

# Sumário

*Nota do autor*, xv

*Apresentação*, xix

*Prefácio*, xxiii

*Introdução*, 1

- 1 Objetivo, 1
- 2 Objeto, 2
- 3 Terminologia, 4

## PRIMEIRA PARTE

### **Melhores práticas na modelagem de licitações de concessões e PPPs: à busca dos participantes adequados e da maximização da competição, 9**

- I Iniciando a Modelagem de uma Licitação, 9
- II Uma palavra sobre a relação entre conluio, barreiras de entrada e corrupção em grandes licitações no Brasil, 11
- III A modelagem da qualificação técnica nas licitações de concessões e PPP, 14
  - III.1 Setores tecnicamente maduros, 14
  - III.2 Setores Imaturos Tecnicamente ou de Maturidade Média, 15
- IV A modelagem da qualificação econômico-financeira, 18
  - IV.1 Modelagem da qualificação econômico-financeira em setores maduros, 19
  - IV.2 Modelagem da qualificação econômico-financeira em setores com diversos entrantes potenciais, setores imaturos, e a ideia de “sinais de capacidade financeira”, 21
  - IV.3 A cumulação de exigência de patrimônio líquido, capital social mínimo e garantia de proposta, 23
- V A cronologia da recepção de documentos e a competitividade da licitação: separação da recepção dos documentos da pré-qualificação dos documentos da proposta, separação da

- recepção das garantias de proposta do restante da documentação e tempo entre a abertura de proposta e o leilão, 24
- VI Outras questões que afetam a eficiência do procedimento licitatório sem afetar a sua competitividade, 26
- VI.1 Garantia de proposta, sua forma e momento de abertura, 26
- VII A discussão em torno da exigência de plano de negócios a título de metodologia de execução, proposta técnica ou proposta econômica e a ideia de inexequibilidade da proposta em concessões e PPPs, 33
- VIII A divulgação do projeto e o nível de detalhamento dos estudos, 38
- VIII.1 A publicação dos estudos, consultas e audiências públicas, 39
- VIII.2 Os estudos para a realização de concessões e PPPs e sua publicação, 40
- VIII.2.1 O nível de detalhamento dos estudos – a noção de “elementos do projeto básico”, 40
- VIII.2.2 A tradução técnica da noção de “elementos do projeto básico”, nível de detalhamento e vinculação dos estudos e prazos para realização de proposta, 42
- VIII.2.3 As estimativas de custo e a competitividade da licitação, 47
- VIII.2.4 Quais, entre os estudos realizados pelo Poder Público, devem ser publicados?, 48
- VIII.3 O *road show*, 50
- IX A modelagem do leilão, 52
- IX.1 Os quatro tipos básicos de leilão e o Teorema da Equivalência de Receitas, 54
- IX.2 Qual é a forma de leilão mais eficiente para o Poder Público?, 56
- IX.3 O preço de reserva, 57
- X As alterações na Lei 8.666/93, decorrentes da Medida Provisória 495/10 (convertida na Lei 12.349/10): razão e fundamento, 58
- X.1 As alterações na Lei 8.666/93 realizadas pela MP 495/10 se aplicam às licitações de privatizações de empresas prestadoras de serviço público?, 59
- X.2 As alterações na Lei 8.666/93 realizadas pela MP 495/10 se aplicam às licitações de PPPs e concessões comuns?, 59
- X.2.1 Os critérios de desempate criados pela MP 495/10, 60
- X.2.2 As margens de preferência criadas pela MP 495/10, 60
- X.2.2.1 Margem de preferência no caso das concessões comuns e PPPs, 62
- X.2.2.2 Margem de preferência no caso das PPPs para a prestação de serviços à Administração Pública, que não são serviços públicos, 63
- X.3 Conclusão sobre aplicação dos critérios de desempate e preferências criadas pela MP 495/10, 63

## SEGUNDA PARTE

### Melhores práticas na modelagem de contratos de concessões e PPPs: alinhando os incentivos para a prestação adequada e eficiente dos serviços, 65

- XI O que significa melhores práticas para efeito da modelagem de contratos?, 65
- XII Estrutura econômica dos contratos de concessão comum, administrativa e patrocinada para a prestação de serviços públicos, 66

- XIII Indicadores de desempenho e a distinção entre obrigações de desempenho e de investimento, 69
- XIV Sistema de pagamentos e sua conexão com os indicadores de desempenho, exceção de descumprimento de contrato e desconto de reequilíbrio, 76
- XV Distribuição de Riscos e Equilíbrio Econômico-Financeiro, 78
- XV.1 Matriz de riscos e critérios para distribuição de riscos, 79
- XV.1.1 Critérios para distribuição de riscos, 80
- XV.1.2 Exemplos de matriz de riscos, 82
- XV.1.2.1 Exemplo de Matriz de Riscos, 83
- XV.1.2.2 Cláusula de Alocação de Riscos do Contrato de Concessão da BR 116/324, 98
- XV.1.3 O art. 9º, da Lei 8.987/95, a matriz de riscos e a equação financeira do contrato, 100
- XV.2 Função do sistema de equilíbrio econômico-financeiro, 105
- XV.2.1 Sistema de equilíbrio econômico-financeiro, proteção constitucional e o marco legal, 107
- XV.2.2 Revisão Contratual e procedimento e atividade para a realização do equilíbrio econômico-financeiro, 109
- XV.2.3 O plano de negócios: faz sentido vinculá-lo ao contrato?, 110
- XV.2.3.1 O plano de negócios vinculante: devolvendo para o Poder Público os riscos de projeto e de disponibilidade do serviço, 111
- XV.2.3.2 A análise possível do plano de negócios oferecido pelo parceiro privado, 113
- XV.2.3.3 Plano de negócios, custos unitários e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, 114
- XV.2.3.4 O plano de negócios e a garantia de taxa interna de retorno, 115
- XV.2.3.4.1 O que é a taxa interna de retorno de um projeto: uma explicação conceitual para não financistas, 116
- XV.2.3.4.2 Os usos possíveis da taxa interna de retorno do projeto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e suas consequências, 117
- XV.2.3.5 Conclusão sobre o uso do plano de negócios vinculante, 119
- XV.2.3.6 Se a metodologia tradicional da vinculação do plano de negócios é inadequada, então, qual o parâmetro sugerido para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro?, 120
- XV.2.3.7 A utilização do fluxo de caixa marginal para realização da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, 121
- XV.2.3.8 Exemplo de cláusula sobre metodologia do fluxo marginal para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, 123
- XV.2.4 O que é importante constar no contrato sobre o equilíbrio econômico-financeiro, 124
- XVI Seguros e garantia de cumprimento do contrato, 125
- XVI.1 Garantia de cumprimento de contrato, 126
- XVI.1.1 Obtenção pelo parceiro privado e funcionamento da garantia de cumprimento de contrato, 127

