



Estruturação de Projetos de PPP e Concessão no Brasil

Diagnóstico do modelo brasileiro
e propostas de aperfeiçoamento

Este estudo foi coordenado pela



para o Programa de Fomento à Participação Privada, uma iniciativa de IFC, BNDES e BID.

Agradecimentos

Essa publicação é o resultado de um trabalho em equipe e de um projeto desenvolvido à várias mãos, a partir de uma extensa coordenação entre diferentes instituições e experts no assunto. É a compilação e resultado de uma série de workshops realizados ao longo do ano de 2015, no BNDES, com a presença dos autores e das equipes técnicas do BNDES e da IFC. Não se pode negar que a densidade desta análise e dos debates não poderia ocorrer sem uma longa jornada de estruturação de projetos envolvendo as equipes técnicas de BNDES e IFC que, juntas, vêm criando massa crítica para o desenvolvimento de novos conceitos e projetos no campo das PPPs do país.

Primeiro, gostaríamos de agradecer aos autores dos capítulos, por responderem à urgência do tema e à capacidade de reflexão que impuseram ao desafio de repensar a regulação deste mercado. Sem dúvida alguma, esse projeto conseguiu atrair algumas das melhores “cabeças” atuantes neste setor, e os capítulos de sua autoria resumem bem a capacidade de análise e conhecimento que possuem sobre estes assuntos. Durante os debates dos workshops, o projeto contou com a participação de Carlos Ari Sundfeld, renomado jurista da área de Direito Público no Brasil, que ajudou o grupo a elucidar os principais gargalos do atual modelo de PMIs. Márcio Lutterbach, que é sócio da prática de Corporate Finance da PwC, também participou ativamente das discussões com a sua visão prática acerca da modelagem de projetos no Brasil. A ambos, há que se registrar agradecimentos pelas valiosas contribuições.

Segundo, o projeto também teve a contribuição dos debates iniciais e pontuais com Satheesh Sundarajan, membro da equipe técnica do PPIAF (*Public Private Infrastructure Advisory Facility*), que possui enorme conhecimento sobre as práticas de unsolicited proposals no mundo.

Terceiro, o apoio vindo da equipe de publicação deste projeto. Patricia Carvalho, responsável pela área de Comunicação da IFC Brasil, e Geoffrey James Keele, responsável pela Comunicação do Departamento de Estruturação de PPPs em Washington, DC, apoiaram a iniciativa nos momentos em que o projeto necessitava do mais fundamental suporte logístico.

Por último, gostaríamos de agradecer ao apoio das instituições IFC e BNDES, pela acolhida ao projeto e por entenderem a importância da discussão desta temática para o aprimoramento deste mercado no Brasil. Em especial, Richard Cabello (Manager da área de estruturação de PPPs para a América Latina da IFC) e Henrique Amarante da Costa Pinto (Superintendente da Área de Estruturação de Projetos do BNDES), que contribuíram para as discussões mais importantes deste estudo.





Acknowledgements

This publication is the result of teamwork, a project developed with the participation of many people and from extensive coordination between various institutions and experts on the matter. It includes a compilation and the outcomes of a series of workshops conducted during 2015 at BNDES, attended by the authors and BNDES and IFC teams. It is undeniable that this deep assessment and debates would not have happened if both BNDES and IFC's technical teams had not been engaged in a long joint journey towards projects structuring in Brazil by creating critical thinking for the development of new concepts and projects in the field of PPPs in the country.

Firstly, we would like to acknowledge the authors for their response to the urgency of the subject, applying their capacity to rethinking this market's regulations. Undoubtedly, this project brought efforts from some of the best "minds" in the field, seen by the results consolidated in the chapters authored by them, which summarize well their analysis capacity and knowledge in these matters. Throughout the workshops debates, Carlos Ari Sundfeld, one of the most reputed lawyers in the Public Law domain in Brazil has actively participated for a better comprehension of the group towards the bottlenecks of the current PMI system in the country. Márcio Lutterbach, partner of PwC's Corporate Finance, has also been actively engaged in the discussion with its on-the-job views regarding the modelling of projects in Brazil. It is noteworthy to register our appreciation to both for their valuable contributions.

Secondly, the project also had the contribution of initial and fruitful debates with Sathesh Sundarajan, member of PPIAF (Public Private Infrastructure Advisory Facility) technical team, greatly knowledgeable in practices of unsolicited proposals worldwide.

Thirdly, fundamental support came from this project's publication team. Patrícia Carvalho, IFC Brazil communications manager and Geoffrey James Keele, Communications Senior Manager of the PPP Organization Department in Washington, DC. They supported the initiative in times when the project was lacking the most basic fundamental logistics.

Finally, we would like to acknowledge the support of IFC and BNDES who sheltered the project, understanding the importance of discussing this subject to enable the market to improve in Brazil; particularly Richard Cabello (Manager of the PPP Transaction Advisory Department for IFC Latin America) and Henrique Amarante da Costa Pinto (BNDES Project Structuring Department Superintendent), who contributed to the main discussions.

Apresentação

Prezado LEITOR,

O planejamento e a estruturação de bons projetos de infraestrutura são ações fundamentais para provisão de serviços públicos de qualidade à população, tais como água potável, esgoto, educação, saúde, energia elétrica e transporte. Além disso, há uma correlação inequívoca entre investimento em infraestrutura, crescimento econômico e redução da pobreza. Diante desses fatores, não é à toa que destravar os processos de planejamento, preparação e financiamento de projetos de infraestrutura tem sido uma prioridade - não apenas no Brasil, mas globalmente.

Especialmente em momentos econômicos turbulentos, o desenvolvimento de projetos de Parceria Público-Privada (PPP) e Concessão é uma estratégia importante para que os governos consigam disponibilizar a infraestrutura necessária. Porém, uma parte importante e dispendiosa deste processo se refere à fase de preparação de projetos. A Administração Pública, nas suas diferentes esferas federativas, nem sempre está equipada e capacitada, técnica e gerencialmente, para a execução das tarefas englobadas nessa fase.

A legislação nacional também é um impeditivo para que os governos se apropriem, rapidamente, das estruturas técnicas capazes de desenvolver esses projetos com a qualidade e dentro dos prazos necessários. Foi a partir do reconhecimento de uma lacuna estrutural na preparação de projetos que, ainda em 2007, IFC, BNDES e BID juntaram esforços para criar o **Programa de Fomento à Participação Privada** que visa apoiar governos brasileiros na preparação de projetos de participação privada. Juntas, essas instituições já desenvolveram uma carteira de 10 projetos estruturantes, nos mais variados níveis de governo e setores, e em transações que geraram considerável investimento privado e milhares de empregos no país.

Hoje, mais do que nunca, é importante discutir a preparação de projetos no Brasil. Os PMIs (Procedimentos de Manifestação de Interesse) ganharam força, especialmente a partir de 2010, de forma que os governos têm adotado cada vez mais esses mecanismos com o ímpeto de gerar novos projetos e atender às demandas de infraestrutura mais prementes. No entanto, o PMI e outros instrumentos aplicados pelo setor público para a estruturação de projetos carecem de uma análise mais elaborada, a partir da qual possam ser mapeadas oportunidades para o seu aperfeiçoamento.

Essa publicação é resultado de um intenso trabalho de alguns dos principais especialistas em Concessões/PPPs no país. Durante esse período, esses profissionais realizaram workshops e se debruçaram sobre os principais temas que permeiam a regulação atualmente utilizada para a modelagem desses projetos. O resultado disso está aqui, para fomentar e aprimorar o debate público sobre esse importante instrumento de preparação de projetos, tendo em vista os desafios que o ambiente econômico e os déficits de infraestrutura impõem ao país.

Boa leitura!

Henrique Amarante da Costa Pinto

Superintendente da Área de Estruturação de Projetos, BNDES

Hector Gomez Ang

Gerente Geral, IFC Brasil

Equipes responsáveis pelo estudo:

BNDES: Fernando Camacho, Bruno Rodrigues, Bruno Belsito, Guilherme Mendonça, Heldo Vieira.

IFC: Tomas Anker, João Reye Sabino, Tarcila Jordão Reis.

Foreword

Dear READER,

The planning and preparation of good infrastructure projects are fundamental tasks for providing quality facilities and services, such as drinkable water, waste disposal, education, health, energy supply and urban mobility. Furthermore, there is an unequivocal correlation between infrastructure investment, economic growth and poverty reduction. The priority given to the planning, development and financing of infrastructure projects – not only in Brazil, but worldwide – has been a proof of this.

Particularly in economically complex times, governments can take advantage of PPP projects as an important strategy for the provision of essential facilities, qualified public services, as well as to foster economic development. Nevertheless, an important stage of this process is the development of PPP feasibility studies (“project preparation”). Governments (here considered in its federal, state and municipal levels) are not always sufficiently equipped and technically qualified to carry out all the tasks comprised in that stage.

Brazilian legislation also prevents governments from quickly setting technical structures that enable quality project development within the timeframes required,.. . The acknowledgment of this structural gap yet in 2007 motivated the IFC (International Finance Corporation), BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) and IADB (Interamerican Development Bank) to join efforts to the set up of the Brazil Private Sector Participation Program, aimed at supporting Brazilian governments in the development of private participation projects. The results so far include a portfolio of 10 complex projects successfully jointly developed by these corporations in the most diverse sectors and levels of government, resulting in deals that have generated considerable private investment and thousands of job opportunities in the country.

Nowadays, more than ever, project development has become an important topic in Brazil. Particularly after 2010, the Brazilian unsolicited proposal procedure (known as PMI that calls for “Expression of Interest” from the private initiative) has been strongly adopted by governments with the purpose of generating new projects and meet the most urgent infrastructure needs. However, the PMI and other instruments used by the public sector in structuring projects require a more elaborate analysis, from which opportunities for improvement can be thought. This publication is the result of a dedicated work by some of the main national experts in the field of PPPs and infrastructure projects. These selected professionals conducted workshops and assessed the main themes related to infrastructure project development. Thereafter, this study aims at encouraging and enhancing public debate in light of the challenges that the economic environment and infrastructure deficits are currently imposing on the country.

Enjoy the reading!

Henrique Amarante da Costa Pinto

Superintendente da Área de Estruturação de Projetos, BNDES

Hector Gomez Ang

Gerente Geral, IFC Brasil

Team responsible for the studies:

BNDES: Fernando Camacho, Bruno Rodrigues, Bruno Belsito, Guilherme Mendonça, Heldo Vieira.

IFC: Tomas Anker, João Reye Sabino, Tarcila Jordão Reis.



Autores

Armando Castelar Pinheiro é Coordenador de Economia Aplicada do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE/FGV) e Professor do Instituto de Economia da UFRJ. Trabalhou antes como analista da Gávea Investimentos, pesquisador do IPEA e chefe do Departamento Econômico do BNDES. Castelar é Ph.D. em Economia pela University of California, Berkeley, mestre em Estatística (IMPA) e Administração de Empresas (COPPEAD), e Engenheiro Eletrônico pelo ITA. É membro do Conselho Empresarial de Economia da FIRJAN e escreve colunas mensais para os jornais Valor Econômico e Correio Braziliense. É autor e organizador de diversos livros, incluindo “Mobilidade Urbana: Desafios e Perspectivas para as Cidades Brasileiras”, Ed. Elsevier, 2015.

Vera Monteiro é Doutora (2009) em direito do estado pela USP e mestre (2003) em direito administrativo pela PUC-SP, onde se graduou (1997) e foi laureada pelo Prêmio Faculdade Paulista de Direito, como melhor aluna do curso. Professora da graduação da FGV Direito SP (2013-2014). Professora de Direito Administrativo do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV Direito SP (desde 2004). Autora dos livros Concessão, 2010 e Licitação na modalidade de pregão, 2010 (2ª ed.), ambos publicados pela Malheiros Editores. Possui inúmeros capítulos de livros e artigos publicados nas revistas especializadas em direito público. É sócia de Sundfeld Advogados.

Carlos Eduardo Gondim é sócio das práticas de Infraestrutura e Energia da Strategy&. Gondim tem mais de 15 anos de experiência em projetos de estratégia e modelos de gestão/operacionais tanto para clientes privados quanto públicos. Em experiência recente, Gondim liderou projetos para avaliação de oportunidades de investimentos, estratégias de entrada/crescimento em novos mercados, elaboração/revisão de planos de negócios, estruturação de projetos de infraestrutura, análise e propostas para promover o desenvolvimento setorial, planejamento e coordenação de integração pós-fusão de empresas, etc. nos setores de portos, ferrovias, mobilidade urbana, dentre outros. Gondim é engenheiro eletrônico, formado pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) com MBA pela Kellogg School of Management, EUA.

Rafael Ibarra Coronado é sócio do Escritório de Advocacia chileno Ibarra Asociados. Consultor de empresas e órgãos multilaterais assuntos de infraestrutura. Desempenhou por mais de quinze anos diversas funções jurídicas no Ministério de Obras Públicas do Chile. Mestre em Direito Econômico Financeiro pela Universidad del Desarrollo e Bacharel em Direito pela Universidad Central del Chile.



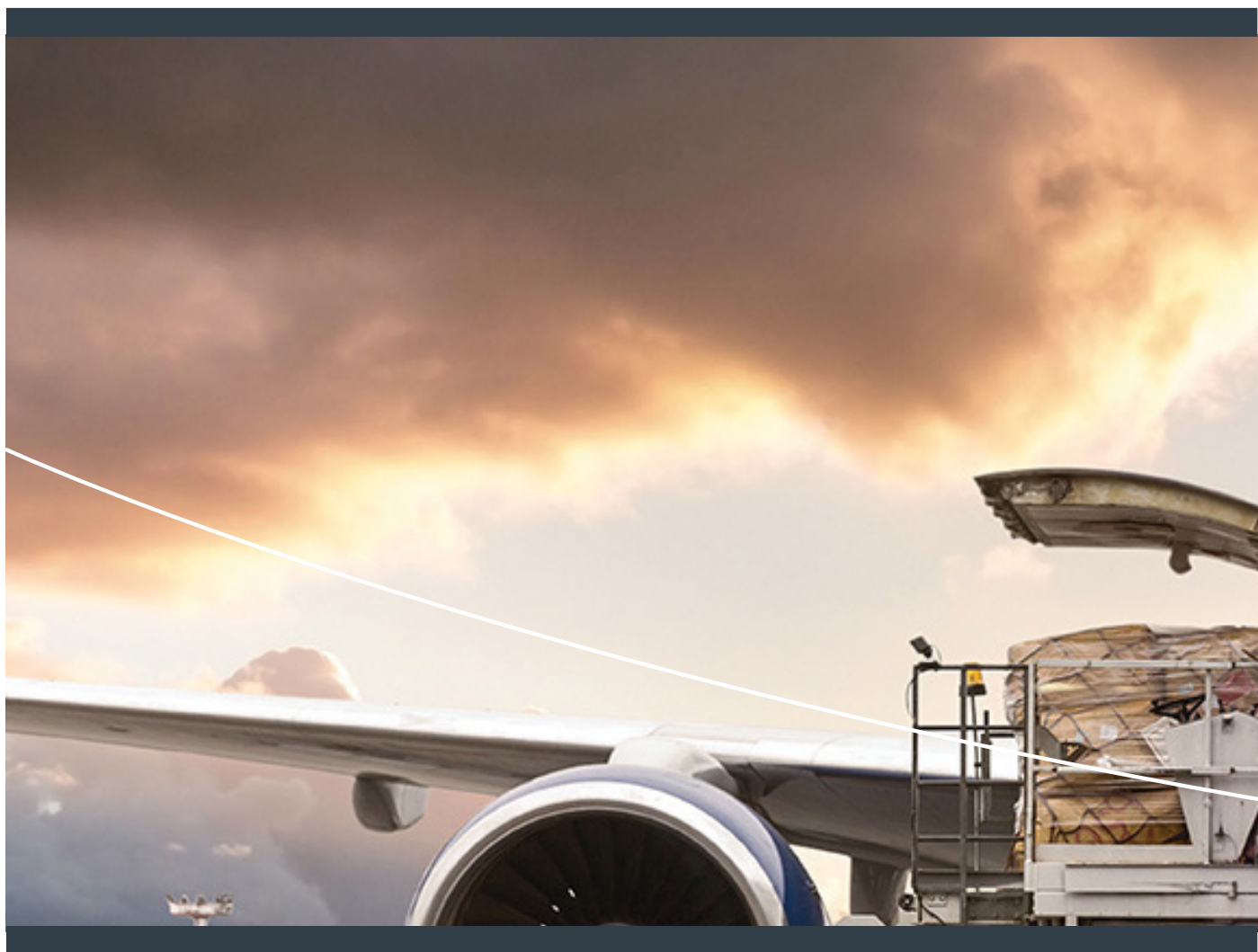
Authors

Armando Castelar Pinheiro is the Applied Economics Coordinator at the Brazilian Economics Institute (IBRE/FGV) and Professor at the Economics Institute of UFRJ. Previously, he had worked as an analyst at Gávea Investimentos, IPEA researcher and head of the Department of Economics, BNDES Institute. Castelar is Ph.D. in Economics by the University of California, Berkeley, M.A in Statistics (IMPA) and Business Administration (COPPEAD), and Electronic Engineer at ITA. He is member of the Economics Business Board of FIRJAN and is a columnist for the newspapers Valor Econômico and Correio Braziliense. He is an author and has organized several books, including "Mobilidade Urbana: Desafios e Perspectivas para as Cidades Brasileiras", Ed. Elsevier, 2015.

Vera Monteiro, PhD in State Law (2009) at USP and M.A in Administrative Law (2003) at PUC-SP, where she was granted the Prêmio Faculdade Paulista de Direito award as best student (1997). Professor for Law graduates at FGV Legal College, SP (2013-2014) and Professor of Administrative Law at the Post-Graduation Lato Sensu Program of FGV Legal College, SP (since 2004). Author of the books Concessão, 2010 and Licitação Na Modalidade De Pregão, 2010 (2ª ed.), both published by the Malheiros Publishing house. Many chapters of her books have been published in magazines as well as articles specialized in public law. She is member of Sundfeld Advogados.

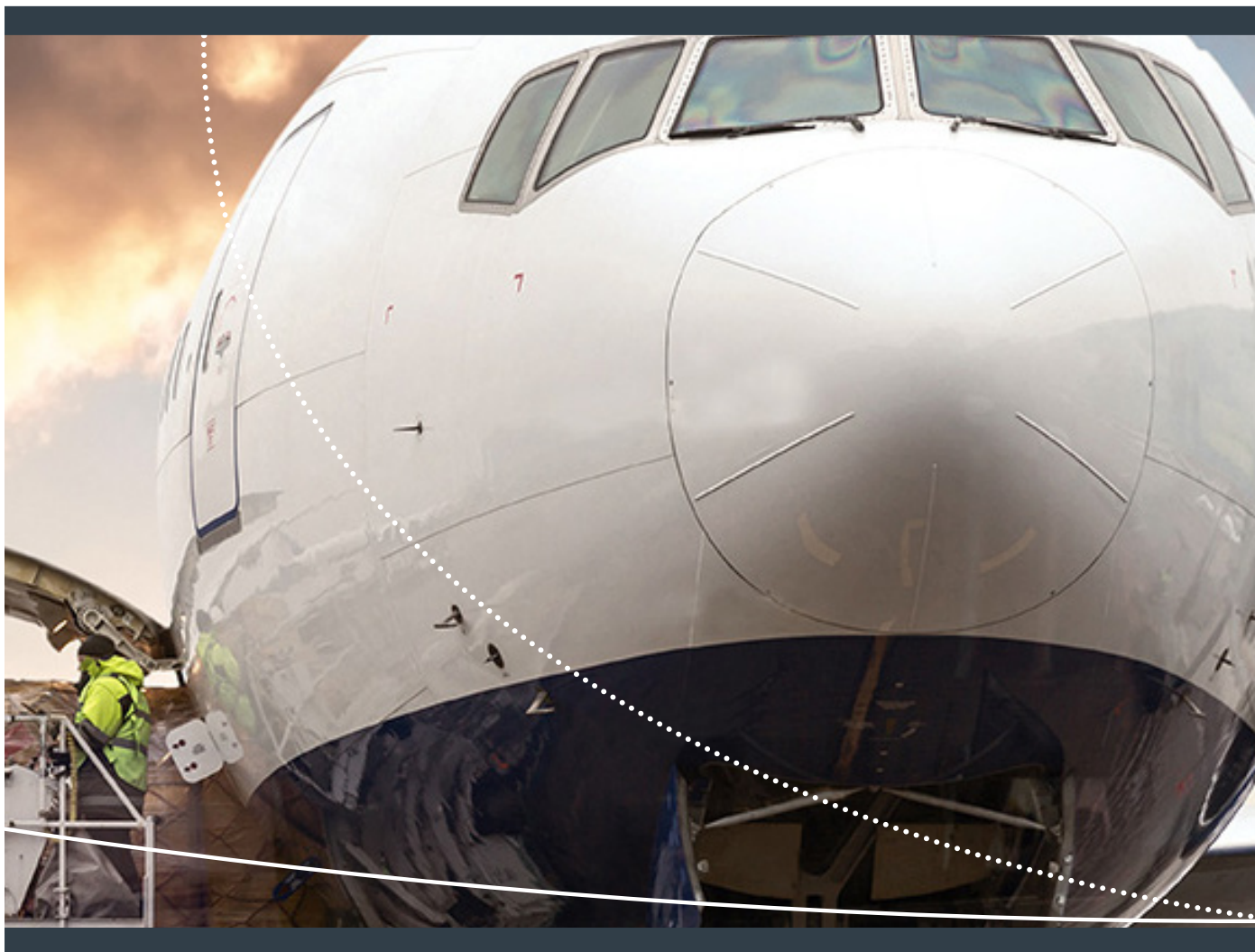
Carlos Eduardo Gondim is a partner of the Infrastructure and Power practice at Strategy&. Gondim has more than 15 years of experience in strategy and management/operational modelling projects for both private and public clients. As a recent experience, Gondim led projects for the assessments of investment opportunities, strategies of entry/growth in new markets, elaboration/review of business plans, infrastructure projects modelling, analysis and proposals for the development of sectorial planning and coordination of integration upon companies mergers, etc in sectors such as ports, railways, urban mobility among others. Gondim is an electrical engineer from the Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) with an MBA from the Kellogg School of Management in the USA.

Rafael Ibarra Coronado is a partner of the Chilean Law firm Ibarra Asociados. Consultant to private companies and multilateral organizations in infrastructure matters. He has acted in various legal roles at the Ministry of Public Works of Chile. Ibarra holds a Masters in Economic-Financial Law by the Universidad del Desarrollo and a Bachelors in Law by the Universidad Central del Chile.



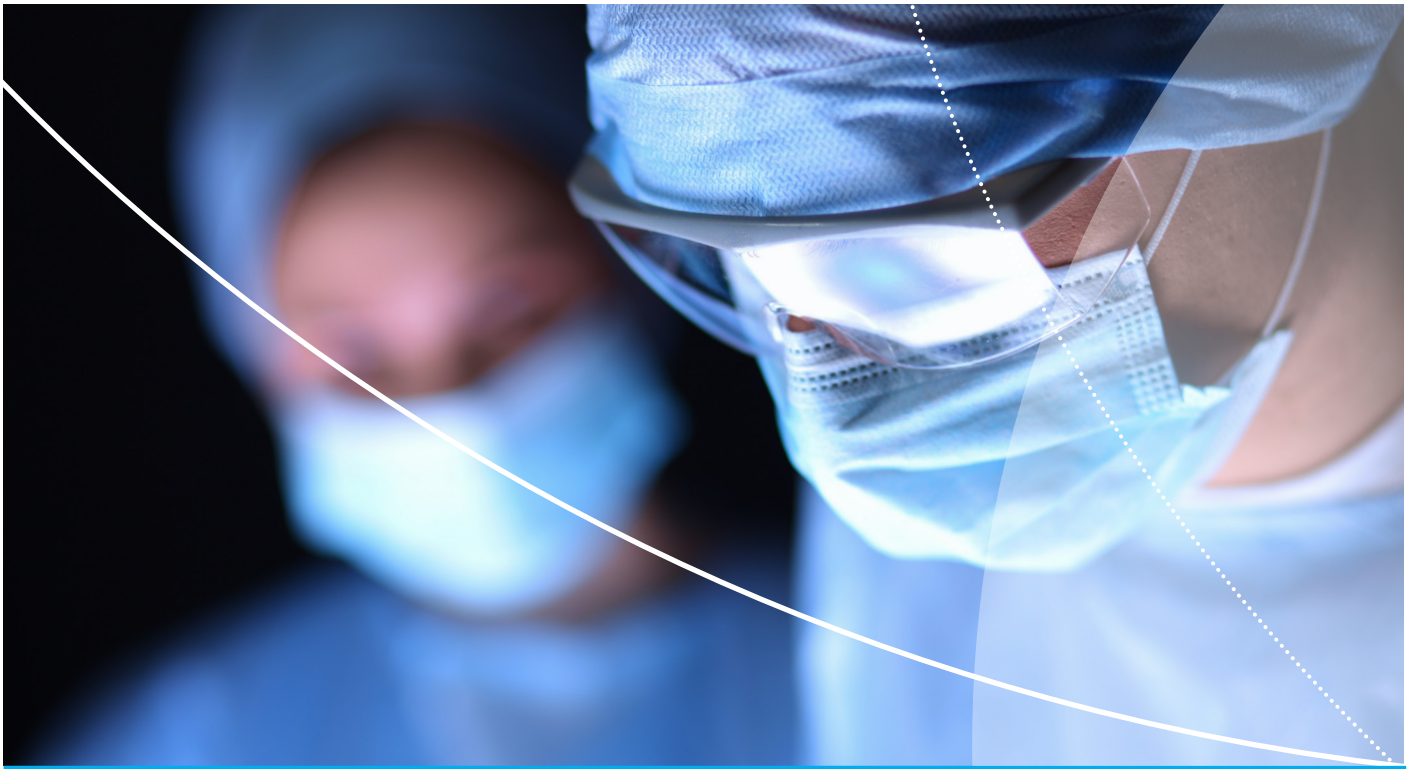
Índice

13	1. SUMÁRIO EXECUTIVO
35	2. UM FRAMEWORK PARA ANALISAR MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DE PROJETOS DO SETOR PÚBLICO – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
57	3. MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA: UMA PERSPECTIVA INTERNACIONAL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
109	4. PROJETOS DE INICIATIVA PRIVADA: EXPERIÊNCIA COMPARADA EM PERU, COLÔMBIA E CHILE – RAFAEL IBARRA
143	5. PREPARAÇÃO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
189	6. PROPOSTAS PARA UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO DE ESTRUTURAÇÃO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
203	7. ASPECTOS LEGAIS DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NA MODELAGEM DE CONCESSÃO E PROPOSTAS PARA MELHORAR AS NORMAS VIGENTES – VERA MONTEIRO



índice

27	1. EXECUTIVE SUMMARY
35	2. FRAMEWORK FOR THE ANALYSIS OF PUBLIC SECTOR PROJECT PREPARATION MODEL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
57	3. MODELS OF INFRASTRUCTURE PROJECT PREPARATION: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
109	4. PRIVATE INITIATIVE PROJECTS: EXPERIENCES IN PERU, COLOMBIA AND CHILE – RAFAEL IBARRA
143	5. INFRASTRUCTURE PROJECT PREPARATION IN BRAZIL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
189	6. PROPOSAL: NEW INFRASTRUCTURE PROJECT PREPARATION REGULATION IN BRAZIL – ARMANDO CASTELAR PINHEIRO
203	7. LEGAL ASPECTS OF BRAZILIAN EXPERIENCE IN MODELING CONCESSIONS AND PROPOSAL FOR THE IMPROVEMENT OF GOVERNING STANDARDS – VERA MONTEIRO



1. Sumário Executivo

Introdução

Motivados pelo desejo de contribuir para o aperfeiçoamento dos procedimentos públicos voltados à estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil, a *International Finance Corporation/IFC* e o BNDES (por meio da sua Área de Estruturação de Projetos/AEP) juntaram esforços na concepção e coordenação de um estudo de caráter interdisciplinar, que teve por objetivo analisar e propor recomendações para a melhoria dos mecanismos atualmente existentes para a preparação de concessões comuns e parcerias público-privadas/PPPs (“concessões”). O presente sumário executivo apresenta um breve apanhado das principais ideias e informações contempladas em tal estudo.

É notório que a preparação de projetos de infraestrutura pelo setor público (também designada habitualmente de *estruturação* ou *modelagem*) tem enfrentado diversos desafios. Os instrumentos atualmente disponíveis – dentre os quais se destacam as *licitações e contratações administrativas* e as *autorizações* para a apresentação de levantamentos, estudos e projetos (outorgadas nos termos do art. 21, da lei geral de concessões) – esbarram em diversas limitações legais, formalidades severas e, em muitos casos, no claro desalinhamento entre os incentivos dos agentes públicos e privados que interagem para a formatação das concessões. Todas estas dificuldades contrastam com a importância ostentada pelos projetos de concessão, os quais vêm assumindo de longa data um papel de destaque na agenda pública de promoção de investimentos, universalização de serviços públicos e disponibilização de utilidades e infraestruturas essenciais para a sociedade.

Porém, o presente estudo não se ocupa apenas de apontar e descrever os problemas existentes. Após um minucioso diagnóstico sobre o contexto brasileiro e experiências mapeadas no cenário internacional, nas perspectivas econômica e jurídica, foram concebidas propostas e diretrizes para tornar a regulação, práticas e ferramentas adotadas no Brasil mais eficientes e eficazes na preparação de *bons* projetos entendidos como aqueles que maximizem o interesse público e a economicidade na aplicação dos escassos recursos públicos.

As propostas e recomendações, tratadas de modo teórico no desenvolvimento dos relatórios, foram consubstanciadas em duas minutas de decretos elaboradas pelos consultores jurídicos. A primeira trata do aperfeiçoamento do modelo de PMI, estabelecendo alterações na regulação aduzida pelo decreto federal n.º 8.428/2015. A segunda propõe um regulamento para a contratação por inexigibilidade de *estudos integrados de viabilidade*, no caso de projetos complexos de infraestrutura previamente eleitos como prioritários pelo Estado.

Este breve sumário foi elaborado com base na transposição e adaptação de excertos provenientes dos diversos relatórios e produtos que compõem o estudo. Sempre que necessário, foram realizadas compatibilizações ao texto original, de modo a facilitar a exposição e a concatenação das ideias ora apresentadas. Na mesma linha adotada pelo estudo, conferiu-se, doravante, um enfoque maior às discussões referentes à modelagem de concessões e PPPs por meio de autorizações, nos termos do art. 21, da lei de concessões. Porém, ao final do presente sumário, também é apresentada a proposta de regulamentação formulada no bojo do estudo.

A estrutura geral deste sumário foi segmentada nos seguintes tópicos: o tópico 1 aborda a experiência internacional na modelagem de concessões; o tópico 2 trata da experiência brasileira na modelagem de concessões a partir do enfoque jurídico; o tópico 3 analisa a estruturação de projetos no Brasil, mas sob a perspectiva econômica, evidenciando potenciais problemas do modelo; e o tópico 4 apresenta, de modo resumido, algumas propostas para o aperfeiçoamento da regulação e do ferramental à disposição do setor público para a modelagem de projetos de infraestrutura complexos sob o formato de contratos de concessão.

¹ Além da coordenação da IFC e BNDES, os diversos produtos integrantes do estudo em tela foram desenvolvidos por Armando Castelar, Vera Monteiro, Rafael Ibarra e pelas consultorias strategy& e pwc.

1. Análise da experiência internacional na modelagem de concessões

O estudo avaliou a experiência, as práticas e as ferramentas adotadas por diversos países na estruturação de projetos, com a intenção de extrair as principais experiências e lições aprendidas e, assim, apoiar o desenvolvimento de propostas para o aperfeiçoamento do atual modelo brasileiro.

Nesse sentido, a partir de algumas generalizações, o estudo distinguiu dois cenários, no que tange à experiência e à capacidade técnica do setor público para a modelagem de projetos complexos de infraestrutura: o primeiro corresponde aos países de referência, caracterizados pela adoção de boas práticas na preparação de projetos e pela ênfase na atividade de planejamento público, dentre os quais podem ser citados Canadá, Austrália, Nova Zelândia e os países integrantes do Reino Unido e União Europeia; o segundo grupo abrange países em que a capacitação do setor público e os instrumentos por ele utilizados estão em evolução, dentre os quais podem ser mencionados Chile, Colômbia, Peru e Coréia do Sul. Na análise empreendida, enfocou-se qual é a importância e o papel assumido em cada grupo pelos projetos preparados por potenciais licitantes (designados na experiência internacional de “*unsolicited proposals*”) e aqueles preparados pelo próprio governo. Há diferenças substanciais entre os países enquadráveis naqueles dois grupos no que tange à aceitação e manejo das *unsolicited proposals*.

