

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**Exequibilidade do compromisso de aporte de capital pelos acionistas/sócios oferecido
em garantia ao *Project Finance***

Luiza Villas Boas Viana

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.
Versão 26.09.2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

Tema: A proposta do presente trabalho é analisar criticamente os riscos, vantagens e a força vinculante dos compromisso de aumento de capital utilizados para a mitigação do risco no financiamento de projetos sob o modelo de *Project Finance*.

A abordagem pretendida tem como foco principal, além de apontar os riscos e vantagens decorrentes de tal prática utilizada no *Project Finance*, verificar os remédios jurídicos e as melhores práticas contratuais a serem adotadas pelos financiadores do projeto para evitar o inadimplemento da obrigação do aporte de capital e assegurar a efetividade da garantia prestada.

Contexto: O *Project Finance* trata de uma modalidade de financiamento que viabiliza a captação de recursos para execução de projetos específicos, no qual o financiador obtém sua fonte de retorno por meio do fluxo de caixa gerado pelo próprio projeto objeto do financiamento.

Esse modelo de financiamento, usualmente aplicado nos setores de energia elétrica, óleo e gás e infraestrutura, é largamente difundindo fora do Brasil desde os anos 80, tendo sido utilizado para execução de projetos de grande importância em todo mundo, dentre eles o Eurotunnel.

No Brasil, a figura do *Project Finance* ganhou espaço no mercado em razão do incentivo no desenvolvimento de projetos ligados à infraestrutura, sendo, atualmente, um dos principais métodos de financiamento do BNDES para projetos de grandes proporções.

Importante destacar que esse tipo de financiamento demanda uma estrutura de garantias íntegra, que possa assegurar ao financiador o retorno esperado dos recursos oferecidos para execução do projeto, dentre as quais está presente o compromisso de aporte de capital pelos empreendedores.

A exigência do aporte de capital como garantia dos financiamentos, trata de alternativa à prestação de garantias pessoais dos acionistas/sócios, visando, assim, diminuir o endividamento decorrente da execução do projeto almejado e, conseqüentemente, manter a imagem econômico-financeira positiva da sociedade executora do projeto no mercado em que ela atua.

Porém, diante da falta de regulamentação do compromisso de aporte de capital no ordenamento jurídico brasileiro, a exequibilidade da obrigação decorrente de tal instrumento por terceiro alheio à sociedade executora do projeto financiado é questionável, gerando, assim, insegurança jurídica quanto a real proteção oferecida pela garantia.

Desse modo, faz-se necessário avaliar de maneira crítica, os remédios jurídicos aplicáveis diante de eventual inadimplemento dos acionistas/sócios em efetuar o aporte de capital, visando identificar os riscos atinentes a celebração do compromisso, bem como sugerir melhores práticas/mecanismos para garantir a segurança jurídica da operação.

Modelo de Pesquisa: Será utilizado o modelo de pesquisa exploratório, mediante análise e avaliação crítica das soluções adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, indicando, ao final da análise, a melhor prática para mitigar os riscos decorrentes do inadimplemento do compromisso de aporte de capital e garantir às partes maior segurança jurídica.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Contextualização Fática

- Em que contexto são utilizados os compromissos de aumento de capital no *Project Finance*?
- Quais as vantagens e riscos da substituição de garantias pessoais dos sócios/acionista pelo compromisso de aporte de capital?

Referencial Teórico Normativo

- Como a legislação brasileira trata o compromisso de aporte de capital no âmbito do *Project Finance*?
- Como o judiciário e as câmaras de arbitragem tratam o inadimplemento dos compromissos de aporte de capital no âmbito do *Project Finance*?

Abordagem Analítica

- Como são classificados os instrumentos de compromisso de aporte de capital?
- Qual a função econômico-social dos compromissos de aporte de capital no âmbito do *Project Finance*?
- Qual a relação entre os contratos de financiamento celebrado entre o financiador e os empreendedores e o compromisso de aporte de capital a ser efetuado empreendedores?
- Qual o grau de exequibilidade do compromisso de aporte de capital?

Conclusão Propositiva

- Quais os mecanismos podem ser adotados pelos financiadores nas hipóteses de descumprimento do compromisso de aporte de capital?
- Qual o nível de segurança jurídica do compromisso de aporte de capital como garantia para o financiamento de projetos?

3. **Principais Fontes:** Doutrina nacional e estrangeira; Legislação brasileira e estrangeira; Análise de casos paradigmas; Entrevistas com advogados da área em *Project Finance*.

4. **Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

A presente proposta de pesquisa se justifica diante da insegurança jurídica que permeia o compromisso de aporte de capital celebrados no âmbito de operações de *Project Finance*, vez que não se tem no ordenamento jurídico brasileiro uma regulamentação específica referente ao instrumento utilizado para garantir ditos aportes e, tampouco, é definida a extensão dos remédios jurídicos a serem utilizados pelos financiadores na hipótese de inadimplemento de tais compromissos de aporte de capital.

