eventuais, o que lhes garante, na prática, a condução (ainda que indireta) dos negócios sociais.

Pelas razões constantes no parecer que embasou o projeto de lei, o motivo para a criação da figura da administração temporária paralela-

4 Cabe ressaltar que em geral são raros os casos no cenário nacional em que o financiador limita-se a tomar como garantia as receitas futuras do projeto (*project finance* puro); a regra é que também sejam solicitadas garantias corporativas dos acionistas da sociedade que figurará como concessionária.

5 Como pontuam Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, “*considerando que a grande maioria dos projetos de PPP tende a ser financiada na modalidade de project finance, importância do instituto surge quase óbvia. Se o serviço concedido não render as receitas operacionais esperadas, o financiador, ao mesmo tempo em que deixa de receber as parcelas vencidas do financiamento, perde sua garantia*”. RIBEIRO, Maurício Portugal e PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP*. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 162-163.

mente à assunção do controle residiu no temor prático resultante desta última. Afinal, assumir o controle de uma sociedade, ainda que temporariamente, pode dar margem para a responsabilização solidária por dívidas⁶. Por tal razão, há expressa previsão no atual art. 27-A, § 5º, da Lei nº 8.987/95 de que “a administração temporária autorizada na forma deste artigo não acarretará responsabilidade aos financiadores e garantidores em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados”.

Também ressalta da reforma a inclusão dos garantidores entre o rol dos autorizados a exercer os direitos de assunção de controle e administração temporária⁷.

Diante desse cenário normativo é interessante notar que, em última pesquisa, o Banco Mundial detectou que o Brasil faz parte de lista restrita de países que possuem regulação legal dos *step-in rights*⁸:

Lenders' step-in rights allow the lenders to select, with the consent of the procuring authority, a new concessionaire to perform an ongoing PPP project in cases when the initial private partner is at risk of default. This instrument provides lenders with additional security against default by the private partner, and it improves their capacity to act as external guarantors of performance on the PPP project. At the same time, it provides the procuring authority with an opportunity to avoid the disruption entailed by terminating the project agreement, thus maintaining continuity of service. Despite its potential relevance, lender's step-in rights are rarely addressed by PPP regulatory frameworks. More than half of the sur-

6 Veja-se a seguinte do parecer do Senador Romero Jucá, que embasou o projeto de lei que resultou na Lei nº 13.097/05: “a assunção do controle acionário, no entanto, traz alguns problemas aos financiadores. Os credores, ao assumir o controle, incorrem no risco de sucessão de passivos, tais como tributários, trabalhistas, socioambientais etc.” Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=158395&ctp=1>>.

7 Não está totalmente claro na lei quais garantidores seriam os autorizados a exercer a administração temporária e assunção do controle. É possível interpretar que são aqueles que fornecem as garantias de execução diretamente ao concessionário ou aqueles que conferem garantias ao financiador do projeto, vez que normalmente os credores também contratam garantias para se proteger de eventual inadimplemento. A leitura do parecer do Senado dá a entender que a normativa foi direcionada para estes últimos, mas ainda é preciso ver como a norma será interpretada.

8 WORLD BANK. *Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement*. Washington: World Bank, 2007, p. 49.

veyed economies (42) do not have any provision in this respect. In only 13 economies (Brazil, Chile, Colombia, India, Italy, Mongolia, Morocco, the Philippines, Tajikistan, Tunisia, Uruguay, Vietnam and Zambia), does the PPP regulatory framework establish the lender's step-in right in the legislation. In the remaining economies, the regulatory framework either defers to the contract to regulate that matter or refers to the need to reach a direct agreement with the lenders.

Logicamente, a falta de previsão legal do instituto na maioria dos outros países provavelmente deve-se mais à tradição da *common law* de regular nos próprios contratos matérias de destaque do que à aparente falta de importância conferida ao instituto.

No entanto, e já entrando no ponto central deste artigo, considero que a regulação legal brasileira da matéria não é suficiente para conferir absoluta segurança aos credores quanto ao exercício de seus direitos. Isso decorre, no meu ver, de dois aspectos principais: (i) tratamento incompleto da matéria no âmbito legal, relegando ao próprio contrato a previsão quanto às condições em que o exercício do *step-in* será possível; e (ii) divergências existentes quanto à constitucionalidade de tal instituto.

O primeiro aspecto emana com clareza da própria lei. Tanto o artigo 27-A da Lei nº 8.987/95 quanto o art. 5º, § 2º, I, da Lei nº 11.079/04 estabelecem que a assunção do controle e a administração temporária ocorrerá *nas condições estabelecidas no contrato de concessão*. Ademais, inexistente procedimento detalhado para tanto na legislação, sendo necessário um complemento da matéria em âmbito contratual.

Outrossim, além de completar a matéria, é conveniente que o contrato também esclareça pontos que não estão claros em lei. Por exemplo: a abertura de período aos credores para o exercício de seus *step-in rights* é condição para que o poder concedente declare a extinção da concessão por caducidade? Ou, em outros termos, é possível que a caducidade seja declarada antes mesmo de conferida a possibilidade aos credores de sanar eventuais defeitos na execução projeto, normalmente atrelados a uma reestruturação financeira? A transferência da concessão ou do controle societário da concessionária também pode ser solicitada pelos credores? Em quais situações? A autorização do poder concedente para o exercício de tais direitos se faz com base em quais parâmetros? A avaliação deve pautar-se por critérios objetivos ou discricionários?

Todas essas questões, em relação às quais há inclusive pouca produção acadêmica nacional, podem ganhar grande relevo durante a execução de um contrato de concessão caso a adequada prestação dos serviços esteja comprometida e sua normalização passe por uma solução que envolva os credores.

De outro lado, tendo em vista a consolidação do entendimento tradicional no âmbito do direito administrativo de que os contratos administrativos são *intuitu personae*⁹ – visão em ressonância ao artigo 78, VI e XI da Lei nº 8.666/93 – desde a edição da Lei nº 8.987/95 há questionamentos quanto à constitucionalidade da possibilidade de transferência da concessão e do controle societário da concessionária, os quais resultaram inclusive no ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República¹⁰. Tais questionamentos são extensíveis também à possibilidade de assunção do controle e administração temporária da concessionária pelos seus credores.

Pelos limites do trabalho, não cabe aqui reproduzir o debate a respeito. Apenas pontuo que não parece correto deduzir da obrigatoriedade de licitação a impossibilidade do contrato daí resultante ser transferido a terceiro¹¹, cabendo observar que o próprio texto constitucional aborda, ao tratar da pesquisa e lavra dos recursos minerais, a possibilidade de transferência da concessão, desde que com prévia anuência do poder concedente (art. 176, § 3º).

Assim, não parece adequado considerar a previsão inconstitucional. No mais, conforme explanado acima, há uma lógica própria para que

9 A exemplo, a opinião de Hely Lopes Meirelles: “o contrato administrativo é sempre consensual e, em regra formal, oneroso, comutativo e intuitu personae. (...) é intuitu personae porque deve ser executado pelo contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição opor outrem ou a transferência do ajuste”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 194.

10 ADI nº 2946, ainda pendente de julgamento. Basicamente, o argumento central da ação baseia-se na burla à exigência de licitação (art. 37, XXI, CF), dado que, com a transferência da concessão, um agente que não venceu ou sequer participou do certame licitatório passaria a deter contrato firmado com a administração pública.

11 “(...) Uma coisa é a instauração de um procedimento licitatório para a obtenção da melhor proposta para a Administração; outra, bem diversa, é a vinculação subjetiva do contratado à execução do objeto contratual”. FREITAS, Rafael Vêras de. O regime jurídico do ato de transferência das concessões: um encontro entre a regulação contratual e a extracontratual. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 13, n. 50, abr./jun., 2015, p. 170.

exista tal previsão em relação aos contratos de concessão comum e parcerias público privadas, em contraposição aos contratos celebrados no regime da Lei nº 8.666/93. Dado que, em uma operação de *project finance*, as garantias conferidas aos credores abrangem, na maioria das vezes, ações da concessionária, mister se faz que se permita a execução das mesmas garantias, o que resulta, inevitavelmente, na alteração subjetiva do controle da concessionária¹². Ou seja: sem a possibilidade de transferência da concessão, perdem eficácia as garantias instituídas sobre as ações da concessionária. Sem garantias próprias, limita-se a oferta de empréstimos e, por conseguinte, a viabilidade de projetos de concessão¹³.

Logo, uma opção viável ao administrador para conferir a adequada segurança à matéria é justamente complementar a regulação legal por meio da celebração de um contrato entre poder concedente, concessionária, financiadores e garantidores, o que na prática internacional denomina-se de *direct agreement*¹⁴.

12 Que, no caso das PPPs, deve necessariamente ser uma sociedade de propósito específico constituída para tal fim.

13 Vale destacar ainda a seguinte passagem do texto de Rafael Vêras de Freitas: “*Não se pode olvidar que a realização de operações societárias – a exemplo da transferência da concessão ou controle societário – pode, inclusive, contribuir para o incremento da qualidade dos serviços prestados à Administração Pública. Isso pode ocorrer, por exemplo, nas hipóteses em que o cedente transfere a prestação objeto do contrato para um cessionário que esteja em melhores condições financeiras, ou que detenha maior expertise em determinado setor econômico*”. FREITAS, Rafael Vêras de. *O regime jurídico do ato de transferência das concessões: um encontro entre a regulação contratual e a extracontratual*. Revista de Direito Público da Economia, ano 13, n. 50, abr./jun., 2015. p. 171.

14 A título de exemplo, confira-se a definição de *direct agreement* contida na padronização da matéria feita pelo Reino Unido: “*A Funders’ Direct Agreement referred to in this guidance is an agreement between the Authority and Senior Lenders that deals with the relationship between these interested parties following a termination or threatened termination for Contractor Default (see Section 23.2 (Termination on Contractor Default)). As stated in Section 18 (Authority Step-In), it is entirely different to the rights described in that Section*”. HM TREASURY. *Standardization of PF2 Contracts*. Londres: 2012, p. 265. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207383/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.PDF>. Vale salientar também que essa sugestão já foi dada na literatura nacional por Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado: “*Com o escopo de reduzir as possibilidades de questionamento da autorização para assunção de controle da SPE, é conveniente que esse direito seja previsto no edital da licitação. Possível é, ademais, no ato da assinatura dos contratos de PPP, os financiadores da SPE e o Poder Público assinarem contrato – que preveja, nos moldes dos existentes no Reino Unido, entre outras disposições, as condições para exercício do direito de assunção de controle e as obrigações e responsabilidades dos investidores quando do eventual exercício do controle da SPE. Se for esse o caso, a minuta desse contrato deverá integrar os atos convocatórios da licitação*”. RIBEIRO, Maurício Portugal e PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 178.

Nessa alternativa, uma regulação da matéria constaria em contrato específico, o qual acompanharia o próprio edital de licitação. E, uma vez estabelecido contrato específico com os credores, não há porque limitar as matérias tratadas à administração temporária e assunção do controle, podendo ser incluído no instrumento demais assuntos que digam respeito aos interesses dos credores na concessão.

Portanto, entendo que uma contratualização direta com financiadores pode ser a solução para prever de modo mais adequado direitos regulados apenas de modo conciso na legislação. Tal prática é não apenas possível como também recomendável.