Em geral, nos países de referência, a apresentação de *unsolicited proposals* é restrita a projetos pontuais em que, reconhecidamente, haja um componente de inovação ou ineditismo, sendo que em alguns casos, como Reino Unido e países da União Europeia, elas não são permitidas em nenhuma circunstância. A regra é que a origem dos projetos ocorra dentro do setor público, estando inserida e concatenada com os instrumentos de planejamento setorial existentes. O mesmo é verdade em relação à estruturação do projeto, que também é conduzida pelo setor público – ainda que contando com o apoio de consultores especializados e formas variadas de interação com o setor privado.

A preocupação em se assegurar a real proteção do interesse público e um ambiente competitivo sem assimetrias é um tema central nas análises sobre o tratamento das *unsolicited proposals*, conforme demonstram as informações obtidas

dos países de referência analisados. Não por acaso, os países de referência têm, em geral, sérias restrições à preparação de projetos de concessão por empresas privadas, exceção feita à participação dos consultores contratados pelo setor público para ajudá-lo nessa preparação. O principal motivo para isso é a forte preocupação do setor público em minimizar os “rents” informacionais que podem ser auferidos pelos investidores privados que atuem nesta fase pré-contratual.

Por outro lado, a análise da experiência e práticas adotadas no segundo grupo de países apontou formas variadas de utilização das *unsolicited proposals*. No geral, o recurso a propostas iniciadas pelo setor privado é amplo e bem aceito nestes Estados. Da mesma forma, não existem objeções mais severas à estratégia de confiar a modelagem do projeto ao “proponente original” (aquele que concebeu e prospectou o projeto junto ao setor público) que, geralmente, é posteriormente recompensado por esse esforço de alguma forma. De fato, o setor público não apenas estabelece procedimentos para o reembolso dos custos de desenvolvimento do projeto, como em diversos casos confere vantagens em favor do proponente original no processo licitatório, a exemplo do que praticam o Chile e a Colômbia.

Fora dos ambientes institucionais de referência, a adoção das *unsolicited proposals* é motivada por alguns fatores, dentre os quais podem ser citados: (i) a perspectiva de implantar o projeto de PPP mais rapidamente, primeiro, por confiar que os particulares envolvidos terão incentivos para preparar os estudos de maneira expedita e, segundo, por conta de uma tendência de menor formalismo e maior flexibilidade que caracteriza as *unsolicited proposals* (quando comparadas aos mecanismos tradicionais de contratação pública); (ii) limitações do setor público, normalmente de caráter técnico, para identificar, priorizar, preparar e licitar projetos; e (iii) indisponibilidade de recursos do setor público. Conforme relatado no estudo, alguns relatórios e trabalhos conduzidos com o apoio do Banco Mundial asseveram que as vantagens acima frequentemente não se concretizam. Além disso, as *unsolicited proposals* também ensejam diversas críticas, em regra associadas à baixa efetividade, transparência e não aptidão para gerar processos públicos realmente competitivos.

2. Panorama dos instrumentos jurídicos aplicados na modelagem de concessões e PPPs

No Brasil, atualmente, há três caminhos para a modelagem de concessão, onde o governo pode: (i) fazer o trabalho internamente, essencialmente por agentes públicos, sem apoio externo; (ii) obter os estudos para apoiar, em maior ou menor grau, a equipe pública por meio da lei federal n.º 8.666, de 1993 (Lei de Licitações) – via contrato de prestação de serviços (com ou sem licitação prévia), ou via convênio (na forma do art. 116 da mesma lei); (iii) e obter, também, os estudos necessários por meio da autorização do art. 21 da lei federal n.º 8.987, de 1995 – Lei de Concessões². Esses caminhos ensejam riscos e vantagens específicos, os quais foram investigados no estudo realizado.

É possível destacar que não houve um modelo único prevalecente ao longo dos anos. O caminho escolhido para a modelagem de concessão acompanhou os ciclos vividos pelo país – após a Constituição Federal de 1988 – de revisão do papel do Estado nos setores da infraestrutura econômica. No período iniciado com o programa de Reforma do Estado desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90 do século passado e que teve seu ápice no governo FHC (1994-2002), com a privatização de grandes empresas federais e flexibilização do monopólio de serviços públicos, os setores elétrico, de telecomunicações, de ferrovias, de portos e, no caso dos estados, o de rodovias, foram os que concentraram o maior número de concessões. As modelagens destes projetos foram realizadas por meio de uma combinação entre esforço interno e serviço prestado por consultores contratados pelo poder público. Eram setores predominantemente organizados em torno de empresas estatais cujo corpo técnico, em alguns casos, foi capaz de elaborar os estudos que antecederam as concessões.

É, então, a partir de meados dos anos 2000 que parceiros públicos e privados despertaram para o desafio de estruturar projetos inovadores, assim qualificados por envolver serviços novos e formatos contratuais inéditos. Foram realizadas concessões de serviços públicos econômicos que não tinham experimentado o modelo concessório (p. ex., concessões aeroportuárias); foram concedidos serviços públicos econômicos sem que o concessionário tivesse relação direta com o usuário (p. ex., concessão do serviço de esgotamento sanitário); foram feitas concessões de serviços públicos não econômicos (p. ex., concessões hospitalares e de moradias de

interesse social); e foram realizadas concessões de serviços gerais (p. ex., concessões de estádios de futebol).

Embora a administração pública pudesse ter feito a modelagem dessa nova onda de projetos internamente, ou contado com o serviço de consultores contratados para esse fim, boa parte deles surgiu por provocação do setor privado e pela interlocução que se seguiu entre a administração e o mercado, via autorização do art. 21 da Lei de Concessões.

De fato, os procedimentos de contratação regidos pela Lei de Licitações mostraram-se pouco atraentes para a escolha de consultorias técnicas de qualidade para a modelagem de concessões. A burocracia e o excesso de objetividade da lei tornaram-se um problema para as contratações de consultorias aptas a estruturar projetos de infraestrutura. Além de burocrático e formal, o procedimento licitatório não garante a escolha de um bom prestador de serviços sendo, por isso, arriscado. Mesmo com a possibilidade de se exigir atestado de qualificação técnica para fins de habilitação, sempre há o risco de o vencedor ser um desconhecido que não goza da confiança do gestor público. Entretanto, na modelagem de PPPs e concessões comuns, a administração tende a preferir um parceiro confiável, escolhido com certa liberdade. Sem essa clareza, muitos projetos morrem antes de nascer ou padecem de descontinuidade.

É natural que, diante de tais dificuldades e do baixo número de projetos de concessão, aconteça o entusiasmo com o modelo da autorização do art. 21. Trata-se de um instrumento que enseja uma dinâmica de relacionamento entre o Estado e particulares diferente daquela observada para o modelo tradicional de contratação de serviços de assessoramento técnico, operado nos moldes da Lei n.º 8666/93.

O modelo de autorização possibilita a formação de relações jurídicas mais flexíveis entre a administração pública e o setor privado, voltadas para a preparação de concessões e PPPs. Em linhas gerais, por meio do modelo de autorização, pessoas jurídicas de direito privado podem se engajar na preparação de projetos de infraestrutura, propondo ideias e conceitos inovadores e, principalmente, elaborando estudos de viabilidade e executando outras providências que são caminho crítico para a estruturação de um projeto.



Neste modelo, a interação público-privada se estabelece a partir de uma relação de caráter não contratual, isto é, precária, em que o liame jurídico constituído pelo ato administrativo “autorização” pode ser desfeito a qualquer tempo. A regra aplicada pela maior parte dos entes públicos brasileiros é a de que são admitidos múltiplos autorizados, aos quais é permitida a participação direta ou indireta no certame licitatório seguinte. Não obstante, algumas regulamentações, como o Decreto n.º 61.371/2015, editado recentemente pelo Estado de São Paulo, já desbordam deste modelo padrão, permitindo a autorização de apenas um agente privado e estabelecendo regramentos que coíbem a participação dos autorizados no procedimento licitatório que tenha por objeto o projeto modelado.

Além disso, os custos incorridos pelo autor dos estudos (ou seja, o autorizado cujos materiais tiverem sido selecionados) serão ressarcidos pelo licitante vencedor do certame concessório (e não diretamente pela administração). Essa, aliás, é uma das características que mais fortemente tem contribuído para a disseminação do modelo de autorização, dado que o setor público a enxerga como uma forma de viabilizar a preparação de um projeto sem a aplicação imediata de recursos estatais.

O regime da autorização do art. 21 da Lei de Concessões é bastante aberto e permite que a administração pública possa, por exemplo: receber manifestações espontâneas voltadas à modelagem de concessão; convocar o mercado a responder uma solicitação; receber ideias e conceitos; receber estudos

aprofundados; e interagir com o mercado, que pode ser restrito aos consultores independentes ou aberto aos potenciais licitantes. Contudo, ele não alterou a regra da licitação, que continua a ser exigível, nos casos previstos na lei, para a outorga do contrato de concessão.

Nos últimos anos, o maior número de projetos e contratos assinados em que os estudos foram preparados através do instrumento de autorização refere-se a segmentos como o de rodovia, saneamento, resíduos sólidos e mobilidade urbana (metrô e trens). Porém, em várias ocasiões, este resultado não decorreu exclusivamente da participação privada na fase de modelagem.

Trata-se de setores tradicionalmente organizados no formato de empresas estatais, com conhecimento setorial e corpo técnico qualificado, capaz de dialogar com o mercado privado na estruturação de projetos. Diversos projetos inseridos nos setores mencionados já constavam de um planejamento público integrado e já havia convencimento interno, no governo, quanto à importância de priorizá-los. Além disso, não foi a primeira experiência de contrato de concessão em cada um desses setores. Nesse sentido, no que pese o fato de a autorização do art. 21 ter facilitado esse diálogo e ajudado na definição das prioridades estatais e no lançamento de licitações, a adoção desta ferramenta não pode ser apontada per se como o fiel da balança para a realização bem sucedida das concessões naqueles setores.

A avaliação é, portanto, que a primeira condição necessária para que a autorização do art. 21 se traduza em bons projetos

² O modelo de autorização tem sido habitualmente operacionalizado por meio dos designados Procedimento de Manifestação de Interesse/PMI e Manifestação de Interesse Privado/MIP.

Considerando que não só a designação, mas a própria disciplina destes mecanismos são dissonantes nos vários entes públicos que deles se valem, optou-se aqui por fazer referência apenas ao termo “autorização”, que é o ato administrativo de natureza precária que formaliza juridicamente a interação entre o setor público e os agentes privados interessados em colaborar na preparação dos projetos de concessão.

de concessão é o efetivo envolvimento do poder público no desenvolvimento dos estudos. Como veremos a partir da seção seguinte, que analisa o instrumento de autorização do ponto de vista econômico, a segunda condição necessária para o sucesso do instrumento é uma regulação adequada que incentive o setor privado a preparar estudos de qualidade, independentes, e com o menor custo transacional possível para os agentes envolvidos.

3. Análise econômica da experiência brasileira na modelagem de concessões e PPPs

3.1. Visão geral do mercado de estruturação de projetos por meio do instrumento “autorização”

A estruturação de projetos por meio do modelo de autorização tem encontrado desafios que, em muitos casos, têm levado a resultados distintos daqueles originalmente imaginados. Inicialmente, considerava-se que a autorização para a realização de estudos seria um mecanismo mais flexível e menos burocratizado para a obtenção, pela administração pública, de insumos necessários à preparação e licitação de projetos. Sob a perspectiva econômica, outro aspecto positivo do modelo estaria na transferência do ônus financeiro referente ao ressarcimento do autor dos estudos, diretamente ao adjudicatário do contrato de concessão. Entretanto, apesar do significativo aumento do número de PMIs publicados, poucos foram os projetos cujos contratos de concessão foram realmente assinados. Especificamente em relação aos projetos formatados como PPPs, dos 162 PMIs iniciados entre 2010 e 2014, apenas 46 (28%) chegaram à fase de consulta pública; 34 (21%) resultaram em editais publicados; e 20 (12,3%) em contratos assinados, conforme apresentado no gráfico abaixo. Pode-se apontar duas razões que contribuem para a baixa efetividade na geração de contratos assinados: (i) a existência de custos de transação muito elevados (ii) e de assimetrias informacionais e desalinhamento de incentivos.

3.2. Custos de transação elevados

Possivelmente, uma causa importante para a elevada taxa de mortalidade dos PMIs, conforme verificado no gráfico 1 é que, na prática, o formato tradicional adotado nestes procedimentos não reduz os custos de transação dos gestores públicos. Em regra, os PMIs admitem a participação de

muitos agentes privados (autorizados), que concorrem entre si na preparação dos “projetos, levantamentos, investigações e estudos”. Isso significa que, ao final destes procedimentos, o poder público pode se ver assoberbado de estudos que precisam ser analisados, avaliados e eventualmente combinados entre si – para aí sim se transformarem em documentos aptos a inaugurarem o processo licitatório.

De fato, há um elevado custo de transação para os gestores públicos, uma vez que cabe a estes avaliar os diferentes estudos apresentados, selecionar um ou mais e definir, portanto, qual será utilizado como base para o projeto a ser licitado. O que se percebe é que, diferentemente do que defende a abordagem mais tradicional sobre o mecanismo de autorização, este modelo enseja sim custos diretamente suportados pela administração pública.

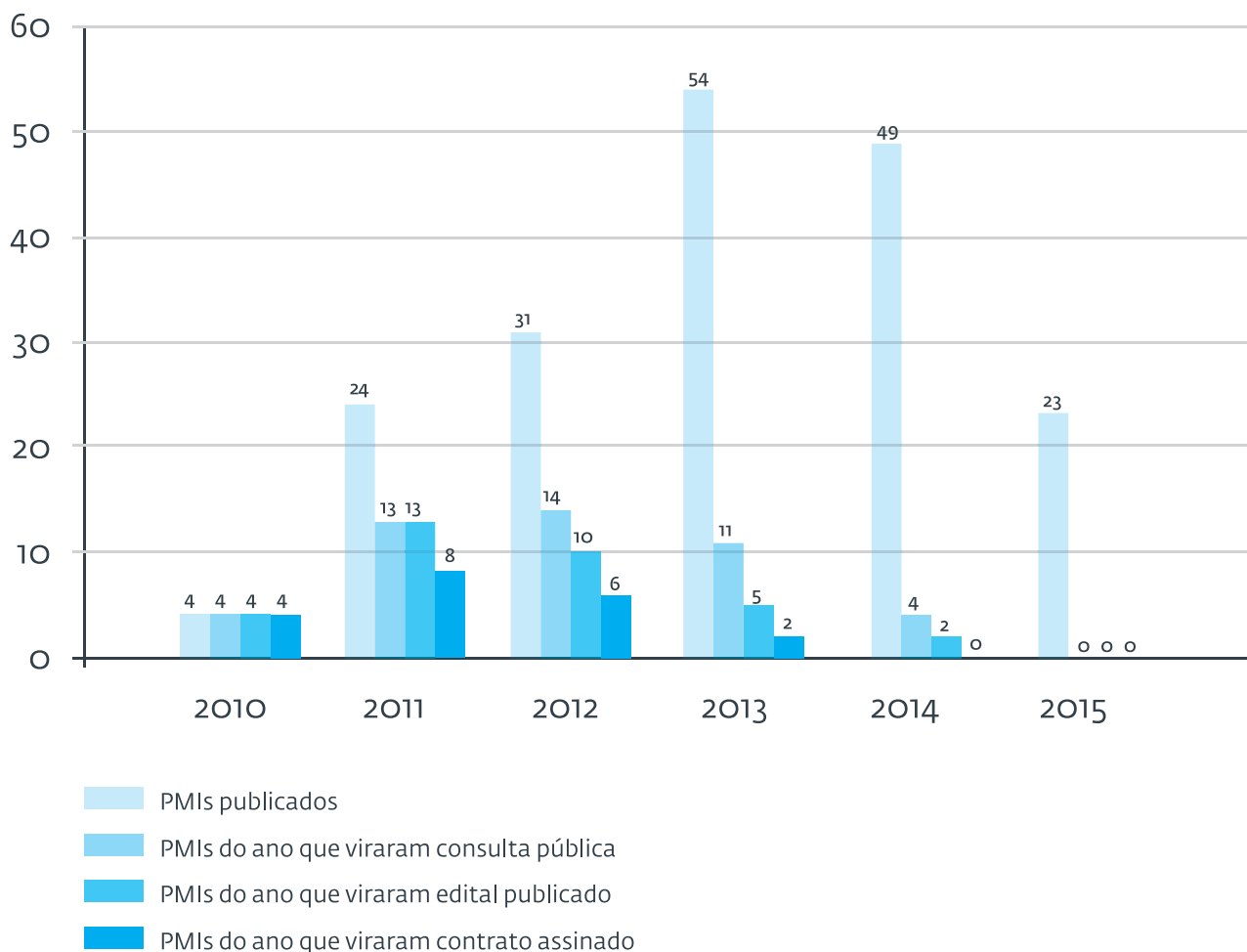
Adicionalmente, a regra é que os estudos, quando apresentado pelos autorizados, estejam longe de uma condição em que possam ser prontamente aproveitados pelo Poder Público. Nesse sentido, o gestor público pode não se sentir confortável em levar o projeto adiante sem uma análise mais cuidadosa e a validação destes estudos. Assim, na prática, a estruturação de projetos a partir dos estudos preparados em PMIs não é tão eficiente nem protege tanto o interesse público) como sugere a teoria.

3.3. Assimetria informacional e (des)alinhamento de incentivos

A delegação para particulares da modelagem da concessão, por meio do modelo de autorização, pode ensejar riscos à administração pública, decorrentes do desalinhamento de incentivos e da posição informacional privilegiada dos agentes privados envolvidos no processo – em especial dos autores dos levantamentos, análises e estudos selecionados para servirem de base para os documentos da licitação.

Neste contexto, a literatura clássica que aborda os temas regulação e contratação pública destaca que a assimetria informacional – que ocorre quando o governo não conhece integralmente as características do projeto e a eficiência das firmas, não observando o nível de esforço que elas realizam – permite às empresas extrair uma renda de sua interação com o Estado (Laffont e Tirole, 1993). O tamanho da renda assim extraída será tão mais elevado quanto maior for a assimetria informacional. No caso em questão, isso irá aparecer na forma da apropriação pelo privado de uma maior parcela do

Gráfico 1: Conversão de PMIs em Contratos de PPP Assinados



Fonte: RADAR PPP - International Meeting: Infrastructure and PPPs, 2015

excedente total criado pelo projeto.

Essa lógica se aplica da mesma forma aos projetos de concessão estruturados por meio do modelo de autorização. Em síntese, quando a empresa tem mais informação que o governo sobre o projeto, ela é capaz de obter rendas informacionais, definidas como lucros excedentes ao que teria se essa assimetria não existisse.

Na prática, as informações e dados empíricos coletados convergem para a mesma direção. De uma listagem de 147 projetos de PPPs e concessões, foram localizadas informações sobre o autor dos estudos e a empresa vencedora na licitação em 53 projetos. Destes, foi possível constatar que 19 projetos foram elaborados diretamente por empresas interessadas em participar, direta ou indiretamente, da licitação da concessão. Desse montante, observa-se que em cerca de 80% dos casos, a empresa ou o grupo econômico responsável pelo desenvolvimento dos estudos foi o vencedor da licitação.

No caso de uma empresa ligada a um investidor interessado na concessão ou PPP (por exemplo, por meio de um contrato comercial ou relações societárias), surge um claro conflito de interesses em relação ao setor público. No caso de uma estruturadora vinculada a potenciais investidores, o seu objetivo é viabilizar uma PPP ou concessão que maximize o lucro conjunto com a preparação do projeto e com a operação do empreendimento. Ocorre que este segundo é muito mais alto que o primeiro, de forma que ele prevalece na tomada de decisões.

Assim, o ideal para uma empresa ligada a um investidor interessado na PPP é que a licitação ocorra com a maior contrapartida possível do Poder Público, desde que respeitada a restrição para que ela não inviabilize a licitação. Além disso, é de interesse dessa empresa minimizar a competição na licitação. É esse conflito de interesses que leva os governos de países desenvolvidos a proibir ou pelo menos limitar fortemente a

Tabela 1: Projetos com estudos desenvolvidos por potenciais licitantes Assinados

Projetos Estruturados por meio de PMI	
Empresa ou grupo econômico que teve o estudo selecionado no PMI foi a vencedora da licitação	15
Empresa ou grupo econômico que teve o estudo selecionado no PMI não foi a vencedora da licitação	04
Total	19

Fonte: Anexo 2 do texto "Preparação de Projetos de Infraestrutura no Brasil" de Armando Castelar Pinheiro.

preparação de projetos de serviços públicos por estruturadoras privadas.

Menos óbvio, mas também importante é que, ao modelar um projeto, uma estruturadora ligada a investidores interessados na PPP ou concessão pode influir nos termos da licitação de maneira a favorecer seus controladores. Isso pode ser feito, das seguintes formas: (i) divulgação seletiva de informações sobre o projeto, dificultando a sua avaliação por outros potenciais interessados; (ii) estruturação do projeto com especificações que favoreçam os controladores da empresa. Por exemplo, com a exigência de uso de insumos e/ou equipamentos não acessíveis a outros investidores, ou de tecnologias proprietárias e/ou localizadas em áreas em que os investidores já detêm terrenos.

Além disso, quando quem elabora o projeto também pretende operar a PPP ou concessão, isso influi no conteúdo dos estudos que a empresa apresenta ao poder público. Neste sentido, a empresa tem incentivos para não revelar toda a informação obtida com o desenvolvimento dos estudos.

3.4. O mercado de estruturadoras de projeto: um caso para regulação assimétrica?

Há duas formas complementares do governo tentar mitigar o problema de assimetria informacional. Uma é minimizando essa assimetria através da capacitação técnica do setor público, como visto na seção anterior, eliminando a vantagem informacional que a empresa tem, bem como sua capacidade de extrair lucros em excesso. A outra é alinhando os incentivos do governo – ou seja, o interesse público – com os da empresa que estrutura a concessão, de modo que tal projeto seja

preparado sem dar espaço para que o futuro concessionário obtenha lucros em excesso. É neste contexto que interessa qual empresa está estruturando o projeto e quais são os incentivos que orientam suas atividades.

Duas participantes relevantes nesse mercado são as estruturadoras independentes e as empresas cujo foco principal é a operação da concessão ou PPP. Uma estruturadora independente é uma empresa que atue no segmento de prestação de serviços de consultoria e que se comprometa a não participar da licitação subsequente, que tem por objeto a delegação do projeto por ela modelado. Conforme será doravante relatado, os dois tipos de participantes acima descritos operam com incentivos bastante distintos.

Uma estruturadora independente é remunerada pelo projeto preparado. Afora a remuneração, seu interesse principal é estabelecer uma reputação de qualidade, para aumentar sua chance de ser selecionada novamente no futuro, o que se traduz por modelar um bom projeto e garantir que o poder público se aproprie do máximo possível do excedente criado por ele; ademais, a estruturadora independente é neutra em relação a quem irá vencer a licitação da concessão ou PPP.

Uma empresa interessada na concessão ou PPP, que estrutura o projeto, tem incentivos opostos. Primeiro, ela é remunerada principalmente pela operação do projeto, razão pela qual estará disposta a receber remuneração modesta por sua estruturação. Além disso, há sempre uma chance de que, ao participar do PMI, a empresa consiga influenciar a estruturação do projeto de uma forma que lhe favoreça na licitação e/ou na operação do projeto. Obviamente, seu objetivo maior é ganhar a concessão.

O melhor alinhamento entre os interesses do setor público e das empresas independentes de estruturação de projetos significa que é do interesse público que estas empresas existam e participem nos PMIs. Não obstante, a atual regulação dos PMIs gera pouco ou nenhum incentivo para que essas empresas dele participem. Assim, as práticas atuais e os incentivos econômicos que elas embutem não favorecem o desenvolvimento de um mercado dinâmico de empresas privadas de estruturação de projetos no Brasil.

Três problemas principais merecem destaque: (i) falta de previsibilidade no fluxo de projetos; (ii) grande incerteza sobre a remuneração de estruturadoras independentes, pois o seu projeto pode não ser selecionado pelo Poder Público e, caso o

seja, ainda há o risco de a licitação não ser realizada ou não existir um licitante vencedor, caso em que a empresa não será remunerada; (iii) e competição desigual enfrentada pelas empresas que são apenas estruturadoras de projeto em relação àquelas ligadas a investidores que têm como atividade principal serem concessionários ou parceiros privados em PPPs.

Assim, na ausência de mecanismos de regulação assimétrica, as empresas independentes de estruturação de projetos tendem a ser deslocadas do mercado por aquelas ligadas a empresas que têm interesse nas concessões e PPPs. Neste caso, faz sentido criar uma segmentação de mercado em que as estruturadoras independentes compitam apenas entre si e na qual seja possível a assunção pelo Poder Público de riscos por ele controlados, especialmente aquele que se refere à alterações nos objetivos e políticas públicas relacionadas ao projeto estruturado e que façam com que o mesmo não seja levado à licitação.

4. Propostas para o aprimoramento da modelagem de concessões e PPPs no Brasil

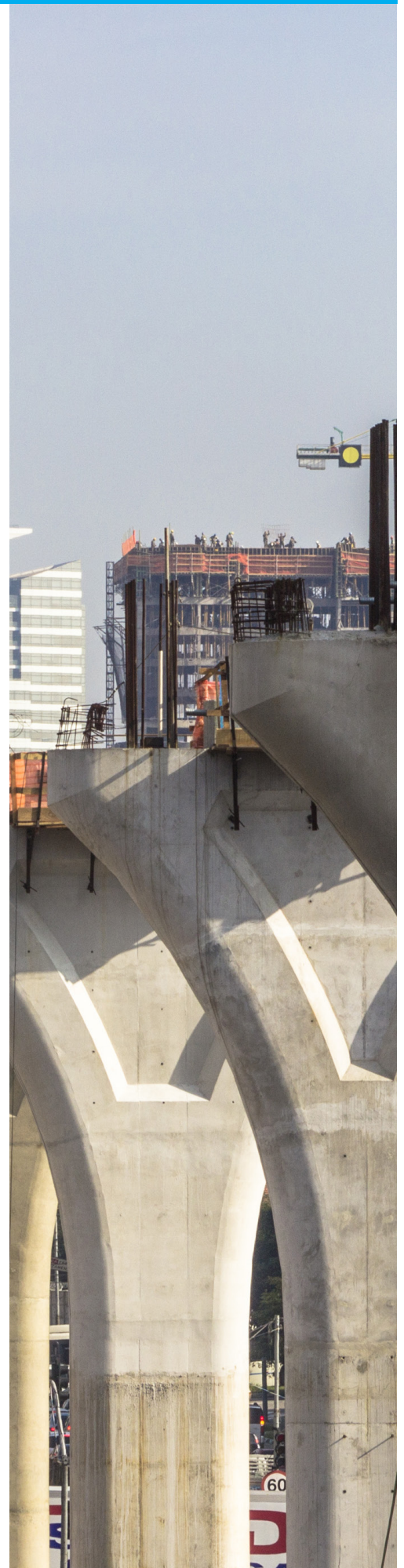
Como resultado do presente estudo, foram elaboradas duas propostas concretas para aprimoramento dos mecanismos para seleção de parceiros privados para auxiliar a administração pública a modelar concessões.

4.1. Aprimoramento do modelo de autorização

Considerando-se os problemas destacados nos tópicos anteriores, foi desenvolvida uma proposta de melhoria ao mecanismo de autorização que contempla o estabelecimento de regulação assimétrica, em que há regras diferenciadas para as empresas que se comprometem a não participar da licitação.

Durante a execução dos estudos foi editado o decreto federal 8.428, de 2 de abril de 2015, que dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.

O grupo de trabalho já tinha identificado a importância de norma vir a explicitar a possibilidade de ser expedida autorização única para a elaboração de estudos que envolvessem a estruturação integrada de empreendimento, de modo a viabilizar que o parceiro privado venha a elaborar os vários estudos necessários à sua modelagem, compondo um todo com partes correlacionadas. Por “estruturação integrada” deve-se entender o conjunto articulado e completo de estudos, projetos, levantamentos, investigações, assessorias,



consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos, cujo objetivo seja a licitação e contratação do empreendimento, de modo a atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição.

A regulação incidente no âmbito da União (decreto 8.428/15) já viabiliza a autorização para a estruturação integrada de empreendimento. Contudo, não definiu expressamente esse conceito, nem considerou que, muitas vezes, é economicamente irracional que agentes privados repitam, em paralelo, atividades similares, multiplicando despesas para atingir um mesmo fim, que possa ser obtido de maneira mais eficiente com menos recursos.

A economicidade se projeta também para os recursos públicos envolvidos no acompanhamento da elaboração dos estudos e na sua posterior análise. É que o procedimento traz consigo custos elevados, pois envolve, antes da tomada de decisão, o processamento, a análise e a comparação de documentos e propostas distintas. Por essa razão, os custos de processamento serão tanto maiores quanto maior for a quantidade e complexidade de estudos elaborados pela iniciativa privada. Portanto, a proposta formulada por esse estudo inclui um artigo (art. 6º-A) no decreto 8.428, de 2015, para implementar de modo mais eficiente a racionalização de esforços e recursos referida e definir o conceito de estruturação integrada. Ela permite que seja expedida autorização única a parceiro privado que renuncie à possibilidade de participação na licitação. Trata-se de dar preferência ao autorizado neutro em relação à futura licitação e que se dispõe a fazer a estruturação integrada do empreendimento objeto da autorização. É uma medida necessária para implementar racionalidade e eficiência nas ações públicas, podendo a administração acompanhar de perto a modelagem do negócio. Por tais razões, a proposta revoga o inc. I do art. 6º do decreto 8.428/15 que diz que a autorização “será conferida sem exclusividade”.

Pela proposta, caberá ao edital de chamamento definir de modo prévio quais são os requisitos para alguém ser considerado minimamente neutro. Trata-se de escolha que envolve um juízo discricionário por parte da administração, de modo que, embora se possa instaurar procedimento formal para a escolha, o procedimento jamais será parecido com uma licitação, pois não contará com edital e decisões estritamente objetivas. É, pois, equivocado exigir, como condição de validade do ato de escolha do parceiro, a realização de um procedimento inspirado em experiências e em princípios típicos das licitações, ou exigir uma motivação baseada em elementos comparativos

essencialmente objetivos. Chamamento público não é sinônimo de licitação.

O art. 21 da Lei de Concessões conferiu discricionariedade para a administração escolher se emitirá ou não autorizações e em quais condições irá instituir colaboração com a iniciativa privada. É uma competência da administração decidir pela conveniência e oportunidade de conferir autorização com base no art. 21 da Lei de Concessões e, por conseguinte, definir a quantidade de colaborações que irá estabelecer e quanto irá investir no acompanhamento e análise dos estudos.

Ao poder público, é lícito escolher a quantidade de particulares a serem autorizados a realizar estudos, desde que não o faça de maneira arbitrária. É lícito, e amplamente justificável, dar preferência a um só parceiro privado na elaboração de estudos. Esta medida é vital para que procedimentos que envolvam a estruturação integrada de empreendimentos sejam viabilizados e obtenham êxito, a custos menores.

A autorização para a estruturação integrada conferida a um único parceiro privado neutro em relação à futura licitação de que trata a proposta não confere, ao autorizado, direito à exclusividade na elaboração dos estudos integrados, uma vez que a administração pública poderá, até a celebração do contrato objeto da modelagem, expedir autorização específica para estudo que não integre o objeto de autorização para a estruturação integrada, e expedir novas autorizações para o mesmo objeto em caso de prévia cassação, revogação ou anulação da autorização para a estruturação integrada. Estando esclarecido que o objeto da autorização pode ser a estruturação integrada de empreendimento para um único agente neutro com relação à futura licitação, a proposta lista os sujeitos relacionados ao próprio requerente que também precisarão renunciar à possibilidade de atuação na licitação. Também esclarece o que considera por atuação na licitação. Além disso, a proposta deixa claro que o parceiro privado poderá fornecer subsídios à administração pública até a celebração do contrato objeto da modelagem, por não haver conflito de interesses que impeça a extensão da parceria até o referido momento.

O grupo de trabalho fez ainda três propostas concretas, além da ideia de autorização a um único interessado, desde que neutro, para realizar a estruturação integrada do empreendimento. A primeira delas está relacionada ao amplo escopo da autorização do art. 21. A nova redação proposta para o § 3º do art. 1º viabiliza que a administração pública obtenha, da iniciativa privada, subsídios preliminares específicos relacionados à estruturação de uma concessão,

subsídios aprofundados ou mesmo a estruturação integrada do empreendimento. Cabe à administração pública definir, no chamamento público, o escopo da autorização, sendo que meras ideias e conceitos ofertados pela iniciativa privada não devem ser objeto de reembolso futuro.

