

## Coronavírus: considerações iniciais sobre os impactos no setor de infraestrutura

SARAGOÇA, Mariana. “Coronavírus: considerações iniciais sobre os impactos no setor de infraestrutura”. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 28 de março de 2020.

Conforme evidenciam os dados mais recentes sobre o avanço da pandemia do novo coronavírus, ou covid-19, o número total de casos confirmados supera 187.000, sendo mais de 7.400 deles fatais.

Diversos governos já tomaram ou estudam medidas para conter a disseminação do vírus, tentando evitar um colapso nos sistemas de saúde. Tais medidas visam ampliar o isolamento social para prevenir novas infecções e incluem fechamento de fronteiras, suspensão de aulas, fechamento de atrações turísticas, suspensão de eventos esportivos, religiosos e festivos, dentre outras. Motivadas pelas iniciativas governamentais ou por conta própria em atitude proativa e preventiva, diversas empresas também decidiram adotar medidas de modo a possibilitar o distanciamento social, com o objetivo de evitar um aumento exponencial no número de casos da doença.

Nesse contexto, é importante analisar os impactos causados ou esperados nos contratos celebrados com a Administração Pública. Tal análise pode ser feita sob diversos prismas (por exemplo, análise da licitude das contratações por dispensa de licitação para atender à situação emergencial) e o presente artigo propõe focar nos contratos já celebrados nos setores de infraestrutura.

Como regra geral, os contratos celebrados nos setores de infraestrutura enquadram-se no regime jurídico das concessões de serviços públicos (concessões comuns e parcerias público-privadas), havendo regras específicas aplicáveis a cada um dos setores ou concessões, de modo que não há um único padrão previsto na legislação ou regulamentação aplicáveis.

Por tal razão, é importante que a situação seja avaliada em cada caso concreto, conforme as regras contratuais aplicáveis e o impacto causado (ou, ao menos, estimado). A avaliação dos efeitos da pandemia sobre a execução dos contratos deve ser criteriosa de modo a verificar, em especial, se o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato foi afetado ou não tendo em vista a alocação de riscos entre as partes prevista no respectivo contrato.

Independentemente das especificidades de cada relação contratual, é importante ressaltar que as medidas tomadas por autoridades públicas com vistas ao enfrentamento da pandemia podem ser caracterizadas como “fato do príncipe”, configurando álea econômica extraordinária, autorizadora da alteração dos contratos para restabelecer a relação pactuada originalmente entre as partes. Um “fato do príncipe” pode ser caracterizado como uma ação estatal lícita de ordem geral que, apesar de não possuir relação direta com o contrato administrativo, produz efeitos sobre este, dificultando ou impedindo o cumprimento de determinadas obrigações.

Em grande parte dos setores de infraestrutura, o risco da demanda é atribuído ao particular e, no caso da presente pandemia, naturalmente, a demanda será impactada. Com relação a esse ponto, é importante que haja uma diferenciação entre os riscos que são ordinariamente assumidos pelo particular e situações imprevisíveis (ou ainda que fossem previsíveis, de consequências incalculáveis).

No caso específico da covid-19, ainda não é possível precisar os efeitos da pandemia na economia mundial e brasileira. Não obstante isso, s.m.j., as medidas tomadas pelas autoridades competentes, de cumprimento compulsório, são fatores relevantes para corroborar a conclusão de que o particular não assumiu tal risco.

Lembra-se que, em um passado não muito distante, o Brasil já enfrentou situação semelhante em que tal discussão esteve em pauta, qual seja, a crise energética e o racionamento de energia elétrica que tivemos em 2001. O risco de demanda havia sido assumido pelas concessionárias de distribuição de energia, mas, quando o governo determinou medidas de redução compulsória no consumo de energia elétrica, houve uma interferência direta que as concessionárias não poderiam antever e que era absolutamente distinta de uma redução voluntária no consumo. Em virtude das medidas de racionamento aprovadas pelo governo, para recompor o reequilíbrio econômico-financeiro das concessões, entre outras medidas, foi aprovada uma recomposição tarifária extraordinária que consistiu em um aumento tarifário temporário com vistas a compensar a frustração de receita verificada.

Embora não seja possível antever a real dimensão do impacto do novo coronavírus nos contratos, em uma análise preliminar, é forçoso reconhecer que as concessões nos setores de aeroportos, rodovias e mobilidade urbana devem ser impactadas pelas medidas de isolamento social impostas. Além disso, os arrendamentos portuários também devem sofrer impactos negativos relevantes na sua capacidade de cumprimento das metas de movimentação mínima estabelecidas contratualmente. Finalmente, o cronograma das obras nos setores de infraestrutura como um todo (projetos greenfield no setor de energia elétrica, óleo e gás, logística e transporte, mobilidade urbana, saneamento básico, iluminação pública, etc.) também podem ser afetados.

Com relação ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, se não for possível aferir a extensão dos efeitos de forma precisa nesse momento, as partes devem se atentar para o envio das notificações necessárias de forma tempestiva, respeitando as cláusulas contratuais. Além disso, embora a covid-19 não seja um motivo imputável a nenhuma das partes para justificar eventuais inadimplementos, cada uma das partes deve tomar todas as medidas que estiverem ao seu alcance para tentar mitigar os efeitos de tais inadimplementos.

Por fim, é importante ressaltar que as partes podem, desde logo, tomar medidas de comum acordo visando minimizar os impactos causados pela covid-19 como, por exemplo, reconhecer a excludente de responsabilidade pelo eventual descumprimento de obrigações e possibilitar a repactuação de obrigações e cronogramas sem que sejam impostas penalidades (e.g. prolongamento de prazos para início da operação dos respectivos empreendimentos, repactuação do prazo da concessão, revisão das regras de pagamento de outorga, etc.). Tais medidas, além de encontrarem respaldo legal, certamente são bem-vindas e representarão uma sinalização benéfica para o mercado em momentos de incerteza como o que estamos vivendo, evitando a ameaça de generalização da inadimplência e de controvérsias jurídicas.

**Mariana Saragoça é advogada especialista em Infraestrutura do Stocche Forbes Advogados**