Em consequência, no item seguinte são descritos os principais temas que devem ser regulados em um contrato do tipo.

Por último, e considerando que a pretensão de estabelecer um *direct agreement* na prática nacional surgiu primeiramente na Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP), por ocasião do planejamento das últimas concessões rodoviárias paulistas, comento brevemente a experiência da autarquia.

3. PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ABARCADAS EM UM MODELO BRASILEIRO DE *DIRECT AGREEMENT*

As três características marcantes de um contrato entre poder concedente e credores, a meu ver, devem ser: (i) reconhecimento, por parte do poder concedente, de todos os direitos conferidos aos credores; (ii) previsão de que, nos casos em que a concessão possa ser extinta por caducidade, o poder público não prossiga na medida antes de ser concedido um prazo para os credores remediarem as falhas; e (iii) previsão expressa acerca da possibilidade de transferência da concessão, com a substituição do concessionário, por parte dos financiadores, nos casos em que a concessão esteja correndo o risco de ser extinta por caducidade.

No primeiro ponto, é conveniente descrever as hipótese em que o poder concedente notificará os credores, concedendo-lhes a faculdade de remediar alguma falha mais grave detectada no contrato.

Com tal descrição, o contrato deve deixar claro que o poder concedente aceitará o exercício dos direitos conferidos aos credores, prevendo apenas critérios objetivos para seu exercício, de modo a não deixar os credores sujeitos a uma decisão subjetiva da administração.

As opções conferidas aos credores podem ser: (i) adimplemento em nome próprio das obrigações pelas quais a concessionária estiver em mora perante o poder concedente; (ii) assunção temporária da administração da concessionária; (iii) assunção do controle da concessionária, caso os credores tenham garantia fiduciária que lhes conceda a propriedade resolúvel das ações da companhia; (iv) exercício da opção de transferência da concessão a terceiros que vier a indicar; e (v) exercício de outros direitos previstos nos contratos de financiamento.

Todos esses direitos devem conter detalhamento do procedimento que acompanhará seu exercício.

Prosseguindo, deve-se prever expressamente que a caducidade da concessão não será declarada pelo poder concedente antes de expirado prazo razoável concedido aos credores para saneamento das falhas detectadas.

Tal medida é importante pois garante que os credores terão a chance e a opção de evitar a extinção do contrato, dado que serão atingidos diretamente em caso de eventual caducidade.

E, sem dúvida, o direito dos credores que mais merece regulação é a possibilidade de transferência da concessão.

Cabe explicar que é possível pensar na transferência da concessão em situação de pura normalidade contratual (ocasião em que a concessionária transfere a concessão para terceiro como uma decisão empresarial) ou então na transferência como opção para reestruturar a concessão e sanar problemas na prestação dos serviços, o que pode passar pela cessão do contrato a outro executor mais apto econômica ou tecnicamente à prestação dos serviços.

Nesse segundo caso, como já adiantado, é possível que tal transferência seja feita inclusive por iniciativa dos credores. Pensando na situação em que estes detenham garantias (como penhor ou alienação fiduciária) sobre as ações da concessionária, um pedido de execução das garantias resultará na venda das ações a terceiros e na própria transferência da concessão.

É essa situação que merece regulação detida no contrato.

Paralelamente, é também recomendável incluir no contrato previsões acerca do acompanhamento da execução contratual pelos credores e da troca de informações entre as partes.

Finalmente, é possível estabelecer eventuais mecanismos que garantam o direcionamento de recursos diretamente aos credores em caso do acionamento de gatilhos previstos no contrato. Um exemplo é a possibilidade de que a arrecadação tarifária da concessão passe a ser depositada diretamente em conta centralizadora, sob administração dos credores, caso estes assumam a administração temporária ou o controle da concessionária.

4. O ACORDO TRIPARTITE SUGERIDO PELA ARTESP

Durante o planejamento das mais recentes concessões rodoviárias do Estado de São Paulo¹⁵ foi feito esforço para que os projetos tivessem atratividade internacional, de modo a angariar o interesse de operadores ou financiadores do mercado externo.

Assim, durante o processo de estudo, constatou-se que uma das práticas bem reconhecidas no âmbito internacional era a previsão da celebração do chamado *direct agreement* entre poder concedente e financiadores, tal como explicado acima.

Se em um primeiro momento pareceu desnecessário transportar a prática para o país, ante a regulação legal de tais assuntos, uma reflexão mais atenta mostrou que diversos benefícios poderiam ser alcançados com a experiência.

Isso se baseou no diagnóstico acerca da incompletude da regulação legal da matéria e à insegurança quanto ao reconhecimento, por parte do poder concedente, dos direitos previstos nas leis de concessão aos credores.

Como resultado do trabalho de tropicalização do instituto, os editais de licitação trouxeram anexo próprio, nomeado de “acordo tripartite”, o qual abordou essencialmente as matérias destacadas no item anterior.

Dado que não se sabe ao certo qual será a receptividade do modelo proposto junto ao setor privado, foi previsto no contrato que a assinatura do mesmo seria facultativa e que a minuta disponibilizada constituía

15 As mais recentes concessões rodoviárias planejadas pela ARTESP corresponderam aos seguintes lotes: (i) Rodovias do Centro-Oeste Paulista; (ii) Rodovias dos Calçados; (iii) Rodoanel Norte; e (iv) Piracicaba-Panorama. Os três primeiros resultaram em licitações bem sucedidas realizadas em 2016 e 2017, ao passo que o edital do último lote foi publicado no segundo semestre de 2019, ano em que escrevo este artigo.

uma referência, podendo ser alterada em determinados aspectos desde que com o aceite da ARTESP.

O modelo proposto consta como apêndice deste artigo, no qual é possível analisar detidamente as soluções propostas. De qualquer forma, é possível aproveitar os termos lá contidos para outros projetos semelhantes de concessão e até mesmo transplantar parte das previsões para o próprio contrato de concessão, de maneira que a experiência possa trazer importante inovação para a esfera jurídica nacional.

Considerando que ainda não há um acordo tripartite assinado no âmbito da ARTESP para as recentes concessões, apenas em um futuro próximo será possível saber se o acordo imaginado será efetivamente posto em prática. A novidade do instituto e o receio ainda existente quanto a uma eventual tentativa de responsabilização solidária de financiadores e garantidores são fatores que parecem inibir, de um lado, a assinatura do instrumento.

Contudo, de outro lado parece haver recepção positiva em relação ao modelo, o que pode ser notado nas contribuições recebidas em sede de consulta pública e também no fato de que o modelo foi incorporado na mais recente concessão rodoviária em estudo no âmbito federal¹⁶. Assim, resta saber se o acordo será efetivamente utilizado após a fase atual de maturação interna do instituto no âmbito nacional.

Outrossim, no âmbito do Estado de São Paulo a tendência é que o acordo seja incluído também em projetos de outros entes e setores para além da ARTESP, como comprova a inserção do modelo, por exemplo, em recentes concessões de transportes feitas no âmbito da Secretaria de Transportes Metropolitanos¹⁷.

Isto posto, espera-se que, com a inserção do instituto na relação contratual, traga-se mais clareza aos procedimentos a serem adotados pela administração pública, resultando em maior segurança e diminuição das incertezas afetas ao instituto, o que ao final resulta em maior atratividade ao negócio.

16 Concessão da BR-361/262/MG/ES. Informações sobre o projeto em <http://www.antt.gov.br/salaImprensa/noticias/arquivos/2019/07/ANTT_abre_AP_para_concessao_de_67382_km_da_BR381262MGES.html>, acesso em 12.08.2019.

17 Concorrência Internacional STM nº 002/2016.

5. CONCLUSÃO

Apesar das previsões legais na Lei nº 8.987/95 e Lei nº 11.079/04, a configuração brasileira dos *step-in rights* ainda suscita dúvidas e insegurança.

Como solução para contornar tais dificuldades, recomenda-se que, seguindo a experiência internacional na matéria, o poder concedente contratualize junto com os financiadores e garantidores da concessionária instrumento jurídico próprio.

Tal acordo deve regular detalhadamente os direitos conferidos aos credores e garantir que a caducidade da concessão não será declarada antes de conferida a faculdade aos credores de remediar as falhas detectadas.

Nesse sentido, proposta recente da ARTESP pode ser o ponto de partida para a concretização nacional de tal inovação.

6. BIBLIOGRAFIA

FREITAS, Rafael Vêras de. O regime jurídico do ato de transferência das concessões: um encontro entre a regulação contratual e a extracontratual. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 13, n. 50, abr./jun., 2015;

HM TREASURY. *Standardization of PF2 Contracts*. Londres: 2012;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998;

RIBEIRO, Maurício Portugal e PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP*. São Paulo: Malheiros, 2010;

WORLD BANK. *Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement*. Washington: World Bank, 2007.

Anexo I

Diretrizes para o Acordo Tripartite¹⁸

A minuta anexa é meramente referencial, cuja finalidade é balizar a discussão entre as partes a respeito do alcance e procedimento para exercício dos direitos dos Credores, sendo que, se necessário, poderá ser adequada antes de sua assinatura, desde que com prévia aprovação da ARTESP. A assinatura do Acordo Tripartite é facultativa para os Credores e implica a autorização prévia da ARTESP a respeito da forma pela qual os Credores exercerão os direitos aqui indicados, nas condições previstas na Lei nº 8.987/1995.

O Acordo Tripartite não altera ou modifica quaisquer obrigações da Concessionária com relação ao Poder Concedente e à ARTESP, tal como estabelecidas no Contrato de Concessão.

Acionistas são considerados quaisquer indivíduos ou pessoas jurídicas que detenham participação direta na Concessionária, enquanto os Credores são o conjunto dos agentes e financiadores relacionados nos Documentos do Financiamento, incluindo os garantidores das operações e fiadores.

O Agente significa o representante do conjunto de Credores, tais como o banco líder ou coordenador, ou terceiro indicado pelos financiadores, inclusive agente fiduciário, perante a ARTESP e o Poder Concedente, a quem cabe o exercício dos direitos e obrigações que lhe são conferidos neste Acordo.

Eventos de Alerta são eventos que desencadeiam a obrigação de notificação entre ARTESP e Agente, decorrentes de descumprimentos do Contrato de Concessão e/ou do Contrato de Financiamento.

Haverá previsão de Período de Cura, o qual consistirá em prazo concedido pela ARTESP ou pelo Agente, conforme o caso, mediante notificação à Concessionária, para que sejam sanados descumprimentos observados no Contrato de Concessão ou nos Documentos do Financiamento.

18 Modelo de acordo tripartite incluído como anexo ao edital das últimas concessões rodoviárias estruturadas pela ARTESP.

Caso a Concessionária não tenha sanado os descumprimentos indicados nos Eventos de Alerta durante o Período de Cura, será facultado ao Agente, representando os Credores, exercer os direitos previstos no Acordo Tripartite. Nesse caso, haverá previsão de Período de Exercício, o qual consistirá em período durante o qual o Agente, na qualidade de representante dos Credores, poderá exercer os direitos que lhes foram conferidos. No caso de descumprimento de obrigações decorrentes dos Documentos de Financiamento, observados os eventuais prazos de cura aplicáveis, os Credores poderão exercer os direitos previstos no Acordo enquanto perdurar o inadimplemento, inexistindo nesse caso termo final para o Período de Exercício.