A outra proposta concreta, feita pelo grupo de trabalho, está relacionada ao tema do ressarcimento pelos estudos ofertados pela iniciativa privada. Diante do tempo que pode se passar entre o chamamento público e a celebração do contrato de concessão modelado com base nos estudos, a proposta é de que o valor nominal máximo do eventual reembolso pelos estudos deve ser objeto de correção monetária, devendo o edital de chamamento indicar os critérios para tanto (nova redação proposta para o art. 4º, inc. II, d do decreto 8.425/15). Ainda no tema do reembolso, a proposta é de inclusão de trecho no inc. I do § 5º do art. 4º do referido decreto para que o reembolso leve em consideração o valor econômico representativo do risco, envolvido no procedimento de autorização, de nada se receber ao final, risco esse que é da natureza da relação. Nenhum ressarcimento será justo se não embutir uma compensação por esse risco, que é grande e sério, e a proposta contempla incluir um prêmio por ele.

A última proposta concreta feita pelo grupo de trabalho relaciona-se à redação do art. 18. Não foram alterados os conceitos originalmente previstos na norma, apenas foi feita a adequação de sua redação ao novo art. 6º-A.

4.2. Aprimoramento no modelo de contratação de estudos

Como resultado do trabalho realizado, foi desenvolvida a proposta de decreto que regulamenta o *procedimento para seleção e estruturação*, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de empreendimentos a serem realizados por meio de *contratos público-privados singulares*, bem como para a elaboração de aditivos que envolvam a ampliação de investimentos nos referidos contratos (por também dependerem da elaboração de estudos que lhes dê suporte).

A proposta regulamenta a contratação, sem licitação, de *estudos integrados de natureza singular* necessários à modelagem de *contratos público-privados singulares*. O tipo contratual beneficiado pela proposta foi chamado de *contrato público-privado singular*, porque são contratos do

tipo concessório (listados no art. 1º, parágrafo único, inc. I) que, em razão de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, riscos e incertezas envolvidos, ou ainda, de seu caráter estratégico, *demandam estudos integrados* aprofundados e especializados, como condição prévia de sua licitação e celebração (art. 1º, parágrafo único, inc. II). Pela proposta, são contratos público-privados: a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, as concessões regidas por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bens públicos e a concessão de direito real de uso (art. 1º, parágrafo único, inc. I). A lista dessas espécies contratuais coincide com o rol previsto no art. 1º do decreto 8.428, de 2015, que dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

Para os fins do decreto, para que um contrato público-privado seja qualificado como *singular* e a autoridade pública esteja autorizada a contratar, sem licitação, os *estudos integrados de natureza singular* necessários à sua modelagem, o empreendimento a ser realizado por meio do citado contrato deverá ter sido previamente incluído no Programa Nacional de Desestatização (PND), nos termos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Os estudos que podem ser contratados sem licitação, cujo objeto é a modelagem de contratos público-privados singulares, são os estudos integrados de natureza singular. Foram definidos como os estudos integrados os projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a estruturação completa de contrato público-privado capaz de atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição (art. 1º, parágrafo único, inc. III). Para que os vários estudos necessários à estruturação sejam considerados integrados, eles devem compor um todo com partes correlacionadas, sendo capazes de, ao mesmo tempo, revelar o interesse público envolvido na outorga e despertar a realização de investimentos. E para que tenham *natureza singular* e, portanto, dispensem a licitação, devem envolver elevada especialização técnica dos profissionais responsáveis, bem como relação de fidúcia entre eles e as autoridades públicas competentes (art. 1º, parágrafo único, inc. IV).

É importante ressaltar que a proposta não configura inovação legislativa. Trata-se de consolidação das melhores práticas em matéria de contratação, sem licitação, de serviços técnicos profissionais singulares prestados por notório especialista (art. 25, inc. II, da lei 8.666, de 1993), tal qual se configura o

serviço de estruturação completa de contratos complexos³. O STF tem reiterado, em sua jurisprudência, sobre certos serviços profissionais singulares, que não existe dever de licitar quando presentes os requisitos da relevância do trabalho contratado, da confiança entre a administração e o contratado e da notória especialização do prestador de serviço. Mas a contratação direta é muitas vezes vista com desconfiança, em razão da avaliação feita pelo gestor público acerca dos requisitos subjetivos próprios da natureza intelectual do serviço envolvido. É neste contexto que a proposta está inserida. Acredita-se que a regulamentação do procedimento para seleção e estruturação de contratos de serviços para estruturação de futuros empreendimentos promova maior segurança e transparência nessas contratações. Ela segue orientação do STF para o tema que, recentemente, afirmou que a existência de procedimento administrativo formal, no qual sejam revelados os elementos que levam à contratação direta de serviços profissionais singulares, é requisito necessário para a realização do interesse público.

A proposta de decreto procedimentaliza etapas da contratação direta que não estão explícitas na lei 8.666, de 1993, proporcionando maior segurança jurídica aos entes públicos contratantes e aos privados contratados com base no inciso II do art. 25 ou do inciso XIII do art. 24 da lei 8.666, de 1993, para fazer a estruturação integrada de contratos complexos de concessão e afins sem licitação.

Cercar de maior segurança jurídica a contratação direta para a estruturação de futuro *contrato de parceria público-privado singular* - cujo empreendimento tenha sido incluído no PND – é medida necessária para que sejam atingidos os objetivos públicos de propiciar maior transparência à decisão técnico-discricionária do gestor público que autoriza a contratação, e de oportunizar amplo controle sobre ela. Como consequência, espera-se estimular o desenvolvimento do mercado privado especializado na montagem de negócios envolvendo contratos complexos de concessão e afins.

Não são quaisquer estudos técnicos que dispensam a licitação. Pela proposta, apenas os *estudos integrados de natureza singular* necessários à estruturação de *contratos público-privados singulares* poderão beneficiar-se do *procedimento reservado de colação* de que trata a proposta.

Entendeu-se ser importante a prévia inclusão dos *contratos público-privados singulares* e de suas ampliações por aditivos contratuais no PND (art. 2º). Em primeiro lugar porque o PND, por meio do Conselho Nacional de Desestatização,

tem concentrado todas as ações estatais no âmbito da desestatização de atividades federais desde a sua criação; depois, porque a inclusão é mecanismo eficaz para dar publicidade aos empreendimentos que serão objeto de modelagem. Cria-se, com isso, racionalidade nas ações estatais voltadas à estruturação de empreendimentos complexos. A priorização de projetos é útil para o planejamento dos setores público e privado. Recursos financeiros e humanos, de ambos os lados, podem ser melhor alocados.

O ideal de planejamento, transparência e racionalidade nas ações estatais envolvendo a estruturação de *contratos público-privados singulares* motivou, ainda, a proposta para que a administração pública pré-selecionasse os empreendimentos ou ampliações desejados, indicando-os em *lista federal unificada*, antes mesmo de sua proposta de inclusão no PND. Para auxiliá-la nessa tarefa, a administração pública poderá abrir procedimentos preliminares – chamados de *Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI)* – mediante edital de chamamento público. A inclusão do empreendimento na citada *lista federal unificada* é condição prévia e necessária para que os responsáveis pela sua licitação, ou pelos aditivos, proponham a sua inclusão no PND (art. 2º).

Após a inclusão do *contrato público-privado singular* no PND (ou do aditivo pretendido a um contrato deste tipo em execução), podem ser iniciados os trabalhos técnicos para a estruturação do empreendimento (ou do aditivo). A autoridade pública deve indicar como pretende fazê-los, caso necessite de auxílio externo. A proposta prevê amplo leque de opções ao gestor: convocação de PPMI (quando o objetivo é aproximar-se do problema a ser resolvido por meio de contrato público-privado); convocação de PMI na forma do decreto 8.428, de 2015 (quando o objetivo é a obtenção de subsídios aprofundados, em matérias específicas ou para viabilizar a estruturação integrada); ou celebração de contratos de prestação de serviços, inclusive para revisão, aperfeiçoamento ou complementação de subsídios obtidos por meio de PPMI, PMI ou trabalhos anteriores (art. 3º).

Caso a administração pública opte pela contratação direta dos *estudos integrados de natureza singular*, então deverá ser feito o *procedimento de colação*, entre profissionais, empresas ou entidades convidados (art. 4º). Pela proposta, a contratação pode se dar com consórcio e pode autorizar a subcontratação de parcela dos estudos. Caberá, a uma Comissão, a avaliação das propostas apresentadas, que a fará por meio de comparação dinâmica e realista, cabendo-lhe negociar com



os proponentes, segundo as exigências do interesse público e as características do mercado. A remuneração do contratado poderá ter parcela vinculada ao êxito da licitação do empreendimento, nos termos do contrato de prestação de serviços, que poderá estabelecer que o serviço será prestado até a celebração do contrato público-privado. Em sendo contrato celebrado sem licitação, poderá ter novos serviços incluídos, prazos e preços alterados, na forma da lei. Os elementos do procedimento de colação serão tornados públicos quando da decisão a que se refere o art. 26 da lei 8.666, de 1993.

A proposta ainda prevê que a administração pública, sempre antes da tomada de decisão relativa à estruturação dos contratos público-privados singulares ou à contratação de estudos integrados de natureza singular, deverá realizar *audiências reservadas de informação* para prestar esclarecimentos acerca de suas opções a autoridades públicas com competência decisória ou controladora (art. 5º). As atas das citadas audiências serão tornadas públicas quando da conclusão dos trabalhos.

³ Confira-se o dispositivo da Lei de Licitações: "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...) § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

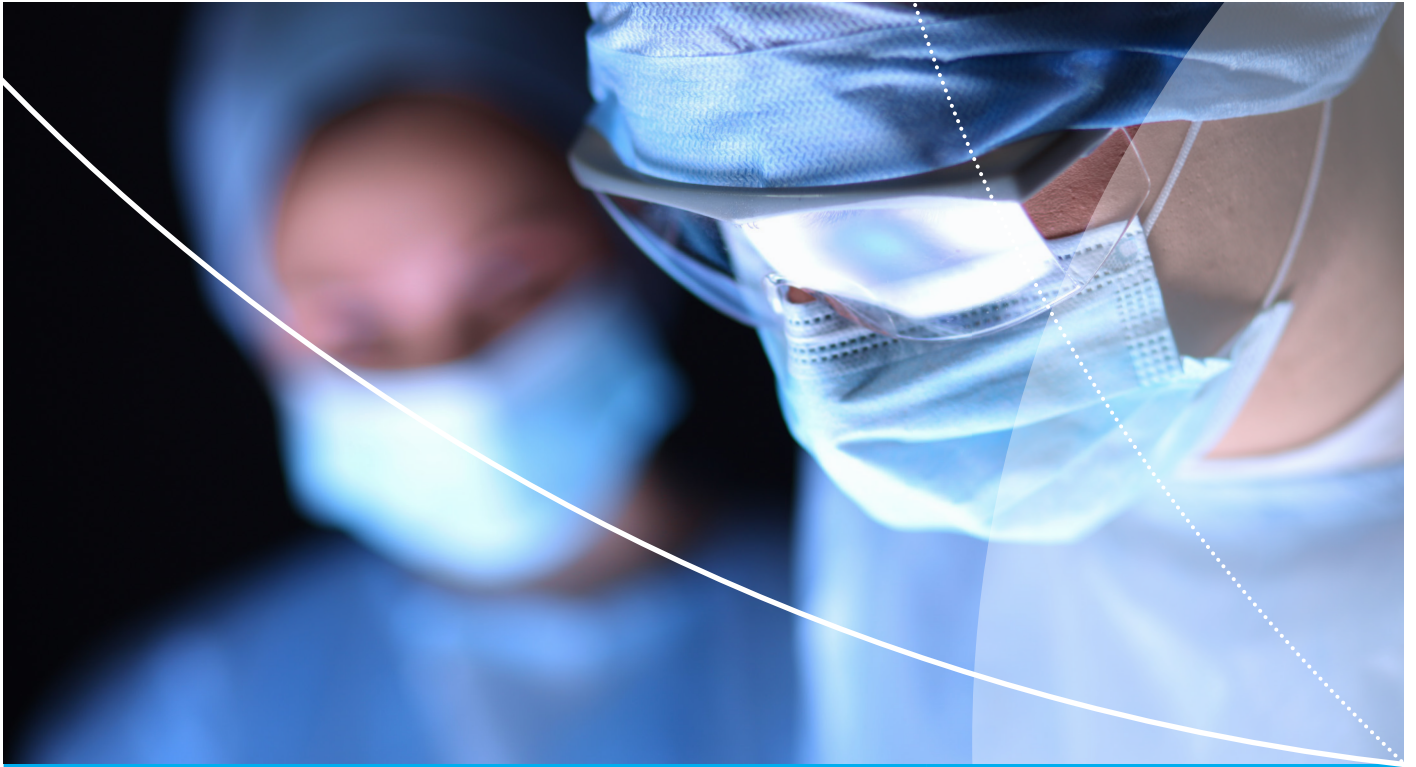
A mesma lei qualifica como *serviço técnico* uma série de atividades, entre os quais estão os "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" (art. 13, I); "pareceres, perícias e avaliações em geral" (art. 13, II); e as "assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias" (art. 13, III).

Vejam-se os seguintes casos decididos pelo STF: Recurso Ordinário em Habeas Corpus 72.830-8/RO, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995; Recurso Extraordinário 466.705-3/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006, Ação Penal 348-5/SC, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006; e no Habeas Corpus 86.198-9/PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007.

O Min. Roberto Barroso, ao relatar acórdão que tratava de hipótese de contratação direta (o caso envolvia a prestação de serviços advocatícios), fez avaliação geral para o tema ao afirmar o seguinte: "Apesar da dificuldade, é necessário atribuir maior densidade à interpretação dos parâmetros legais da notória especialização do profissional e da singularidade do serviço. A falta de tais balizas é prejudicial ao interesse público e aos interesses legítimos dos contratantes privados. (...) Assim, na tentativa de aumentar a transparência e a segurança da avaliação a ser conduzida pelo Poder Público, entendo que a inviabilidade de competição deve ser aferida a partir dos seguintes critérios: a) necessidade de procedimento administrativo formal; b) notória especialização do profissional a ser contratado; c) natureza singular do serviço; d) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e e) verificação da prática de preço de mercado para o serviço" (STF, rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, maioria de votos, j. 26.08.2014).

5. Quadro-síntese

	Modelo Atual	Propostas	Racional
Estruturação de Projetos de PPP e Concessão	PMI		
	<ul style="list-style-type: none"> Múltiplas autorizações (agentes privados atuam simultaneamente e de modo concorrente). Autorizados (inclusive autor dos estudos) podem participar da licitação da Concessão/PPP. 	<ul style="list-style-type: none"> Aperfeiçoamento do modelo de PMI, permitindo a autorização única, quando o autorizado se comprometer a não participar, direta ou indiretamente, da licitação da Concessão/PPP. 	<ul style="list-style-type: none"> Mitigar o potencial conflito de interesses. Minimizar os custos de transação no procedimento, evitando desperdício de recursos públicos.
	Contratação Administrativa		
	<ul style="list-style-type: none"> Licitação e Contratação de consultores nos termos da lei federal n.º 8.666/93. Modelo legal atual dificulta a seleção de consultorias que tenham diferenciais qualitativos e de expertise. 	<ul style="list-style-type: none"> Edição de nova regulamentação para facilitar a contratação dos estudos necessários à modelagem de contratos de Concessão/PPP classificados como prioritários. Novo decreto tem por objetivo regulamentar e conferir mais segurança jurídica à contratação, sem licitação, de estudos integrados de natureza singular (hipótese de inexigibilidade de licitação). 	<ul style="list-style-type: none"> Conferir maior agilidade, qualidade e segurança na contratação de consultores.



1. Executive Summary

Introduction

In order to contribute to the improvement of public procedures related to the structuring of infrastructure projects in Brazil, the IFC - International Finance Corporation and BNDES (by means of AEP – Project Structuring Division) joined efforts in the conception and coordination of an interdisciplinary study, which is aimed at analyzing and proposing recommendations to improve current mechanisms to prepare Concessions and PPPs - Public-Private Partnerships. This executive summary presents a brief overview of the main ideas and information covered in such a study.

It is noteworthy that the public sector has been facing several challenges while preparing infrastructure projects, that is, developing all the studies needed to start the public procurement for a Concession/ PPP tender. Currently available instruments – among which stand out the public procurement for the studies preparation and also unsolicited proposals mechanisms, which rely on the private market capacity to deliver the studies – collide in a number of legal limitations, formalities and, in many cases, in the misalignment of incentives between public and private agents which interact during project preparation and procurement. All of these difficulties contrast with the relevance held by concession projects which have assumed a prominent long-term role in the public agenda for investment promotion, universalization of public services and provision of essential utilities and infrastructures.

However, this study does not rely only on pointing out and describing current problems. It also encompasses proposals and guidelines to improve the regulation, practices, and tools presently adopted in Brazil. The recommendations were consolidated into two decree drafts arranged by the legal consultants. The first proposal touches on the improvement of the Brazilian Unsolicited Proposal Model (known as PMI). The second proposes a regulation to improve the public procurement of feasibility studies, in the case of complex infrastructure projects previously elected as priority by the State.

The general structure of this summary is as follows: section 1 approaches the international experience in Concession/ PPP modeling; section 2 describes the Brazilian experience in concession modeling; and section 3 briefly presents some proposals to improve the regulation and tools available to the public sector for the modeling of complex infrastructure

projects under the concession contract model.

1. Analysis of the international experience in concession modeling

The study assessed experiences, practices and tools adopted by several countries in project structuring with the aim of extracting the main experiences and lessons learned and, thus, support the development of proposals to improve the Brazilian model.

In this sense, countries were split into two groups: the first group includes *reference countries* characterized by the adoption of best practices in project preparation and focus in the public planning activity, among them, Canada, Australia, New Zealand, and countries from the United Kingdom and European Union; the second group encompasses countries in which the public sector qualification and instruments are evolving, among them, Chile, Colombia, Peru and South Korea. In the undertaken analysis, focus was given in what is the importance and role exercised by each group when dealing with projects prepared by potential bidders (referred to in the international experience as *unsolicited proposals*), and those prepared by the government itself. In fact, there are substantial differences between countries categorized in those two groups in respect to the acceptance and handling of *unsolicited proposals*.

Generally, in the reference countries the submission of *unsolicited proposals* is not permitted (e.g. United Kingdom, countries from the European Union and Canada). The general rule is that project initiation takes place inside the public sector and in line with public budgeting and sector planning. The same is true in relation to project structuring (preparation and procurement phases) that is also conducted by the public sector – albeit counting with significant support of legal and technical consultants. The core reason behind this is the strong concern of public sector aiming at minimizing informational rifts by private investors that act in this pre-contracting stage.

On the other hand, the analysis of experiences and practices

adopted in the second group of countries pointed out varied ways of using *unsolicited proposals*. Generally, proposals initiated by the private sector are wide and well accepted in these States. The general model is the one where the project modeling is undertaken by the “original proponent” who is generally a potential bidder. Moreover, this private agent is further rewarded by this effort, for instance, through a bonus in the tender. In fact, the public sector does not only set out procedures to reimburse project development costs, but in many cases it grants benefits in favor of the original proponent during the bidding process, as in the case of Chile and Colombia.

The adoption of *unsolicited proposals* is motivated by some factors, among them: (i) the perspective to quickly implement the PPP project, firstly by trusting that involved private parties will have incentives to immediately prepare the studies and, secondly, because of a lesser formalism trend and larger flexibility that features such *unsolicited proposals* (when compared with traditional mechanisms of public contracting); (ii) limitation of the public sector, usually from the technical standpoint, to identify, prioritize, prepare and bid projects; and (iii) unavailability of resources in the public sector. As stated in the study, some reports and works carried out with the support of the World Bank assert that the above mentioned benefits are often not materialized. Furthermore, *unsolicited proposals* also result in several criticisms primarily associated to low effectiveness, transparency and non-ability to generate public procedures which are indeed competitive.

2. Legal instruments overview applied in concession and PPPs modeling in Brazil

Currently in Brazil, there are three ways for concession modeling: (i) the government may perform the work internally, basically by public agents without external support; (ii) the government may obtain studies to support, in larger or lower grade, its public team staff through the federal act No. 8,666 of 1993 (Bidding Public Procurement Act) – by means of service

contract provision hiring (with or without previous bidding) or by means of a cooperation agreement; (iii) and the government may also obtain studies which are necessary through the PMI Model (similar to unsolicited proposals), which is ruled by art. 21 of the federal act No. 8,987 of 1995 – Concession Act. This study focused on the limitations of the Public Procurement Act to obtain studies for complex infrastructure projects and also on the PMI Model.

2.1 General overview of the Public Procurement Act for Complex Infrastructure Projects

The contracting procedures ruled by the Bidding Public Procurement Act have been less attractive towards selecting qualified technical consulting for concession modeling. The bureaucracy and excessive objectivity of the law made it a problem to hire consulting companies able to structure those infrastructure projects. In addition to bureaucratic and formal features, the bidding procedure does not guarantee the selection of a good service provider, the reason being it is very risky. Even with the chance to request technical qualification certificates for the purposes of qualification, the risk that the winner is unknown or has no trust from the public manager is always present.

In this sense, one of the proposals developed by the legal team aims to improve the public procurement for feasibility studies through a fast track process, in the case of complex infrastructure projects previously elected as priority by the State. The main rationale behind this proposal is presented in section 3.

2.2 General overview of the PMI instrument

Project structuring through the PMI model has found challenges that, in many cases, have resulted in outcomes different from those originally imagined. Initially, it was imagined that the PMI would be a more flexible mechanism and a less bureaucratic means to obtain necessary inputs from public administration to the preparation and bidding of projects. Under the economic perspective, another positive aspect of this rule would be the transfer of the financial burden regarding the author of the studies’ reimbursement directly to

¹ In addition to the IFC and BNDES coordination, several products composing the mentioned study were developed by Armando Castelar, Vera Monteiro, Rafael Ibarra, and by strategy & pwc. consulting companies.

the concession contract awarded party. However, in spite of substantial increase in the number of published PMIs, just a few of them were successfully tendered. Specifically in relation to projects deemed as PPPs (projects that need subsidies from the government to be financially viable), from 163 PMIs initiated between 2010 and 2014, only 46 (28%) reached the stage of public consultation (the first stage of public procurement); 34 (21%) resulted in published call for tenders; and 22 (14%) were successfully tendered.

Two reasons may be pointed out contributing to the low effectiveness of the PMI model: (i) the high transaction costs (ii) and informational asymmetries and misalignment of incentives between the public and private parties. Possibly, an important cause to the high mortality rate of PMIs, as verified in the chart 1, is that in practice this mechanism does not reduce transactional costs from public managers. In fact, PMIs admit participation of several private agents that compete among them in the project preparation phase. This means that in the end of these procedures the public sector may be overwhelmed by studies that need to be analyzed, assessed, and eventually combined among them – then, they may be transformed into documents able to open the bidding procedure.

There is indeed a high transaction cost to public managers since they are responsible for assessing different submitted studies, to select one or more and, therefore, define the ones that shall be used as basis in the public procurement procedure. Additionally, the rule is that studies presented by private players at the end of the PMI are far from a condition in which they may be promptly used by the Public Sector. In this sense, the public manager may not be comfortable to proceed with project without a careful analysis and validation of these studies. Thus, in practice, the structuring of projects from the studies prepared in PMIs are neither very efficient nor protect the public interest, as suggested by the theory.

In line with international practice in the reference countries, the PMI model may generate risks to the public administration coming from the misalignment of incentives and privileged information position of private agents involved in the process – especially from authors of selected surveys, analysis and studies used as basis for the bidding documents.

In this context, a classical literature that covers the economics of regulation highlights that informational asymmetry – taking place when the government has a lack of information about the project features and company efficiency, and does not observe the level of efforts that they perform – allows

companies to extract rents from interaction with the State (Laffont e Tirole, 1993). The size of this rents then extracted shall be as high as the information asymmetry. In the subject-matter, this will be shown by the appropriation of the private party of a large part of total surplus created by the project. This logic applies in the same manner to concession projects modeled by means of the PMI model. In summary, when the company has more information than the government about the project, it is capable to obtain information surplus defined as exceeding profits, if such an asymmetry was absent.

In practice, empirical information and data collected converge to the same direction. From a listing of 147 PPP and concession projects, information about the study author and winning company in biddings for 53 projects has been found. Among them, it was possible to confirm that 19 projects were directly prepared by companies interested to participate, directly or indirectly, in the bidding for the concession. From this amount, we may observe that the company or economic groups in charge of developing the studies was the winning bidder in around 80% of the cases.

Table 1: Project with studies developed by potential bidders

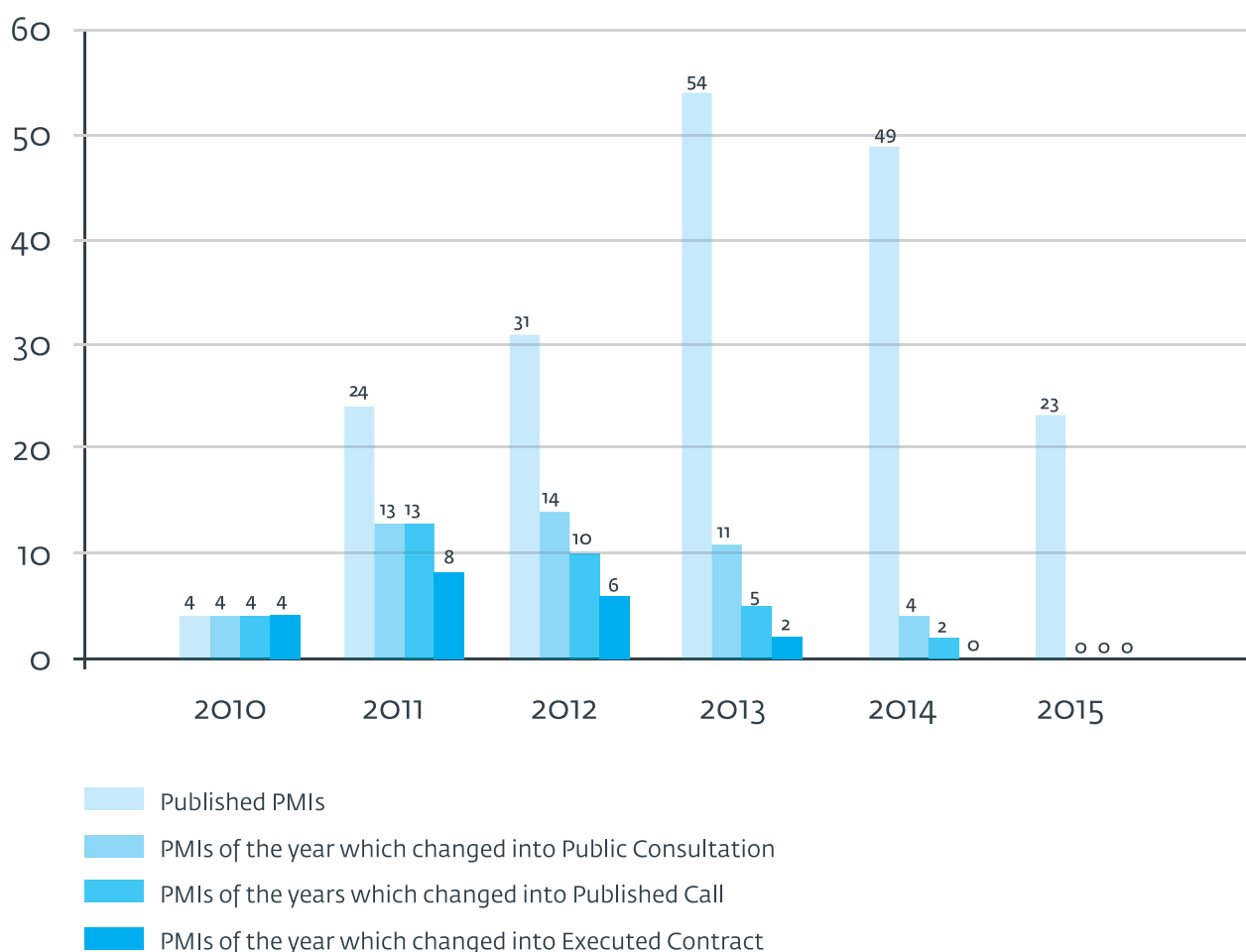
Projects structured by means of PMI	
The company or economic group that had study selected in the PMI was the winner of bidding	15
The company or economic group that had study selected by the PMI <u>was not</u> the winner of bidding	04
Total	19

Source: Attachment 2 of the text "Preparation of Infrastructure Projects in Brazil" by Armando Castelar Pinheiro.

In the case of a company attached to an investor interested in a concession or PPP (e.g., by means of a trade contract or shareholding relationships) a clear conflict of interest arises in relation to the public sector. In the case of a structuring agent attached to a potential investor, its objective is to make feasible a PPP or concession that maximizes the joint profit with project preparation as well as with the business operation. The case is that this second profit is much higher than the first so that it prevails in the decision-making. Such a conflict of interest leads governments of developed countries to prohibit, or at least strongly restrict, the preparation of public service projects by private agents.

Less obvious, but also relevant, is that while structuring a

Chart 1: PMIs converted into Executed PPP Contracts



Source: RADAR PPP - International Meeting: Infrastructure and PPPs, 2015

project, the private player attached to investors interested in the PPP or concession may have influence in the rules of the bidding, in order to benefit its controlling shareholders. This may be accomplished through the following methods: (i) selective disclosure of information about the project, making difficult its assessment by other potential interested agents; (ii) project structuring under specifications which benefit the company controlling shareholders. For instance, creating requirements of input and / or equipment usage which are inaccessible to other investors, or proprietary technologies and/or located in areas in which investors already hold properties. Furthermore, when the private agent preparing the project also intends to operate the PPP or concession, this influences in the study content that the company presents to the public sector. In this sense, the company has incentives so as not to disclose all information obtained with the development of studies.

There are two complimentary ways in which government may try to mitigate the problem of informational asymmetry.

One way is minimizing this asymmetry by means of technical qualification of the public sector, thus, eliminating the informational advantage held by the company, as well as its capacity to extract rents. The other is aligning government incentives – namely, the public interest – with the interest of the company that structures the concession, so that such project is prepared without giving room to the future concessionaire company to obtain exceeding profits. The interest in this context is which company is structuring this project and what are the incentives guiding its activities.

Two relevant participants in this market are: independent structuring agents and the companies in which the core focus is the operation of the concession or PPP. An independent structuring agent is basically a consultancy committed to its non-participation in the subsequent bidding phase. As it will be further described, the two kinds of participants above mentioned operate with quite distinctive incentives. An independent structuring agent is remunerated per completed

projected. Apart from remuneration, its main interest is to establish a distinct reputation to increase its chance of being selected again in the future, which is translated into structuring good projects and ensuring that public sector holds as much as of the surplus created by the government itself; independent structuring agent is neutral in relation to who will win the bidding of concession or PPP.

A company interested in the concession or PPP structuring the projects has opposite incentives: it is mainly remunerated by the project operation, which is why the company will be available to receive a minor remuneration by preparing the studies. Furthermore, there is always a chance that, while taking part in the PMI, the company manages to influence the project structuring in a way that benefits itself in bidding and/or in the project operation. Obviously, its major objective is to win the concession.

The best alignment between interests of the public sector and independent companies of project structuring means that there is a public interest that such companies exist and take part in the PMIs. Notwithstanding, the current regulation of PMIs generates less or no incentive for such companies to take part in. Thus, current practices and economic incentives held by such companies do not benefit the development of a dynamic private sector market in project structuring in Brazil.

Three main problems deserve to be highlighted: *(i)* lack of foresight in the project flow; *(ii)* great uncertainty about independent structuring agents remuneration, because their projects may not be selected by the Public Sector and, if selected, there is even the risk that bidding is prevented to be held or there is no winning bidder, cases in which the company shall not be remunerated and *(iii)* the companies which are only project structuring agents face an unequal competition from those companies attached to investors that have concession operations as their main activity or by being a private partner in PPPs.

Thus, in the absence of mechanisms of asymmetric regulation, independent project structuring companies will tend to be displaced from the market by those attached to companies that have interest in concessions and PPPs. In this case, it makes sense to create a segment of the market whereby independent structuring companies only compete among themselves, having mechanisms for risk sharing present – particularly those controlled by the Public Sector.

3. Proposals to improve concession and PPPs modeling in Brazil

As a result of this study, two concrete proposals were prepared in order to improve the mechanisms to select private partners in helping public administration to model such concessions.

3.1 Improvement of PMI model

Taking into consideration those problems highlighted in the previous topics, a proposal to improve the PMI mechanism entailing an asymmetric regulation mechanism was developed, in which there are differentiated rules for companies committed without taking part of the bidding procedure.

The improvement refers to the possibility of issuing a single authorization to private partner, once waived from participating in the bidding, to prepare studies which would involve the integrate structuring, that is, a complete set of studies, projects, surveys, investigations, advisory, consulting and technical, economic, financial and legal opinions, in aiming at the bidding and contracting of the project, in order to meet public interest and stimulate investments with wide competition. In fact, as seen before it is economically irrational for private agents repeat similar activities in parallel, multiplying expenses to reach the same purpose that may be obtained in a more efficient manner with less resources.

