

Ao

Ministério dos Transportes

Subsecretaria de Fomento e Planejamento

Ref: Consulta Pública 50000.014539/2024-08

Prezados Senhores,

O Machado Meyer, em parceria com o GRI Club Infrastructure, grupo que congrega mais de 2.000 líderes de mercado no setor de Infraestrutura, apresenta, em sede da Consulta Pública nº 50000.014539/2024-08, do Ministério dos Transportes e sob responsabilidade de sua Subsecretaria de Fomento e Planejamento, contribuições à minuta de portaria apresentada na referida Consulta.

A revisão do documento foi precedida de articulação com diversos entes e setores do mercado de infraestrutura, incluindo membros dos setores de transportes e logística, financiadores, dentre outros.

Introdução

A Lei 12.431, de 24 de junho de 2011 (“Lei 12.431”) foi promulgada com o intuito de reduzir a dependência dos bancos públicos no financiamento dos projetos de infraestrutura no Brasil, a partir de benefícios fiscais para atrair investidores para o mercado de capitais. A captação de recursos a partir de debêntures incentivadas progrediu significativamente ao longo dos últimos anos e, atualmente, o montante movimentado pelo mercado de debêntures incentivadas supera o montante de empréstimos do BNDES destinados ao setor de infraestrutura.

Como sabemos, apesar da implementação bem-sucedida das debêntures 12.431, algumas mudanças e aprimoramentos ainda se faziam necessárias, sobretudo em relação ao processo de obtenção das portarias de prioridade.

Nesse sentido, a Lei 14.801 de 9 de janeiro de 2024 ("Lei 14.801") foi aprovada com o propósito de desburocratizar o sistema de aprovação de projetos considerados prioritários, além de outras novidades e melhorias. Além disso, o Decreto 11.964 de 26 de março de 2024 ("Decreto 11.964") estabeleceu os critérios e diretrizes para a aprovação de projetos como prioritários para fins de emissão de valores mobiliários com benefícios fiscais.

Nesse contexto, o Ministério dos Transportes publicou a presente consulta pública, abrindo espaço para contribuições dos membros do mercado.

Propostas de Alterações

Esclarecimento Inicial:

Entendemos que o Ministério possa, desde já, manifestar-se formalmente, no sentido que não obstante o processo de consulta pública, os processos de emissões de debêntures incentivadas e de infraestrutura continuam válidos e vigentes nos termos da Portaria GM/MInfra nº 106/21, naquilo que, obviamente, não conflitem com a lei 12.431, 14.801 e Decreto 11.964.

Justificativa: Apesar da conclusão sobre a continuidade de financiamento dos projetos, por meio de referidas emissões, estar prevista nas leis e decreto acima citados, entendemos que tal esclarecimento seria bastante oportuno para afastar qualquer interpretação de que a declaração de prioridade dos projetos esteja sujeita ainda aguardando a disponibilização da portaria final deste Ministério.

Tema 1 – Limitação de escopo dos projetos de investimento:

Dispositivo em discussão:

*Art. 3º Os projetos de investimento deverão fazer parte do escopo de um contrato de concessão, permissão, autorização ou arrendamento no setor de transporte rodoviário ou ferroviário e só poderão abranger ações de implantação, ampliação, recuperação, adequação ou modernização, **excluídas as ações de manutenção.***

Sugestão de alteração:

No caput, sugerimos a alteração conforme abaixo:

Art. 3º Os projetos de investimento deverão fazer parte do escopo de um contrato de concessão, permissão, autorização ou arrendamento no setor de transporte rodoviário ou ferroviário e só poderão abranger ações de implantação, ampliação, recuperação, adequação ~~ou~~, modernização ou manutenção excluídas as ações de manutenção.

Justificativa: A manutenção da infraestrutura já construída pode representar a necessidade de CAPEX adicional ao projeto passível de financiamento via emissões 14.801 e 12.431.

Por exemplo, o programa de Exploração da Rodovia (“PER”), documento elaborado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres que visa identificar as condições e requisitos para execução dos Contratos de Concessão do setor, caracteriza serviços de manutenção como componente essencial do programa¹, integrando-os tanto à frente de serviços estruturais quanto à frente de obras, constituindo, portanto, custo de CAPEX essencial à atividade.

Tema 2 – Limites à aplicação dos recursos captados

Dispositivo em discussão:

Art. 3º Os projetos de investimento deverão fazer parte do escopo de um contrato de concessão, permissão, autorização ou arrendamento no setor de transporte rodoviário ou ferroviário e só poderão abranger ações de implantação, ampliação, recuperação, adequação ou modernização, excluídas as ações de manutenção.

¹ À título de exemplo, temos, no item 3.1 do PER, a identificação da Frente de Recuperação e Manutenção da Rodovia como um conjunto de obras inicial essencial para a condução do Contrato de Concessão.

(...) §3º Não poderá haver emissão de debêntures para custeio de despesas financeiras.

Sugestão de alteração:

Sugerimos alterar o parágrafo 3º do art. 3º, de modo a permitir emissão de debêntures para custeio de gastos, despesas ou dívidas (compreendendo despesas financeiras, despesas financeiras capitalizadas e, ainda, despesas pré-operacionais).

Justificativa: A exclusão de despesas financeiras em geral, já regulamentada por lei federal de hierarquia superior não pode ser restringida ou limitada pela Portaria (sob pena de potencial inconstitucionalidade da própria Portaria).