Observados os requisitos dispostos na lei de concessões, a assinatura do Acordo Tripartite também representará anuência, por parte da ARTESP, às garantias oferecidas pela Concessionária aos Credores, não sendo necessária anuência adicional ou complementar.

São exemplos de Eventos de Alerta, independentemente de outros que também possam ser incluídos no Acordo Tripartite: (i) o descumprimento, pela Concessionária, das obrigações financeiras contraídas com os Credores ou de outras obrigações que possam resultar no vencimento antecipado ou aceleração da dívida e execução das garantias prevista nos Contratos de Financiamento; (ii) a instauração, pela ARTESP, de processo destinado à declaração de caducidade da Concessão e (iii) a instauração, pela ARTESP, de processo destinado à decretação de intervenção na Concessão.

São direitos a serem regulados no Acordo Tripartite, que poderão ser desempenhados em qualquer ordem definida pelos Credores, e cujo exercício será apenas uma faculdade conferida aos mesmos durante o Período de Exercício: (i) adimplir as obrigações pelas quais a Concessionária estiver em mora frente ao Poder Concedente e/ou à ARTESP; (ii) assumir temporariamente a administração da Concessionária para promover sua reestruturação financeira e, posteriormente, retornar à Concessionária a execução das atividades associadas ao Contrato de Concessão (“**Administração Temporária**”); (iii) assumir o controle societário da Concessionária, mediante a propriedade resolúvel de ações ou outra forma de garantia possível, nos termos do artigo 27-A, § 3º da Lei nº 8.987/95, para promover a reestruturação financeira da Concessionária e assegurar

a continuidade da prestação dos serviços (“**Assunção de Controle**”); (iv) nas hipóteses previstas no Acordo Tripartite, provocar a transferência dos direitos da Concessionária oriundos do Contrato de Concessão a terceiro (“**Transferência da Concessão**”); e (v) exercer demais prerrogativas previstas nos Documentos do Financiamento, inclusive o vencimento antecipado da dívida e a consequente de execução de garantias ofertadas pela Concessionária no âmbito dos Documentos de Financiamento.

Durante o Período de Cura e o Período de Exercício, não terão efeitos eventuais decisões relacionadas à caducidade ou intervenção na Concessão, podendo haver, a critério da ARTESP, a suspensão dos respectivos processos administrativos. Caso o inadimplemento da Concessionária seja sanado durante o Período de Cura ou de Exercício, ou então seja aprovada a Transferência da Concessão, os respectivos processos administrativos serão extintos. A cobrança de penalidades pecuniárias aplicadas à Concessionária também será suspensa durante o Período de Cura e o Período de Exercício, sendo que os respectivos montantes deverão ser pagos após o término do respectivo período.

Durante o Período de Exercício, ainda haverá paralisação da transferência dos valores correspondentes ao Desconto por Atraso e Inexecução de obras (DA) e ao descumprimento dos Coeficientes de Desempenho dos Serviços Prestados (CSP) representados pelos Índices de Qualidade e Desempenho (IQD), de modo que o valor integral da receita tarifária depositada na Conta Bancária Centralizadora, após os pagamentos de impostos, Outorga Variável e Ônus de Fiscalização, esteja disponível para a reestruturação da Concessionária. De todo modo, os respectivos índices continuarão a ser apurados – calculando-se o respectivo crédito do Poder Concedente – de modo que, após o término do Período de Exercício, os descontos devidos e cuja transferência ao Poder Concedente foi paralisação deverão ser pagos pela Concessionária. Em caso de extinção da Concessão sem que os descontos devidos durante o Período de Exercício estejam quitados, o valor em prol do Poder Concedente será descontado da indenização devida à Concessionária.

O exercício dos direitos implicará ainda o depósito da totalidade da Remuneração auferida pela Concessionária na Conta Bancária Centralizadora.

O exercício dos direitos de Administração Temporária e Assunção do Controle implicará a elaboração de um Plano de Reestruturação, que deverá ser apresentado pelos Credores à Concessionária e à ARTESP.

As diretrizes do Plano de Reestruturação são as seguintes: (i) discriminação pormenorizada dos meios de reestruturação a serem empregados; (ii) demonstração da viabilidade econômica do Plano de Reestruturação; (iii) apresentação das demonstrações financeiras relativas ao último exercício social e das levantadas especialmente para instruir o Plano de Reestruturação, confeccionadas com estrita observância da legislação societária e das normas contábeis aplicáveis; (iv) indicação do prazo necessário para a execução integral do Plano de Reestruturação; e (v) possibilidade de eventual conversão da Administração Temporária em Assunção de Controle, ou mesmo do emprego da Transferência da Concessão, mediante a ocorrência de eventos preestabelecidos no Plano de Reestruturação. O Plano de Reestruturação não poderá comprometer a operação do Sistema Rodoviário, sendo que alterações no Cronograma de Investimentos somente serão anuídas na medida em que sejam comprovadamente indispensáveis à implementação do Plano de Reestruturação.

O exercício da Administração Temporária não importará na responsabilização do Agente, dos Credores ou do Administrador Temporário em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos da Concessionária perante o Poder Concedente, ARTESP, terceiros ou empregados da Concessionária, permanecendo esta como responsável por tais encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos.

São direitos do Agente, durante a Assunção de Controle, exercer em sua plenitude todos os direitos emergentes da propriedade resolúvel das ações da Concessionária ou outra forma de garantia possível, tais como: (i) acessar todas as informações da Concessionária relacionadas ao Contrato de Concessão para a elaboração do Plano de Reestruturação; e (ii) eleger ou destituir os membros da administração da Concessionária quando tais competências forem dos acionistas.

A ARTESP poderá interromper a Administração Temporária e a Assunção do Controle caso comprovado, em processo administrativo próprio, o descumprimento do Plano de Reestruturação.

O Acordo Tripartite preverá que a ARTESP consentirá com o exercício do direito de Transferência da Concessão, limitando-se à verificação dos requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica, fiscal e trabalhista do cessionário a quem serão transferidos os direitos emergentes do Contrato de Concessão, nos termos do disposto no § 1º do artigo 27 da Lei nº 8.987/95.

Nessa hipótese, a indicação da Cessionária proposta deverá vir acompanhada de: (i) nome e endereço; (ii) a menos que a Cessionária proposta seja uma entidade de capital aberto, os nomes dos acionistas da Cessionária proposta e a participação de capital detida para cada acionista; (iii) a maneira pela qual os Credores propõem financiar a Cessionária proposta e a extensão na qual tal financiamento se encontra comprometido (extensão relevante); (iv) cópias das demonstrações financeiras mais recentes da Cessionária proposta ou, no caso de uma sociedade com propósito específico, o balanço de abertura; e (v) cópia dos documentos societários e fiscais atualizados da Cessionária proposta, comprovando sua constituição e administração.

Quando da Transferência da Concessão, também será determinado como será feito o pagamento de eventuais montantes devidos ao Poder Concedente ou à ARTESP com relação aos quais a Concessionária esteja inadimplente.

Por ocasião da Transferência da Concessão, não será devido qualquer pagamento adicional ou nova outorga ao Poder Concedente ou à ARTESP, por parte da Cessionária, em troca do direito de lhe ser transferida a Concessão, sem prejuízo do dever de a Cessionária pagar as eventuais parcelas de outorgas vencidas inadimplidas e vincendas previstas no Contrato de Concessão.

Em caso de Transferência da Concessão, o contrato de concessão perdurará, de modo que nenhuma indenização seja devida à Concessionária, por parte do Poder Concedente ou da ARTESP, por conta de eventuais investimentos ainda não amortizados pela Concessionária (cedente).

Os termos e condições em que a Cessionária assumirá as obrigações da Concessionária frente aos Credores, assim como eventual pagamento à Concessionária por parte da Cessionária, deverão ser acordados pelo Agente, pela Concessionária e pela Cessionária de forma privada.

No caso de Transferência da Concessão, a ARTESP celebrará um novo Acordo Tripartite com o Agente que representar os credores da Cessionária, caso seja manifestado interesse.

Nenhuma das Partes poderá atribuir ou transferir qualquer parte de seus direitos ou obrigações estabelecidas no Acordo Tripartite sem o consentimento prévio por escrito das outras Partes. Contudo, o Agente poderá atribuir ou transferir seus direitos e obrigações ao Agente sucessor, desde que em conformidade com os Documentos do Financiamento e mantidas todas as condições que fundaram a anterior aprovação da ARTESP.

Anexo II

Acordo Tripartite

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL nº [--]/[--]

A AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP, autarquia especial criada pela Lei Complementar nº 914, de 14 de janeiro de 2002, vinculada à Secretaria do Governo do Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.461.699/0001-80, com sede na Rua Iguatemi, nº 105, Itaim Bibi, São Paulo/SP, por delegação do Poder Concedente, neste ato representada por seu Diretor Geral, [--], nomeado por [--], portador do RG/SSPSP nº [--] e CPF nº [--], no exercício da competência outorgada no artigo 9º da lei complementar retroespecificada;

[--], atuando na qualidade de Agente e representante dos Credores da Concessionária relacionados nos Documentos de Financiamento, conforme mandato outorgado pelas respectivas entidades, e

[--], sociedade de propósito específico adjudicatária do objeto da Concorrência Internacional nº [--]/[--];

CONSIDERANDO que a ARTESP, por delegação do Estado de São Paulo, e a [--], sociedade de propósito específico, na data de [--], celebraram o Contrato de Concessão nº [--], na qual a primeira figura como Contratante e a segunda como Concessionária, tendo por objeto a execução dos serviços públicos de ampliação, operação, conservação, manutenção e realização dos investimentos necessários à exploração do Sistema Rodoviário representado pelo Lote Piracicaba – Panorama, conforme malha rodoviária descrita no Anexo II do Contrato de Concessão;

CONSIDERANDO que os investimentos a serem realizados pela Concessionária, na consecução do objeto do Contrato de Concessão, se darão mediante financiamento e garantia obtidos junto às entidades financeiras, no montante e conforme referências constantes dos Documentos de Financiamento que integram este acordo como Apêndice;

CONSIDERANDO que os Credores nomearam o Agente para atuar em seu nome, representá-los e exercer os direitos e obrigações previstos neste Acordo;

CONSIDERANDO que o estatuto social da Concessionária se encontra adequado às presentes disposições, sendo que seus acionistas estão obrigados a respeitar, bem como a adotar todas as medidas que se façam necessárias ao cumprimento das obrigações aqui convencionadas;

CONSIDERANDO que nos termos da cláusula [--] do Contrato de Concessão, foi concedida aos Credores a faculdade de celebrar o presente Acordo, para melhor disciplinar a relação entre a Concessionária, os Credores, representados pelo Agente, e a ARTESP;

CONSIDERANDO que este Acordo, para fins do Contrato de Concessão, se enquadra no conceito de Acordo Tripartite a que se refere tal instrumento;

CONSIDERANDO o interesse comum da ARTESP, da Concessionária e dos Credores na execução e conclusão das obras e serviços para ampliação, operação, conservação, manutenção e realização dos investimentos necessários à exploração do Sistema Rodoviário;

Resolvem celebrar o presente Acordo, que será regido pelas seguintes cláusula e condições.