3.2 Improvement in the study contracting model

Another result of the performed research was the development of a decree proposal that regulates the contracting, without bidding, of complex infrastructure projects that were previously elected as priority by the State, due to its complexity, specificity, volume of investments, risks and uncertainties involved, or even, its strategic character.

The two proposals are summarized on the next table.

	Current Model	Proposal	Racionale
Project preparation	PMI		
	<ul style="list-style-type: none"> • Several firms prepare studies for each project. There is "Competition for the Market". • Potential bidders are allowed to participate during the project preparation phase. 	<ul style="list-style-type: none"> • Only one firm prepares the studies for each project. The firm must be independent, that is, must not be interested in bidding for the Concession/PPP project. 	<ul style="list-style-type: none"> • To minimize the conflicts of interest. • To minimize the transactions costs for both public and private parties.
	Public Procurement		
	<ul style="list-style-type: none"> • Public Procurement Act No. 8,666 of 1993. • Current model does not guarantee the selection of the best consultancies due to its bureaucracy and excessive objectivity of the law. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fast track process for projects elected as priorities by the government. 	<ul style="list-style-type: none"> • Improve the model to allow governments to hire high quality consultancies for priority projects.



2.

Um Framework para Analisar Modelos de Estruturação de Projetos do Setor Público

Armando Castelar Pinheiro

1. Introdução

O objetivo principal desta primeira parte do estudo é desenvolver um *framework* geral de análise de modelos de estruturação de projetos de infraestrutura, que facilite a compreensão daqueles existentes em países desenvolvidos e em desenvolvimento. Os objetivos mais específicos são três. Primeiro, descrever o ciclo completo de contratação (*procurement*) de projetos de infraestrutura. Segundo, caracterizar as atividades envolvidas na estruturação desses projetos. Terceiro, mostrar a importância da fase de estruturação de projetos de infraestrutura para o seu sucesso.

Este texto está organizado em seis seções, incluindo esta introdução. Na seção 2, é apresentada uma proposta de divisão em grandes estágios do *framework* geral de análise da contratação de investimentos em infraestrutura. A seção 3 analisa o processo de seleção dos projetos. A seção 4 examina as etapas de aprofundamento da análise e definição da modalidade de contratação. A seção 5 discute o *framework* no caso das modalidades convencionais de investimento público. A seção 6 faz o mesmo para o caso em que o projeto de infraestrutura é realizado por meio de parcerias público-privadas (PPPs). A última seção argumenta porque a boa estruturação de projetos de infraestrutura é fundamental para o seu sucesso.

2. Framework geral: etapas principais

Um *framework* geral de análise de modelos de estruturação de projetos de infraestrutura pelo setor público, planejador e direcionador principal das atividades aqui descritas, deve considerar todas as fases desse processo, da seleção de qual projeto realizar à forma de realizá-lo, passando pela escolha da melhor modalidade de execução e indo até à sua avaliação final. A Figura 1 apresenta um *framework* com esse perfil, como proposto por Rajaran, Le, Kaiser, Kim e Frank (2014) – doravante RLKKF (2014). Tendo essa lógica em mente, avançando na direção da realidade institucional brasileira, e adaptando-se nesse sentido o esquema desenhado por RLKKF (2014)¹, propõe-se que o *framework* a ser utilizado neste projeto, parcialmente distinto do da Figura 1, seja composto de quatro grandes blocos:

i. Seleção: Esta etapa se destina a garantir que o projeto a ser implementado atenda aos requisitos mínimos de coerência com a estratégia de infraestrutura do país, viabilidade, e relação custo-benefício atrativa. Um pré-requisito fundamental é a existência de estudos e planos estratégicos, de preferência setoriais, que esmiúcem a estratégia governamental para a infraestrutura.

ii. Aprofundamento da análise e definição da modalidade de contratação: Caso o projeto satisfaça esses critérios básicos, ele deve ser objeto de análise e testes mais detalhados que, entre outras coisas, devem definir a melhor modalidade para se contratar a implementação do projeto.

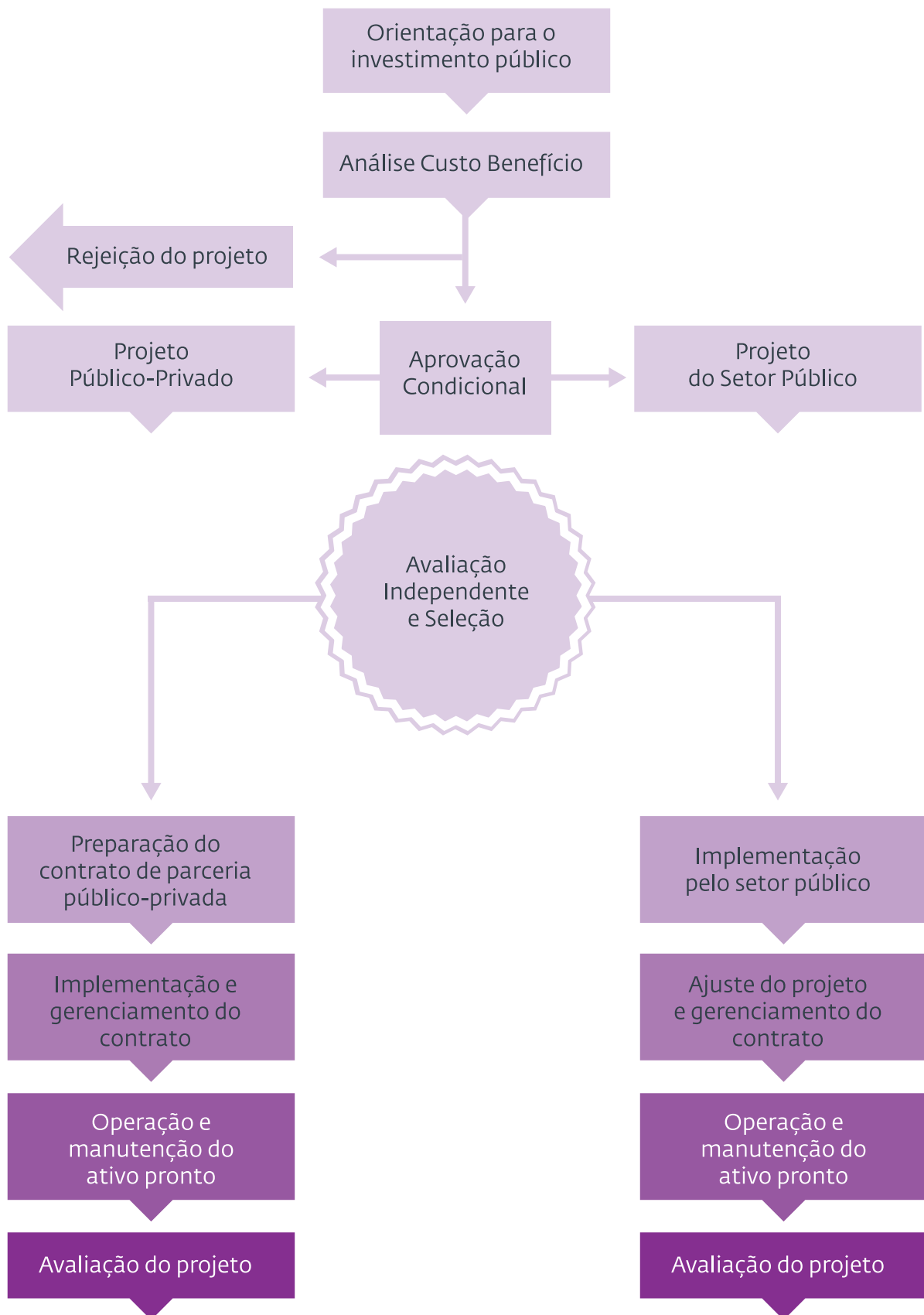
iii. Detalhamento do projeto: Para cada modalidade de contratação selecionada, deve-se detalhar a proposta para colocá-la em condição de ser implementada. A implementação em si precisa ser monitorada e as devidas adaptações realizadas no projeto.

iv. Recebimento, monitoramento e avaliação: Uma vez o projeto implementado, o setor público deve avaliar a sua aderência aos termos do projeto e fazer uma avaliação final que permita retroalimentar as etapas iniciais do *framework* com as lições aprendidas.

Como observam Rajaran, Le, Kaiser, Kim e Frank (2014) – doravante RLKKF (2014) – o sucesso na utilização desse *framework* depende tanto de ele ser visto como um processo integrado, em que os responsáveis pela sua implantação conhecem e compartilham responsabilidades sobre todas

¹ RLKKF (2014) propõem que a “aprovação condicional” de que trata a Figura 1 seja dada internamente à administração pública, funcionando como uma checagem técnica informativa do realismo e grau de completude do projeto, não como uma instância burocrática de veto. Ainda sobre esse ponto, a decisão de seguir com uma modalidade convencional (projeto público) ou PPP deve se basear em um exercício de VFM.

Figura 1: Visão geral do framework de estruturação de projetos de infraestrutura



Fonte: RLKKF (2014)

as suas etapas ², como do cuidado com seus vários detalhes, de forma a não permitir o surgimento de brechas que comprometam os seus resultados. Nesse sentido, este *framework* realça o ponto de que o sucesso na preparação e realização de um projeto de infraestrutura depende de assegurar que esse:

- justifica-se como uma política pública que aumente o bem-estar;
- é realizado na modalidade que gera o maior *Value for Money* (VFM, ou relação entre custo e resultado, em termos de quantidade e qualidade dos projetos). Isso requer, em especial, que se opte por uma alocação de riscos com mais chances de garantir uma boa execução e operação do projeto;
- tenha sua implantação gerida de forma eficaz, de forma que seja concluído com as especificações e no prazo e custo planejados;
- seja operado de forma eficiente e sustentável, uma vez concluída sua implantação;
- seja avaliado *ex-post*, para alimentar o processo de aprendizagem que melhore a estruturação de futuros projetos.

3. Seleção de projetos

A etapa de seleção de projetos de infraestrutura é em geral prejudicada pela ausência de um bom planejamento público setorial efetivo, assim como pela influência de três problemas complementares (Flyvbjerg, 2009):

- a escassez de recursos humanos nas instituições responsáveis por essa atividade, tanto em relação ao seu número como à sua capacitação;
- a existência de um viés de otimismo, que faz com que os gestores sistematicamente ignorem a existência de contingências que alongam e encarecem a execução dos

projetos de infraestrutura; e

- o viés político presente em todas as jurisdições, que resulta nos políticos apresentando seus projetos de forma viesada, no sentido de parecerem mais fáceis e interessantes do que são na prática.

Em adição ao desenvolvimento de um planejamento setorial efetivo, um primeiro filtro para se lidar com os riscos introduzidos por esses problemas é realizar alguns testes preliminares de consistência e viabilidade do projeto. Propõe-se, para fins de desenvolvimento de um *framework* geral, seguir e documentar devidamente os seguintes passos (RLKKE, 2014)³:

- a. o órgão interessado no projeto deve submeter a uma agência pública especializada uma proposta contendo uma apresentação deste; uma indicação de que prioridade estratégica, em termos de programa ou subprograma público, o projeto pretende atingir; e uma descrição do problema que o projeto pretende resolver, seus objetivos mais gerais, os resultados esperados e o orçamento e o prazo estimados;
- b. o projeto deve ser avaliado quanto à sua consistência com a orientação estratégica mais ampla do setor público. Obviamente, isso remete à necessidade de se desenvolver um bom planejamento setorial de médio e longo prazo da infraestrutura nacional, que reforce as sinergias existentes entre as diversas propostas;
- c. deve-se avaliar se o projeto pode ser efetivamente classificado como investimento, e não como um gasto recorrente;
- d. deve-se avaliar se a realização de novos investimentos é uma opção superior – em termos de ser mais custo-efetiva -- a se reformar uma infraestrutura já existente;
- e. o projeto deve ser submetido a testes preliminares de viabilidade física e econômico-financeira, incluindo uma averiguação inicial dos seus impactos ambientais e sociais. Um instrumento útil nessa atividade pode ser um banco de

² Ao se tratar as várias etapas como parte de um processo único se reforça a ênfase na obtenção de resultados, em lugar de no cumprimento formal das diversas regras que o gestor público deve atender.

³ À guisa de ilustração, ressalta-se que os projetos do PAC não atendem à maior parte desses critérios, como bem documentado em Campos Neto, Pêgo Filho, Romminger, Ferreira e Vasconcelos (2010) e Campos Neto, Soares, Ferreira, Pompermayer e Romminger (2011). Entre outras coisas, essa constatação reforça o custo em que o país incorre, notadamente no investimento em infraestrutura, pela ausência de um bom planejamento público setorial efetivo de infraestrutura.

⁴ Naturalmente, essa base de dados seria menos útil no caso de projetos absolutamente inovadores, sem qualquer precedente no mundo.

dados com informações padronizadas por fases (e.g., tempo até obtenção de licenças ambientais em setores diferentes) e sobre atividades distintas, com dados de prazo e custo, incluindo quantitativos previstos e efetivamente observados em projetos semelhantes. Isso ajudará a avaliar o realismo do prazo e orçamento indicados pelo órgão que o propôs. Essa base de dados pode ser disponibilizada na internet, inclusive para que estados e municípios possam dela se beneficiar.⁴

Um projeto que não atenda esses requerimentos e critérios não deve passar para a fase seguinte, podendo ser rejeitado ou então retornado ao órgão de origem para ser retrabalhado. Isso evitará que recursos dispendiosos sejam gastos em análises mais detalhadas.

4. Aprofundamento da análise e definição da modalidade de contratação

Os projetos que ultrapassarem os testes de pré-viabilidade e consistência estratégica devem passar à segunda etapa, na qual eles serão mais minuciosamente analisados. Nesta fase, o projeto precisa ser detalhado e sua viabilidade testada com mais rigor, inclusive no que tange a ser essa a melhor alternativa para se atingirem os objetivos propostos (Quadro 1 e Figura 2). Caso o mesmo passe nessas avaliações, o objetivo final é decidir em qual modalidade – PPP ou forma convencional de investimento público – ele deve ser realizado.

Os estudos de viabilidade nesta segunda etapa devem incluir:

- uma rigorosa análise de custo-benefício e custo-efetividade, realizada segundo metodologias padrão formalmente estabelecidas pelo poder público e bem conhecidas dos gestores;
- avaliação da viabilidade física, financeira e socioambiental do projeto;
- identificação das diversas incertezas de engenharia, geológicas, macroeconômicas, regulatórias e/ou específicas do

projeto. Em especial, é fundamental entender e avaliar como essas incertezas podem impactar seus custos, benefícios e prazos.

- a avaliação comparada de alternativas que também permitem alcançar os mesmos resultados, onde o critério de VFM deve ser a métrica principal de comparação;

- um tratamento especialmente cuidadoso em se tratando dos projetos mais complexos, de maior valor e/ou que tenham implicações fiscais mais significativas.⁵

A melhor prática internacional recomenda que a análise de viabilidade preceda e independa da decisão sobre qual a modalidade a ser utilizada na contratação do projeto; pelo contrário, o ideal é que se tenha uma estrutura unificada de avaliação de projetos⁶. Nesse sentido, RLKKF (2014) observam que:

- na Austrália e no Reino Unido, o fato de a maior parte das PPPs ter como objetivo a prestação de serviços, que acarretam compromissos fiscais de longo prazo e, portanto, disputam os mesmos recursos orçamentários que os projetos contratados na modalidade convencional, motivou o uso das mesmas práticas de preparação, avaliação e triagem de projetos, independentemente da modalidade utilizada;

- no Reino Unido, essa prática está consolidada no chamado *Green Book* (HM Treasury, 2011), que dita as atividades de avaliação de projetos pelo setor público. O *Green Book* contém uma estrutura unificada de preparação e avaliação para as diferentes modalidades de contratação, fornecendo orientações para todas as agências do governo central sobre como avaliar o projeto, ainda que oriente os gestores públicos a considerar criteriosamente que modalidade é a mais eficiente e eficaz;

- na Coreia, há uma estrutura unificada de avaliação de potenciais projetos baseada em análises de custo-benefício e VFM.

Se o projeto for considerado atraente, o passo seguinte é definir qual a melhor modalidade de contratação: a modalidade convencional de obra pública ou uma PPP (Figura 2). O principal critério de escolha, nesse caso, é a análise de VFM.

⁵ Considerando a realidade institucional brasileira, recomenda-se que seja estabelecido um valor mínimo do investimento a partir do qual esse tratamento mais cuidadoso deve ser dado (ver nota de rodapé 9). Em relação à complexidade e ao impacto fiscal, essa decisão pode ficar a critério do responsável pelo projeto.

⁶ Desta forma, não se descarta projetos que podem ser inviáveis em uma modalidade mas atraentes em outra.

Quadro 1: Aprofundamentos a serem feitos na análise de viabilidade

Estudo de pré-viabilidade	Estudo de viabilidade
Coleta de dados (geográficos, climáticos, socioeconômicos e técnicos)	Compilação de todos os dados relevantes
Identificação de projetos alternativos	Alternativas tecnológicas para o projeto
Principais riscos (inclusive institucionais e orçamentários)	Estimativa detalhada de custos e benefícios para uma alternativa selecionada
Comparação de alternativas (engenharia, custos e benefícios socioeconômicos)	Projeto preliminar
Alternativa de projeto recomendada	Avaliação de risco detalhada
Estimativa preliminar dos custos e benefícios do projeto	Avaliação de sustentabilidade detalhada
Requerimentos regulatórios	Avaliação do impacto ambiental
Identificação de informações para a avaliação do impacto social	Avaliação do impacto social

Fonte: RLKKE (2014)

Esta exige que as duas modalidades sejam consideradas separadamente, em iguais condições, e os custos e benefícios comparados com os obtidos utilizando-se a outra modalidade. Esta análise se diferencia daquela inicial de custo benefício, principalmente pelo grau superior de detalhamento com que é desenvolvida, além, naturalmente, de considerar duas modalidades distintas de realização do investimento.

O passo seguinte no *framework* aqui sugerido é a submissão do projeto e suas avaliações a uma revisão independente, sem caráter autorizativo. Têm-se dois benefícios com isso. Primeiro, a possibilidade de contar com a experiência dos avaliadores, que pode ser grande, dependendo da forma como o *framework* for organizado. Segundo, os avaliadores externos têm mais chance de escapar dos vieses de otimismo e político, impondo uma disciplina que dificilmente se terá internamente. Além disso, estes estão mais propensos a utilizar a “visão externa” recomendada por Flyvbjerg (2009), que surge em anteposição à “forma tradicional de pensar sobre um projeto complexo (que) é focar no projeto em si e em seus detalhes, para incorporar o que se conhece a seu respeito, prestando atenção especial no que ele tem de único ou atípico, tentando prever os eventos que irão influenciá-lo no futuro”. A visão externa, por outro lado, foca no que o projeto tem em comum com outros projetos semelhantes, de forma a aprender a partir da experiência desses outros projetos.

A revisão externa do projeto é especialmente recomendável para projetos grandes e complexos. Essa avaliação pode ser feita por um ministério não setorial (da Fazenda, por exemplo) e/ou pelo TCU. Mas o papel e a *accountability* desses avaliadores externos precisa estar clara, ou então se estará apenas adicionando um passo no processo, o que pode acabar

por enfraquecer todo o método de avaliação.

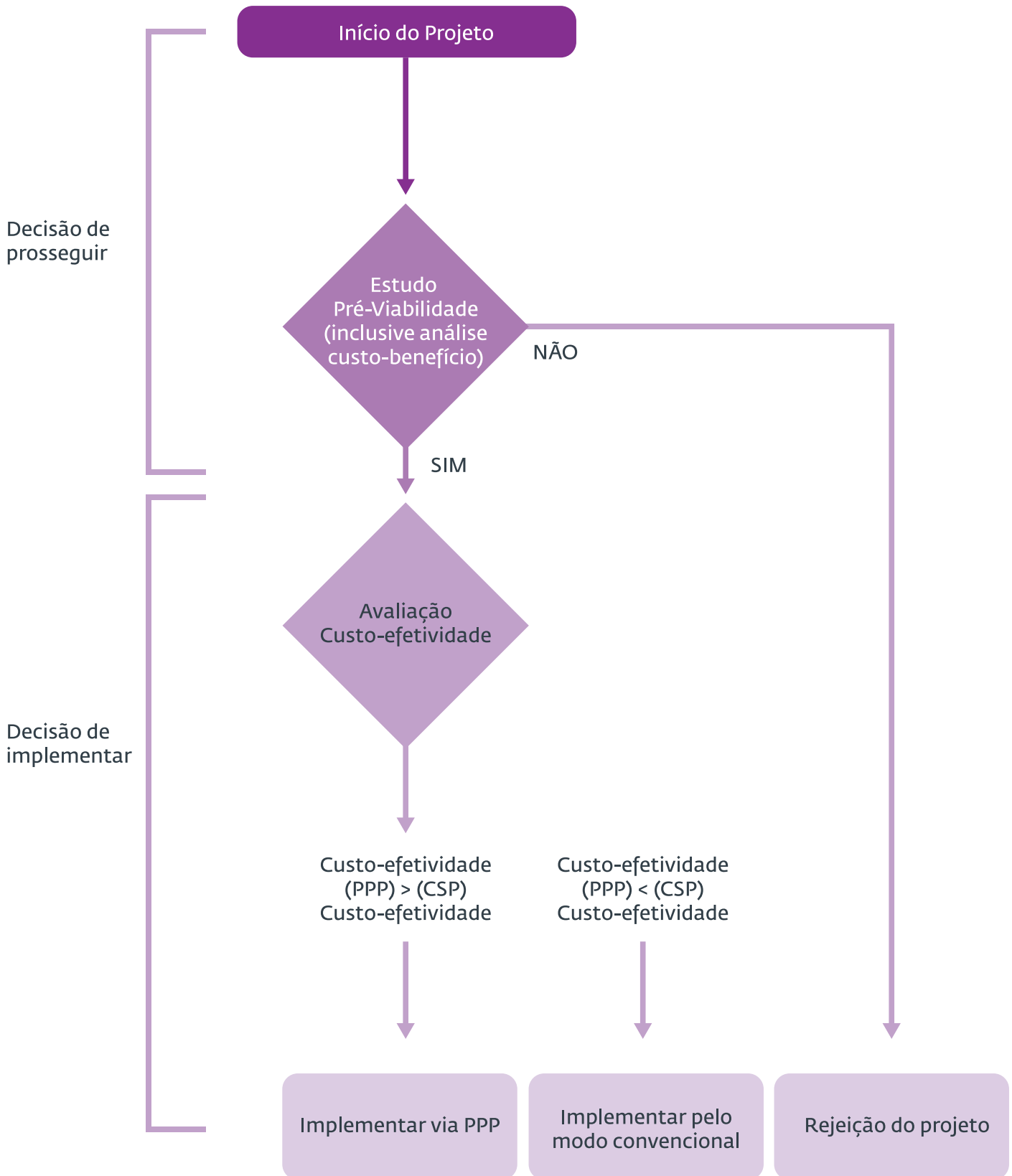
O passo seguinte é incluir o projeto no orçamento público e iniciar a preparação da sua efetiva implantação. Nesse passo, deve ser feita uma avaliação completa dos riscos e devem ser definidos os indicadores de desempenho esperados. Adicionalmente, as seguintes atividades precisam ser realizadas:

- quando já não prevista anteriormente em legislação própria, ou a menos que essa estabeleça o contrário, obtenção da licença ambiental prévia;
- pré-equacionamento de interferências;
- elaboração de plano de desapropriações, com alocação orçamentária adequada;

Além disso, o projeto deve ser submetido à seguinte *checklist* (RLKKE, 2014):

- Os objetivos do projeto estão claramente especificados?
- Opções alternativas para atingir os objetivos do projeto estão bem identificadas e foram examinadas e descartadas?
- A opção mais promissora foi objeto de análise pormenorizada?
- Os custos do projeto estão total e precisamente estimados?
- Os benefícios do projeto foram avaliados qualitativamente como provavelmente suficientemente altos para justificar os custos?

Figura 2: Exemplo Padronizado de uma Estrutura Unificada para Avaliar Projetos



NOTA: PPP = Parceria Público-Privada
CSP = Comparador do Setor Público

5. Métodos tradicionais de contratação de projetos de infraestrutura

5.1. Lei das Licitações (Lei 8.666/1993)

Mundialmente, a principal modalidade de investimento em infraestrutura até duas décadas atrás, baseava-se na propriedade e no financiamento (por meio de receitas gerais de impostos, empréstimos ou ajuda externa) estatais. No Brasil, esta modalidade convencional ainda responde por grande parcela do nosso investimento em infraestrutura.

A Figura 3 apresenta as etapas da realização de um projeto de investimento em infraestrutura pelo setor público e serve de base para organizarmos os passos de nosso framework nesse caso. Supomos que a seleção do projeto e a decisão de realizá-lo por esta modalidade obedeceram os passos elencados na seção anterior.

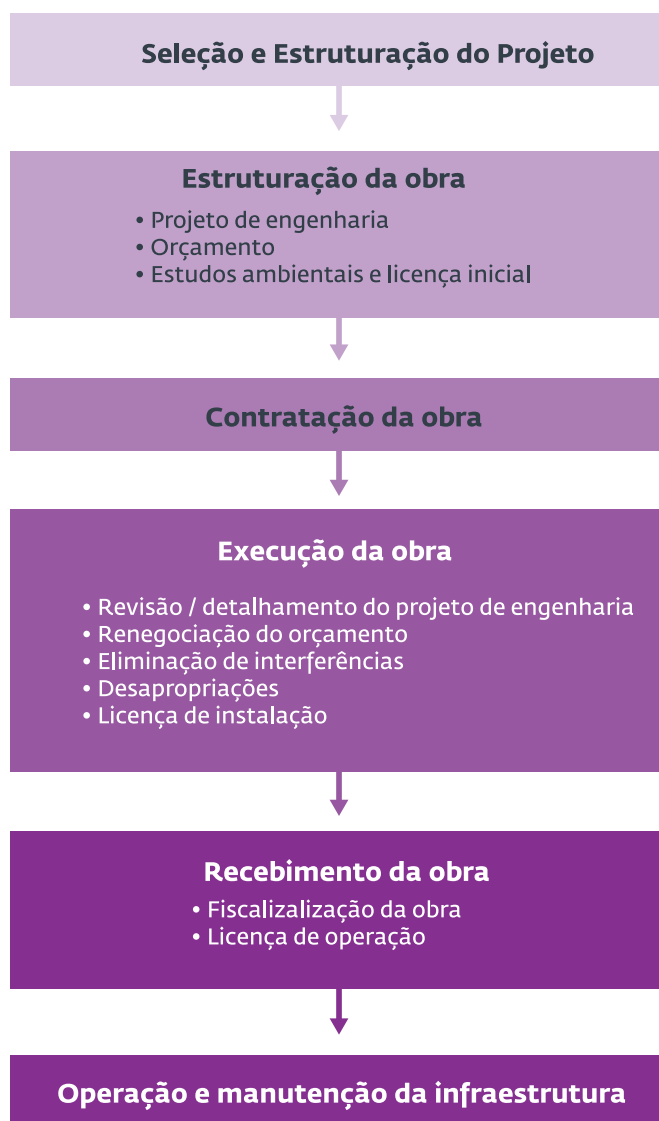
Passo 1: Detalhamento do projeto

Nos projetos de infraestrutura, que são o foco deste trabalho, e no caso da contratação do investimento na modalidade convencional, que é o objeto desta seção, tanto o projeto básico de engenharia como o estudo socioambiental são contratados de empresas privadas, via licitação. É fundamental ter um projeto básico detalhado, de boa qualidade e aderente à situação fática da área onde será desenvolvido. O mesmo vale para o estudo ambiental, de forma a acelerar o processo de licenciamento.

A prática não tem sido boa em nenhuma dessas duas áreas, com a fixação de prazos excessivamente curtos para a conclusão dos trabalhos e muitas idas e vindas nos produtos entregues, avaliados pelos gestores como sendo de má qualidade (CNI, 2014). Parte do problema vem dos parâmetros utilizados na licitação, baseados principalmente em preço. Isso não apenas afugenta as melhores empresas, como não dá incentivos à realização de bons projetos via mecanismos de reputação.

É preciso mudar os parâmetros legais com que trabalham os gestores públicos para corrigir esses problemas. Além disso, devem-se criar cadastros de classificação a serem alimentados por todos os órgãos públicos, com avaliações das empresas e de seus responsáveis, que criem um esquema de pontuação de qualidade a ser usado em futuras licitações. Diferente e complementarmente aos “cadastros negativos” já existentes, a

Figura 3: Investimento Público em Infraestrutura



Fonte: Pinheiro (2015)

proposta é que este seja um “cadastro positivo”. Com base no projeto básico e nos estudos ambientais, o projeto deve ser orçado e um cronograma preliminar estabelecido. Em seguida, devem ser identificadas as rubricas orçamentárias correspondentes aos recursos necessários à execução, manutenção e operação do projeto.

Nesse ponto, deve ser realizado um teste de pré-viabilidade do projeto, especialmente em termos do realismo de prazo e orçamento, avaliando entre outras coisas se está considerada a possibilidade de contingências. As principais incertezas – por exemplo, sobre a natureza do solo e as consequentes despesas com fundações – precisam estar identificadas e suas implicações sobre custos e prazos.

Nesta etapa, como parte da análise de pré-viabilidade do projeto, especialmente em termos do realismo de prazo ee

orçamento, deve-se complementar a análise dos gestores com a “visão externa” discutida acima: os prazos e custos dos diversos componentes do projeto devem ser cotejados com aqueles efetivamente observados em projetos anteriores.

Os principais riscos, macroeconômicos, tecnológicos, geológicos, de engenharia, etc. devem ser identificados e uma matriz de alocação de riscos construída. A alocação de riscos entre o privado responsável pela execução da obra e o poder público precisa ser completa, detalhada e realista. Os riscos de maior valor devem ser cobertos por seguradoras cuja contratação e capacidade de honrar compromissos deve ser exigência do contrato. Isso ajudará a precificar corretamente o custo do projeto, dando transparência a custos ocultos assumidos pelo setor público quando este se responsabiliza por esses riscos⁷. A presença dessas seguradoras no projeto reduzirá o incentivo a comportamentos oportunistas e adicionará uma verificação externa sobre o realismo do projeto e de seu orçamento. Nesse sentido, estar-se-á reproduzindo uma das principais vantagens da modalidade de PPPs, que é a devida explicitação e precificação dos riscos envolvidos no projeto. Também, nesta fase, precisam ser definidas regras de adaptação contratual, pois dificilmente os projetos serão executados exatamente como inicialmente planejados. Essas regras orientam a definição de custos e obrigações para pelo menos dois tipos de adaptações. Uma, quando o poder público quiser mudar o desenho do projeto; por exemplo, ampliando ou adicionando instalações. Outra, quando as adaptações se fizerem necessárias por questões socioambientais – por exemplo, para desviar de zona de cavernas – ou outras de natureza semelhante.

Passo 2: Licitação

Uma vez prontos o projeto básico, seu orçamento e os estudos ambientais, será realizada a licitação para a execução da obra. Além de se preocupar em atrair o maior número de bons licitantes, o poder público precisa decidir sobre três aspectos importantes.

Primeiro, subdividir ou não a obra e, se sim, em quantos lotes. O fracionamento do objeto licitado é incentivado pela Lei 8.666 (Art. 23), com o objetivo de maximizar o número de

potenciais licitantes. Não obstante, o fracionamento impõe um custo elevado de coordenação do projeto sobre o gestor público, que frequentemente carece de meios para exercer essa coordenação adequadamente. A proposta é que se evite uma divisão muito grande do projeto, trabalhando com não mais do que dois ou três frações.

Segundo, decidir que pesos atribuir ao preço e à qualidade das propostas feitas pelos licitantes. A (má) qualidade das licitações é apontada como um complicador na realização de projetos de infraestrutura na modalidade convencional, devido ao seu foco no critério preço e à dificuldade de considerar a qualidade do ou mesmo do licitante. Ocorre que o leilão baseado no preço dos serviços induz os participantes da licitação a realizarem lances com valores abaixo daqueles consistentes com a sua função custo. Isso ocorre pois eles esperam ser capazes de, posteriormente, renegociar os preços dos serviços. Isso acaba acontecendo porque o gestor público tem dificuldade em não ceder a essas demandas, devido ao obstáculo de trocar o fornecedor do serviço *ex-post* rapidamente e com baixo custo. Contribuem para essa situação a carência de indicadores objetivos de qualidade e os incentivos dados aos gestores públicos. Propõe-se, portanto, que sejam criados instrumentos e mecanismos legais que, efetivamente, levem à consideração de questões de qualidade na seleção de projetos. O principal desafio, no caso, é a criação de instrumentos legais que protejam o gestor público quando ele utiliza critérios de qualidade no processo de seleção.