O mapeamento dos riscos e vantagens decorrentes de ditos instrumentos na estrutura do *Project Finance*, poderá apontar quais as medidas contratuais que podem ser utilizadas pelos financiadores para garantir a exequibilidade de tal contrato, cooperando, assim, com a segurança jurídica desse tipo de financiamento e reduzindo a solicitação de garantias pessoais aos sócios/acionistas e o conseqüente endividamento das sociedades que se utilizam deste mecanismo para alavancar projetos de grande valia para o país.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Durante minha trajetória profissional trabalhei na área de contratos e societário, em que a elaboração de contratos de investimento e financiamento contava com instrumentos atípicos visando oferecer garantias às operações, sendo necessário avaliar, assim, a capacidade destas garantias em sustentar o retorno do investimento/financiamento.

5. Bibliografia preliminar

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. Execução Específica dos Acordos de Acionistas. QuartierLatin.

BASSO, Maristela. As cartas de intenção ou contratos de negociação. Doutrina Civil – Primeira Seção. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, v. 769, nov. 1999

BIANCHINI, L.L. Contrato Preliminar: Conteúdo Mínimo e Execução. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BONOMI, Cláudio Augusto; MALVESSI, Oscar. Project finance no Brasil: fundamentos e estudo de casos. São Paulo: Atlas, 2004.

CHAVES, A. Responsabilidade Pré-Contratual. In: NERY JUNIOR, N.; ANDRADE NERY, R.M.(Orgs.). Responsabilidade Civil. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

COSTA, Mario Julio de Almeida, Contrato promessa: uma síntese do regime atual, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 1994,

ENEI, José Virgílio Lopes. Project finance: financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged, buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FERNANDES, Wanderley; OLIVEIRA, Jonathan Mendes. Contratos Empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. Série GV Law. Editora Saraiva. 2007;

FORGIONI, P.A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARNSWORTH, E. Allan. "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", Columbia Law Review, Vol. 87, Issue 2 (March 1987).

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Tutela Específica das Obrigações de Fazer. 3ª edição. Editora Forense.

GREGORY J. Marsden and George SIEDEL J., The Duty to Negotiate in Good Faith: Are BATNA Strategies Legal? 14 Berkeley Bus. L.J. 127 (2017). Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1121&context=bblj>;

COSTA, Judith Martins. A boa-fé no direito privado. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

LYRA JUNIOR, E.M.G. O Contrato Preliminar e a sua Previsão no Novo Código Civil. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 4, n. 14, abr./jun., 2003.

LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. Volume 1, Parte Geral. São Paulo. Saraiva, 2003.

MARSDEN, Gregory J.. SIEDEL, George J.. "The Duty to Negotiate in Good Faith: Are BATNA Strategies Legal?", Berkeley Business Law Journal, Volume 14, Issue 1, Article 4, 2017.

MONTORO, Thereza Maria Sarfert Franco. O contrato preliminar, o novo Código Civil e a análise econômica do Direito. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 132, out./dez. 2003.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas. Editora Saraiva.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

RIZZARDO, A. Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. "Precontractual Liability and Preliminary Agreements" (2007). Faculty Scholarship Series. Paper 301. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/301;

TALAMINI, Eduardo. Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e Não Fazer. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais.

TEIXEIRA, Tarciso. "Contrato Preliminar Empresarial". Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jan/Dez. 2006, V.101, P.699-743;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Contrato e sua Função Social. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VASCONCELOS, P. Pais de. *Contratos Atípicos*. 2ª Edição. Editora Almedina, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

6. Sumário Preliminar

1. O *Project Finance* e as garantias exigidas pelos financiadores
 - 1.1 Contextualização Fática
 - 1.2 Principais objetivos e preocupações
2. Compromisso de Aporte de Capital
 - 2.1 Vantagens e riscos da substituição das garantias pessoais
 - 2.2 Tipicidade do instrumento de compromisso de aporte de capital
 - 2.3 Tratamento do compromisso do aporte de capital pela legislação , judiciário e câmaras de arbitragem
 - 2.4 Função econômico-social do compromisso de aporte de capital no âmbito do *Project Finance*
3. Exequibilidade e grau de vinculação do compromisso de aporte de capital
4. Mecanismos contratuais e remédio jurídicos para garantir o adimplemento do compromisso de aporte de capital
5. Conclusão

7. Cronograma de execução

| Atividade | 2019 | | | 2020 | | | | | | | | | | | | 2021 | | Horas | |
|--|------|----|----|------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|------|----|-------|-----|
| | 10 | 11 | 12 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 01 | 02 | | |
| Levantamento de Bibliografia | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | | | | | | | | | | | 55h |
| Aprofundamento da bibliografia e estruturação de sumário | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | | | | | | | | | | 75h |
| Entrevista com advogados e árbitros | | | | | | | ■ | ■ | | | | | | | | | | | 30h |
| Análise e revisão das entrevistas | | | | | | | | | ■ | ■ | | | | | | | | | 30h |
| Fichamento do material coletado | | | | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | | | | | | 60h |
| Redação do Trabalho | | | | | | | | | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | 40h |
| Revisão e entrega da versão final | | | | | | | | | | | | | | | | ■ | ■ | | 15h |