1. OBJETO

1.1. Constituem objeto deste Acordo os direitos e deveres conferidos às Partes por ocasião da ocorrência de um Evento de Alerta, conforme disciplina aqui contida, assim como o estabelecimento dos termos e condições em que, nessa hipótese, se darão a cessão da Concessão, a transferência do controle societário da Concessionária, a assunção do controle e a administração temporária da Concessionária, conforme disposições dos artigos 27 e 27-A da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

2. DEFINIÇÕES

2.1. Os termos em letra maiúscula ou com inicial maiúscula nesse Acordo, salvo disposição expressa, e sem prejuízo das demais definições constantes do Contrato, deverão ser compreendidos e interpretados de acordo com os seguintes significados:

Administração Temporária: exercício por parte dos Credores, sem a transferência da propriedade das ações, de poderes próprios para a reorganização da atividade empresarial da Concessionária.

Agente: o representante do conjunto de Credores, tais como o banco líder ou coordenador, ou terceiro indicado pelos Credores, inclusive agente fiduciário, perante a ARTESP e o Poder Concedente, a quem cabe o exercício dos direitos e obrigações que lhe são conferidos nesse Acordo.

ARTESP: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo, criada pela Lei Complementar nº 914, de 22 de janeiro de 2002, que figura no Contrato de Concessão na condição de Contratante.

Assunção do Controle: aquisição do controle societário da Concessionária, conforme requisitos do artigo 116 da Lei nº 6.404/76, a partir da propriedade resolúvel de ações da Concessionária por parte dos Credores.

Atendimento à Notificação da ARTESP: adoção de uma das providências conferidas ao Agente, conforme regramento da cláusula 15, suficientes para encerrar o Período de Exercício.

Cessionária: Sociedade de Propósito Específico indicada pelo Agente a quem se pretende seja transferida a Concessão, após aprovação da ARTESP, a qual se limitará aos requisitos previstos neste Acordo.

Credores: conjunto dos agentes e financiadores, incluindo os garantidores das operações e fiadores, relacionados nos Documentos e Contratos de Financiamento, neste ato representados pelo Agente.

Concessionária: Sociedade de Propósito Específico especificada no preâmbulo e que figura como Contratada no Contrato de Concessão celebrado com a ARTESP.

Conta Bancária Centralizadora: conta corrente nº [--], detida pela Concessionária na agência nº [--], conforme regramento do Apêndice [--] do Anexo [--] do Contrato de Concessão.

Contratos de Financiamento: Instrumentos celebrados pela Concessionária com os Credores para a estruturação da operação visando à obtenção de recursos para o adimplemento das obrigações assumidas no Contrato de Concessão, os quais integram os Documentos de Financiamento e o presente Acordo como Apêndice.

Data de Encerramento do Período de Exercício: termo final do Período de Exercício concedido ao Agente para adoção das providências que lhe são permitidas, conforme cláusula 9, para promover a reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação de serviços.

Data de Quitação: data de liquidação e cumprimento de todas as obrigações previstas nos Documentos de Financiamento, de maneira irrevogável e completa, conforme atestado pelo Agente, na qualidade de representante dos Credores.

Data de Transferência da Concessão: data em que o Sistema Rodoviário da presente Concessão será transferido para a Cessionária.

Documentos de Financiamento: documentos apresentados no Apêndice desse Acordo, contemplando a contratação de financiamento, incluindo as respectivas garantias, por parte da Concessionária, cujo descumprimento acelere o pagamento da dívida ou implique sua extinção antecipada configurará Evento de Alerta.

Evento de Alerta: eventos previstos na cláusula 8, cuja ocorrência implica a obrigação de a ARTESP notificar o Agente, bem como a obrigação de o Agente notificar a ARTESP, a depender do tipo de Evento de Alerta constatado.

Notificação de Alerta: comunicado a ser expedido pela ARTESP ou pelo Agente, conforme o caso, sempre que ocorrer algum Evento de Alerta previsto na cláusula 8.

Notificação de Alerta à Concessionária: comunicado a ser expedido pela ARTESP ou pelo Agente à Concessionária, conforme o caso, e cujo recebimento pela Concessionária dá início ao Período de Cura.

Notificação da ARTESP: comunicado a ser expedido pela ARTESP ao Agente, após o término do Período de Cura concedido à Concessionária, e cujo recebimento dá início ao Período de Exercício.

Notificação de Administração Temporária: notificação enviada pelo Agente à ARTESP para comunicar o exercício da Administração Temporária.

Notificação de Assunção do Controle: notificação enviada pelo Agente à ARTESP para comunicar o exercício da Assunção do Controle.

Notificação do Agente: comunicado a ser expedido pelo Agente à ARTESP, após o término do Período de Cura concedido à Concessionária, com vistas ao exercício dos direitos previstos nesse Acordo.

Partes: a ARTESP, o Agente e a Concessionária.

Período de Cura: prazo de 30 dias concedido pela ARTESP ou pelo Agente, conforme o caso, mediante notificação à Concessionária, para que sejam sanados descumprimentos observados nesse Acordo, no Contrato de Concessão ou nos Documentos do Financiamento, conforme previsto na cláusula 9.4 abaixo. O prazo de 30 (trinta) dias não será aplicado, caso haja previsão expressa no Contrato de Concessão, ou nos Documentos do Financiamento, de outro prazo próprio para sanar Eventos de Alerta específicos, hipótese em que o Período de Cura terá o mesmo prazo estabelecido no Contrato de Concessão, ou nos Documentos do Financiamento, conforme o caso.

Período de Exercício: período que se inicia na data em que o Agente recebe a Notificação da ARTESP, com a duração prevista na cláusula 9.5, e que se encerra conforme um dos quatro itens a seguir, o que ocorrer primeiro: (i) Data de Encerramento do Período de Exercício; (ii) Atendimento à Notificação da ARTESP; (iii) extinção do Contrato de Concessão; ou (iv) extinção do Contrato de Financiamento. Quando o Evento de Alerta se restringir unicamente a inadimplementos dos Documentos de Financiamento, o Período de Exercício perdurará até o cumprimento, pela Concessionária, das respectivas obrigações.

Plano de Reestruturação: plano contendo as medidas propostas para sanar os inadimplementos identificados e permitir a regularização da execução do Contrato de Concessão nas hipóteses de Administração Temporária e Assunção do Controle.

Poder Concedente: o Estado de São Paulo.

Relatório de Situação Regulatória: relatório elaborado pela ARTESP com periodicidade anual em favor do Agente, com a finalidade de manter a integral transparência do *status* regulatório da Concessionária, cujo conteúdo mínimo é aquele previsto na cláusula 7.6 deste Acordo.

Solicitação de Transferência da Concessão: pedido formulado pelo Agente à ARTESP para obtenção de aprovação para a Transferência da Concessão.

Solicitação de Transferência do Controle Societário: pedido formulado pelo Agente à ARTESP para obtenção de aprovação para Transferência do Controle Societário.

Termo de Transferência ou Cessão da Concessão: termo firmado entre a ARTESP e a Cessionária, regulando a Transferência da Concessão.

Transferência do Controle Societário: modificação do controle societário da Concessionária, conforme requisitos do artigo 116 da Lei nº 6.404/76, por consequência da excussão das garantias detidas pelos Credores da Concessionária.

Transferência da Concessão ou Cessão: modificação do Contrato de Concessão, com a substituição do ente contratado e a assunção pela Cessionária de todos os direitos e obrigações detidos pela Concessionária no âmbito da Concessão.

3. INTERPRETAÇÃO

3.1. Caso ocorra qualquer conflito, ambiguidade ou inconsistência entre os termos do Contrato de Concessão e o presente Acordo, prevalecerão aqueles consignados no presente instrumento.

4. CONSTITUIÇÃO, REMUNERAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DO AGENTE

4.1. A Concessionária e seus Credores, conforme livre ajuste, ficarão responsáveis pela remuneração do Agente em contraprestação ao desempenho das atribuições previstas nesse Acordo, ficando vedada a cobrança de qualquer despesa da ARTESP ou do Poder Concedente a tal título.

4.2. A Concessionária reconhece que indicou o Agente especificado nesse Acordo livremente e de forma conjunta com seus Credores.

4.3. A Concessionária poderá providenciar para que qualquer financiador com quem contratar posteriormente à celebração do presente Acordo também se faça representar junto à ARTESP pelo Agente, atualizando-se os Documentos de Financiamento com os respectivos instrumentos contratuais.

4.4. A previsão da cláusula 4.2 não constitui uma obrigação a cargo da Concessionária, podendo os novos financiadores aderirem ou não ao presente Acordo.

4.5. O Agente deverá comunicar à ARTESP sua eventual substituição na função de representantes dos Credores por outro agente que

desempenhe a mesma função, solicitando a assinatura de novo Acordo Tripartite ou a celebração de aditivo ao presente, sendo certo que deverá permanecer responsável até a sua substituição.

4.6. A ARTESP desde logo concorda, a menos que haja algo que impeça o agente substituto de contratar com o poder público, em celebrar um novo Acordo Tripartite, cujos termos serão substancialmente os mesmos desse Acordo, sem prejuízo de ajustes propostos pelo novo agente e aprovados pela ARTESP.

4.7. Enquanto não formalizada a substituição do Agente, qualquer comunicado expedido pela ARTESP ao Agente ora indicado, especialmente a Notificação da ARTESP, será tido por válido e eficaz.

5. AUSÊNCIA DE EFEITO SOBRE O CONTRATO DE CONCESSÃO

5.1. Nenhuma das cláusulas do presente Acordo altera ou modifica quaisquer obrigações da Concessionária previstas no Contrato de Concessão.

6. ANUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS FINANCIAMENTOS E GARANTIAS CONTRATADOS E GARANTIAS OFERTADAS

6.1. Sem prejuízo de qualquer disposição em contrário estabelecida no Contrato de Concessão, a ARTESP reconhece o recebimento dos Documentos de Financiamento arrolados no Apêndice e anui com sua contratação, com as garantias ofertadas pela Concessionária aos Credores, bem como com as condições em que poderão ser executadas, reconhecendo que não há violação do Contrato de Concessão.

7. TROCA DE INFORMAÇÕES PELAS PARTES

7.1. A Concessionária deverá manter o Agente semestralmente informado do desempenho de suas obrigações no âmbito do Contrato de Concessão, comunicando-o acerca de eventuais falhas e descumprimentos identificados, a despeito de terem ou não dimensão suficiente para constituir um Evento de Alerta, tal como previsto na cláusula 33.3 do Contrato de Concessão e Cláusula 8 desse Anexo.

7.2. O Agente poderá a qualquer momento verificar com a ARTESP a veracidade das informações prestadas pela Concessionária, bem como solicitar demais informações acerca da Concessão que julgue conveniente a pedido dos Credores e que possam ser prestadas pela ARTESP ou pelo Poder Concedente.

7.3. A pedido do Agente a ARTESP se compromete a realizar ao menos 1 (uma) reunião ao ano para trocar informações e avaliar em conjunto a atuação da Concessionária na prestação dos serviços públicos objeto do Contrato de Concessão.