Ainda nesse tema, é preciso limitar a participação de empresas inadequadamente capitalizadas, que entram com propostas de preço agressivas. Ainda que esse risco faça sentido da ótica privada, em função do baixo custo de entrada e saída do setor, ele é um complicador para o setor público. Por vezes, essas empresas não conseguem concluir a obra. O gestor público pode então convocar o segundo colocado na licitação para concluir o serviço, mas é necessário que este aceite o preço oferecido pelo primeiro, que é baixo, o que, em geral, leva à recusa do convite. Isso força a realização de nova licitação. Terceiro, definir a modalidade de contratação. Por exemplo, se por preço unitário ou preço global. Proponho que se privilegie a contratação por preço global, ainda que sem por isso isentar o gestor de uma análise prévia da razoabilidade do

⁷ Vale, neste caso, ponderar sobre a observação de Flyvbjerg (2009), quando este observa que “é, por exemplo, impossível prever para um projeto individual exatamente quais os problemas geológicos, ambientais, e de segurança que aparecerão ou farão os custos explodir. Mas nós sustentamos que é possível prever o risco, baseado na experiência de outros projetos, de que alguns desses problemas virão atrapalhar o projeto e afetar seus custos”. A participação de seguradoras no processo ajudaria a garantir que esses riscos estão bem avaliados

⁸ Uma proposta nessa direção é a adoção de critérios semelhantes aos utilizados no setor bancário em relação à concessão de empréstimos. Por exemplo, a exigência de garantias de terceiros e que a empresa tenha um patrimônio líquido compatível com o orçamento do projeto.

preço proposto a partir da sua orçamentação. Dessa forma, o empreiteiro terá maior flexibilidade para adaptar as soluções de engenharia e se valorizará o foco no produto final recebido, que é efetivamente o que precisa estar muito bem definido e cuja entrega fiel precisa ser garantida.

Passo 3: Preparação da execução e interação com órgãos de controle

Uma vez selecionado o licitante vencedor, este deve elaborar o projeto executivo de engenharia e solicitar a licença de instalação. Propõe-se que, antes de qualquer atividade adicional na execução do projeto, os seguintes passos sejam dados:

- i. no caso de grandes projetos⁹, faça-se uma auditoria prévia do projeto de engenharia e do seu orçamento junto com o Tribunal de Contas. Isso funcionará como uma avaliação externa da viabilidade da proposta, ao mesmo tempo em que evitará disputas posteriores que possam interromper o andamento da obra¹⁰;
- ii. assegurar a licença de instalação, fazendo, quando necessário, as adaptações necessárias;
- iii. equacionar todas as interferências – postes de luz, tubulações etc. – na área de implantação do projeto;
- iv. realizar todas as desapropriações necessárias, garantindo a disponibilidade da área do projeto para a sua ininterrupta implantação.¹¹

Passo 4: Execução da obra

Uma vez equacionadas as questões acima, a execução da obra deve proceder sem grandes sobressaltos. Ainda assim, dois cuidados devem tomados:

- a. no caso da modalidade convencional de contratação, que é o foco desta seção, a obra precisa ser continuamente monitorada e o pagamento por etapas concluídas só deve ocorrer, não apenas com a medição dos serviços, mas também com a

verificação da sua qualidade (ver abaixo);

- b. o micro-planejamento da obra precisa ser muito bem feito, especialmente quando o projeto for coordenado pelo gestor público. Idealmente, por exemplo, em projetos contínuos – como estradas, ferrovias, aquedutos, etc. – não se deve iniciar a obra de um lote até se ter certeza sobre a conclusão do lote contíguo. Também não se deve realizar contratos fora de ordem – por exemplo, contratar a supervisão do contrato antes que o mesmo seja feito com a execução.

Passo 5: Recebimento e fiscalização da obra

Uma vez a obra concluída, esta precisa ser recebida pelo poder público, momento em que deve haver uma fiscalização mais cuidadosa, complementar àquela realizada na fase de execução. Como a obra será operada e mantida pelo setor público, é fundamental garantir que essa esteja de acordo com as especificações contratadas e que não haja deficiências ocultas (Ribeiro, 2011). Também, esse é o momento de garantir a disponibilidade de uma dotação orçamentária adequada para os órgãos responsáveis pela prestação de serviços de operação e manutenção desses ativos.

Além disso, deve fazer parte desta etapa do processo uma avaliação final por um órgão responsável – o ministério responsável ou uma agência que centralize esse processo – a respeito do grau em que o projeto foi concluído dentro do orçamento e prazo originais, e se os produtos finais foram entregues conforme especificado no projeto original. As constatações dessa avaliação devem retroalimentar o processo de seleção e avaliação inicial dos investimentos.



⁹ A definição do que é grande deveria ser formal. Tendo como base o que ocorre em outros países, sugere-se que sejam definidos como grandes os projetos com investimento superior a R\$ 50 milhões.

¹⁰ O que fazer se o TCU rejeitar a proposta, mesmo após ouvir os argumentos do órgão responsável pelo projeto e do licitante vencedor? Uma alternativa é renegociá-la, com o aval do TCU. Outra, fazer nova licitação, com as devidas alterações. Seguir em frente de qualquer jeito é um risco que o gestor público dificilmente assumirá. Mesmo em caso de rejeição, a vantagem é que o projeto para antes que elevados investimentos sejam feitos e a obra fique parada no meio, como ocorre com frequência.

¹¹ Deve-se avaliar, em cada caso, quem deve ficar responsável pela eliminação de interferências e as desapropriações, se o poder público ou o privado. Isso deve ser definido no edital de licitação.

A evidência empírica mostra que, no Brasil, o recebimento do projeto não se dá como recomendado acima. Em auditoria sobre a qualidade das obras rodoviárias contratadas pelo DNIT, o TCU (2013) concluiu:

“O trabalho de fiscalização revelou problemas estruturais em nove das onze rodovias selecionadas, ao longo de 408,5 km com patologias construtivas de um total de 872,73 km submetidos ao ensaio. Em alguns casos, os percentuais de defeitos estruturais foram extremamente elevados, como na BR-316/MA, com mais de 82%, e na BR-116/CE, superior a 62%. Destaca-se, também, a rapidez com que tais problemas ocorreram, cinco meses após a entrega, no caso da BR-316/MA, e seis meses, para a BR-116/CE. Com relação à precocidade na ocorrência de problemas dessa natureza, sobressai, também, a BR-230/MA, na qual, apenas um mês após a entrega, o percentual de problemas estruturais era de 35,5%”.

O TCU discute ainda os problemas encontrados na avaliação funcional e constata outras falhas no recebimento das rodovias: “Em sete obras analisadas, foram emitidos termos de recebimento provisório ou definitivo, mas não foram realizados ensaios técnicos para avaliar as condições das rodovias”, notando que “não é possível detectar problemas estruturais com uma simples vistoria”.

A proposta, neste caso, é que se invista mais na capacitação das equipes responsáveis pelo recebimento das obras, inclusive no que tange à disponibilidade de equipamentos. É preciso também estabelecer melhores mecanismos de *accountability*. Um trabalho integrado com o TCU pode facilitar uma evolução mais rápida nessa área.

5.2. Contratação integrada (Lei 12.462/2011)¹²

O regime de contratação integrada, criado como parte do Regime Diferenciado de Contratação, é definido no parágrafo 1º do Art. 9º da Lei 12.462/2011 como compreendendo “a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”.

Assim, no regime de contratação integrada, o particular será responsável por uma parcela maior das atividades envolvidas

no investimento público, dando-lhe mais autonomia e controle, ao mesmo tempo em que esse fica com maior parcela dos riscos. A pressuposição é que isso aumente a eficiência com que a obra é realizada, pois haverá um esforço maior de conceituação e planejamento, para se poupar recursos na fase de execução. A potência desses incentivos pode ser aumentada com o estabelecimento de uma “remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato” (Art. 10, Lei 12.462).

Além disso, há a visão de que o particular está mais bem posicionado para lidar com os riscos de engenharia envolvidos na obra. Mais importante ainda, o particular terá facilidade de se adaptar a novidades que exijam uma mudança de projeto. Há, portanto, a internalização dos custos de transação, a partir da instituição de uma relação de hierarquia entre essas duas etapas do processo de investimento, que dá ao particular incentivos mais fortes e maior facilidade de coordenação e adaptação.

Para Reisdorfer (2014), a proporção de atividades (e riscos) a serem entregues ao particular deve refletir a complexidade envolvida na execução do projeto. Esse mesmo ponto é feito por Justen Filho (2010, apud Reisdorfer 2014, p. 162), quando este observa que o recurso ao regime de contratação por empreitada integral é justificado

“nas hipóteses de objetos dotados de elevada carga de complexidade, em que a Administração não dispõe de condições de identificar, de modo preciso e exato, as etapas, as tecnologias e os custos mais adequados. A empreitada integral propicia, nesses casos, que a Administração atribua aos licitantes uma margem mais ampla para conceber soluções complexas e heterogêneas” (p. 131)

A contratação integrada em teoria reduz os riscos financeiros da Administração, na medida em que, caso se façam necessárias revisões dos projetos (não demandadas pela própria Administração, como muitas vezes ocorre), essa não ficará responsável pelos custos adicionais. De fato, o Art. 9º, § 2º, da Lei 12.462 veda a realização de aditivos contratuais quando se utiliza a contratação integrada, exceto “para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos

¹² Esta subseção está parcialmente baseada em Pinheiro (2015).

objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado”.

A evidência empírica confirma o ganho de eficiência na realização de obras de infraestrutura com recurso à contratação integrada. Assim, nos projetos do DNIT baseados nesse regime de contratação, o atraso na entrega das obras caiu significativamente e a necessidade de aditivos praticamente desapareceu.¹³ O levantamento feito pela Federal Highway Administration (2006) com projetos estruturados na modalidade *Design and Build*, o equivalente norte americano da contratação integrada, mostra que, na média, ela permitiu reduzir o custo das obras em 2,6% e o seu prazo em 14,1%, sem sacrifício da qualidade.

Por outro lado, na contratação integrada, o gestor público precisa definir com precisão as características finais da obra que pretende receber e ser capaz de fiscalizar o produto entregue. A necessidade dessa capacitação é reforçada pelo fato da licitação poder ser feita sem a elaboração de um projeto básico, podendo ser utilizado apenas um anteprojeto de engenharia com “elementos de projeto básico” que permitam caracterizar a obra ou serviço (Inciso I, Parag. 2o, Art. 9o). Nisso, inspira-se no que ocorre nas concessões, que também prescindem da elaboração do projeto básico.

Adicionalmente, como ocorre nas PPPs, o processo licitatório precisa ser mais bem trabalhado, pois o tamanho maior do objeto da licitação significa que haverá menos licitantes capazes de participar. Além disso, a intensidade da competição é mais importante, para atenuar o impacto do menor acesso do gestor às informações relevantes, que influem na precificação do projeto.¹⁴ Isto porque, sendo um modelo de contratação que atribui “ao particular razoável autonomia em relação à própria concepção do objeto contratual, ele tende a produzir razoável assimetria de informações entre os contratantes” (Reisdorfer, 2014, p. 164). Como se sabe, a existência de informação assimétrica torna os processos licitatórios suscetíveis a uma série de práticas de extração de rendas informacionais, ainda mais com contratos complexos e competição limitada.

Em síntese, dados os resultados positivos com sua utilização, proponho que o regime de contratação integrada seja mais utilizado em projetos de infraestrutura realizados na

modalidade convencional de obra pública. Não obstante, os recursos humanos e os procedimentos utilizados na sua aplicação não podem ser os mesmos das licitações tradicionais. É preciso reforçar as equipes e os procedimentos de licitação, preparação e recebimento/fiscalização. Além disso, os controles de auditoria precisam ser revistos, aprendendo com os vários problemas identificados com o uso desse regime pela Petrobras (Reisdorfer, 2014).



Foto: Filipe Frazao

¹³ De acordo com palestra realizada pelo Diretor Tarcísio Freitas no Seminário “Qualidade dos Serviços e Obras Públicas”, Sindicato dos Engenheiros, Porto Alegre, 11 de dezembro de 2014.

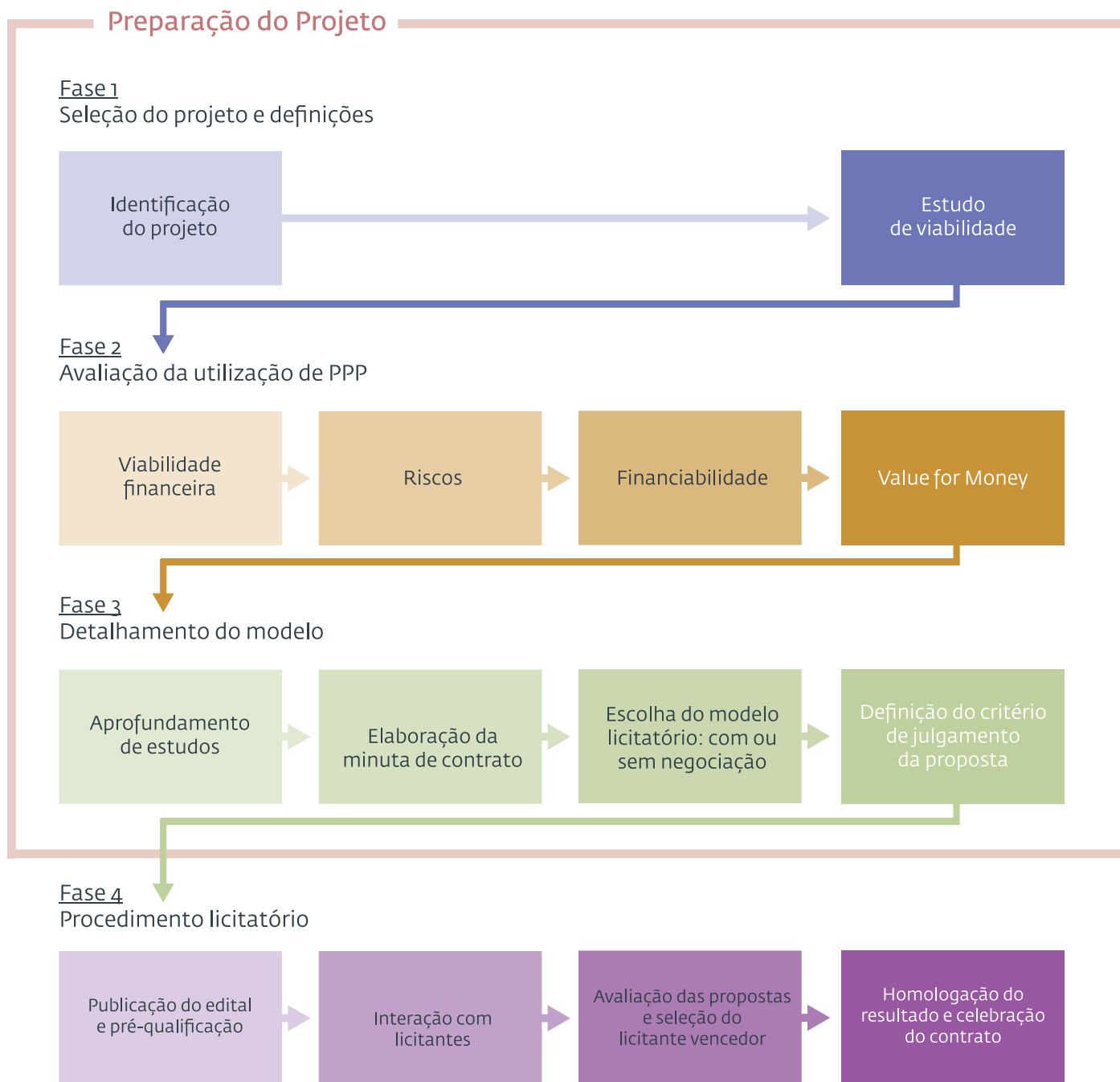
¹⁴ Isso pode ser um motivo para que o gestor público conte com o assessoramento externo de consultores independentes.

6. Contratação de projetos de infraestrutura via PPPs¹⁵

No que segue, proponho que o framework aplicado à modalidade de PPP tenha sete elementos principais.

Os quatro primeiros correspondem às fases 2 a 4 do esquema de preparação de projetos de PPP na União Europeia (Figura 4). Os três outros dizem respeito à fase posterior à conclusão do projeto.

Figura 4: Fases de preparação de projeto de PPP na União Europeia



Fonte: Camacho e Rodrigues (2014)

¹⁵ Para fins de discussão que segue, adoto a prática de muitos autores que não diferenciam concessões de PPPs, entendendo que as primeiras são apenas um caso particular das segundas. O foco aqui é a perspectiva econômica da questão. Há que se ter em mente, porém, que o normal no Brasil é tratar essas duas opções como alternativas distintas. Essa distinção resulta, principalmente, de a legislação que rege as concessões (Lei 8.987/1995) ser diferente da que regula as PPPs (Lei 11.079/2004), inclusive no que tange às regras que regem a transferência de recursos e a concessão de garantias pelo Poder Público

Passo 1:

Avaliação da atratividade da PPP

A literatura mostra que, em geral, os governos não dedicam a mesma atenção a realizar avaliações cuidadosas e análises econômicas das PPPs como fazem com projetos contratados na modalidade convencional (Engel, Fisher e Galetovic, 2008; Estache e Saussier, 2014; RLKKE, 2014). Para Estache e Saussier (2014), isso reflete certo viés ideológico e oportunismo político, que fazem com que os governos sigam em frente com as PPPs sem testar se as suposições que as tornam uma alternativa atraente se verificam no caso do projeto em questão. Um primeiro passo do nosso framework, portanto, deve ser testar se as hipóteses que tornam as PPPs a melhor opção estão presentes no caso concreto. Duas dessas hipóteses devem ser explicitamente consideradas:

- que as PPPs fazem com que o projeto de infraestrutura seja realizado de forma mais eficiente, resultando, portanto, em um melhor VFM;
- que as PPPs permitem flexibilizar as restrições fiscais (adicionalidade de recursos), viabilizando investimentos em casos em que o setor público carece dos recursos financeiros e/ou humanos para tal.

O argumento da eficiência depende de uma série de suposições que podem ou não ser realidade: mercados competitivos; seleção e execução eficiente; ótima transferência ou compartilhamento de riscos; e a capacidade no setor público de preparar e desenvolver bons projetos, assim como de realizar bons contratos. A própria experiência brasileira mostra que nem sempre esse é o caso.

A possibilidade de acelerar a implantação de novas infraestruturas é um dos principais atrativos das PPPs no Brasil (Frischtak, 2013). Porém, o aporte de recursos pelo parceiro privado não é uma doação, mas um “empréstimo”. A não ser no caso de uma concessão pura, em que esta viabiliza com a cobrança que não seria politicamente possível de outra forma, o recurso à PPP significa que o parceiro privado está financiando os investimentos do governo, e precisará ser pago por isso no médio e longo prazo. E, em geral, esse é um empréstimo com custo mais alto do que se o governo fosse diretamente a mercado. Isso leva à recomendação de que antes de se seguir em frente com a PPP se garanta que a sua atratividade foi devidamente testada, inclusive com recurso a avaliações externas, como discutido na seção 4.

Passo 2:

Detalhamento do projeto

A etapa de detalhamento do projeto visa atingir três objetivos principais:

- i. aprofundar o conhecimento dos gestores públicos sobre o investimento, de forma a permitir aperfeiçoar o projeto, adaptá-lo à modalidade PPP e mitigar problemas de assimetria informacional em relação aos potenciais investidores;
- ii. desenhar um modelo de PPP que maximize o VFM do projeto;
- iii. redigir um contrato de PPP que reflita o modelo escolhido.

Vieira (2014) lista uma série de estudos que necessitam ser feitos para a preparação de uma PPP (Quadro 2). A maioria já deveria ter sido realizada nos estágios anteriores de análise, mas há sempre espaço para aprofundá-los e, por vezes, atualizá-los. Deve haver sempre uma forte preocupação do setor público em se ter o máximo de informação possível sobre o projeto e os potenciais licitantes, de forma a minimizar os rents informacionais que podem ser auferidos pelos investidores privados.

O contrato de PPP precisa ser muito mais completo, no sentido de prever cenários contingentes variados ao longo de um maior período de tempo, do que o de execução de uma obra. É necessário prever contingências, deveres e direitos ao longo do período do contrato, em geral de décadas; determinar como se darão as adaptações às novas circunstâncias e como elas serão financiadas. É preciso definir, com detalhes, qual o serviço que será fornecido e com que padrão de qualidade, com a geração de indicadores que possam ser monitorados e eventualmente checados por uma terceira parte. E é preciso desenhar um projeto que interesse o investidor privado, mas sem dar a ele uma parcela do excedente total gerado pelo projeto maior do que o mínimo necessário. Assim, a formatação da PPP em si e do contrato correspondente deve contemplar os seguintes elementos:

- i. **Definição do escopo:** Em uma PPP, o parceiro privado é responsável por um conjunto mais amplo de etapas do projeto do que na modalidade convencional. Entre essas, podem estar a concepção do plano de negócios e dos projetos de engenharia, a construção, o financiamento, a manutenção e a operação da infraestrutura. É preciso definir caso a caso quais serão efetivamente transferidas ao privado.

Quadro 2: Estudos necessários à estruturação de uma PPP

Estudos Técnicos	<ul style="list-style-type: none"> • Projeção de demanda • Projeto operacional e indicadores de desempenho • Projeto de engenharia e programas de investimento • Estudos ambientais
Viabilidade Econômico-financeira	<ul style="list-style-type: none"> • Modelagem econômico-financeira • Modelo de negócio • Estrutura de financiamento • Análise de risco
Estudos Jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> • Modelagem jurídica • Edital • Contrato • Anexos

Fonte: Vieira (2014)

ii. **Determinação de prazos e indicadores de desempenho:** O contrato deve especificar e o governo fiscalizar explicitamente o prazo de início de provisão dos serviços e a qualidade e quantidade do serviço a ser fornecido pelo parceiro privado, a partir de indicadores de desempenho definidos claramente no contrato.

iii. **Alocação de riscos:** Na preparação do projeto de PPP, um dos passos mais importantes é a eficiente alocação de riscos. Quase sempre, a maioria dos riscos de implantação e operação do projeto ficarão com o parceiro privado. A transferência desses para o parceiro privado poderá aumentar o VFM quando isso criar um incentivo para que o parceiro privado melhore a eficiência. Raramente, porém, será o caso de se transferirem todos os riscos em um projeto para a empresa privada. O objetivo deve ser alocar o risco para a parte que seja mais capaz de gerenciá-lo – no caso do setor público, por exemplo, isso se aplica quando é ele mesmo o responsável por determinadas licenças, como as ambientais, ou atividades, como as desapropriações.

iv. **Precificação de riscos:** Além de identificar e alocar os riscos adequadamente, é preciso precificá-los corretamente, para poder avaliar a razoabilidade da remuneração exigida pelo parceiro privado. Um erro nesse passo pode ter severas consequências fiscais, assim como afetar a prestação de serviços, inclusive pela não conclusão do projeto de infraestrutura.

v. **Análise das condições de financiamento:** As condições financeiras com que o parceiro privado aceitará trabalhar dependerão do tipo de financiamento que estiver disponível para o projeto.

Passo 3:

Contabilização orçamentária dos compromissos com a PPP

Em algumas jurisdições, de acordo com RLKKF (2014), ocorre no caso das PPPs que essas não precisem constar do orçamento público, em contraste, segundo os autores, com o que ocorre nos projetos realizados na modalidade convencional. Nesse caso, argumentam RLKKF (2014), o investimento em PPPs acaba sendo tratado à parte do investimento realizado diretamente pelo setor público. Da mesma forma, as despesas decorrentes da implantação da PPP muitas vezes não estão submetidas à regulamentação direta como sendo uma despesa pública.

Em parte, argumentam RLKKF (2014), esse quadro resulta da falta de normas contábeis adequadas. A falta de um padrão de contabilidade abrangente e universal para o tratamento contábil de PPPs, segundo os autores, dificulta incluir e tornar vinculantes os compromissos com PPPs no orçamento público. Isso, às vezes, permite às PPPs contornar limites fiscais que não deveriam ser ignorados.

Como grande parte das obrigações futuras do governo sobre as PPP são compromissos de longo prazo, é importante analisar

a PPP do ponto de vista fiscal, em especial: (i) o impacto dos projetos sobre a dinâmica das contas públicas, e (ii) se o governo tem como manter a solidez e sustentabilidade fiscal enquanto promove projetos de PPP.

Passo 4:

Licitação

Nas PPPs, uma intensa competição na etapa de licitação é ao mesmo tempo mais difícil e mais necessária. A dificuldade deriva da escala muito maior do projeto, que exige do parceiro privado mais expertise tecnológica e gerencial e, ao mesmo tempo, maior capacidade e comprometimento financeiro¹⁶. A necessidade resulta do grau bem maior de assimetria informacional e a oportunidade que este cria para a extração de rendas informacionais. A alocação da maioria das atividades do projeto, assim como dos riscos, ao parceiro privado, gera uma assimetria informacional superior à presente na modalidade convencional de contratação. Isso faz da estruturação e da gestão do processo licitatório um dos passos mais críticos do *framework* aqui analisado.

Nesta etapa, os seguintes elementos precisam ser decididos:

- o modelo de licitação a ser usado, se leilão inglês, envelope fechado, etc.; se separado ou não em etapas (proposta técnica e de preço, por exemplo); em que ordem estas devem ocorrer;
- os critérios de pré-qualificação a que os potenciais licitantes devem estar sujeitos;
- o grau de interação com os potenciais licitantes e em que medida o modelo de licitação deve ser permeável às informações assim obtidas;
- a definição dos critérios a serem utilizados para avaliar as propostas e selecionar o vencedor da licitação (preço, cobertura de serviços, prazo etc.);
- a decisão de se todos os participantes do leilão deverão concorrer na mesma condição ou se alguns podem gozar de alguma vantagem (*Swiss challenge*, bônus, etc.).

Passo 5:

Monitoramento

O monitoramento do projeto de PPP é realizado pela autoridade pública competente, tendo por base os indicadores de desempenho estipulados em contrato, que precisam ser detalhados, mensuráveis e refletir adequadamente a natureza, a quantidade e a qualidade do serviço prestado.

O próprio contrato pode conter incentivos, como prêmios e punições, para estimular o privado a ter um desempenho consistente com o que estipula o acordo. Deduções podem ser aplicadas aos pagamentos que o governo deve fazer ao parceiro privado em caso de fraco desempenho. Complementarmente, podem ser dados prêmios se o desempenho superar um *benchmark* pré-estabelecido. De fato, um aspecto interessante dos projetos de PPP é que se pode recorrer a uma pesquisa de satisfação para se aferir a qualidade do serviço e em cima disso instituir incentivos.

Passo 6:

Renegociação e refinanciamento

Uma característica positiva das PPPs é a menor necessidade de renegociações na fase de implantação do projeto, em função da maior integração vertical das atividades aí desenvolvidas (Pinheiro, 2015). Isso não significa, porém, que não ocorram renegociações em projetos realizados nessa modalidade. Pelo contrário, como se trata de contratos de longo prazo, quase por definição incompletos, há uma grande chance que eles necessitem de adaptações ao longo do seu período de execução. Estache e Saussier (2014) observam que as renegociações são relativamente frequentes em projetos de PPP (Tabela 2). É difícil precisar o que leva a essas renegociações, se um comportamento oportunista do parceiro privado, aproveitando-se da “Transformação Fundamental” (ver Pinheiro, 2015) que se dá a partir do momento em que os parceiros estão presos ao contrato de PPP, ou alterações bem intencionadas, originadas no setor público ou privado, motivadas pelo desejo de ampliar ou melhorar o serviço. Seja qual for a razão, porém, é possível prever que durante a vida de um projeto de PPP o plano original do projeto terá de ser alterado. Isso significa que o projeto que é efetivamente realizado não coincide exatamente com o licitado, de forma que o VFM efetivo também não é necessariamente o mesmo. Nesse contexto, a boa prática recomenda que essa realidade

¹⁶ Estache e Iimi (2009) ilustram esse ponto com evidências empíricas para o setor de água e saneamento.

Tabela 2: Alguns estudos sobre a frequência de renegociações em PPPs

Área geográfica	Setor	% de contratos renegociados	Referências
América Latina e Caribe	Todos os setores Transporte Eletricidade Água	68% 41% 78% 92%	Guasch (2004)
Estados Unidos	Rodovias	40%	Engel et al. (2011)
França	Rodovias Estacionamento para carros	50% 73%	Athias e Saussier (2007) Beuve et al. (2013)
Reino Unido	Todos os setores	55%	National Audit Office (2001)

NAO: National Audit Office
Fonte: Estache e Saussier (2014)

seja considerada na fase de preparação do projeto e, na medida do possível, incluída de forma contingente no contrato de PPP. Proponho aqui que três medidas sejam incorporadas no framework geral aqui discutido, com vistas a lidar com essa realidade.

Primeiro, incluam-se nos contratos de PPP instrumentos que facilitem as adaptações contratuais, respeitando o objetivo de maximizar o VFM do projeto. Dois instrumentos já utilizados em alguns contratos, cuja aplicação deveria ser generalizada, são o desconto de reequilíbrio e o fluxo de caixa marginal (Ribeiro, 2011).

O desconto de reequilíbrio serve, no caso de pagamento de tarifa ao parceiro privado, para condicionar a remuneração recebida pelo parceiro privado ao grau com que este atinge os níveis de desempenho contratados. Esse mecanismo permite que o contrato seja corrigido, preservando o seu VFM, sem a necessidade de uma renegociação formal.

O fluxo de caixa marginal (FCM) reproduz no contrato de PPP a flexibilidade que o gestor público detém na modalidade convencional de obra pública, no sentido de poder incorporar novos investimentos ao projeto original (Pinheiro, 2015). O

FCM determina que o parceiro privado seja remunerado por novos investimentos não previstos em contrato de forma a deles obter um valor presente líquido nulo, utilizando uma taxa de desconto calculada de acordo com uma fórmula pré-determinada, contingente nas condições correntes de mercado.

Segundo, a análise de VFM e a definição dos indicadores de desempenho devem ser feitas de tal forma que a relação custo-benefício possa ser facilmente atualizada para incorporar as condições de renegociação. Isso facilitaria a própria negociação das adaptações contratuais e serviria para o setor público avaliar a conveniência de manter o projeto operando¹⁷.

Terceiro, a gestão do parceiro privado precisa ser monitorada, de forma a evitar que eventuais desequilíbrios financeiros se avolumem e resultem na necessidade de renegociações para cobrir custos elevados em função de desperdícios e má gestão. É sempre importante lembrar que a assunção de riscos pelo parceiro privado funciona na prática para valores moderados, até os quais não é interessante para ele simplesmente abandonar o projeto. Daí ser recomendável que as PPPs sejam objeto de cuidadosa supervisão e auditorias regulares. RLKKF (2014) propõem uma *checklist* voltada para garantir que as renegociações gerem bons resultados, mesmo quando

¹⁷ RLKKF (2014) observam que, na Coreia do Sul, em caso de aumento no custo do projeto superior a 20%, a autoridade responsável pelo projeto é obrigada a fazer um estudo de reavaliação da viabilidade do projeto.

não ocorrerem de forma automática:

- qualquer renegociação deve incluir os financiadores do projeto, além do poder público e o parceiro privado. Em especial, o financiador do projeto querera ter certeza de que seu retorno não será diluído através de uma renegociação;
- a renegociação tem de levar em conta o acordado no projeto original;
- é preciso respeitar o processo licitatório original, de forma a prevenir a renegociação oportunista. Os países da UE, em particular, têm regras rígidas sobre como adicionar ao escopo original ou à escala do projeto sem alterar a natureza do processo licitatório inicial;
- a renegociação deve ser sempre feita sem afetar negativamente o VFM original do projeto;
- o governo só deve compensar o parceiro privado quando as condições mudarem por causa de alterações discricionárias nas políticas públicas;
- é fundamental considerar cuidadosamente quaisquer mudanças no perfil de risco do projeto que possam resultar da renegociação;
- qualquer renegociação deve ser feita de forma transparente e dentro da lei.

Os autores chamam a atenção também para a possibilidade de que as bases do contrato sejam alteradas por conta do refinanciamento do projeto de PPP. Este ocorre quando há uma mudança na estrutura de capital do parceiro privado, da sua participação no investimento, ou das condições de financiamento da dívida. O refinanciamento pode ser uma boa opção após a conclusão da construção, quando em geral as empresas privadas de construção querem sair do projeto com a venda de suas ações.

Além disso, nesse estágio, os acionistas às vezes querem converter uma parte do seu capital em dívida subordinada, beneficiando-se de o risco do projeto ser significativamente menor após a construção – isso significa que o prêmio de risco embutido no custo de financiamento também deve cair, abrindo uma oportunidade para monetização do ganho de capital correspondente. Quando for o caso, essa também pode ser uma oportunidade a ser aproveitada pelo BNDES para reduzir sua participação no financiamento do projeto. Vários governos incluem nos contratos de PPP regras sobre como tratar os

benefícios advindos do refinanciamento, incluindo ganhos a serem transferidos para o poder público.