- XVI.1.2 A exigência de *rating* de crédito das empresas provedoras dos seguros e das garantias de cumprimento do contrato, 128
- XVI.1.3 A questão do valor da garantia de cumprimento de contrato, 130
- XVI.1.4 Prazo e renovação da garantia de cumprimento do contrato, 133
- XVI.1.5 Formas de outorga de garantia de cumprimento de contrato, 133
- XVI.2 Seguros exigidos em contratos de concessão comum e PPPs, 134
- XVII A proteção e garantias aos financiadores e o acompanhamento e fiscalização dos aspectos financeiros da SPE no edital e no contrato de concessão comum e PPP, 136
  - XVII.1 O financiamento das concessões comuns e PPPs: por que proteger os financiadores nesses contratos beneficia os usuários e o Poder Público?, 136
  - XVII.2 O financiamento de projetos (*project finance*): as receitas futuras do projeto como garantia do financiamento, 138
  - XVII.3 O alinhamento dos interesses dos financiadores com os do Poder Público nos projetos financiados como *project finance* e a contribuição do financiador na fiscalização financeira do projeto pelo Poder Público, 141
  - XVII.4 *Project finance* e os arts. 28 e 28-A da Lei 8.987/95, 142
  - XVII.5 O que é necessário constar do contrato de concessão ou PPP para viabilização do financiamento do projeto e facilitar a fiscalização dos aspectos financeiros da SPE, 144
- XVIII Estruturas para lidar com situações graves de conflito ou de inadimplemento contratual: intervenção, *step in rights*, mediação e arbitragem, 145
  - XVIII.1 Intervenção, 145
  - XVIII.2 Assunção de controle pelos financiadores (os *step in rights*), 150
    - XVIII.2.1 Explicando o direito de assunção de controle pelos financiadores a partir da estrutura de financiamento de projeto, 150
    - XVIII.2.2 Importância do direito de assunção de controle da SPE: o ponto de vista do financiador, 152
    - XVIII.2.3 Importância do direito de assunção de controle da SPE: o ponto de vista do Poder Público, 153
    - XVIII.2.4 Possibilidade de inexigibilidade de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal para o exercício do direito de entrada do financiador, 155
      - XVIII.2.4.1 *Capacidade técnica*, 156
      - XVIII.2.4.2 Idoneidade financeira, 157
      - XVIII.2.4.3 Regularidade fiscal e jurídica, 157
    - XVIII.2.5 A transferência para terceiro do controle assumido pelo financiador, 158
    - XVIII.2.6 Sucessão nas obrigações do controlador, 158
    - XVIII.2.7 Compatibilidade do direito de entrada do financiador com o Direito brasileiro, 161
      - XVIII.2.7.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.946, 162
    - XVIII.2.8 Considerações finais sobre o direito de assunção de controle da SPE pelos financiadores, 164
    - XVIII.2.9 O que é importante incluir no contrato de concessão comum ou PPP em relação ao direito de assunção do controle pelos financiadores, 165
  - XVIII.3 Procedimento para solução de controvérsias: mediação e arbitragem, 166
    - XVIII.3.1 A mediação, 166
    - XVIII.3.2 A aplicação da arbitragem, 167
      - XVIII.3.2.1 O que é importante constar do contrato de concessão comum e PPPs em relação à arbitragem, 171



- XIX A extinção do contrato de concessão comum e PPPs, 172
  - XIX.1 As principais preocupações nos casos de extinção dos contratos de concessão comum e PPPs, 172
  - XIX.2 A rescisão do contrato e a exigência de operação do serviço pelo parceiro privado até sentença transitada em julgado, 174
  - XIX.3 As indenizações aos financiadores e investidores e o art. 36 da Lei 8.987/95, 175
  - XIX.4 A discussão sobre o momento da indenização ao parceiro privado, 176
  - XIX.5 Os bens reversíveis, 179
    - XIX.5.1 O regime legal dos bens reversíveis, 179
    - XIX.5.2 O problema da caracterização de quais são os bens reversíveis e dos efeitos da reversibilidade, 181
  - XIX.6 O que o contrato de concessão comum e PPPs deve estabelecer sobre a extinção do contrato, indenizações e a reversão de bens, 184

*À guisa de conclusão e informações para contato, 189*

*Referências bibliográficas, 191*