7.4. A Concessionária, nesse ato, concede: (i) ao Agente o direito a acessar todas as informações relacionadas à Concessão, que tenham sido fornecidas pela Concessionária à ARTESP, ou obtidas por essa última no exercício de suas competências legais; e (ii) à ARTESP, autorização para enviar ao Agente todas as informações que tenha recebido da Concessionária, ou obtido no exercício de suas competências legais, sobre a Concessão.

7.5. Para possibilitar o cumprimento dos termos deste Acordo, a Concessionária consente expressamente com o compartilhamento de suas informações bancárias para as Partes, sem que tal divulgação configure quebra de sigilo bancário nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

7.6. A ARTESP deverá encaminhar ao Agente, com periodicidade anual, o Relatório de Situação Regulatória, o qual deverá conter, dentre outras julgadas pertinentes pela ARTESP, as seguintes informações:

7.6.1. saldo de investimentos realizados pela Concessionária na Concessão e não amortizado, devidamente contabilizado e aprovado pela ARTESP, conforme normas contábeis em vigor e metodologia de aferição prevista no Contrato para a indenização no caso de extinção antecipada da Concessão;

7.6.2. desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão apurado, até a data de elaboração do Relatório de Situação Regulatória da Concessionária, em favor da Concessionária ou do Poder Concedente; e

7.6.3. relação de multas aplicadas à Concessionária pela ARTESP no âmbito da execução do Contrato, em razão de procedimentos administrativos encerrados na esfera administrativa, detalhando-se os valores efetivamente pagos à ARTESP ou, eventualmente, pendentes de pagamento pela Concessionária, em valores atualizados.

8. EVENTOS DE ALERTA

8.1. São Eventos de Alerta:

8.1.1. o descumprimento, pela Concessionária, de qualquer obrigação ou conjunto de obrigações do Contrato de Concessão que, como consequência, possa dar ensejo à execução das garantias prestadas pela Concessionária no âmbito do Contrato de Concessão, desde que reste configurada pelo menos uma das hipóteses a seguir listadas:

8.1.1.1. represente(m), em conjunto ou isoladamente, conduta(s) infratora(s) sujeita(s) a multa(s) em montante igual ou superior a R\$ [--];

8.1.1.2. represente(m) mais de [--] notificações emitidas com penalidade cominadas em níveis [--] na tabela de multas prevista no [--];

8.1.1.3. esteja em mora quanto ao pagamento de multas aplicadas e/ou valores devidos à ARTESP e/ou Poder Concedente.

8.1.2. a instauração de processo administrativo para declaração da caducidade da Concessão;

8.1.3. a instauração de processo administrativo para decretação de intervenção na Concessão;

8.1.4. o descumprimento, pela Concessionária, das obrigações financeiras contraídas com os Credores ou de outras obrigações, que possam resultar na aceleração do pagamento da dívida ou no vencimento antecipado de suas dívidas, conforme previsões dos Documentos de Financiamento.

9. NOTIFICAÇÃO ENTRE AS PARTES E EFEITOS DECORRENTES

9.1. A ARTESP deverá remeter ao Agente, no prazo de 5 (cinco) dias, a Notificação de Alerta sempre que tomar conhecimento de um dos Eventos de Alerta previstos na cláusula 8.1, alíneas (a), (b) e (c), cabendo ao Agente a obrigação em relação à notificação à ARTESP, sempre que tomar conhecimento de Evento de Alerta previsto na cláusula 8.1, alínea (d).

9.2. A Notificação de Alerta deverá conter obrigatoriamente:

9.2.1. a descrição completa do Evento de Alerta;

9.2.2. as obrigações contratuais violadas ou não executadas pela Concessionária, de acordo com os termos do Contrato de Concessão;

9.2.3. a indicação de todos os valores devidos pela Concessionária ao Poder Concedente, à ARTESP ou aos Credores, conforme o caso, e vencidos na data da Notificação de Alerta, juntamente com todos os valores vincendos pela Concessionária ao Poder Concedente, à ARTESP ou a Credores, acompanhados da descrição da natureza da obrigação da Concessionária referente ao pagamento de tais valores conforme cláusulas do Contrato de Concessão e dos Documentos de Financiamento.

9.3. Eventual atualização dos termos da notificação, ou ocorrência de outro Evento de Alerta, dará ensejo à expedição de nova Notificação de Alerta.

9.4. Na ocorrência de um ou mais Eventos de Alerta, o Agente ou a ARTESP enviarão a Notificação de Alerta à Concessionária, com cópia à terceira parte deste Acordo, para que a Concessionária possa, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da entrega da primeira notificação, sanar os Eventos de Alerta apontados, dando-se início ao Período de Cura.

9.4.1. A ARTESP, com a anuência do Agente em caso de pedido da Concessionária ou a pedido do Agente, poderá estender o Período de Cura, caso entenda ser insuficiente o prazo de 30 (trinta) dias para sanar os Eventos de Alerta apontados na notificação.

9.4.2. O prazo de 30 (trinta) dias mencionado neste item não será aplicado, caso haja previsão expressa no Contrato de Concessão, ou nos Documentos do Financiamento, de outro prazo para sanar eventos de inadimplemento específicos, hipótese em que o Período de Cura será o mesmo prazo estabelecido no Contrato de Concessão, ou nos Documentos do Financiamento, conforme o caso.

9.5. Caso a Concessionária não tenha sanado todos os inadimplementos identificados no Evento de Alerta dentro dos respectivos Períodos de Cura, será facultado ao Agente, representando os Credores, adotar uma das seguintes medidas:

9.5.1. adimplir em seu próprio nome as obrigações pelas quais a Concessionária estiver em mora frente ao Poder Concedente ou à ARTESP;

9.5.2. assumir temporariamente a administração da Concessionária para promover sua reestruturação financeira e, posteriormente, retornar à Concessionária a execução das atividades associadas ao Contrato de Concessão;

9.5.3. assumir, caso detenha a propriedade resolúvel das ações, o controle societário da Concessionária nos termos do artigo 27-A da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Lei nº 8.987/95”), para promover a reestruturação financeira da Concessionária e assegurar a continuidade da prestação dos serviços (“Assunção de Controle”);

9.5.4. exercer sua opção para transferência dos direitos da Concessionária decorrentes do Contrato de Concessão a terceiro(s) que vier a indicar, nas hipóteses previstas na Cláusula 14 abaixo, (“Transferência da Concessão”);

9.5.5. exercer suas prerrogativas previstas nos Documentos do Financiamento, inclusive o vencimento antecipado da dívida ou a execução de garantias ofertadas pela Concessionária; e

9.6. O Agente poderá exercer os direitos previstos na cláusula 9.5 acima, dando início ao Período de Exercício, nas seguintes hipóteses:

9.6.1. a qualquer tempo, no caso de inadimplemento da Concessionária às obrigações estipuladas nos Documentos do Financiamento e caso a Concessionária permaneça em situação de inadimplência após expirado o Período de Cura, mediante notificação prévia por escrito à ARTESP e à Concessionária; ou

9.6.2. em 30 (trinta) dias, no caso de inadimplemento da Concessionária às obrigações estipuladas no Contrato de Concessão e caso a Concessionária permaneça em situação de inadimplência após expirado o Período de Cura, contados da data de recebimento da Notificação da ARTESP, comunicando ao Agente o término do Período de Cura.

9.6.2.1. o prazo de 30 (trinta) dias previsto neste item será estendido por adicionais 30 (trinta) dias, mediante simples requerimento do Agente à ARTESP, desde que formulado antes do vencimento do prazo original. Novas extensões ficarão sujeitas à prévia aprovação da ARTESP.

9.7. Os direitos conferidos na cláusula 9.5 representam uma faculdade conferida ao Agente, cuja falta de exercício não acarretará qualquer punição ao Agente ou aos Credores.

9.8. Para adimplir em seu próprio nome as obrigações a cargo da Concessionária previstas no Contrato de Concessão o Agente poderá, a seu único e exclusivo critério, executar ou providenciar a execução de

qualquer ato exigido da Concessionária, ou ainda sanar qualquer violação ou omissão por parte da Concessionária.

9.9. O Agente, para os fins previstos na cláusula 9.8, poderá contratar terceiros para a execução das obrigações a cargo da Concessionária; caso, porém, a atividade demande algum requisito de qualificação técnica exigido no Edital, o Agente deverá comprovar previamente perante a ARTESP que o contratado detém a qualificação necessária.

9.10. O regular adimplemento pelo Agente ou em seu nome de obrigação atribuída à Concessionária, após aceite da ARTESP, deverá ser reconhecido pelo Poder Concedente e pela ARTESP como se executado pela própria Concessionária, de modo que tal obrigação seja considerada quitada, desobrigando-se a Concessionária.

9.11. O uso, por parte do Agente, da faculdade conferida pela cláusula 9.8 não deverá ser interpretado como uma assunção pelo Agente, ou por pessoa agindo em seu nome, de quaisquer outras obrigações, ainda que acessórias, atribuídas à Concessionária pelo Contrato de Concessão.

9.12. Durante o Período de Cura e o Período de Exercício não terão efeito eventuais decisões relacionadas à caducidade ou intervenção na Concessão, não havendo, contudo, suspensão automática dos respectivos processos administrativos, os quais, a critério da ARTESP, poderão ser suspensos ou prosseguir à fase instrutória e o procedimento apropriado.

9.13. Caso o inadimplemento da Concessionária seja sanado durante o Período de Cura ou de Exercício, ou então seja aprovada a Transferência da Concessão, os respectivos processos administrativos serão extintos.

9.14. A cobrança de penalidades pecuniárias aplicadas à Concessionária também será suspensa durante o Período de Cura e Período de Exercício, sendo que os respectivos montantes deverão ser pagos após o término do respectivo período.

9.15. Durante o Período de Exercício, ainda haverá paralisação da transferência dos valores correspondentes ao Desconto por Atraso e Inexecução de obras (DA) e ao descumprimento dos Coeficiente de Desempenho dos Serviços Prestados (CSP) representados pelos Índices de Qualidade e Desempenho (IQD), de modo que o valor integral da receita tarifária depositada na Conta Bancária Centralizadora, após os

pagamentos de impostos, Outorga Variável e Ônus de Fiscalização, esteja disponível para a reestruturação da Concessionária.

9.15.1. De todo modo, os respectivos índices, continuarão a ser apurados – calculando-se o respectivo crédito do Poder Concedente – de modo que, após o término do Período de Exercício, os descontos devidos e cuja transferência ao Poder Concedente foi paralisada deverão ser pagos pela Concessionária. Em caso de extinção da Concessão, sem que os descontos devidos durante o Período de Exercício estejam quitados, o valor em prol do Poder Concedente será descontado da indenização devida à Concessionária.

9.16. A apuração das circunstâncias que ensejaram o inadimplemento contratual por parte da Concessionária, incluindo eventuais causas excludentes de juridicidade e culpabilidade, será feita no processo administrativo próprio.

9.17. O Agente deverá notificar a ARTESP, conjuntamente com a Notificação de Alerta por ele emitida ou posteriormente, a respeito de qualquer decisão referente ao vencimento antecipado de débitos ou exercício de medidas de execução previstas nos Documentos de Financiamento, assim que tal decisão for tomada.

9.18. O Agente deverá notificar imediatamente a ARTESP assim que qualquer Evento de Alerta não mais persistir, com o adimplemento da obrigação que motivou a expedição da Notificação de Alerta pelo Agente.