Passo 7:

Avaliação ex-post

Como se argumentou anteriormente, é recomendável que, uma vez concluídos, todos os projetos de infraestrutura sejam submetidos a uma revisão básica. Essa avaliação deve verificar se o projeto foi concluído dentro do orçamento e prazo originais; se o projeto apresenta as características originalmente especificadas; e se os objetivos iniciais do projeto estão sendo alcançados. No caso de desvios em relação ao projeto original, é importante dimensioná-los e identificar as suas causas. A boa prática sugere que essa avaliação se baseie em critérios definidos quando da concepção original do projeto e essas informações retroalimentem o processo de planejamento e os bancos de dados disponíveis para os gestores.

Proponho que essa avaliação seja incluída como um componente do *framework* aqui desenvolvido. Ela pode ser feita pelo próprio ministério setorial, um órgão central (o Tesouro, por exemplo), ou pelo Tribunal de Contas.

7. A Importância da Estruturação dos Projetos de Infraestrutura

O Brasil apresenta sérias carências de infraestrutura. Apesar do fraco crescimento econômico dos últimos anos, em especial na indústria, o risco de racionamento de energia elétrica é significativo. Os aeroportos operam bem acima da taxa de utilização ideal, os armadores sofrem com longas esperas para carga e descarga de mercadorias, as estradas estão saturadas. Os indicadores de mobilidade urbana nas metrópoles brasileiras pioram a cada novo levantamento. Relatórios diversos mostram que a o quadro da infraestrutura no Brasil, especialmente na área de transportes, é bem pior do que seria de se esperar dado o seu nível de renda.

Além da falta de um planejamento setorial adequado, dois fatores são em geral apontados para explicar esse quadro. Um, a demanda por serviços de infraestrutura ter crescido mais que a renda. Por exemplo, nos últimos anos, o consumo de energia residencial e a movimentação de passageiros nos aeroportos aumentaram mais que o PIB. Outro, o baixíssimo nível de

Tabela 3: Erros de estimativa de custos de projetos de transporte, em valores constantes

Tipo de Projeto	Número de Casos	Custo adicional médio (%)	Desvio padrão (%)
Ferroviário	58	44,7	38,4
Pontes e Túneis	33	33,8	62,4
Rodovias	167	20,4	29,9

Fonte: Flyvbjerg (2009)

investimento em infraestrutura, estacionado há décadas entre 2,0% e 2,5% do PIB, é insuficiente para repor o que é depreciado e ainda expandir a capacidade de oferta.

Menos discutido, mas tão ou mais importante, é a baixa eficiência do investimento de infraestrutura; isto é, o quanto de aumento de oferta se extrai de cada real investido no setor. Os exemplos dessa ineficiência abundam. Nos projetos do PAC, por exemplo os atrasos e sobre custos na execução dos projetos são generalizados e significativos (CNI, 2014). Esse quadro revela que a relação custo benefício desses projetos é bem pior do que originalmente pensado: não só os custos são bem maiores que o planejado, como os benefícios muito menores, visto que adiados vários anos. Ao fim e ao cabo, o dinheiro gasto pode superar o valor real do capital criado. O VFM desses projetos não é o que se apontava originalmente.

Assim, a ineficiência no investimento público – na forma de procedimentos inadequados de seleção, estruturação e execução de projetos – faz com que apenas uma pequena parte dos recursos aplicados nesses projetos se traduza em efetiva ampliação da capacidade de oferta de serviços de infraestrutura e, portanto, do potencial de crescimento. A esse respeito, o FMI (2014) observa que, ainda que muitos países emergentes tenham necessidade de urgentemente ampliar a oferta de infraestrutura para apoiar seu processo de desenvolvimento, elevar o investimento público nessa área pode incrementar apenas modestamente a capacidade de produção, se a eficiência com que esse investimento é feito não aumentar.

A incapacidade de se executarem projetos relativamente complexos nos prazos estabelecidos não é privilégio do Brasil ou dos países emergentes. Assim, analisando uma amostra

internacional de projetos de infraestrutura, Flyvbjerg (2009) conclui que a maioria desses projetos subestima o prazo e os custos e superestima os seus benefícios. No caso da subestimação dos custos, isso é ilustrado na Tabela 3 com base em uma amostra de 258 projetos, em 25 países, na área de infraestrutura de transporte.

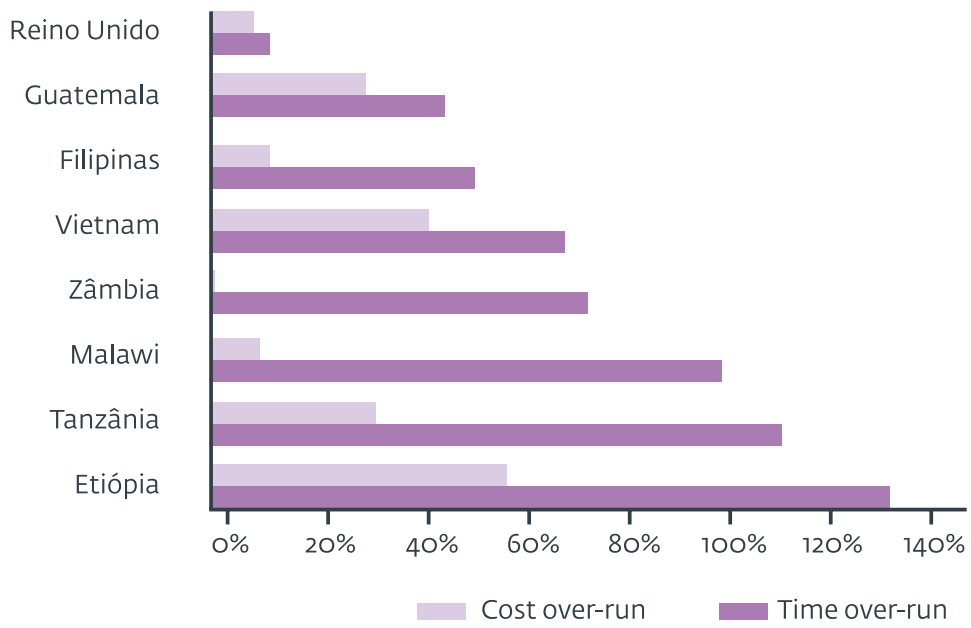
Chamam a atenção, na Tabela 3, não apenas o grande atraso médio, mas também os elevados desvios-padrão, que mostram que “as taxas de sobrepreço são muito variáveis, revelando que a incerteza e o risco em projetos de infraestrutura são em geral elevados”. Os elevados desvios padrão indicam que há projetos implementados razoavelmente dentro do prazo e do orçamento originais e outros em que esses dois indicadores ficam longe do planejado. Chega-se à mesma conclusão quando se analisam os projetos do PAC. Um quadro similar também é revelado pela comparação internacional feita em estudo da Construction Sector Transparency Initiative (2011).¹⁸

Nesses muitos exemplos, a diferença entre um projeto realizado no prazo e ao custo planejados está na qualidade da sua estruturação. De fato, a boa estruturação dos projetos de infraestrutura permite atingir dois objetivos principais:

- Aumentar o número de projetos viáveis, que podem depois ser realizados pelo setor público ou parceiros privados. Se não houver uma boa estruturação, essas oportunidades de investimento podem ser perdidas;
- Aumentar o VFM do projeto, na medida em que garante que ele seja executado com menores custos e prazo (portanto, maiores benefícios).

¹⁸ A Iniciativa de Transparência do Setor da Construção (Construction Sector Transparency Initiative, CoST) é um esforço de várias instituições para avaliar o impacto de uma maior transparência na execução de projetos de construção para o setor público sobre o VFM derivado de tais projetos (RLKFF, 2014).

Figura 5: Atraso e sobrecusto médio em 145 projetos de construção em países selecionados



Fonte: Construction Sector Transparency Initiative (2011), apud RLKKF (2014)

Referências

- Camacho, F. T.; Rodrigues, B. C. L. **Estruturação de Projetos de Infraestrutura: Experiência Internacional e Lições para o Brasil**, 2014.
- Campos Neto, C. A. S.; Pêgo Filho, B. P.; Romminger, A. E.; Ferreira, I. M.; Vasconcelos, L. F. S. **Gargalos e demandas da infraestrutura ferroviária e os investimentos do PAC: mapeamento IPEA de obras ferroviárias**, Texto para Discussão N. 1465, IPEA, 2010.
- Campos Neto, C. A. S.; Soares, R. P.; Ferreira, I. M.; Pompermayer, F. M.; Romminger, A. E. **Gargalos e demandas da infraestrutura rodoviária e os investimentos do PAC: mapeamento IPEA de obras rodoviárias**, Texto para Discussão N. 1592, IPEA, 2011.
- Confederação Nacional da Indústria. **Infraestrutura: O Custo do Atraso e as Reformas Necessárias**, Propostas da Indústria Eleições 2014, v. 10, 2014.
- Construction Sector Transparency Initiative. **Briefing Note 5**, 2011.
- Engel, E.; Fisher, R.; Galetovic, A. **Public-Private Partnerships: When and How**, 2008.
- Estache, A.; Iimi, A. **(Un)bundling infrastructure procurement: evidence from water supply and sewage projects**, Policy Research Working Paper N. 4854, World Bank, 2009.
- Estache, A.; e Saussier, S. **Public Private Partnerships and Efficiency**, IAE Pantheon Sorbonne, 2014.
- Federal Highway Administration. **Design-Build Effectiveness Study - Final report**, 2006.
- Flyvbjerg, B. **Survival of the unfittest: why the worst infrastructure gets built – and what we can do about it**, Oxford Review of Economic Policy, v. 25, No. 3, 2009.
- FMI. **Legacies, clouds, and uncertainties**, World Economic Outlook, 2014.
- Frischtak, C. **PPPs: a experiência internacional em infraestrutura**, in Gesner Oliveira e Luiz Chrysostomo de Oliveira Filho (orgs.) **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC, 2013.
- HM Treasury. **The Green Book: Appraisal and Evaluation in Central Government**, 2011.
- Pinheiro, A. C. **A Governança dos Projetos de Infraestrutura no Brasil**, 2015.
- Rajaran, A.; Le, T. M.; Kaiser, J. K.; Kim, H.; Frank, J. (eds.). **The Power of Public Investment Management**, Banco Mundial, 2014.
- Reisdorfer, G. F. D. **A Contratação Integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**, in Marçal Justen Filho e Cesar A. Guimarães Pereira (cords.) **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**, Ed. Fórum, 2014.
- Ribeiro, M. P. **Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos**, Ed. Atlas, 2011.
- Vieira, H. M. M. **O Procedimento de Manifestação de Interesse como Ferramenta para a Estruturação de Projetos de Parceira Público Privada**, BNDES, 2014.
- TCU. **Fiscalização de Qualidade de Obras Públicas Rodoviárias**, 2013.



3.

Modelos de estruturação de projetos de infraestrutura: uma perspectiva internacional

Armando Castelar Pinheiro ¹

¹ O autor agradece a excelente assistência de pesquisa de Luisa Azevedo.

1. Introdução

O objetivo desta parte do trabalho é apresentar uma análise da experiência com a estruturação de projetos de PPPs em um grupo selecionado de países². Para prover um espectro amplo de experiência, consideram-se tanto casos de países desenvolvidos, vistos como de referência em termos de boas práticas, como de países em desenvolvimento. Um aspecto enfocado com cuidado é a distinção entre projetos preparados por potenciais licitantes e aqueles preparados pelo próprio governo.

O trabalho está estruturado em quatro seções, incluindo esta introdução. Na seção 2, são analisados os países desenvolvidos, em que são considerados individualmente os casos da Austrália, Canadá, Nova Zelândia, Reino Unido e do conjunto da União Europeia, em termos das Diretrizes da Comissão Europeia. A seção 3, por sua vez, considera a situação dos países em desenvolvimento, com destaque para as experiências de Chile, Colômbia, Coreia e Peru. Uma última seção discute as principais lições.

2. A experiência dos países desenvolvidos

2.1. Austrália

Conceito / definição de PPP

Segundo o Infrastructure Australia (2008), uma PPP é um contrato de longo prazo entre o setor público e o privado, em que o governo paga o ente privado para fornecer uma infraestrutura e os serviços relacionados a ela. Normalmente, a instituição privada que constrói a infraestrutura fica responsável por sua condição e seu desempenho no decorrer da vida útil do ativo, e a contribuição do governo também toma a forma de cessão de terras, partilha de riscos, etc. Em alguns casos, a remuneração do ente privado é feita pelos usuários.

As PPPs são parte de um espectro mais amplo de relações entre o setor público e o privado para a produção de um ativo ou provisão de um serviço, mas, na Austrália, se restringem

a situações que envolvam financiamento privado a uma infraestrutura pública. Além disso, o conceito não engloba outras formas de contratação que o governo tem à disposição, tais como *managing contractor* (a contratação de uma empresa para gerir a execução do projeto), terceirização ou outros métodos tradicionais que também envolvam o setor privado na provisão de infraestrutura e serviços associados.

A Austrália é um dos países mais ativos na realização de PPPs, não apenas em nível federal mas também das províncias. Também é visto como um dos países de referência na seleção, estruturação e implementação de projetos de PPP. O guia nacional de PPPs é amplamente utilizado dentro e fora do país, ainda que as províncias tenham flexibilidade para adotar suas próprias regras e algumas, como a de New South Wales, também sejam vistas como referência nessa área.³

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

Como em outros países, na Austrália, a realização de uma PPP tem início com um órgão público identificando a necessidade de um serviço de infraestrutura. Em seguida, esse órgão definirá um investimento específico para prover esse serviço e analisará (i) os seus benefícios líquidos esperados e (ii) qual o melhor formato aplicável para a realização do investimento e a prestação dos serviços a ele relacionados. Essas análises informarão a decisão do governo sobre se este deve ir em frente com o projeto e como.

Identificação da necessidade de serviços: Departamentos e agências públicas em todas as jurisdições australianas são responsáveis por prestar serviços específicos, em linha com as metas e prioridades dos respectivos governos. O investimento em infraestrutura constitui um elemento fundamental para viabilizar a prestação desses serviços.

Esses órgãos públicos devem fazer seu planejamento de infraestrutura de acordo com as regras gerais adotadas pelos respectivos governos. Quando este mostrar que os ativos existentes são insuficientes para prestar níveis adequados de serviço, novas obras podem ser uma opção custo-efetiva para incrementar a sua oferta. Ainda que na Austrália cada jurisdição tenha o seu próprio *framework* para organizar a realização de projetos de infraestrutura, tipicamente esse exigirá que os órgãos públicos:

² Ver o Glossário ao final do trabalho para a definição de PPP adotada neste trabalho.

³ Esta seção baseia-se, em larga medida, em Infrastructure Australia (2008).

- definam os resultados esperados do projeto, garantindo que eles sejam consistentes com as metas, estratégias e prioridades do seu respectivo governo;
- examinem a oportunidade de colaborar e integrar seu planejamento com o de outros órgãos, quando isso puder levar a melhores resultados para a comunidade;
- considerem se os resultados esperados podem ser gerados de forma sustentável por meio do melhor aproveitamento das instalações existentes;
- identifiquem os parâmetros de desempenho exigidos do projeto de infraestrutura de forma que este possa produzir os resultados esperados de forma sustentável. Em geral, esses parâmetros cobrem temas sociais, econômicos e ambientais;
- identifiquem opções de financiamento para o projeto. Os órgãos públicos só devem planejar novos investimentos de infraestrutura se estes forem necessários para viabilizar a prestação de serviços e se for provável que haja recursos disponíveis para viabilizar o investimento.

Avaliação do projeto e da modalidade de execução: Um *business case* é normalmente usado nas diversas jurisdições dentro da Austrália para apoiar a decisão de investimento⁴. Além dele, deve-se ter disponível uma Análise de Opções de Modalidade de contratação para informar a decisão do respectivo governo a esse respeito.

Business Case. Cada jurisdição tem seu próprio modelo para o desenvolvimento de um *business case*. Não obstante, em geral, todos requerem que, no caso de contratos de PPP, o *business case*:

- especifique os objetivos do projeto e o escopo do investimento e dos resultados esperados;
- proveja uma análise financeira preliminar, ajustada para o risco, do valor presente líquido do custo de capital, manutenção, serviços auxiliares e do valor residual do projeto. Essa análise deve custear totalmente o projeto para determinar as prováveis necessidades de financiamento. Ela também servirá de base mais à frente do processo para fornecer um referencial para a avaliação das propostas;
- busque identificar os riscos significativos associados ao projeto, especificando aqueles a serem alocados ao governo e os que serão alocados ao parceiro privado. O *business case* deve

incluir uma visão preliminar sobre o custo para o governo dos riscos que devem ser incorporadas à análise de *Public Sector Comparator*.⁵

A modalidade de contratação: Outro passo fundamental no processo de realização do investimento é escolher uma modalidade de contratação - em termos de selecionar aquele que melhor equilibra custos e riscos, de um lado, e capacidade de alcançar os objetivos do projeto, de outro. A questão central é identificar qual modalidade oferece o melhor VFM e ao mesmo tempo satisfaz os objetivos de provisão de serviços do governo. A recomendação é que nessa atividade se considere:

- se o serviço a ser fornecido é não essencial, no sentido de não se tratar de um serviço cuja provisão é feita exclusivamente pelo setor público e que, portanto, não poderia ser objeto de PPP⁶;
- se o envolvimento do setor privado é susceptível de produzir VFM;
- o interesse e a capacidade dos investidores privados em assumir o projeto.

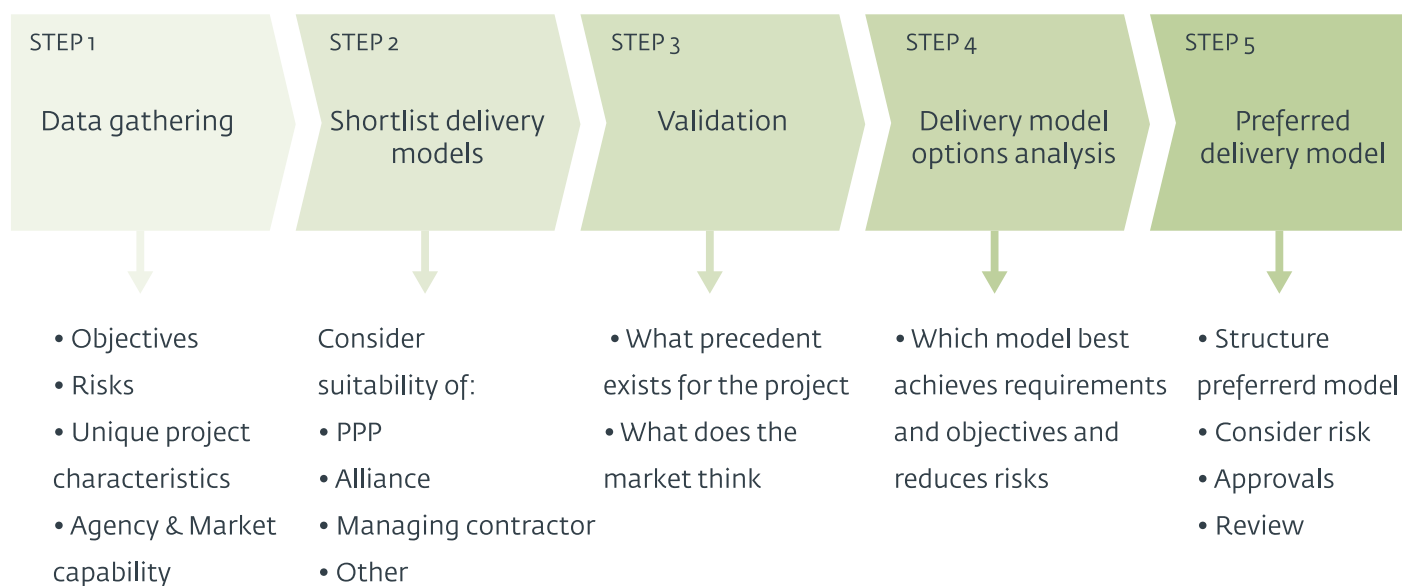
A Figura 2.1 apresenta algumas das principais etapas a serem seguidas na escolha da modalidade mais adequada para a realização do projeto.

⁴ O termo *business case* aparece repetidas vezes na análise que segue, para representar um documento que justifique o projeto proposto com base no benefício comercial ou social que se espera dele extrair. Ou seja, ele deve apresentar a lógica do projeto e justificá-lo de uma perspectiva econômica, ainda que sem o detalhe de análise que será desenvolvido nas etapas seguintes de preparação

⁵ Esta análise consiste na comparação, via um indicador de VFM, da alternativa de realizar o projeto na modalidade de PPP com a opção de realizar o mesmo projeto na modalidade tradicional de obra pública, esta o Comparador do Setor Público (PSC, *Public Sector Comparator*). Ver Government of Western Australia (2013). A expressão *Value for Money* (VFM) refere-se à relação entre custo e resultado, em termos de quantidade e qualidade dos projetos. Ou seja, considera que a melhor forma de contratação não é aquela que foca exclusivamente no preço, mas a que considera a aquisição dos produtos e/ou serviços certos, com a qualidade e quantidade adequadas, entregues na hora e local certos e pelo preço correto.

⁶ Segundo o Guidelines (Infrastructure Australia, 2008), trata-se de serviços para os quais os governos têm especial responsabilidade para com as pessoas ou comunidades usando o serviço. Essa classificação varia de uma jurisdição para outra. Incluídos entre esses devem estar serviços como segurança pública (polícia), justiça, representação diplomática, etc.

Figura 2.1 - Etapas na seleção da melhor modalidade para a realização do projeto



Fonte: Infrastructure Australia (2008)

A aprovação pelo governo do investimento e da modalidade de execução: Antes do projeto ser realizado, o governo tem de aprová-lo (e ao financiamento correspondente, se for o caso). O mesmo se dá com a modalidade de execução, que pode ou não ser uma PPP.⁷ Na Austrália, cada governo tem suas próprias regras e procedimentos para decidir sobre essas duas coisas.

Uma vez que o governo tenha aprovado prosseguir com o projeto (decisão de investimento) e que este seja realizado na modalidade de PPP (decisão de modalidade), o órgão encarregado do projeto é responsável por realizar e gerenciar o projeto (Figura 2.2). Quando isso acontece, em geral, é feito um anúncio público a respeito.

As principais etapas na estruturação de PPPs: Após a aprovação do projeto pelo governo como uma PPP, este é desenvolvido com mais detalhes. Aspectos-chave da fase de desenvolvimento do projeto incluem:

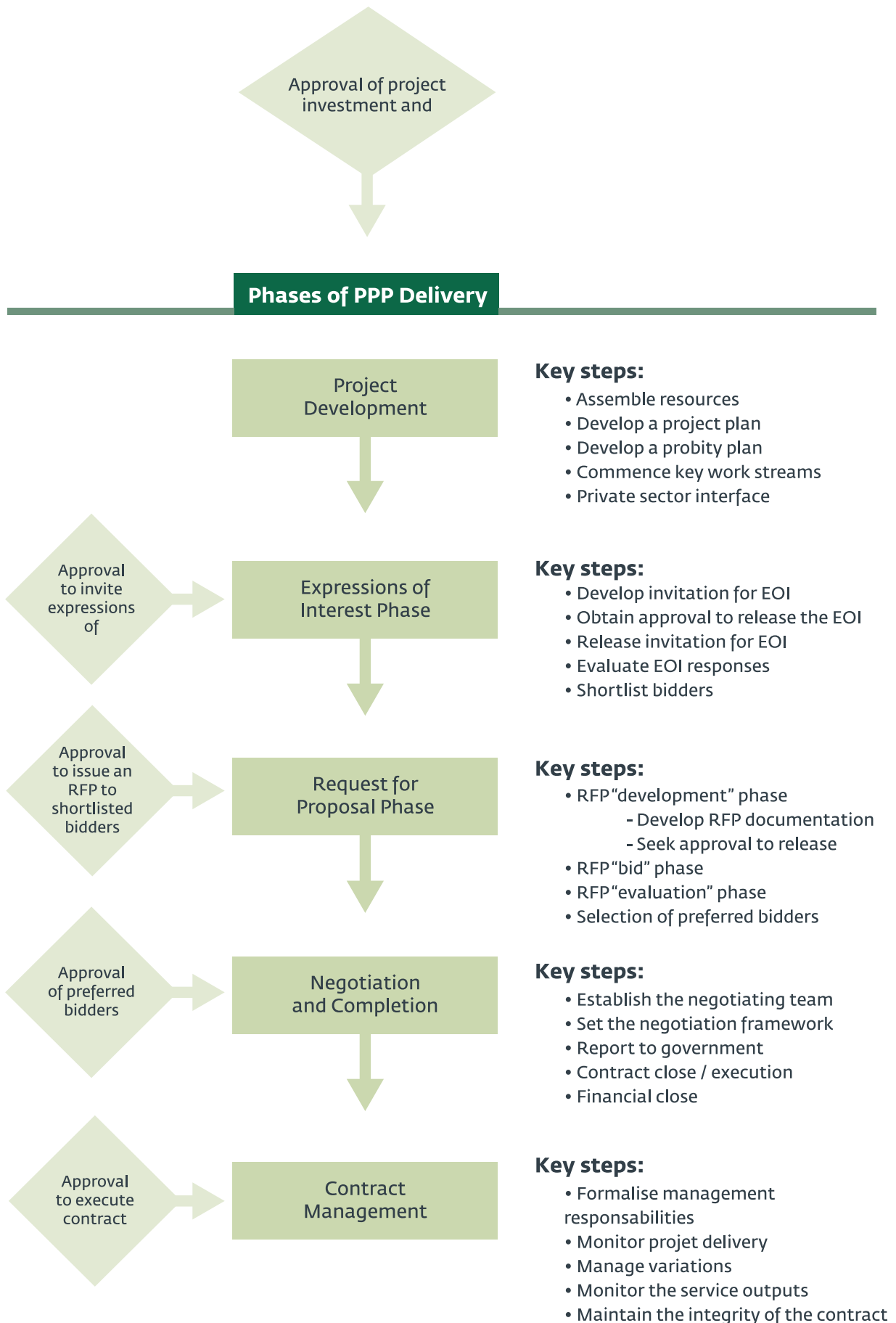
- a *mobilização de recursos* apropriados é fundamental para o sucesso do projeto.⁸ A complexidade e a escala de PPPs exigem uma abordagem de gestão baseada em equipe para garantir que todas as capacidades necessárias sejam efetivamente aplicadas. Para projetos de PPP, as especializações necessárias incluem as áreas comercial, financeira, técnica, operacional e legal. O grau exato de especialização e experiência varia de um projeto para outro, dependendo da sua natureza;
- o *plano e o cronograma do projeto*. Um plano de projeto claro cobrindo não apenas o cronograma até o leilão de licitação, mas também os procedimentos de aprovação ambiental e consultas à comunidade;
- neste ponto, um *probity adviser* deve ser nomeado, para auxiliar no desenvolvimento de um plano de probidade, a ser endossado pelo comitê diretor do projeto;⁹

⁷ De forma geral, ao longo deste texto, a referência à escolha de modalidade de execução do projeto refere-se à decisão de se esse deve ser realizado como obra pública ou PPP, esta obedecendo ao conceito amplo a que nos referimos antes.

⁸ Trata-se da mobilização de recursos, humanos e financeiros, a serem utilizados para a preparação do projeto, isto é, na fase pré-licitação.

⁹ O especialista, conselheiro, consultor, praticante ou auditor de probidade (*probity adviser* ou *probity practitioner*) é uma espécie de auditor independente que acompanha o processo, sendo contratado pelo governo para garantir a transparência e a lisura da interação entre o gestor público e o investidor privado, entre outras coisas no sentido de garantir que qualquer propriedade intelectual que este detenha seja devidamente protegida. A função do *probity adviser* ou *practitioner* é fazer uma avaliação independente e/ou dar aconselhamento contínuo ao longo do processo de licitação, avaliar o processo em certos pontos críticos e prover os relatórios necessários. O Guidelines não entra em detalhes sobre que pontos críticos ou que relatórios são esses. Na experiência do Programa Nacional de Desestatização havia a figura do auditor independente para cada processo que em parte desempenhava um papel parecido.

Figura 2.2 - Etapas na realização de um projeto de PPP



- um maior desenvolvimento dos detalhes de projeto, dos requisitos operacionais e de serviço, dos princípios comerciais, da alocação de risco e do trabalho feito no PSC;

- interação com o setor privado sobre assuntos como escopo, prazos, e interesse e capacidade de mercado.

A etapa de Manifestação de Interesse (EOI, *Expression of Interest*) é o primeiro passo no processo formal de licitação.¹⁰

O objetivo do convite para a EOI é:

- alertar formalmente o mercado sobre o projeto e os serviços que o governo pretende obter;

- comunicar ao mercado os prazos propostos, os critérios de avaliação e os obstáculos a serem superados para o projeto avançar;

- confirmar o nível de interesse do mercado no projeto e fornecer um canal através da qual o setor privado pode comentar sobre a estrutura do projeto proposto;

- obter respostas de EOI de mercado que permitam ao governo compor uma lista curta de interessados em proceder para a fase de RFP.

A etapa de Solicitação de Proposta (RFP, *Request for Proposal*) envolve a divulgação da RFP e a avaliação das respostas recebidas, de forma a selecionar o melhor candidato. São peças-chave desse processo:

- desenvolver a RFP, compreendendo: (i) a transmissão de informações gerais aos licitantes pré-selecionados sobre o projeto, o processo de licitação, os critérios de avaliação, e o formato exigido para as propostas; (ii) o tipo de resultados esperados com o projeto, de forma a refletir a demanda do órgão que originou a proposta; (iii) o mecanismo de pagamento e as exigências de desempenho (particularmente relevantes para projetos de infraestrutura social); (iv) um resumo da proposta de alocação de risco e princípios comerciais básicos; (v) a documentação contratual que estabelece os termos e condições em que o governo se propõe a realizara a PPP; e (vi) o cronograma proposto;

- apoiar os licitantes pré-selecionados durante a fase de elaboração da proposta, por meio de um processo interativo de licitação. Essa etapa dá aos licitantes pré-selecionados a oportunidade para discutir o desenvolvimento de seus conceitos e projetos (designs) e solicitar esclarecimentos sobre os resultados esperados pelo governo antes de responder à RFP;

- avaliar as respostas à RFP com base nos critérios de avaliação, conforme descrito na RFP. Um ponto chave será realizar uma análise comparativa de VFM de cada proposta, com consideração dos aspectos qualitativos e quantitativos;

- selecionar o licitante vencedor, com o qual se negociará e serão firmados acordos contratuais vinculantes. Dependendo dos resultados do processo de avaliação, pode ser necessário proceder a um novo processo de pré-seleção e adotar variações do leilão de licitação.

Uma vez que o licitante preferido seja selecionado, passe à etapa de negociação e conclusão. Para isso se deve: (i) definir o *framework* de negociação contratual, isto é, as regras de negociação para ajuste da proposta aos objetivos do governo; (ii) outorgar o contrato de PPP ao licitante vencedor; e (iii) finalizar a equação financeira do projeto, que entre outras coisas envolve garantir o financiamento adequado do investimento e das despesas operacionais e de manutenção, em termos de valores e *cash flow*. Após o fechamento financeiro¹¹, é provável que seja necessário realizar revisões e divulgar o resultado sendo que, neste momento, uma PPP típica passa por várias fases distintas: construção, prestação de serviços (operação), e término do contrato.

A gestão eficaz dos riscos do contrato exige a dedicação de recursos financeiros adequados e pessoal experiente para o estabelecimento de uma estratégia de gestão de risco do contrato durante a fase de licitação do projeto e a manutenção dessa estratégia ao longo do ciclo de vida do projeto. Nesse período, também se desenvolvem variadas atividades de monitoramento do desempenho do projeto.

Um tema sobre o qual vale um pouco mais de consideração, no caso australiano, é a forma de funcionamento do processo

¹⁰ Observe-se que, apesar da semelhança de nomes, o EOI é algo bem diferente do PMI (Procedimento de Manifestação de Interesse) brasileiro, na medida em que o EOI só é iniciado após a preparação do projeto e já na fase de licitação.

¹¹ Por "finalizar a equação financeira", entende-se aqui resolver eventuais (pequenas) pendências ("small number of matters") que os financiadores do projeto apresentem antes de "unreservedly committing their finance to the Project".

licitatório, que pode envolver um grau relevante de interação entre a agência pública responsável pelo projeto e os licitantes pré-selecionados na fase de EOI.

O processo interativo de licitação envolve a realização pelo governo de uma série de workshops individuais com os licitantes pré-selecionados durante a etapa de propostas em resposta à RFP. Os workshops interativos são realizados de acordo com um *framework* de probidade e em geral envolvem temas técnicos, comerciais, legais e / ou financeiros.¹² Uma consideração importante é envolver especialistas técnicos nestes eventos. A RFP deve especificar o calendário e a forma de funcionamento desse processo interativo de licitação.

