

Divergência BNDES

1. Trata-se de divergência apresentada pelo BNDES pela qual alega que o crédito listado a seu favor além de encontrar-se defasado, deixou de ser classificado como extraconcursal.
2. Sustenta, em resumo, que o valor atualizado na data do pedido seria de R\$ 843.361.066,39 e que o mesmo é extraconcursal, ao passo que seria “*detentor de garantias fiduciárias suficientes para a cobertura da integralidade da dívida*”. Alternativamente, defende que o crédito deveria ser reclassificado para a Classe II, tendo em vista a garantia real sobre as participações societárias da Rio Trens na SuperVia e na F.L.O.S.P.E.
3. As recuperandas esclareceram que: os créditos decorrentes do Contrato de Financiamento BNDES compartilham das mesmas garantias oferecidas na escritura de debêntures e que foi contratado entre as partes a cessão fiduciária de direitos consubstanciados na receita advinda de bilhetes eletrônicos, subsídios concedidos pelo Poder Concedente, direitos creditórios emergentes do Contrato de Concessão e de conta vinculada em que são depositados os recursos do próprio financiamento, desde que a receita cedida não excedesse 60% da receita tarifária mensal total auferida pela concessionária. Ainda como garantia, também foi outorgado penhor sobre a integralidade das ações da SuperVia e da F.L.O.S.P.E, de titularidade da Rio Trens.
4. Explicam as devedoras que o penhor constituído sobre as ações de emissão da SuperVia e da F.L.O.S.P.E. de titularidade da Rio Trens não possui valor, diante da expectativa do valor presente líquido negativo destas sociedades atualmente. E, com relação às demais garantias contratadas, entende que devem ser respeitados os limites previstos no art. 28 da Lei nº 8.987/15. Quanto ao saldo das contas vinculadas à garantia, esclarece que não é suficiente para o pagamento do valor garantido.
5. Restou esclarecido que, quanto a obrigação de manutenção de saldo mínimo em conta vinculada, em março de 2020, a SuperVia negociou com o BNDES a substituição dessa obrigação por carta fiança contratada junto ao Banco Itaú, correspondente ao valor de R\$ 58.119.667,20, que equivale a 6 vezes o valor da maior prestação de amortização do principal e/ou juros.

6. Após o ajuizamento da recuperação judicial, o Itaú honrou a fiança por requerimento do BNDES, quitando o valor de R\$ 58.119.667,20 e, conseqüentemente, se sub-rogando na posição do BNDES no que se refere ao pagamento dessa parcela do crédito (situação a ser observada também na divergência apresentada pelo Banco Itaú).

Posicionamento do Administrador Judicial

7. Inicialmente, quanto ao valor do crédito em favor do BNDES, não parece haver dúvidas quanto ao montante correto, correspondente a R\$ 785.241.399,19, considerado o devido ao BNDES (R\$ 843.361.066,39) subtraído o valor pago a título de fiança pelo Banco Itaú (R\$ 58.119.667,20).

8. Tal retificação de valor, portanto, merece acolhida.

9. Já em relação a extraconcursabilidade do apontado crédito, a tese do BNDES esbarra na questão do limite legal para cessão de direitos creditórios envolvendo concessionárias de serviço público. Isto porque, o art. 28 da Lei de Concessões prevê que as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

10. Assim é que, o que foi cedido no contrato firmado entre as partes foram os direitos emergentes da concessão, observados os limites previstos no art. 28 da Lei de Concessões

11. Neste sentido, quando o BNDES afirma que seria “detentor de garantias fiduciárias suficientes para a cobertura da integralidade da dívida”, está se baseando tão somente em expectativas, projeções e créditos futuros.

12. Quando as recuperandas demonstram que não há lucro na operação, afere-se, por dedução lógica, que não existe o excedente que pode constituir o crédito fiduciário em favor do BNDES, restando as contas vinculadas à garantia com saldo zerado ou insuficiente.

13. As devedoras trouxeram precedente análogo ao caso em tela, envolvendo a Concessionaria do Aeroporto de Viracopos (em recuperação) em contrato firmado com o mesmo BNDES, onde resta determinada a aplicação da limitação prevista no art. 28 da Lei de Concessões.

14. No que tange a reclassificação do crédito do BNDES para a Classe II, tendo em vista a garantia real sobre as participações societárias da Rio Trens na SuperVia e na F.L.O.S.P.E., acertada a argumentação das devedoras no sentido de que não se mostra possível aferir os valores das ações que integram o penhor, o que acaba por não permitir que seja estimado com precisão o crédito do BNDES garantido pelo tal penhor.

15. Destarte, mostra-se acolhida a divergência apenas no que diz respeito a retificação do valor do crédito - R\$ 785.241.399,19 - mantido o credor na Classe III.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2021.



E. FERREIRA GOMES ADVOGADOS
EVANDRO P. G. FERREIRA GOMES
OAB/RJ 137.473