9.19. O recebimento da Notificação de Alerta emitida pelo Agente por parte da ARTESP, nos casos em que o Evento de Alerta não represente qualquer descumprimento do Contrato de Concessão, mas diga respeito tão somente a obrigações pactuadas entre a Concessionária e seus Credores, não obriga a ARTESP ou o Poder Concedente à prática de qualquer ato, com exceção daqueles previstos neste Acordo.

9.20. A partir do advento da Data de Encerramento do Período de Exercício, poderão ser retomadas as atividades relativas à cobrança dos valores referidos na cláusula 9.15 e das penalidades aplicadas pela ARTESP, à declaração da caducidade ou à decretação de intervenção na Concessão. Porém, o encerramento do Período de Exercício não implica a automática caducidade ou intervenção, cujo mérito será avaliado em processo administrativo próprio.

9.20.1. Na ocorrência de dois ou mais Períodos de Exercício em curso simultaneamente, considera-se verificada a condição prevista na cláusula 9.20 assim que em algum deles advir a Data de Encerramento do Período de Exercício.

9.21. A ARTESP e o Poder Concedente, durante o Período de Cura e o Período de Exercício, não deverão suspender quaisquer obrigações contratuais que lhes tenham sido atribuídas pelo Contrato de Concessão.

10. ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA

10.1. O início da Administração Temporária pelo Agente ou por terceiro indicado pelos Credores estará tão somente condicionado à comprovação de que os Credores atendem aos requisitos de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista nos exatos termos previstos no Edital de Concorrência Internacional n. [--]/[--].

10.2. Os Documentos de Financiamento poderão contemplar, para fins de Administração Temporária, sem prejuízo de outros poderes estabelecidos:

10.2.1. a possibilidade de convocar assembleia geral, a qualquer tempo, e indicar os membros do conselho de administração a serem eleitos pelos acionistas da Concessionária, destituindo-se os antigos membros;

10.2.2. a possibilidade de convocar assembleia geral, a qualquer tempo, e indicar os membros do conselho fiscal a serem eleitos pelos acionistas da Concessionária, destituindo-se os antigos membros;

10.2.3. o exercício do poder de veto sobre qualquer proposta submetida à votação dos acionistas que, na visão dos Credores, possa comprometer a reestruturação.

10.3. Eventual negativa da ARTESP da Administração Temporária em razão do não atendimento dos critérios previstos na cláusula 10 não obsta a apresentação de nova Notificação de Administração Temporária, caso sanada a falha.

10.4. O Agente deverá, no prazo de [--] dias após o início da Administração Temporária, formular e apresentar à ARTESP o Plano de Reestruturação, contendo indicação dos poderes que poderão ser exercidos pelo Agente, do prazo de duração do Plano de Reestruturação e das me-

didadas propostas para sanar os inadimplementos identificados, de modo a permitir a regularização da execução do Contrato de Concessão, o qual deverá guardar conformidade com a Notificação que deu início ao Período de Exercício.

10.4.1. O Plano de Reestruturação a ser elaborado pelo(s) Agente/ Credores necessariamente conterá os seguintes elementos:

- a) nomeação do administrador responsável pela devida condução do processo de Administração Temporária;
- b) discriminação pormenorizada dos meios de reestruturação a serem empregados, os quais poderão incluir, sem prejuízo de outros eventualmente cabíveis:
 - (i) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas nos Contratos de Financiamento e, sujeito aos termos da legislação aplicável, no Contrato de Concessão;
 - (ii) substituição total ou parcial dos administradores da Concessionária ou modificação de seus órgãos administrativos;
 - (iii) concessão aos Credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o Plano de Reestruturação especificar;
 - (iv) aumentos de capital social eventualmente exigidos para a recuperação financeira da Concessionária;
 - (v) alterações nos contratos de trabalho, contemplando redução salarial, modificações na estrutura de carreira, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva a serem celebrados pela Concessionária e as entidades sindicais pertinentes, nos limites admitidos pela legislação trabalhista vigente;
 - (vi) dação em pagamento ou novação de dívidas, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
 - (vii) venda parcial dos bens, observando-se a disciplina legal e contratual aplicável aos Bens Reversíveis;
 - (viii) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data em que o Poder Concedente autorizar a Administração Temporária, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

- (ix) emissão de títulos de dívida ou de valores mobiliários;
 - (x) contratação, às expensas da Concessionária, de profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, dar suporte ao Administrador Temporário no exercício de suas funções;
 - (xi) proposta de repactuação com o Poder Concedente e Credores da forma de cumprimento das obrigações originais do Contrato de Concessão e dos financiamentos existentes.
- c) demonstração da viabilidade econômica do Plano de Reestruturação, o qual não poderá comprometer a prestação dos serviços objeto da Concessão, sendo que alterações relacionadas à execução de Investimentos Adicionais somente serão anuídas na medida em que sejam comprovadamente indispensáveis à implementação do Plano de Reestruturação;
 - d) as demonstrações financeiras relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o Plano de Reestruturação, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável;
 - e) o prazo necessário para a execução integral do Plano de Reestruturação, que não poderá exceder o período de 12 (doze) meses, salvo autorização pela ARTESP, caso as circunstâncias do caso assim o exijam e tornem conveniente e oportuna esta solução;
 - f) outras providências tidas como necessárias para a recuperação financeira e operacional da Concessionária, tais como reorganizações societárias, alienação do controle societário da Concessionária, decorrentes da execução de garantias ou não; transferência da Concessão, entre outros, observada a necessidade de autorização da ARTESP para os atos que assim necessitem.

10.5. O Plano de Reestruturação deverá ser apresentado à Concessionária e à ARTESP, a quem caberá, no prazo de 30 (trinta) dias:

10.5.1. aprovar o Plano de Reestruturação, hipótese em que se iniciará o prazo previsto no Plano de Reestruturação para a fase de cumprimento;

10.5.2. rejeitar o Plano de Reestruturação.

10.5.2.1. rejeitado o Plano de Reestruturação pela ARTESP, será facultado ao Agente o direito de apresentar novo Plano de Reestrutura-

ção no prazo de 60 (sessenta) dias e o direito de execução das garantias previstas nos Documentos do Financiamento. Caso haja nova recusa, permanece o direito de execução das garantias.

10.6. Rejeitado o Plano de Reestruturação, os Credores também poderão optar pela Transferência da Concessão, bem como indicar potencial Cessionária à ARTESP, a fim de que essa promova sua aprovação.

10.7. A Administração Temporária autorizada na forma desta cláusula não acarretará responsabilidade ao Agente, aos Credores ou ao Administrador Temporário em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros detidos pela Concessionária, inclusive com o Poder Concedente, ARTESP ou empregados.

10.8. A Administração Temporária não importará a responsabilização pessoal do Agente ou dos Credores pelas obrigações detidas pela Concessionária no âmbito da Concessão.

10.9. O Agente poderá requerer eventual conversão da Administração Temporária em Assunção de Controle, ou Transferência da Concessão, mediante a ocorrência de eventos preestabelecidos no Plano de Reestruturação.

10.10. A ARTESP poderá interromper a Administração Temporária caso comprovado, em processo administrativo próprio, o descumprimento do Plano de Reestruturação pelo Agente, pelos Credores ou pela Concessionária.

11. ASSUNÇÃO DO CONTROLE

11.1. O início da Assunção de Controle pelos Credores está condicionado à comprovação de atendimento aos requisitos de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista nos exatos termos previstos no Edital de Concorrência Internacional nº [--]/[--].

11.2. São direitos dos Credores, durante a Assunção de Controle, exercer em sua plenitude todos os direitos emergentes da propriedade das ações cuja propriedade resolúvel lhes for transferida, em especial a convocação de assembleia geral eleição ou destituição dos membros dos conselhos administrativo e fiscal da Concessionária.

11.3. O Agente deverá, no prazo de [--] dias após a aprovação da Assunção do Controle, formular e apresentar à ARTESP Plano de

Reestruturação, contendo as medidas propostas para sanear os inadimplementos identificados e permitir a regularização da execução do Contrato de Concessão, nos mesmos termos previstos na cláusula 10.4.1.

11.4. O Plano de Reestruturação deverá ser apresentado à ARTESP, que deverá, no prazo de 30 (trinta) dias:

11.4.1. aprovar o Plano de Reestruturação, hipótese em que se iniciará o prazo previsto para a fase de cumprimento; ou

11.4.2. rejeitar o Plano de Reestruturação, dando-se por encerrado o período de Assunção de Controle.

11.5. Em caso de aprovação do Plano de Reestruturação, os Credores seguirão o mesmo regime de responsabilidade aplicável aos antigos controladores da Concessionária, não ficando solidariamente responsáveis pelas obrigações previstas no Contrato de Concessão.

11.6. Eventual negativa da ARTESP do início da Assunção do Controle em razão do não atendimento dos critérios de 11.1 não obsta a apresentação de nova Notificação de Assunção de Controle, caso sanada a falha.

11.7. Rejeitado o Plano de Reestruturação, o Agente poderá, observado o disposto na cláusula 14 deste Acordo, optar pela Transferência da Concessão e indicar potencial Cessionária à ARTESP, a fim de que essa promova sua aprovação.

11.8. O Agente deverá comunicar a ARTESP eventual restabelecimento do controle societário aos antigos controladores da Concessionária.

11.9. A ARTESP poderá interromper a Assunção do Controle caso comprovado, em processo administrativo próprio, a não apresentação ou o descumprimento do Plano de Reestruturação pelo Agente, pelos Credores ou pela Concessionária.

12. CONTA BANCÁRIA CENTRALIZADORA

12.1. As Partes concordam que, durante o Período de Exercício, a totalidade da Remuneração a ser recebida pela Concessionária, considerada a dedução dos valores devidos nos termos autorizados neste Acordo, deverá ser depositada diretamente na Conta Bancária Centralizadora.

12.2. A Concessionária deverá praticar todos os atos necessários para fazer creditar diretamente na Conta Bancária Centralizadora a to-

talidade da Remuneração, incluindo, mas não se limitando a, notificar todas as partes envolvidas no pagamento, depósito, intermediação ou transferência de tal Remuneração, para instruir tais partes sobre o depósito da totalidade dos valores devidos diretamente na Conta Bancária Centralizadora, sem quaisquer compensações, descontos, retenções ou qualquer outra forma de redução.

12.3. A Concessionária concorda que, caso venha a receber diretamente quaisquer valores relacionados com a Remuneração, deverá providenciar o depósito da totalidade dos valores recebidos na Conta Bancária Centralizadora no prazo de 2 (dois) dias contados do recebimento, vedada a realização de compensação quanto a quaisquer créditos que possa ter, salvo quando expressamente autorizado pelo Agente.

12.4. Durante a confecção do Plano de Reestruturação e até seu integral cumprimento, as Partes concordam que os valores depositados na Conta Bancária Centralizadora deverão ser utilizados exclusivamente para as finalidades abaixo indicadas:

12.4.1. custeio das despesas necessárias e investimentos estritamente necessários à operacionalização e à continuidade da prestação dos serviços relacionados à Concessão; e

12.4.2. havendo excedentes à destinação prevista no item anterior, pagamento de parcela ou da totalidade dos valores devidos ao Poder Concedente, conforme valores que venham a ser exigidos nos termos do Contrato de Concessão e do Plano de Reestruturação; e

12.4.3. havendo excedentes à destinação prevista no item anterior, amortização ou liquidação dos financiamentos outorgados pelos Credores.