Esse procedimento dá aos licitantes pré-selecionados uma oportunidade para discutir o desenvolvimento de seus conceitos e *designs* e pedir esclarecimentos e *feedback* no contexto de requisitos de desempenho do governo, antes da apresentação das propostas.¹³ O objetivo é melhorar a qualidade das propostas de licitação e, ao fim, chegar a melhores resultados para o público, através de uma comunicação clara dos requisitos que, em última análise, vão influenciar a qualidade geral das propostas recebidas dos licitantes pré-selecionados ao RFP.

Como mostra a Figura 2.2, ainda que a preparação e a licitação do projeto sejam realizadas pelo órgão por ele encarregado, há uma série de etapas em que são necessárias aprovações do governo antes que o projeto avance para a fase seguinte. Em particular, esses marcos críticos ocorrem quando: (i) do lançamento da chamada por Manifestações de Interesse (EOI, *Expressions of Interest*); (ii) do lançamento da chamada de propostas (RFP, *Request for Proposals*); (iii) da seleção de um candidato vencedor do processo de licitação; e (iv) da outorga do contrato.

Os governos também podem desejar ser notificados e/ou endossar os resultados da pré-seleção dos candidatos, após a conclusão da fase de EOI (*shortlist of bidders*). Aprovações adicionais podem ser exigidas quando:

- houver uma modificação substancial do projeto, incluindo uma alteração dos objetivos-chave do projeto e/ou do escopo dos serviços, ou quando as conclusões ou principais pressupostos do *Business Case* (incluindo as avaliações econômicas e financeiras) mudarem significativamente;
- houver qualquer modificação significativa na alocação dos riscos do projeto, em relação àquela que foi aprovada pela última vez pelo governo;
- for necessária uma alteração nas condições de financiamento; e, de forma mais genérica,
- surgirem questões relevantes do ponto de vista do interesse público.

Além disso, se o órgão público encarregado do projeto desejar renegociar qualquer área do contrato de PPP, depois de este ter sido aprovado e assinado pelo governo, também pode ser necessário que esse órgão obtenha a aprovação da autoridade competente (o Tesouro, por exemplo) antes de realizar a renegociação.

Propostas não solicitadas

Todo o processo descrito acima independe, em tese, de quem originou a proposta de investimento, ainda que os guias disponibilizados pelo governo australiano tenham sido redigidos assumindo que a proposta foi iniciada por um órgão público. Não obstante, no caso do governo federal australiano há uma forte recomendação que todo o processo de estruturação de PPPs diferencie fortemente o caso de propostas iniciadas pelo governo (solicitadas) daquele em que a iniciativa é do setor privado (não solicitadas).¹⁴

Ainda que cada jurisdição - província, município - tenha suas próprias políticas e procedimentos para lidar com propostas não solicitadas / mandatos exclusivos, a visão predominante é que, ainda que propostas não solicitadas e mandatos exclusivos possam ser uma fonte de ideias inovadoras sobre como melhorar a prestação de serviços públicos, dada a sua natureza,

¹² O Guidelines tem toda uma seção sobre probidade, que em termos gerais gira em torno de garantir transparência, abertura e isonomia, assim como dar confiança aos proponentes privados e ao setor público na lisura do processo. São esses os elementos principais a serem garantidos pelo *framework* mencionado. Nesta fase, em especial, a questão da propriedade intelectual sobre as ideias dos proponentes é particularmente importante. Mais detalhes em Infrastructure Australia (2008).

¹³ O Guidelines sugere que a ênfase desses workshops recai sobre temas técnicos, mas também explicita que pode haver workshops sobre questões legais e comerciais. Não é totalmente claro se esses workshops são realizados separadamente com cada proponente da lista curta ou em grupo, mas a linguagem utilizada sugere que o caso mais frequente é a discussão em separado.

¹⁴ Para maior detalhes sobre o tratamento dado a propostas não solicitadas e mandatos exclusivos – isto é, projetos que são concedidos ao proponente privado sem licitação – ver Infrastructure Australia (2008).

como princípio geral, a aprovação dessas propostas deve ser mais restritiva.

Em especial, a recomendação da Infrastructure Australia (2008) é que as propostas não solicitadas só sejam aceitas se ficar demonstrado que elas trazem benefícios não replicáveis em termos de VFM, suficientes para dar ao governo confiança nas razões para entrar em um acordo exclusivo, em vez de um processo competitivo.¹⁵ Além disso, como em todos os projetos, as propostas não solicitadas devem demonstrar trazer um benefício geral para a comunidade e serem coerentes com os planos e as prioridades do governo. Assim, na Austrália, a viabilidade comercial de uma proposta não solicitada por si só não será suficiente para que esta mereça o apoio do governo.

2.2. Canadá

Conceito / definição de PPP

De acordo com a PPP Canada (2014b), uma PPP, ou P3, como são conhecidas as PPPs no país, é “*A long-term contractual relationship between a public authority and the private sector that involves: the provision of capital assets and associated services to meet a defined output specification (i.e., define what is required rather than how it is to be done); the integration of multiple project phases (e.g., design, build, finance, operate and maintain); the transfer of risk to the private sector anchored with private sector capital at risk; and the performance-based payment mechanism*”.

É difícil falar de um “modelo” canadense de PPP pois, legalmente e na prática, são os governos provinciais e municipais, e não o governo federal, os principais responsáveis pela provisão de infraestrutura. E, como na Austrália, cada província canadense pode seguir seu próprio modelo

individual de PPP. Assim, há uma considerável variação entre as províncias em termos de nível de atividade e dos modelos de PPP usados, assim como dos *frameworks* e instituições legais desenvolvidos para apoiar a realização de PPPs. Desse modo, a própria definição de PPP varia entre as províncias. Em Ontário, por exemplo, elas são chamadas de Alternative Financing and Procurement pela Infrastructure Ontario, a agência promotora de investimentos de infraestrutura da província. Em Quebec, por outro lado, o financiamento privado não é considerado um requerimento essencial para definir uma PPP (Conference Board of Canada, 2010).

Desde meados dos anos 2000, o Canadá vem incrementando a utilização de PPPs, sob a liderança dos governos provinciais, que têm recorrido às PPPs para desenvolver projetos de hospitais e centros de saúde, estradas, pontes, estações de tratamento de água e resíduos, unidades escolares e instalações culturais.¹⁶ Ontário, Colúmbia Britânica, Alberta e Quebec, nessa ordem, realizaram o maior número de PPPs. Outras seis províncias e três territórios do Canadá têm recorrido de forma *ad hoc* às PPPs, embora eles também estejam passando a utilizar essa modalidade de investimento de forma mais sistemática.

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

Em nível federal, a P3 Canadá, uma empresa estatal criada pelo governo federal em 2008, lidera os esforços para incrementar o uso de PPPs no Canadá¹⁷. A empresa, que é uma *Federal Crown Corporation*¹⁸, começou a funcionar em fevereiro de 2009 e administra o Fundo Canadá P3, um programa que dá apoio financeiro de até 25% dos custos de construção de um projeto para as autoridades provinciais, municipais ou a outras entidades públicas que busquem implementar uma PPP.¹⁹ Na última rodada, para concorrer aos recursos do fundo (PPP

¹⁵ O Guidelines australiano (Infrastructure Australia, 2008) não entra em detalhes sobre como definir o caráter “não replicável” do projeto, apenas afirmando que “*as a general principle such proposals need to demonstrate unique value for money benefits that allow the government to demonstrate with confidence the reasons for entering into an exclusive arrangement rather than a competitive tender process*”. Observa-se que o Guidelines estabelece uma relação direta entre propostas não solicitadas e mandatos exclusivos, como elementos inseparáveis, atitude que reforça a ideia de que aquelas precisam ter características muito especiais para serem consideradas – possivelmente envolvendo algum tipo de propriedade intelectual –, o que faria do proponente o único possível parceiro privado. Trata-se, portanto, de uma situação bastante distinta do uso de PMIs no Brasil.

¹⁶ A primeira parte desta seção baseia-se em grande medida em documentos da P3 Canada (PPP Canada, 2014b e 2015).

¹⁷ A empresa foi criada para atender ao objetivo do governo federal de promover a utilização de PPPs no Canadá. A P3 Canada tem um Conselho de Administração independente, que reporta diretamente ao Parlamento, por meio do Ministério das Finanças. Seu objetivo é promover um maior número de PPPs, não só por meio de apoio financeiro, mas também dando publicidade a casos de sucesso e fornecendo assistência técnica e capacitação. A empresa pretende ser uma fonte de conhecimento sobre PPPs e sobre as melhores práticas na sua utilização, assim como disseminar conhecimento nessa área.

¹⁸ De propriedade estatal, essas empresas são criadas por atos do Parlamento, a quem reportam diretamente, por meio do ministério relevante.

¹⁹ O fundo P3 Canadá é o primeiro programa de financiamento da infraestrutura, em qualquer lugar no Canadá, que foca diretamente em projetos de PPP.

Canada, 2015), incluiu-se também a possibilidade de serem financiados até 50% dos custos incorridos no desenvolvimento de estudos após a data de encerramento para a inscrição de projetos. Para ser elegível para um investimento do Fundo P3 Canadá, o projeto de infraestrutura deve ser apoiado por uma autoridade pública, como um governo provincial ou municipal; uma entidade estatal, como uma biblioteca de universidade pública ou um aeroporto municipal; ou o governo dos territórios indígenas (First Nations).

Registre-se que não apenas o setor público, mas também entidades privadas, incluindo aquelas sem fins lucrativos, podem receber recursos do Fundo Canadá P3 desde que seu requerimento tenha sido patrocinado e apresentado por um governo provincial, territorial, municipal ou regional, ou das Primeiras Nações.

Para ser elegível para receber financiamento do Fundo P3 Canadá, um projeto precisa ter um envolvimento significativo do setor privado em pelo menos dois dos cinco elementos estruturais: *design*, construção, financiamento, operação ou manutenção, um dos quais deve incluir operar, manter ou financiar. Por significativo, entenda-se que o setor privado tem de ficar responsável pela maioria ou a totalidade da referida atividade. Além disso, o proponente deve estar aberto a participar de um processo de licitação competitivo.

A P3 Canadá emprega um processo multi-fase para avaliar o mérito das propostas a receber financiamento do Fundo. Na primeira fase, todas as propostas são submetidas a uma verificação em relação a requisitos de elegibilidade e mérito. O objetivo é identificar projetos que atendam a todos os requisitos de elegibilidade e demonstrem o maior potencial para promover os objetivos do Fundo (PPP Canada, 2014b). Aos proponentes selecionados nessa etapa se solicita a apresentação de um *business case*, com avaliação do mercado, dos riscos e das condições de financiamento do projeto.

A partida no processo de elaboração do *business case* do projeto ocorre com uma reunião da PPP Canadá com os candidatos selecionados e seus consultores externos (se aplicável).²⁰ Nesse momento, é traçado um caminho crítico até a conclusão do *business case*, identificados os pontos críticos e fixadas datas tentativas para a entrega do *business case* e a avaliação da PPP Canadá. Os componentes do *business case* devem ser submetidos para análise em base contínua, conforme fiquem disponíveis. Como parte da análise, o modelo financeiro apresentado será revisto, a fim de avaliar a razoabilidade dos seus pressupostos.

Entre outras coisas, o *business case* da PPP deve conter uma análise detalhada sobre se ela vai agregar valor para os contribuintes, se está assentada em uma estratégia consistente de licitação, e se o projeto é financeiramente viável. Para que o projeto entre na fase de contratação, além do *business case* os proponentes necessitam demonstrar que seu projeto tem o apoio do governo patrocinador e dos parceiros que vão financiar o projeto.²¹

A fase seguinte foca na análise da estrutura e da qualidade da abordagem de PPP proposta, de acordo com quatro critérios principais.

(i) O projeto gera benefício público? Esta parte da avaliação foca em garantir que o projeto de infraestrutura proporcionará benefícios públicos, incluindo a prestação de serviços importantes que irão melhorar a qualidade de vida das comunidades beneficiadas.

(ii) O projeto e seu modelo de contratação estão bem estruturados? Aqui a análise se concentra em garantir que o projeto está estruturado para ter sucesso junto aos investidores privados. Também se avalia o grau de tensão competitiva criada pela abertura, transparência e equilíbrio do processo de licitação.

(iii) O projeto gera VFM? Esta avaliação é realizada para determinar se a abordagem PPP oferece o melhor VFM para os contribuintes, em comparação à realização do projeto por uma modalidade convencional de contratação ou modelos alternativos de PPP. A PPP Canadá também avalia se o projeto proposto é financeiramente sólido.

(iv) É necessário financiamento para viabilizar o projeto e, se sim, quanto e de que forma? Esta etapa da avaliação examina o nível e a forma de apoio financeiro necessário para o projeto ter sucesso, incluindo o exame dos benefícios resultantes do apoio financeiro do Fundo P3 Canadá e do potencial de reembolso do financiamento proposto.

²⁰ Ainda que não haja uma afirmação explícita nesse sentido nos materiais da P3 Canada, a lógica da análise é que a cada projeto corresponda um *business case*.

²¹ Como mencionado três parágrafos acima, entidades privadas também podem receber recursos do Fundo Canadá P3 desde que seu requerimento tenha sido patrocinado e apresentado por um governo provincial, territorial, municipal ou regional, ou das Primeiras Nações. Na literatura consultada não há menção a qualquer restrição posterior a que o privado que propôs o *business case* seja posteriormente contratado para realizar o projeto.

A PPP Canadá prepara uma análise detalhada com base na avaliação dos critérios acima para todos os *business cases* de PPP que atingiram este estágio. Para aqueles em que as questões acima sejam respondidas favoravelmente, a PPP Canadá submeterá o projeto ao seu Conselho de Administração, que poderá então fazer uma recomendação para que o Ministro das Finanças considere apoiar o projeto com recursos do Fundo P3 Canadá. Caso o projeto receba a aprovação do Ministro, a PPP Canadá continuará a colaborar com o patrocinador e a equipe do projeto para garantir um processo de licitação competitivo.²²

A contribuição total do Fundo Canadá P3 para um determinado projeto de PPP não pode superar 25% dos custos elegíveis do projeto, quer sob a forma de custos diretos de construção ou custos de implementação. A aquisição de terras não é um custo elegível. Gastos com operação e/ou manutenção também não são elegíveis para o apoio do Fundo.

A maioria das províncias ativas na contratação via PPPs tem um *framework* explícito para avaliar as opções de contratação de projetos de infraestruturas pública. O mais antigo e mais elaborado desses é o *Capital Asset Management Framework* (CAMF) da província de British Columbia, publicado em maio de 2002. O CAMF prescreve como primeiro passo a realização de uma análise para verificar se há efetivamente a necessidade do investimento ou se os objetivos do projeto podem ser alcançados por meio do uso mais eficiente dos ativos existentes. Se comprovada a necessidade de um investimento, o CAMF prescreve uma “análise de opções estratégicas”, que considera um conjunto de modalidades alternativas para a realização do projeto, das quais a PPP é uma das opções.

Frameworks de contratação de projetos foram criados nos anos seguintes em outras jurisdições hoje ativas na realização de PPPs. Entre esses, vale citar o Plano de Capital da província de Alberta, que inclui um papel para PPPs - uma opção de contratação que é avaliada inicialmente pelo ministério provincial responsável pelo projeto. O Plano também prevê uma avaliação externa, feita por especialistas do setor privado reunidos em um Comitê Consultivo sobre Alternativas de

Financiamento de Investimento (*Advisory Committee on Alternative Capital Financing*), que aconselha o governo a respeito de projetos submetidos pelo Ministério de Finanças (Tesouro) da província.

O Governo de Quebec introduziu um *framework* de análise e estruturação de projetos de PPP em 2004. Esse *framework* tem um procedimento em 10 passos para identificar se uma PPP é a modalidade apropriada para realizar o investimento identificado. Além disso, mais recentemente, o governo de Quebec passou a exigir uma análise de *business case* como um requisito para qualquer tipo de contratação de investimento, inclusive as realizadas por meio de modalidades convencionais de contratação.

A maior parte das províncias tem órgãos específicos voltados para a promoção de obras de infraestrutura, que também cuidam de PPPs, sendo que no caso da província de British Columbia há uma agência específica para PPPs, que faz a intermediação entre o setor público e o privado. Essa agência, a Partnerships BC, foi criada na mesma época que o CAMF para facilitar a contratação de PPPs e prover um crivo técnico às iniciativas do governo provincial. Ela, aparentemente, trabalha com um procedimento comum, baseado no desenvolvimento de um *business case do projeto*. Outros passos incluem (i) a identificação de necessidades e projetos, (ii) o detalhamento operacional do serviço a ser prestado e (iii) a definição do modelo de licitação, e (iv) o estudo sobre a forma de financiamento.

As agências promotoras de investimentos em infraestrutura em Ontario e Alberta trabalham com outros órgãos governamentais. Nessas agências, a primeira fase é checar qual é a melhor forma de viabilizar o projeto em questão, considerando PPP como uma possibilidade. Caso seja decidido fazer uma PPP, será feita uma chamada por parceiros privados. Em Alberta, deve ser apresentado um *business case* e, caso haja aprovação dos recursos, proceder-se-á à fase de contratação dos parceiros privados, com a chamada de propostas. Mais especificamente, o processo de seleção e estruturação de PPPs da Província de Alberta se divide em três etapas principais (Figura 2.3).²³

A primeira etapa cobre as fases de identificação, avaliação e desenvolvimento do projeto. Uma vez o projeto identificado como uma potencial solução para a provisão dos serviços, cuja necessidade foi diagnosticada por um órgão público, é feita uma avaliação inicial de viabilidade pelo *Alternative Capital Financing Office* (ACFO)²⁴, com o(s) ministério(s)

²² Pelo que se pode entender do documento original, essa colaboração não se refere a apoio financeiro, mas sim técnico.

²³ As informações sobre a Província de Alberta foram extraídas majoritariamente de Alberta Treasury Board (2011).

²⁴ Unidade do Ministério do Conselho do Tesouro responsável pela identificação e análise de oportunidades potenciais de PPPs e outras propostas de financiamento de capital alternativas.

responsável(is) pelo programa em que o projeto se insere, para determinar se vale a pena levá-lo adiante como uma PPP.

Em seguida, o(s) ministério(s) responsável(is) pelo programa em que o projeto se insere, o ministério que lidera o processo de estruturação e contratação do projeto, a organização (instituição/conselho/agência) de infraestrutura apoiada pelo governo provincial e o ACFO devem elaborar um opportunity paper, cujo objetivo principal é fornecer um olhar mais aprofundado do projeto do que a avaliação inicial, mas que não exija um extenso trabalho para ser concluído.

Se, após a conclusão dessas duas fases iniciais, o projeto ainda for considerado um candidato adequado a uma PPP, procede-se a preparação de um business case. No business case, o projeto é analisado detalhadamente. Geralmente, utilizam-se os serviços de vários consultores (em temas técnicos, financeiros e do mercado de capitais). Uma solicitação de manifestação de interesse pode ser lançada para determinar o interesse do setor privado, servindo como insumo para o business case.

Os componentes principais do business case são a consideração dos custos do ciclo de vida e riscos que são alocados ao setor público (Public Sector Comparator), relativamente aos custos do projeto quando os riscos são transferidos para o setor privado (Shadow Bid). Essa comparação, juntamente com a consideração dos riscos do projeto e impactos no setor público, forma a base para a aprovação de uma PPP. Em última instância, a aprovação depende do Conselho do Tesouro, que é assessorado por um comitê independente e especializado. Uma vez o projeto aprovado, entra-se na fase de licitação e contratação do projeto. Essa fase consiste basicamente em três passos:

- Request for Qualifications (RFQ): anuncia o início do processo de licitação. O RFQ envolve uma chamada aberta para respondentes qualificados se apresentarem. O processo geralmente resulta na seleção de três consórcios considerados mais aptos para participar da fase de Solicitação de Propostas.
- Request for Proposals (RFP): fase normalmente limitada aos três candidatos pré-selecionados no RFQ.
- Fechamento: durante o qual os documentos do projeto, incluindo seu contrato, são finalizados e o consórcio escolhido

cumprir todos os requisitos para garantir o financiamento privado.

A seleção de três consórcios no RFQ tem como objetivo permitir que cada um deles tenha chance razoável de sucesso, ao mesmo tempo em que se assegura que haverá concorrência suficiente no processo de licitação.

No RFP, o proponente escolhido será aquele que submeter o lance de menor valor. Esse é o critério básico adotado em licitações de PPPs na província de Alberta e só pode ser modificado antes do início da licitação, numa situação em que uma inovação traga ganhos significativos.

Como ilustra a Figura 2.3, durante o RFQ e o RFP pode haver uma interação direta entre o órgão público e os candidatos, por meio de entrevistas que ajudem na pré-seleção e na escolha do vencedor da licitação. A realização de entrevistas com respondentes / proponentes não é, porém, mandatária. No RFQ, o objetivo dessas entrevistas é permitir que os respondentes apresentem suas qualificações para o Comitê de Direção de Projetos dos Vice-ministros e que este argua os membros das equipes. No RFP, as entrevistas servem para esclarecer eventuais dúvidas com relação aos materiais submetidos no RFP.

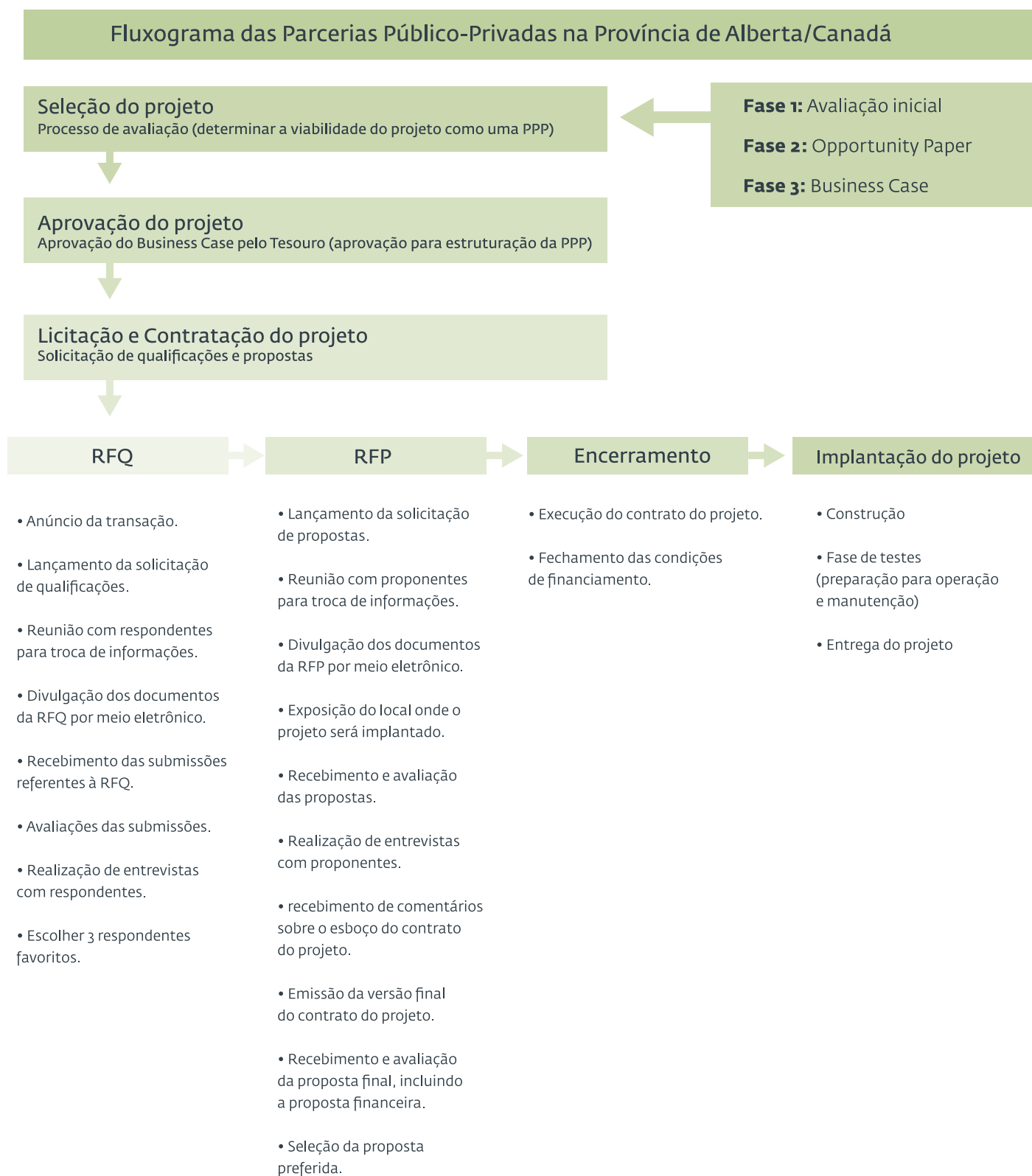
As entrevistas são conduzidas de acordo com o seguinte protocolo: não devem constituir um espaço para que respondentes/proponentes forneçam informações adicionais substanciais; na medida do possível, visto que as submissões contêm especificidades, precisam ser consistentes entre os diferentes candidatos; as informações concedidas na entrevista passam a ser consideradas parte componente das submissões e são avaliadas como tal; na fase de RFP, as entrevistas são gravadas.

É interessante contrastar os passos descritos acima com o que ocorre na prática com as PPPs canadenses. Uma avaliação dessa natureza é feita em Conference Board of Canada (2010).²⁹ Vale destacar alguns dos principais resultados desse estudo.

Primeiro, todas as jurisdições canadenses ativas na realização de projetos de PPP recorrem ao teste VFM para garantir a escolha adequada da proposta de infraestrutura na modalidade

²⁹ O Conference Board of Canada é um think tank, uma organização sem fins lucrativos, dedicada à pesquisa e à análise das tendências econômicas no país, assim como do desempenho das políticas públicas.

Figura 2.3: Fluxograma das PPPs na Província de Alberta, no Canadá



PPP. Estes são os projetos em que, executar a iniciativa como uma PPP, em vez de na modalidade convencional, gera VFM. Esse levantamento também mostrou que estudos VFM foram conduzidos em todos os projetos de PPP no Canadá realizados como parte da onda mais recente de PPPs.

Segundo, a escolha preliminar de projetos de PPP não é arbitrária. A triagem inicial é baseada em critérios explícitos que são aplicados a projetos em potencial. A revisão feita pelo *Conference Board* encontrou vários exemplos de projetos que foram inicialmente considerados para serem realizados na modalidade de PPP, mas que, posteriormente, essa opção foi rejeitada porque os projetos não passaram nos testes aos quais são submetidos para a definição da melhor forma de contratação. Isto sugere que esses *frameworks* de seleção preliminar de projetos de PPP são de fato adotados na prática e o uso de PPPs não é um processo *ad hoc*.

O levantamento do *Conference Board* também mostrou um quadro favorável às PPPs no que se refere à transparência dos processos de contratação. Isso se revelou particularmente verdadeiro em relação aos projetos mais recentes (segunda onda) de PPPs.

Primeiro, os projetos estruturados na forma de PPP, em geral, contam com um *fairness advisor*, que emite um parecer sobre o equilíbrio e a transparência do processo do ponto de vista de todos os participantes. Esse procedimento não é comum nas modalidades convencionais de contratação.

Segundo, o estudo mostrou que há pouca ou nenhuma informação disponível para o público sobre os grandes contratos públicos de investimento em infraestrutura, incluindo a ocorrência de sobrecustos. A única exceção são os projetos analisados por um órgão público de auditoria ou aqueles submetidos a uma comissão de inquérito. O acesso às informações públicas é muito maior nos projetos de PPP, em que as etapas de RFQ e RFP são feitas publicamente e uma minuta do contrato de parceria é sempre disponibilizada nos sites de órgãos públicos envolvidos. Na maioria dos casos, o relatório VFM também é apresentado ao público.

Para promover e dar transparência ao uso de PPPs, o Canadá também tem focado em algumas questões de procedimento que são merecedoras de destaque. Assim, por exemplo, o governo

federal e quase todos os governos provinciais têm adotado a legislação permitindo, não somente o desenvolvimento de PPP, mas exigindo que as autoridades estejam abertas a avaliar a sua viabilidade em qualquer grande operação de infraestrutura acima de determinados limites predeterminados. Por exemplo, a principal agência de infraestrutura da província de Quebec, *Infrastructure Québec*, é obrigada a considerar a modalidade de PPP para qualquer projeto proposto com previsão de despesas de capital superiores a C\$ 40M.³⁰

Em nível federal, o governo exige que todos os projetos de infraestrutura que desenvolvam um ativo com uma vida útil de pelo menos 20 anos e que tenham custos de capital de C\$ 100 milhões ou mais sejam submetidos a uma análise para determinar se uma PPP pode ser uma opção adequada de realização do projeto. Caso essa avaliação conclua que uma PPP é viável, o departamento responsável pelo projeto deve desenvolver uma proposta PPP entre as possíveis opções de realização do projeto.

As agências de PPP, federal e provinciais, auxiliam os municípios na estruturação e implementação de dessas parcerias, muitas vezes atuando como agentes responsáveis pela contratação do projeto em nome dos municípios, cujo interesse em investir em infraestrutura por meio de PPPs vem aumentando. Esses projetos tendem a ser menores do que os realizados em nível federal e provincial, embora alguns tenham sido relativamente grandes.

Propostas não solicitadas

No Canadá, nem o governo federal, nem a maioria das províncias parece ter uma política explícita sobre como lidar com propostas não solicitadas – pelo menos as que não tiverem sido endossadas por alguma agência pública.³¹ Duas exceções são as províncias de Nova Scotia e British Columbia.

A primeira publicou um guia sobre propostas não solicitadas, o qual estabelece um processo de avaliação em três estágios: primeiro, o departamento (educação, saúde, transporte, etc.) que recebe uma proposta para patrocinar um projeto deve assegurar que ela atende a uma série de critérios (exclusividade, por exemplo); segundo, a proposta é revisada por uma equipe de avaliação da *Procurement Services*, divisão do Departamento de Assuntos Internos responsável

³⁰ Observe-se que isso não significa que haja prioridade para PPP, apenas que essa opção deva ser considerada.

³¹ Observações extraídas de New South Wales Government (2012).

pelos processos de contratações na província; por fim, se recomendada a aprovação, o departamento busca a autorização de seu vice-ministro para prosseguir por outra via que não um processo tradicional de contratação pública.

A segunda também tem diretrizes formais sobre propostas não solicitadas. De acordo com o CAMF (British Columbia Ministry of Finance, 2002), uma proposta não solicitada só deve ser aceita se for demonstrado que resultará em VFM e que o interesse público será protegido e, se não for razoável, esperar que esse VFM seja igualado ou ultrapassado por outro proponente. As agências devem primeiro avaliar as propostas não solicitadas em um nível conceitual para determinar se têm algum mérito. As que passarem por esse filtro podem ser “patrocinadas” por uma agência e, se for caso, o ministério responsável. As propostas aceitas devem passar por um processo de dois estágios: análise de pré-viabilidade e avaliação.

1º Estágio: Análise de pré-viabilidade

A análise de pré-viabilidade, a ser realizada pela agência patrocinadora (e, quando aplicável, o ministério responsável), tem duas etapas. Na primeira, investiga-se se a proposta: tem o apoio de ambos a agência responsável (e o ministério responsável, se for o caso); está relacionada a uma necessidade apoiada pelo ministério (se aplicável); e parece ser viável e tem mérito. As agências devem rejeitar as propostas que não atendam a esses critérios, e fornecer uma explicação por escrito aos proponentes do projeto. As propostas que os satisfizerem podem passar para a fase seguinte. Na segunda etapa, examina-se se a proposta irá fornecer VFM e tem aspectos únicos, proporcionando um nível de VFM que nenhum outro proponente alcançaria. Isso pode acontecer, por exemplo, quando o proponente é proprietário do único local onde a realização do projeto é viável.

As propostas que não sejam consideradas exclusivas podem ser submetidas a uma licitação. Por outro lado, quando forem atendidos os critérios das duas fases da análise de pré-viabilidade, a agência pode trabalhar com o proponente para desenvolver uma proposta e/ou um *business case* mais detalhado. Antes de negociar os termos do contrato, a agência deve emitir publicamente uma Notificação de Intenção de contratação. A finalidade desse aviso é validar a conclusão de que nenhum outro proponente poderia igualar ou exceder os termos do contrato proposto.

2º Estágio: Avaliação

Propostas não solicitadas, que são aprovadas na análise de pré-viabilidade, são avaliadas da mesma forma que aquelas recebidas através de um processo de licitação competitiva. Elas devem ser submetidas a avaliações completas de VFM e risco, usando uma *Public Sector Comparator* adequada, quando possível. Elas também devem ser avaliadas quanto à sua capacidade de proteger o interesse público.