A Lei 12.431 prevê expressamente aponta a possibilidade de lastreio em reembolso de “gastos, despesas ou dívidas relacionadas aos projetos de investimento”, conforme §1º, VI do art. 1º da Lei 12.431, aplicável às debêntures incentivadas por força do §1º do art. 2º do mesmo diploma. Este mesmo conceito está devidamente refletido e recepcionado pela Lei 14.801.

Tema 3 – Requisitos adicionais para qualificação dos projetos

Dispositivo em discussão:

Art. 5º Os projetos de investimento deverão prever:

- I - investimento em implantação e adequação de infraestrutura para resiliência climática, com vistas à adaptação às mudanças do clima; e***
- II - mecanismos institucionais de gestão do impacto da infraestrutura nos povos e comunidades afetados.***

§1º Caberá à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) regulamentar o disposto neste artigo.

Sugestão de alteração:

Sugerimos alteração na redação do caput para prever que os requisitos adicionais do art. 5º somente serão aplicáveis se os contratos de concessão ou demais atos autorizativos similares contiverem obrigações relacionadas à adaptação da infraestrutura para fins de resiliência climática e mitigação de potencial impacto/gestão relacionada aos povos afetados.

Justificativa: Caso os requisitos adicionais se apliquem indistintamente, com a redação abrangente trazida pelo texto da minuta, poderá haver uma restrição aos projetos que serão elegíveis para captação. Considerando que alguns dos contratos de concessão já possuem obrigações sobre os temas, o mais adequado seria exigir o atendimento destes requisitos sempre quando os contratos de concessão contiverem tal exigência.

Tema 4 – Esclarecer a independência de aprovação ministerial

Dispositivo em discussão:

Art. 12. Após o protocolo da documentação referida no art. 7º e no art. 11, a Subsecretaria de Fomento e Planejamento elaborará nota técnica opinando quanto ao enquadramento do projeto de investimento como prioritário.

§1º O emissor terá quinze dias úteis para complementar a documentação, caso solicitado pela Subsecretaria de Fomento e Planejamento, sob pena de arquivamento do processo.

§2º A nota técnica deverá avaliar:

I - o cumprimento formal das exigências legais e infralegais;

II - a compatibilidade do projeto com o planejamento setorial federal; e

III - os benefícios sociais ou ambientais advindos da implementação do projeto.

§3º A nota técnica deverá ser emitida em até quinze dias úteis contados da data de protocolo de toda a documentação solicitada pela Subsecretaria de Fomento e Planejamento.

Sugestão de alteração:

Sugerimos a modificação do Parágrafo 3º e delação da necessidade de emissão de nota técnica.

Justificativa: Em que pese a relevância do desenvolvimento de meios de fiscalização de adequação dos projetos aos requisitos de enquadramento, a redação original do dispositivo dá margem para a interpretação de que a publicação da nota técnica será, em termos práticos, uma verdadeira espécie de autorização *a posteriori* (15 dias úteis contados da data do protocolo), o que não parece estar em linha com a intenção original da Lei 14.801 no sentido de desburocratizar o processo de manifestação dos ministérios sobre o processo de prioridade.

Além disso, a redação apresentada na minuta teria o potencial de impactar o cronograma das emissões na medida em que, concretamente, o Emissor tenderia a apenas dar seguimento aos trabalhos de emissão quando da efetiva publicação da referida nota técnica.

Tema 5 – Vigência da portaria de aprovação

Dispositivo em discussão:

Art. 15 A portaria de aprovação do projeto como prioritário terá vigência de dois anos contados da data de sua publicação.

Sugestão de alteração:

Art. 15 A portaria de aprovação do projeto como prioritário terá vigência de até quatro anos contados da data de sua publicação

Justificativa: Não é incomum que as etapas iniciais e de modelagem de financiamento de um projeto ultrapassem a marca de dois anos (sobretudo devido a fatores como volatilidade econômica, mudanças regulatórias, e a complexidade técnica específica do projeto).

Tema 6 – Nova emissão de debêntures em contrato otimizado em soluções consensual perante o TCU

Dispositivo em discussão:

Art. 26. No caso de contrato de concessão otimizado em solução consensual de controvérsias perante o Tribunal de Contas da União (TCU) para o qual já tenha havido emissão de debêntures, poderá ser autorizada nova emissão após assinatura do respectivo termo aditivo.

§1º A nova emissão está condicionada à existência de novos investimentos em relação ao contrato anterior.

§2º O emissor deverá utilizar parte do valor arrecadado na nova emissão para recompra das debêntures previamente emitidas.

§3º No caso de debêntures negociadas no mercado secundário, o emissor e o titular do projeto deverão comunicar imediatamente a deliberação do TCU logo após a sessão de aprovação de maneira transparente e isonômica.

Sugestão de alteração:

Sugerimos a exclusão do parágrafo 2º.

Justificativa: A depender do prazo da emissão anterior, a recompra imposta poder, inclusive, estar atualmente proibida nos termos do §1º, II, do artigo 1º da Lei 12.431 que veda a recompra, liquidação antecipada ou pré-pagamento do título pelo emissor nos dois primeiros anos após a sua emissão.

Além disso, e mais importante, investimentos adicionais podem ser necessários em um momento macroeconômico menos favorável quando comparado ao momento da emissão anterior/original para a qual a obrigação de recompra se aplicaria. Ou seja, nesse caso, a Portaria acabaria impondo uma obrigação de refinanciamento ou substituição de uma dívida com condições e custo mais favoráveis por uma nova dívida que pode ser mais onerosa.

Sendo isto o que cabia, nos mantemos à disposição para quaisquer esclarecimentos,