12.5. As Partes concordam que a ordem de pagamento prevista acima não prejudicará a capacidade dos Credores de executarem as garantias outorgadas no âmbito dos financiamentos concedidos à Concessionária.

12.6. A abertura, movimentação e encerramento da Conta Bancária Centralizadora observará o disposto no Contrato de Administração de Contas, a ser celebrado entre a Concessionária, o Agente e o agente financeiro responsável pela custódia da referida conta.

12.7. A operação da Conta Bancária Centralizadora seguirá o disposto no Anexo [--], Apêndice [--].

12.8. A menos que de outra forma estabelecido pelo Agente, o Poder Concedente e a ARTESP depositarão todos os montantes devidos à Concessionária de acordo com as disposições do Contrato de Concessão na Conta Bancária Centralizadora.

12.9. A Concessionária concorda que qualquer pagamento efetuado em conformidade com a cláusula 12.8 constituirá completa quitação das obrigações de pagar atribuídas ao Poder Concedente ou à ARTESP sob a égide do Contrato de Concessão.

13. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE SOCIETÁRIO

13.1. A excussão de garantia prevista nos Documentos de Financiamento que acarrete a Transferência do Controle Societário da Concessionária deverá ser precedida de apresentação à ARTESP de Solicitação de Transferência do Controle Societário.

13.2. A Solicitação de Transferência do Controle Societário deverá ser acompanhada de:

13.2.1. identificação precisa do negócio jurídico que acarretará a Transferência do Controle;

13.2.2. comprovação de que os pretendentes a assumir o controle societário atendem a todos os requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica, fiscal e trabalhista necessários à continuidade da prestação dos serviços, nos exatos termos previstos no Edital de Concorrência Internacional nº [--]/[--];

13.2.3. descrição da estrutura acionária e de gestão da SPE que resultarão da Transferência do Controle Societário, contendo, no mínimo: (i) descrição dos tipos de ações; (ii) acionistas e suas respectivas participações por tipo de ação; (iii) indicação da composição societária da SPE, conforme aplicável, e de suas Controladoras, até o nível das pessoas físicas; (iv) acordos de acionista da SPE, quando existentes; (v) identificação dos administradores, incluindo seus respectivos currículos e dos órgãos da Administração da SPE; (vi) compromisso com princípios de governança corporativa na gestão da SPE; e (vii) identificação de Partes Relacionadas;

13.2.4. compromisso por parte dos pretendentes de cumprimento de todas as cláusulas do Contrato de Concessão;

13.2.5. plano contendo a forma e o prazo em que, após aprovada a Transferência do Controle Societário, serão sanadas todas as falhas indicadas na Notificação de Alerta;

13.2.6. eventuais necessidades de modificações nas obrigações previstas no Plano de Investimentos da Concessão, tais como a reprogramação dos investimentos que estiverem em atraso e respectivo detalhamento das obras e investimentos reprogramados, e que deverá conter, para estes, cronograma físico-executivo, contemplando a indicação dos quantitativos para cada investimento, bem como o desenvolvimento previsto para a execução de cada etapa construtiva dos investimentos, seja no que tange à indicação de prazos para início e conclusão, seja quanto à definição de marcos intermediários, os quais serão vinculativos para a Concessionária, devendo estar dispostos em periodicidade pelo menos semestral.

13.3 Eventuais alterações ou modificações deferidas pela ARTESP com relação ao disposto na cláusula 13.2(f) deverão ser consideradas para fins de aferição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, nos termos previstos no Contrato e na regulamentação aplicável.

13.4. Caso, por conta do estágio em que estiver a Concessão, alguns dos requisitos de capacidade técnica e idoneidade financeira exigidos Edital de Concorrência Internacional nº [--]/[--] não sejam mais necessários para a adequada prestação dos serviços, a ARTESP poderá dispensar sua comprovação.

13.5. A autorização para a Transferência do Controle Societário será negada somente nos casos de não atendimento dos requisitos previstos na cláusula 13.2.

13.5.1. A ARTESP poderá solicitar modificação no plano previsto na cláusula 13.2, (e) e no Plano de Investimentos a que se refere a cláusula 13.2, (f), caso seja necessário para a normalização da prestação dos serviços.

13.5.2. Eventual negativa da ARTESP de Transferência do Controle Societário não obsta a apresentação de novo pedido, caso sanada a falha que fundamentou a desaprovação.

13.6. A Transferência do Controle Societário não acarretará, por si só, mudança no prazo de vigência da Concessão.

13.6.1. A previsão da cláusula 13.5 não inibe que, caso na Transferência do Controle Societário, sejam reprogramados investimentos que gerem desequilíbrio econômico-financeiro em favor de alguma das Partes, a recomposição do equilíbrio se faça com o aumento ou redução do prazo de vigência da Concessão, conforme regramento do Contrato de Concessão.

14. TRANSFERÊNCIA OU CESSÃO DA CONCESSÃO

14.1. O Agente poderá apresentar à ARTESP, a qualquer momento no decorrer do Período de Exercício ou se o Plano de Reestruturação não for aceito pela Concessionária no caso de Administração Temporária, Solicitação de Transferência da Concessão de acordo com o regramento desta cláusula.

14.1.1. Por intermédio deste instrumento, a Concessionária, bem como o Poder Concedente, consentem com a opção ora conferida ao Agente, sem prejuízo da prerrogativa do Poder Concedente de aprovar a qualificação da Cessionária, a quem serão transferidos os direitos emergentes do Contrato de Concessão, nos termos do disposto no § 1º, do artigo 27, da Lei nº 8.987/95.

14.2. Caso, por conta do estágio em que estiver a Concessão, alguns dos requisitos de capacidade técnica e idoneidade financeira exigidos Edital não sejam mais necessários para a adequada prestação dos serviços, a ARTESP poderá dispensar sua comprovação.

14.2.1. À Cessionária serão transferidos os direitos emergentes do Contrato, observados os termos dispostos no artigo 27, da Lei nº 8.987/95.

14.3. A Solicitação de Transferência da Concessão deverá conter:

14.3.1. a identificação da Cessionária proposta: (i) nome e endereço; e (ii) a menos que a Cessionária proposta seja uma entidade de capital aberto, os nomes dos acionistas da Cessionária proposta;

14.3.2. a comprovação de que a Cessionária indicada na solicitação atende a todos os requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica, fiscal e trabalhista necessários à continuidade da prestação dos serviços, nos exatos termos previstos no Edital de Concorrência Internacional nº [--]/[--];

14.3.3. a maneira pela qual os Credores propõem financiar a Cessionária proposta e a extensão na qual tal financiamento se encontra comprometido (extensão relevante);

14.3.4. compromisso por parte dos pretendentes de cumprimento de todas as cláusulas do Contrato de Concessão.

14.4. Caso, por conta do estágio em que estiver a Concessão, alguns dos requisitos de capacidade técnica e idoneidade financeira exigidos no Edital de Concorrência Internacional nº [--]/[--] não sejam mais necessários para a adequada prestação dos serviços, a ARTESP poderá dispensar sua comprovação.

14.5. A Transferência da Concessão será negada somente nos casos de não atendimento dos requisitos previstos na cláusula 14.2.

14.5.1. Eventual negativa da ARTESP para Transferência da Concessão não obsta a apresentação de novo pedido, caso seja sanada a falha que fundamentou a desaprovação.

14.6. Caso seja aprovada a Transferência da Concessão, a Cessionária indicada será convocada para, no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis a critério do Poder Concedente, assinar o Termo de Cessão, sendo que em até 7 (sete) dias anteriores à data prevista para a assinatura deverá:

14.6.1. ter constituído sociedade de propósito específico (SPE), nos exatos termos da minuta apresentada por ocasião da Solicitação de Transferência da Concessão, com a correspondente certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) e inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

14.6.2. ter integralizado o capital social da SPE, no valor mínimo previsto no Cronograma de Integralização do Capital Social para o mês contratual em que for aprovada a Transferência da Concessão;

14.6.3. apresentar descrição da estrutura acionária e de gestão da SPE, contendo, no mínimo: (i) descrição dos tipos de ações; (ii) acionistas e suas respectivas participações por tipo de ação; (iii) indicação da composição societária da SPE, conforme aplicável, e de suas Controladoras, até o nível das pessoas físicas; (iv) acordos de acionista da SPE, quando existentes; (v) identificação dos administradores, incluindo seus respectivos currículos e dos órgãos da administração da SPE; (vi) com-

promisso com princípios de governança corporativa na gestão da SPE; e (vii) identificação de Partes Relacionadas;

14.6.4. comprovar que prestou, de forma incondicional, as Garantias de Execução, nos termos, forma e valores exigidos no Contrato de Concessão, conforme as declarações apresentadas durante a Solicitação de Transferência da Concessão;

14.6.5. apresentar Plano de Seguros e Plano de Garantias, nos termos do Contrato de Concessão e respectivo Anexo [--], compreendendo a apresentação das coberturas e respectivas importâncias seguradas a serem contratadas, devendo a contratação efetiva observar os prazos apresentados em tais Planos;

14.6.6. apresentar as apólices de seguros que sejam necessárias para cobrir riscos relacionados ao primeiro ano após a Transferência da Concessão, segundo a programação apresentada no Plano de Seguros;

14.6.7. apresentar os instrumentos jurídicos pertinentes que formalizem definitivamente os compromissos firmados com vistas à estruturação financeira da Cessionária, conforme informações fornecidas para atendimento da cláusula 14.2, (e);

14.6.8. apresentar atestados, em nome próprio ou de terceiros, bem como a formalização dos demais documentos necessários à comprovação dos requisitos exigidos com base neste Acordo, observadas eventuais dispensas que tenham sido devidamente aprovadas pela ARTESP em função do estágio em que se encontra a Concessão.

14.7. Aprovado o pedido de Solicitação de Transferência da Concessão e apresentados regularmente os documentos indicados na cláusula 14.5, a Cessionária e a ARTESP firmarão o Termo de Transferência da Concessão.

14.8. A Transferência da Concessão não acarretará, por si só, mudança no prazo de vigência da Concessão.

14.8.1. a previsão da cláusula 14.7 não inibe que, no caso de Transferência da Concessão sejam reprogramados investimentos, procedendo-se à consequente recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, conforme previsto no Contrato, inclusive por meio da alteração do prazo de vigência da Concessão, bem como eventual modificação da sistemática de pagamento da outorga fixa e variável a ser aprovada pelo Poder Concedente.

14.9. A ARTESP, quando da aprovação da Transferência da Concessão, também estabelecerá a Data de Transferência da Concessão, a partir de proposta feita pela Cessionária na Solicitação de Transferência da Concessão.

14.10. A Concessionária se compromete a obedecer às regras de transição expostas nos Anexos 10 e 18, na hipótese de efetivação da Transferência da Concessão para a Cessionária.

14.11. A partir da Data de Transferência da Concessão:

14.11.1. a Cessionária passará a ser parte do Contrato de Concessão no lugar da Concessionária, a qual será imediatamente liberada dos atos de execução do Contrato e também das decorrentes deste Acordo, ressalvadas eventuais pendências de sua responsabilidade, observado o item 14.13;

14.11.2. a Cessionária exercerá e gozará dos direitos e executará as obrigações da Concessionária de acordo com o Contrato de Concessão;

14.11.3. o Poder Concedente e a ARTESP deverão continuar a cumprir as obrigações que detinham no Contrato de Concessão frente à Concessionária, dirigindo seu cumprimento à Cessionária;

14.11.4. o Poder Concedente e a ARTESP não poderão extinguir a Concessão ou intervir na Concessão com base em qualquer ato ou circunstância que tenha ocorrido anteriormente à Data de Transferência da Concessão.

14.12. A ARTESP, caso solicitado pela Cessionária, firmará um Acordo Tripartite equivalente, utilizando os mesmos termos previstos neste Acordo.

14.13. Quando da Transferência da Concessão, será acordado entre as Partes o pagamento, pela Concessionária, de eventuais montantes devidos ao Poder Concedente ou à ARTESP, com relação aos quais a Concessionária estiver inadimplente, a exemplo de montantes devidos a título de:

- a) penalidades regulatórias pecuniárias em geral;
- b) desequilíbrios econômico-financeiros da Concessão em favor do Poder Concedente; ou
- c) outorgas fixa e/ou variável devidas em razão da exploração da Concessão.

14.14. Por ocasião da Transferência da Concessão, não será devido qualquer pagamento adicional ou nova outorga ao Poder Concedente ou à ARTESP, por parte da Cessionária, em troca do direito de lhe ser transferida a Concessão, sem prejuízo do dever de a Cessionária pagar as eventuais parcelas de outorgas vencidas inadimplidas e vincendas previstas no Contrato de Concessão.

14.15. Em caso de Transferência da Concessão, nenhuma indenização será devida à Concessionária, por parte do Poder Concedente ou da ARTESP, por conta de eventuais investimentos ainda não amortizados.

14.16. Os termos e condições em que a Cessionária assumirá as obrigações da Concessionária frente aos Credores, assim como eventual pagamento à Concessionária por parte da Cessionária, deverão ser acordados pelo Agente, pela Concessionária e pela Cessionária de forma privada.

15. ATENDIMENTO À NOTIFICAÇÃO DE ALERTA

15.1. Considera-se atendida a Notificação de Alerta nos casos em que:

15.1.1. ocorra o adimplemento das obrigações da Concessionária por parte do Agente, conforme cláusula 9.8;

15.1.2. a própria Concessionária execute as obrigações identificadas na Notificação de Alerta sem que ocorra o exercício dos direitos conferidos ao Agente;

15.1.3. o Agente opte pelo exercício da Administração Temporária e, dentro do Período de Exercício, a Concessionária cumpra as obrigações indicadas na Notificação de Alerta;

15.1.4. o Agente opte pelo Exercício da Assunção do Controle e, dentro do Período de Exercício, a Concessionária cumpra as obrigações indicadas na Notificação de Alerta;

15.1.5. a ARTESP aprove a Transferência da Concessão, atendidos os requisitos previstos na cláusula 13;

15.1.6. a ARTESP aprove a Transferência do Controle Societário, atendidos os requisitos previstos na cláusula 14.

15.2. O Atendimento à Notificação de Alerta ocasionará a extinção do Período de Exercício e o arquivamento dos processos admi-

nistrativos que fundamentaram a emissão da Notificação de Alerta, ressalvados aqueles de caráter sancionador, voltados à aplicação de multas contratuais.

16. VIGÊNCIA DO ACORDO

16.1. Este Acordo terá vigência até que sobrevenha:

16.1.1. a Data de Quitação;

16.1.2. a extinção da Concessão, ressalvados processos administrativos sancionatórios voltados à aplicação de multas contratuais e outras obrigações pendentes de responsabilidade da Concessionária;

16.1.3. a celebração de novo acordo tripartite por ocasião da Transferência da Concessão, conforme previsão da cláusula 14.11;

16.1.4. a Transferência da Concessão sem que seja solicitada por parte da Concessionária a assinatura de novo acordo tripartite.

17. RELICITAÇÃO

17.1. Sem prejuízo da observância dos requisitos previstos no art. 9º, § 2º da Lei Estadual n.º 16.933, de 24 de janeiro de 2019, constitui requisito essencial para a instauração de procedimento administrativo visando à relicitação da Concessão a prévia e expressa anuência da Concessionária.

17.2. Não constitui pressuposto para a relicitação da Concessão pelo Poder Concedente o exercício efetivo, pelos Credores, de qualquer das prerrogativas e direitos previstas neste Acordo e nos Documentos de Financiamento, devendo os mesmos, contudo, renunciarem ao prazo estipulado neste acordo para correção das falhas.

17.3. Nos termos do art. 12, § 4º da Lei Estadual n.º 16.933, de 24 de janeiro de 2019, na hipótese de os termos e as condições de financiamento previstas nos Documentos de Financiamento se mostrarem adequados e compatíveis com os padrões de mercado existentes quando da sua contratação, o Poder Concedente, mediante prévia anuência e concordância do Agente, poderá exigir a assunção, pela futura concessionária, das dívidas adquiridas pela Concessionária ou pela Concessionária, nos termos estabelecidos pelo futuro edital.

18. PRESERVAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS

18.1. Sem prejuízo das demais disposições previstas neste Acordo e dos termos e condições expressos nos Documentos de Financiamento, o Agente concorda, em seu próprio nome e em nome dos Credores, que não exercerá quaisquer direitos que lhe foram outorgados ou tomará quaisquer outras medidas que venham a prejudicar a reversão de ativos regulada pela cláusula 48 do Contrato de Concessão.

19. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES

19.1. O Poder Concedente, a ARTESP e o Agente deverão, em mútuo benefício, cumprir com os requisitos previstos na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) no que diz respeito à divulgação pública de informações a respeito da Concessão, como se qualquer referência à Concessionária feita no Contrato também se referisse ao Agente.

20. ALTERAÇÃO DO PRESENTE CONTRATO

20.1. O exercício por uma das Partes de qualquer direito ou medida corretiva prevista no presente Acordo ou em lei não representará renúncia ou impedimento do posterior exercício desses ou outros direitos ou medidas corretivas.

20.2. As medidas corretivas estabelecidas neste instrumento são cumulativas e não excluem quaisquer outras previstas em lei, podendo ser exercidas pelo Agente ou pelos Credores, ou ainda mediante procuração.

20.3. Nenhuma renúncia apresentada pelas Partes quanto a qualquer direito ou medida corretiva prevista neste Acordo ou em lei deverá ser considerada como renúncia a outros ou subsequentes direitos ou medidas corretivas previstas neste Acordo e legislação própria.

20.4. A anuência de uma das Partes com relação a qualquer ato praticado por outra Parte que exigiu tal anuência não tornará desnecessária a obtenção da anuência para qualquer ato subsequente que a exija.

21. SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS

21.1. Caso ocorra qualquer disputa entre o Poder Concedente, a ARTESP e o Agente, as Partes resolverão essa disputa de acordo com os procedimentos para solução de divergências estabelecidos no Contrato de Concessão, sendo que o Agente terá os mesmos direitos e obrigações que a Concessionária, conforme procedimentos estabelecidos no Contrato de Concessão.

21.2. Nenhuma das disposições da cláusula 21.1 altera os direitos e ações que poderão ser exercidos pelo Agente em face da Concessionária, os direitos da Concessionária descritos nos Documentos de Financiamento ou os procedimentos legais disponíveis ao Agente para valer-se de suas garantias.

22. SUCESSORES E REPRESENTANTES

22.1. Nenhuma das Partes do presente Contrato poderá atribuir ou transferir qualquer parte de seus direitos ou obrigações sem o consentimento prévio por escrito das outras Partes, ressalvada, contudo, a substituição do Agente prevista na cláusula 4.4 deste Acordo, hipótese em que o Agente poderá atribuir ou transferir seus direitos e obrigações a agente sucessor, desde que em conformidade com os Documentos do Financiamento e mantidas todas as condições que fundaram a anterior aprovação da ARTESP.

22.2. O presente Acordo vinculará e servirá ao benefício das Partes e seus respectivos sucessores e representantes autorizados.

23. INVALIDAÇÃO

23.1. Caso uma ou mais das disposições contidas neste Acordo, por qualquer razão, seja considerada inválida, ilegal ou inexecutável em qualquer aspecto, tal nulidade, ilegalidade ou inexecutabilidade não prejudicará qualquer outra disposição aqui contida, devendo este Acordo ser interpretado como se tal disposição tivesse sido excluída deste instrumento.

24. EFICÁCIA DAS NOTIFICAÇÕES E CONTAGEM DOS PRAZOS

24.1. Sempre que, ao abrigo das disposições do presente instrumento, seja necessário ou recomendável que uma Parte entregue a outra Parte qualquer aprovação, notificação, pedido, demanda, relatório ou outras formas de comunicação, tais ações serão realizadas por escrito e não serão eficazes para qualquer finalidade a menos que sejam recebidas sob protocolo ou remetidas pelo correio com aviso de recebimento para os endereços indicados a seguir:

Se para a ARTESP: [--]

Se para a Concessionária: [--]

Se para o Agente: [--]

24.2. Qualquer uma das Partes poderá, mediante aviso por escrito entregue às outras Partes, designar um endereço adicional e/ou outro endereço, ou uma pessoa adicional e/ou outra pessoa a quem todas essas notificações, solicitações, exigências, relatórios e comunicações deverão a partir desse momento ser endereçadas.

24.3. Qualquer aviso, solicitação, demanda, relatório ou outra comunicação será considerada entregue na data do respectivo recebimento, iniciando-se, caso cabível, a contagem do prazo no dia seguinte, ainda que não seja dia útil.

24.4. A contagem dos prazos previstos neste Acordo será feita em dias corridos, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o dia de vencimento.

25. EFEITOS DA RESCISÃO SOBRE O CONTRATO DE CONCESSÃO

25.1. Sem prejuízo de quaisquer direitos que uma das Partes poderá exercer, a violação deste Acordo não deverá por si só resultar no direito de extinguir o Contrato de Concessão.

26. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA

26.1. A Concessionária celebra este Acordo reconhecendo e concordando com as disposições aqui estabelecidas, comprometendo-se tam-

bém a não realizar ou deixar de realizar qualquer ação que possa impedir que qualquer das Partes goze dos direitos previstos neste Acordo.

26.2. As Partes reconhecem que a celebração deste Acordo não altera a repartição dos riscos estabelecida no Contrato de Concessão.

27. ÔNUS DO AGENTE

27.1. O Poder Concedente e a ARTESP reconhecem e concordam que o Agente não deverá ser obrigado a executar nenhuma das obrigações da Concessionária, conforme previstas no Contrato de Concessão.

28. DIREITO APLICÁVEL E FORO

28.1. Este Acordo será regido e interpretado de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, sendo competente o Foro de São Paulo, Estado de São Paulo, para dirimir qualquer controvérsia não passível de resolução por meio dos mecanismos de solução de divergência previstos neste Acordo.

29. APÊNDICES

29.1. Os Documentos de Financiamento constituem Apêndice do presente Acordo.