Alguns governos municipais também têm políticas explícitas sobre esse tema. É o caso, por exemplo, da cidade de Toronto, cuja política requer uma avaliação, por uma equipe de especialistas, com base em uma série de critérios. Se a proposta for considerada aceitável, o processo de seleção envolve um processo licitatório em que outros interessados são convidados a fazer propostas, mas em que o proponente original do projeto tem o direito de equiparar ou melhorar a proposta (*Swiss challenge*), caso em que ele recebe a concessão do projeto.

Outras considerações

No Canadá o *pipeline* de projetos futuros é geralmente conhecido com antecedência, dando tempo para que os investidores privados montem consórcios e preparem suas propostas. Além disso, a documentação contratual está amplamente disponível online: todos os governos que celebram contratos de infraestrutura via PPP publicam minutas do contrato do projeto a ser assinado.

Também há um esforço de padronização de documentos. Assim, as agências de PPP têm buscado garantir uma uniformidade intertemporal nos processos de contratação nos estágios de RFQ (*Requests for Qualification*) e RFP (*Requests for Proposal*), assim como no contrato de outorga. Isso reduz os custos de transação e torna mais fácil para todos compreender a proposta de alocação de risco dos projetos. A tendência à padronização também está refletida na documentação financeira, com credores e outros financiadores incentivando o uso de cláusulas contratuais padronizadas.

2.3. Nova Zelândia

Conceito / definição de PPP

Segundo o Guidance for PPPs in New Zealand, do National Infrastructure Unit of Treasury (2009), o termo PPP se refere a “(...) *long-term contracts for the delivery of a service, where the provision of the service requires the construction of a facility or asset, or the enhancement of an existing facility. The private sector partner finances and builds the facility, operates it to provide the service and usually transfers control of it to the public sector at the end of the contract. These contracts are sometimes also referred to as concession agreements.*”

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

O modelo neozelandês é explicitamente baseado no australiano, como se pode ver na Figura 2.3.1, que apresenta e relaciona as principais etapas do processo de estruturação de PPPs no país. Detalhes sobre os diferentes estágios estão disponíveis nos respectivos capítulos do documento do National Infrastructure Unit of Treasury (2009), que faz menção ao guia australiano em diversos momentos, indicando que esse deve em geral ser usado pelas agências e departamentos governamentais neozelandeses.³² Nesse sentido, a descrição do caso australiano na seção anterior serve também para caracterizar o caso da Nova Zelândia.

Na Nova Zelândia, a Unidade Nacional de Infraestrutura do Tesouro (NIU, National Infrastructure Unit) funciona como uma unidade de PPP, assistindo outros departamentos e agências governamentais interessados em realizar projetos dessa natureza. Além de dar apoio especializado, a NIU tem como objetivo promover a padronização e a transparência dos contratos de PPP. Porém, a NIU não atua diretamente como responsável pelas PPPs, não tendo orçamento nem mandato para contratar projetos.

A estruturação, licitação e outorga, em si, seguem o modelo descrito antes para a Austrália. Como mostra a Figura 2.3.1, os principais passos nesse processo são:

- identificação e descrição cuidadosa dos serviços a serem providos pelo projeto, com foco nos resultados esperados, que devem ser caracterizados em termos de desempenho

operacional e outros aspectos relevantes em cada caso;

- avaliar se faz sentido ter um parceiro privado ou se é melhor que o projeto fique integralmente sob a responsabilidade do setor público. O critério de VFM é indicado para essa avaliação;

- versão inicial do *business case*, com a identificação e avaliação de benefícios, custos e riscos, e consideração das opções de contratação. Em especial, deve-se avaliar qual a modalidade de contratação é mais adequada para se realizar o projeto, se via PPP ou alguma outra modalidade. Nesta etapa também se testa a consistência do projeto com a política do governo para o setor. O resultado final deve ser a decisão de prosseguir ou não com o projeto e em que modalidade e assegurar uma alocação orçamentária para o seu desenvolvimento (o desembolso em si dos recursos ainda dependerá de autorização);

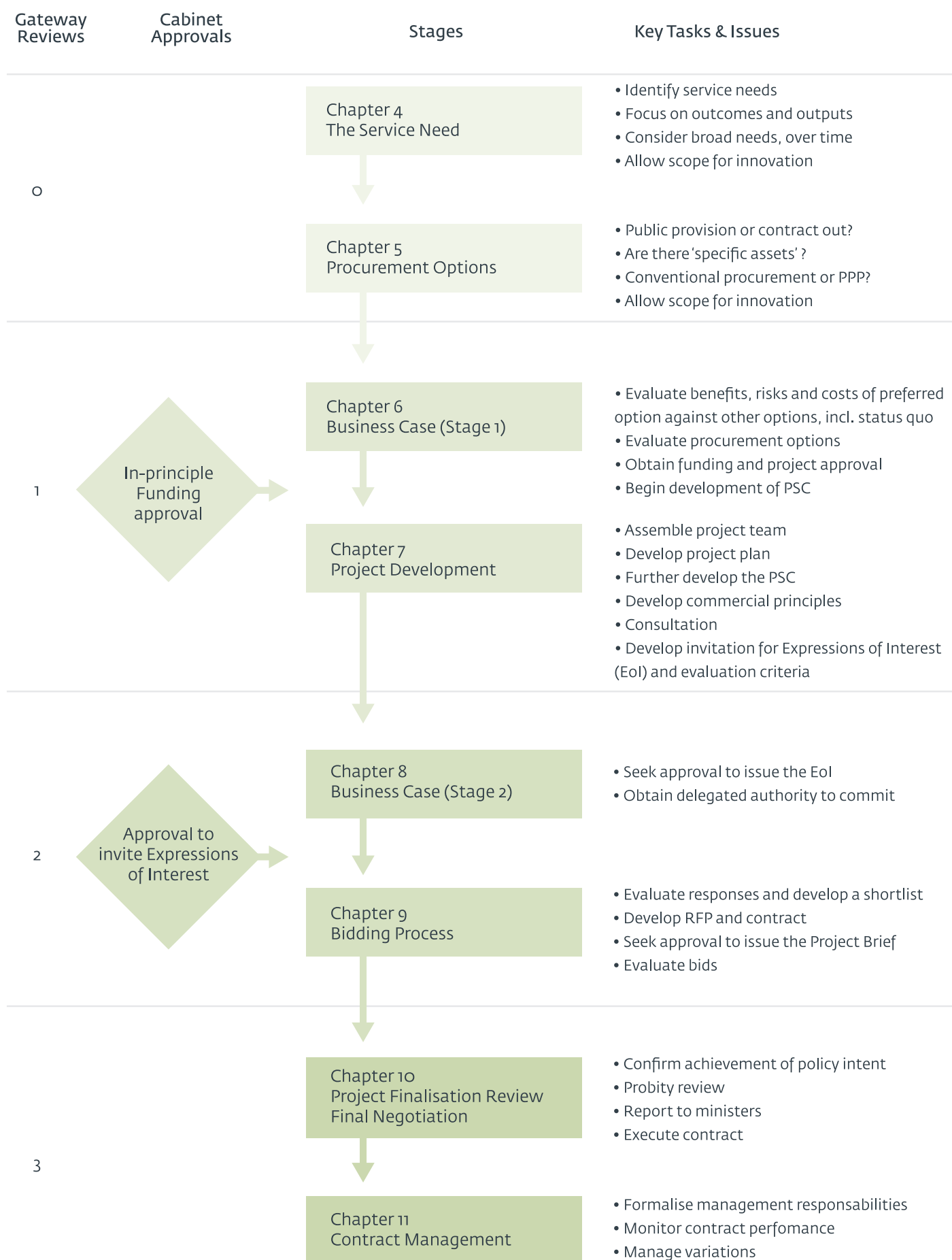
- em se decidindo avançar com o projeto, este deverá ser desenvolvido com maior detalhe e estrutura. O trabalho de desenvolvimento começa com a formação da equipe do projeto e o possível engajamento de consultores especializados. Nessa etapa são detalhados elementos do projeto como a alocação de riscos, formas de pagamento e/ou compartilhamento de receitas, forma de financiamento, e tributação. O guia recomenda o envolvimento do setor privado no desenvolvimento do projeto por meio de consultas a associações empresariais e empresas específicas com conhecimento sobre o setor. Isso deve contribuir para tornar o projeto mais atrativo para o setor privado. Também nesta etapa se desenvolvem os termos do procedimento de Expressão de Manifestação de Interesse (EOI) e os critérios de pré-seleção de licitantes;³³

- a fase de licitação começa com a análise das respostas ao edital de EOI e uma pré-seleção de licitantes. Em seguida, desenvolvem-se os termos do leilão de licitação e da chamada de propostas (RFP). O guia sugere que estas sejam separadas em uma proposta técnica e outra econômica e que o procedimento de avaliação siga duas fases: (i) determinar quais das propostas atendem às exigibilidades legais e são tecnicamente consistentes com o projeto; e (ii) dentre as que forem aprovadas nesse primeiro crivo, selecionar a “mais barata”;

³² A descrição a seguir baseia-se em grande parte nesse Guidance.

³³ Como observado antes, apesar da semelhança de nomes, a EOI tem uma natureza distinta do PMI brasileiro.

Figura 2.3.1 – Nova Zelândia: Principais passos no desenvolvimento de uma PPP



Fonte: National Infrastructure Unit of Treasury (2009)

- o guia recomenda que se adotem os procedimentos de seleção do licitante vencedor e fechamento do contrato de concessão apresentados no Manual Australiano, que foram descritos anteriormente;³⁴

- o guia recomenda que seja instituída uma equipe, trabalhando em tempo integral, para gerenciar o contrato de PPP. O monitoramento da fase de construção deve evitar que o setor público seja surpreendido com demandas de renegociação, mas não determinar como a construção em si deve se dar.

O governo neozelandês dá um tratamento mais cuidadoso para projetos grandes ou que envolvam riscos elevados para o setor público, que devem ser submetidos a um sistema com uma série de revisões (*Gateway Revision Process*) ao longo do processo de estruturação dos projetos de PPP. Essencialmente, esse sistema requer que sejam realizadas seis avaliações por especialistas independentes em momentos distintos do processo. O resultado dessas avaliações não é disponibilizado para o público em geral, sendo entregues com regras de confidencialidade ao técnico governamental com maior nível hierárquico com responsabilidade sobre o projeto para ajudar a corrigir erros e aprimorar aspectos específicos do projeto.

Com a mesma inspiração, grandes projetos de PPP precisam ser submetidos a duas apreciações pelo governo em seu nível hierárquico mais alto (*Cabinet*). A primeira ocorre para que o governo decida sobre se comprometer, em princípio, com aportes públicos ao projeto. A segunda quando o projeto é considerado como pronto para entrar no processo licitatório.

Propostas não solicitadas

O *Guidance for PPPs in New Zealand* não discorre detalhadamente sobre a forma de identificação dos projetos necessários, não diferenciando explicitamente entre *solicited* e *unsolicited proposals* quando discorre sobre a originação de projetos, como quando fala da necessidade de ampliar a oferta de serviços (seção 4). Não obstante, a ênfase do Guia neozelandês recai sobre as propostas solicitadas.

Esse tema é tratado mais explicitamente em outro guia, lançado em 2013 e voltado especificamente para normatizar o tratamento das propostas não solicitadas (*New Zealand Government, 2013*). O guia endossa a posição seguida na Austrália a esse respeito, afirmando que, em geral, apenas propostas não solicitadas excepcionais devem ser consideradas “seriamente” e que as mesmas devem apresentar conceitos

únicos ou benefícios que não poderão ser alcançados de outra forma no mercado, ou que apenas um fornecedor possa oferecer em função, por exemplo, de conhecimentos ou capacitação únicos, sustentados por exemplo na detenção de direitos de propriedade intelectual sobre aspectos relevantes do projeto.

O guia também lista outros critérios em que o governo pode se basear para considerar propostas não solicitadas, como, por exemplo, gerar valor ou prover benefícios significativos para o contribuinte. No todo, o guia dá às agências públicas razoável latitude para decidir como processar essas propostas. Em especial, o guia abre à agência pública interessada no projeto a possibilidade de lidar com o proponente em bases exclusivas, caso esteja convencida de que a proposta é realmente não replicável e com méritos relevantes.

Assim, como na Austrália, a proposta não solicitada, que é uma iniciativa do privado, só deve ser considerada caso se trate de um projeto novo, fora do planejamento governamental, que ofereça benefícios importantes que não são de outra forma obteníveis no mercado (*New Zealand Government, 2013*).³⁵ O guia recomenda que só sejam consideradas para uma análise mais detalhada propostas não solicitadas que:

- sejam exclusivas (*unique*);
- provejam valor ou benefícios significantes para o contribuinte neozelandês. i.e.: resolvam significativas necessidades do governo; ou ofereçam oportunidades efetivas de melhorias técnicas ou na provisão de serviços; ou contribuam significativamente para o desenvolvimento ou a melhoria do bem estar dos neozelandeses;
- não sejam propostas “avançadas” para uma necessidade que já tenha sido identificada e talvez de conhecimento do mercado;
- não sejam prontamente obteníveis no mercado;

³⁴ Ainda que dê alguma latitude ao gestor público na sua utilização, o guia é apresentado como provendo procedimentos a serem obrigatoriamente seguidos: “*The purpose of this guide is to outline for government agencies, potential bidders and the public the general direction and principles that will be adopted, the processes that are to be followed and the rationale for them.*” (grifo adicionado)

³⁵ Como coloca o Guia: “*In some cases, suppliers may put forward an unsolicited proposal as a way of bringing their product or service to the attention of government, regardless of whether or not it is unique – a “solution looking for a problem”.*”

- tenham sido desenvolvidas de forma independente, sem assistência do governo; e

- incluam um detalhamento suficiente para que o governo possa avaliar se vale à pena considerá-las.

Por outro lado, o guia recomenda que não sejam consideradas propostas não solicitadas que:

- sejam material promocional ou de publicidade, tais como promoções de preço modificando ou estendendo um contrato já existente;

- os serviços ou bens a serem fornecidos podem ser obtidos no mercado junto a outros fornecedores;

- são uma proposta “avançada” para uma conhecida necessidade do setor público, para a qual um processo competitivo esteja planejado.

2.4. O caso do Reino Unido

Conceito / definição de PPP

A Inglaterra não tem uma lei específica que se aplique a todas as PPPs, ainda que haja suficiente flexibilidade e segurança jurídica para se trabalhar com essa modalidade de contratação. Dada a ausência de uma lei específica de PPPs, não há uma previsão legal geral que autorize todos os organismos públicos a celebrar acordos sobre esse tipo de parceria. Essa prerrogativa tende a ser derivada dos estatutos desses entes ou de legislações específicas, sendo baseada nas práticas administrativas sedimentadas com o seu uso. Baseia-se, portanto, no poder que têm as autoridades locais de celebrar contratos com entidades privadas, inclusive de PPPs.³⁶

As Iniciativas de Financiamento Privado (PFI, Private Finance Initiative) são o tipo mais comum de PPPs usado no Reino Unido desde o início da década de 1990. Segundo a EPEC (2012), “*These are long-term contracts (typically 20-35 years) where the private sector constructs the project’s assets (for example a building) and raises the required funding, usually on a project finance basis (i.e. where contractual payments from the public sector represent the primary security for funders).*”.

³⁶ Esta seção é baseada na discussão sobre o caso inglês disponível em European PPP Expert Center (2012), que dá uma visão geral dos principais pontos do programa inglês de PPPs.

Inicialmente, as PFIs se concentraram no setor de transportes. Apesar de projetos dessa natureza ainda terem seu peso, atualmente, a maior parte das PFIs tem sido desenvolvida na área de infraestrutura social, como educação, saúde e defesa (KPMG, 2014).

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

No estágio inicial de identificação e avaliação de opções, apenas alguns dados e informações resumidas são necessários. Mais tarde, antes que fundos significativos sejam comprometidos com o projeto, e à medida que a preparação do projeto avance, o nível de detalhe exigido para se ter confiança na análise vai aumentar:

- o primeiro passo é realizar um levantamento geral do projeto para garantir que ele atenda dois pré-requisitos básicos: que há uma necessidade claramente identificada para a realização do projeto e que é provável que os benefícios do projeto compensem seu custo;

- o segundo passo é explicitar com clareza os objetivos e resultados desejados com o projeto, de forma a identificar toda a gama de alternativas disponíveis para se atingir esses resultados e objetivos; e

- o terceiro passo é realizar uma avaliação das alternativas identificadas no passo 2. Esta é muitas vezes a parte mais relevante da análise. Inicialmente, uma ampla gama de opções deve ser criada e revisada. Isto ajuda a definir os parâmetros de uma solução adequada para o problema que o projeto se propõe a resolver. Uma lista curta pode então ser criada para manter a análise administrável.

Cada opção é então avaliada através da criação de um “caso base”, que é o que provê a melhor estimativa dos seus custos e benefícios. Essas estimativas podem, a partir daí, ser ajustadas considerando diferentes cenários, ou se pode realizar uma análise de sensibilidade formal para cada alternativa, por meio de um modelo de simulação alimentado pelos valores das variáveis-chave.

Em seguida à avaliação das alternativas, devem-se usar os critérios de decisão e julgamento para selecionar a melhor opção ou opções, que deve(m) então ser refinada(s) até produzir uma solução. A consulta com as principais partes interessadas e a consideração de formas alternativas de licitação também devem ser realizadas nesta fase do processo.

Crucialmente, nesta fase também será analisado qual o papel a ser desempenhado pelo setor privado, decidindo-se se a melhor opção é a realização do projeto por meio de uma PPP, recorrendo-se para isso a uma análise de VFM.

A avaliação da necessidade de realização do investimento e de suas características é feita diretamente pela autoridade competente interessada na iniciativa. Ela prepara o business case, que fornece as informações primordiais para justificar seu cumprimento e, portanto, para que receba as aprovações necessárias. Esse *business case* vai evoluir ao longo do ciclo de vida do projeto, seguindo as orientações sobre o parecer econômico de projetos constantes do *Green Book*, o guia do Tesouro britânico para organismos públicos sobre como avaliar propostas antes de comprometer recursos numa política, programa ou projeto. Em especial, o *Green Book* define os temas que o *business case* deve endereçar ao longo das várias fases do projeto.

Com base na análise do que diz o Green Book, identificam-se cinco áreas principais para o desenvolvimento do business case do projeto, que são priorizados como parte do processo de garantir sua viabilidade e aprovação.

i. Dimensão estratégica: Novos projetos têm impactos estratégicos sobre organizações se eles afetam toda organização ou parte dela de forma significativa no médio e longo prazo. Em especial, no caso de uma projeto de infraestrutura, é preciso avaliar a consistência entre seus impactos e a estratégia governamental para essa área.

ii. Dimensão econômica: As propostas devem ser sustentadas por análises econômicas de qualidade, que devem ser derivadas de análises de custo benefício, cobrindo inclusive as diferentes opções disponíveis para se atingirem os objetivos do projeto.

iii. Dimensão financeira: Os projetos precisam ser financeiramente viáveis, e um plano de viabilidade financeira necessita ser desenvolvido.

iv. Dimensão comercial: As propostas precisam deixar claros os arranjos de natureza comercial, como o tipo de parceria e o procedimento licitatório concebidos: que arranjos comerciais garantem que os custos e benefícios do projeto se darão

como identificado na proposta; como os contratos serão administrados até a sua conclusão etc. Aqui, destacam-se, em especial, a necessidade de explicitar a forma como se dará a relação comercial entre os parceiros público e privado.

v. Dimensão da gestão do projeto: Todas as propostas devem ser avaliadas pela sua factibilidade e é necessário estabelecer arranjos que garantam a boa gestão do projeto.

Adicionalmente, o *Green Book* aponta que um *business case* completo deve conter avaliações sobre os impactos regulatórios, sociais (saúde, pobreza, emprego, etc.) e o meio ambiente.

O encadeamento de aprovação de PPPs no Reino Unido passou por uma grande revisão em 2011, que alinhou o processo de PPPs do governo central ao dos outros grandes projetos, que foi por sua vez reforçado como parte de um programa para melhorar o controle de gastos. Nesse processo, foi criada Autoridade para Grandes Projetos (MPA, Major Projects Authority), responsável por aprovar a realização dos grandes empreendimentos que são financiados pelo governo central.³⁷

Atualmente, as seguintes regras se aplicam:

- projetos de PPP das autoridades locais que não recebem financiamento do governo central seguem o seu próprio processo de aprovação interna e não têm interação formal com o governo central;

- além de seguir os procedimentos descritos a seguir, os departamentos individuais também terão seus próprios processos de avaliação interna e aprovação; e

- o Tesouro britânico, e o órgão relevante do governo, podem, a pedido, ajudar as autoridades responsáveis pelo processo de contratação a respeito de questões variadas durante o ciclo do projeto.

Todos os novos grandes projetos, em todos os níveis de governo, devem ser objeto de um processo de avaliação de viabilidade abrangente, ainda que proporcional ao seu tamanho, que garanta que os mesmos forneçam VFM. Sempre que possível, esse julgamento deve ser baseado nos métodos

³⁷ Não há uma definição precisa – por exemplo, de valor – do que sejam “major projects”. Estes são definidos de forma mais solta como sendo projetos que exigem gastos acima da alçada decisória dos departamentos responsáveis; requeiram legislação “primária”; sejam inovadores ou polêmicos (“contentious”). Mais detalhes em <https://www.gov.uk/government/groups/major-projects-authority#responsibilities>.

definidos no *Green Book* do Tesouro britânico. Em termos gerais, o *Green Book* tem como objetivos:

- identificar outras possíveis abordagens/projetos que possam gerar resultados semelhantes;
- sempre que possível, atribuir valores monetários a todos os impactos de qualquer política, projeto ou programa proposto; e
- realizar uma avaliação dos custos e benefícios para as opções relevantes (análise de custo benefício).

A aprovação do Tesouro britânico é necessária para os grandes projetos em três momentos críticos do processo de sua estruturação (Quadro 2.1):

- quando da apresentação do *Outline Estratégico*;
- quando da discussão do *Outline do Business Case*; e
- quando o *Business Case Completo* é analisado.

Todas os grandes projetos são aprovados através de um dos seguintes processos, dependendo do seu custo e do risco e do

histórico do departamento proponente em gerenciar os gastos de projetos (em ordem decrescente de importância):

- grupo de Análise Grandes Projetos (presidido pelo Tesouro britânico e composto de especialistas sênior de todo governo);
- ponto de Aprovação do Tesouro britânico com reunião de um painel de avaliadores (presidido pelo Tesouro britânico e composto por funcionários públicos); e
- ponto de Aprovação do Tesouro britânico sem reunião de um painel de avaliadores (aprovação dada por funcionários do próprio Tesouro britânico).

Para serem validados, tanto pela MPA como pelo Tesouro britânico em pontos críticos do ciclo do projeto, os grandes projetos precisam contar com um "Plano Integrado de Garantia e Aprovação" (IAAP, "*Integrated Assurance and Approval Plan*"). Os IAAPs devem contemplar tanto os requisitos de garantia e aprovações, quanto devem ser proporcionais à natureza e ao estágio de cada projeto. O departamento proponente, a MPA e o Tesouro britânico, devem trabalhar em conjunto no desenvolvimento e revisão das várias versões dos IAAPs ao longo de todo o ciclo do projeto.



Quadro 2.1: Síntese das aprovações necessárias pelo Tesouro britânico

Ponto de aprovação pelo Tesouro	Escopo e momento	Como o ponto em que se dá a aprovação se relaciona com a Garantia da MPA ¹ ?
Outline da dimensão estratégica	<p>Todos novos Grandes Projetos devem ter garantidas a consistência estratégica e as análises de VFM e viabilidade.</p> <p>Aprovação exigida antes que ocorra qualquer comprometimento pelo setor público.</p>	<p>Tem de ser precedido de pelo menos um dos seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • "Portão" (gateway) inicial. • Primeiro estágio (justificativa do negócio) de revisão pelo OGC. • Revisão de avaliação do projeto.
Outline do business case	<p>Todos os Grandes Projetos, para avaliar todas as opções em detalhe.</p> <p>Aprovação exigida antes de ir a mercado com o projeto.</p>	<p>Tem de ser precedido de pelo menos um dos seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análise pelo OGC da estratégia de execução do projeto. • Revisão de avaliação do projeto.
Business Case completo	<p>Todos os Grandes Projetos antes de qualquer compromisso de gasto.</p> <p>Aprovação exigida antes da celebração de contratos comerciais.</p> <p>Para projetos utilizando "diálogo competitivo" como forma de licitação, aprovação exigida antes do encerramento do "diálogo"³⁸.</p>	<p>Tem de ser precedido de pelo menos um dos seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Revisão de nível 3 do OGC (Decisão de investimento). • Revisão de avaliação do projeto.

Fonte: EPEC (2012)

(³⁸) "Diálogo competitivo" é um modelo de licitação em que há liberdade para negociação com os licitantes em termos do projeto a ser licitado. Este procedimento é analisado em mais detalhe, inclusive comparando-o a outros modelos de licitação, na próxima seção, onde se discutem as normas prevalentes nos países da União Europeia.

³⁸ Os IAAPs devem conter um plano de garantias que consiste nas seguintes ferramentas (Cabinet Office, 2011):

- 1 - Formulário de Avaliação do Risco Potencial: Identifica o nível e a natureza do risco do projeto e, portanto, o grau de garantias requerido.
- 2 - "Portão" inicial: Explora a capacidade de entrega de iniciativas de grande porte de políticas novas e/ou de mudanças de negócio antes do compromisso público com um projeto.
- 3 - Revisões do OGC: Série de revisões de garantias antes de marcos chave do projeto.
- 4 - Revisão de avaliação do projeto: Revisão de garantias flexível, adaptada ao estágio do projeto.

³⁹ O Office of Government Commerce (OGC) foi um escritório do governo britânico criado em 2000. Ele fez parte do Tesouro até 2010, quando foi gerado o Grupo de Eficiência e Reforma (ERG, "Efficiency and Reform Group") no Gabinete do Governo, para o qual foi transferido. Em 2011, o OGC foi extinto e suas funções absorvidas pelo ERG. O objetivo do OGC era apoiar organizações do setor público em processos de contratação e aquisição. O ERG trabalha em parceria com o Tesouro para aumentar a eficiência na provisão de serviços públicos.

As aprovações citadas acima abrangem desde a qualificação inicial para estruturação do projeto até a legitimação do *business case* completo no momento do encerramento do diálogo competitivo. A estruturação de PPPs em si se desdobra nas cinco seguintes etapas:

i. Preparação do projeto: A preparação do projeto é de responsabilidade da Autoridade proponente, que deve fornecer continuamente ao Tesouro britânico e à MPA detalhes de grandes projetos após a aprovação da versão completa do *business case* e até que o projeto entre em sua fase operacional. A Autoridade proponente, normalmente, nomeará um “oficial sênior responsável”, que será a pessoa que garantirá que o “projeto cumpra os seus objetivos e gera os benefícios projetados”.

ii. Licitação e seleção do licitante vencedor: Esta responsabilidade cabe à Autoridade proponente. O processo de licitação deve seguir as Diretrizes da União Europeia (ver à frente), com as adaptações permitidas pela orientação interpretativa publicada pelo Tesouro britânico e o Grupo de Eficiência e Reforma. Caso julgue necessário, a Autoridade proponente poderá contar ainda com aconselhamento do Grupo de Eficiência e Reforma, no contexto de projetos específicos, especialmente em termos do processo licitatório.

iii. Aprovação de cláusulas contratuais finais: A Autoridade proponente deve obter a aprovação do Tesouro britânico para qualquer desvio no contrato em relação às cláusulas contratuais padrões. O Tesouro britânico considerará na sua decisão se o desvio em questão é apropriado (em particular, se não altera o equilíbrio de risco e VFM do projeto) e se é específico ao projeto (ou seja, não irá criar um precedente que pode ser avocado pelo mercado em outros projetos).

iv. Assinatura: O contrato de PPP é assinado pela Autoridade proponente e o parceiro privado. Mesmo após a outorga, o gestor público continua responsável pela PPP, desempenhando atividades de monitoramento e gestão do contrato. Nessas etapas destacam-se as seguintes atividades:

a) Gestão de contratos. A Autoridade proponente será a principal responsável pela gestão e acompanhamento do contrato. É possível obter apoio do departamento governamental competente ou de Parcerias Locais.⁴⁰ Além disso, algumas Autoridades, às vezes, recorrem a consultores privados para apoiá-las com questões gerenciais de seus contratos operacionais.

b) Análise ex post. Há um procedimento específico, que conta com o apoio de avaliadores externos independentes, o qual foca em avaliar os benefícios efetivamente obtidos com o projeto.

v. Renegociação e resolução de litígios: A responsabilidade pela resolução de litígios e a renegociação contratual é de responsabilidade da Autoridade e deve se dar com base na legislação padrão do Reino Unido, incluindo “regras de precedente”, construídas a partir do julgamento de casos anteriores ou relacionados.⁴¹ Tal como acontece com a gestão de contratos, a entidade governamental competente ou Parcerias Locais podem estar disponíveis para ajudar a Autoridade.

Um aspecto distintivo do modelo britânico de PPPs é o “apoio” dado às autoridades responsáveis pelo projeto por um esquema central de etapas de revisão (*Gateway Reviews*) semelhante ao da Nova Zelândia, que conta com intensa participação de avaliadores independentes. Essas revisões examinam os projetos em estágios críticos do seu ciclo de vida, para garantir que eles possam progredir com sucesso para a fase seguinte. A conformidade com os princípios *Green Book* é incorporada na primeira e na segunda etapa dessas revisões.

Assim, no Reino Unido, o governo central, por meio do Office of Government Commerce (OGC), opera um sistema de *Gateway Reviews* em que os projetos de PPP são submetidos a uma “revisão de pares” por especialistas independentes, de forma a avaliar seu nível de progresso e a probabilidade de que sejam bem sucedidos. Há seis níveis de revisão de projetos, de zero a cinco, cobrindo: a avaliação estratégica; a justificativa; o

⁴⁰ As Parcerias Locais (Local Partnerships) são entidades de propriedade do Tesouro britânico e da Associação de Governos Locais (LGA, Local Government Association). Elas se financiam a partir de transferências (grants) recebidas da LGA para apoiar a realização dos objetivos das administrações locais e, principalmente, receitas por serviços aos departamentos do governo central e das autoridades locais com que elas trabalham diretamente.

⁴¹ O termo “regras de precedente” é aqui utilizado como tradução livre de “*rule of precedent*”, instituto jurídico nos sistemas legais de direito consuetudinário, como o inglês.

plano de realização; a decisão de investimento, que considera o *business case* completo; o nível de preparação da organização proponente para permitir seu exercício; e uma revisão da efetiva realização das operações e benefícios propostos, avaliação essa que é repetida ao longo do período da ação. Em especial, busca-se uma avaliação externa de quão robusto é o projeto, em diferentes estágios da sua implementação.

Propostas não solicitadas

Um elemento importante é que o Reino Unido não aceita propostas não solicitadas - isto é, originadas no setor privado. Desta forma, a discussão acima se refere exclusivamente a projetos originados no setor público (propostas solicitadas).

Outras considerações

A Infrastructure UK (IUK) apoia, em bases comerciais, o Tesouro britânico e o MPA nas análises necessárias como parte dos processos de aprovação relativos a projetos de infraestrutura, incluindo aqueles realizados por meio de PPPs. A IUK é a sucessora da Partnerships UK (PUK), que foi fundada no Reino Unido em 2000, como parte de um esforço iniciado dentro do governo britânico para aprofundar a utilização de PPPs no país (HM Treasury, 2000). Esse esforço começou em 1992, no governo conservador de John Major, com o estabelecimento da *Private Finance Initiative* (PFI, Iniciativa de Financiamento Privado), mas ganhou um novo ímpeto a partir de 1997, quando o Partido Trabalhista assumiu o governo. A expectativa, tanto no setor público como no privado, era de que a formação de uma unidade com as características da PUK iria ampliar o número e o tamanho de bons projetos de PPP que chegariam ao mercado, como de fato ocorreu (HM Treasury, 2000; Farquharson, 2009).

A PFI opera basicamente com PPPs, tanto nas modalidades patrocinada como administrativa (Corner, 2006)⁴² e já deu origem a mais de 700 projetos em operação, envolvendo mais de 300 bilhões de libras esterlinas em contrapartidas governamentais. Além disso, o programa apresenta melhores indicadores operacionais vis-à-vis as formas tradicionais de contratação de projetos pelo setor público: no PFI, 80% das contratações foram feitas dentro do prazo e do orçamento,

contra menos de 30% nas formas convencionais de contratação (Farquharson, 2009).

Ainda em 1997, criou-se um grupo de trabalho, dentro do Ministério da Fazenda britânico (HM Treasury), cujo objetivo era coordenar, padronizar e acelerar os projetos públicos que envolvessem financiamento privado. Em 2000, as atividades (e pessoas) desse grupo, responsáveis pela área de projetos, foram reorganizadas como uma entidade independente, a PUK.

A PUK foi montada como uma empresa sob controle de acionistas privados, cujo corpo funcional era composto primordialmente por especialistas em processos de licitação, cobrindo áreas como direito, finanças e consultoria (Encinas, 2009). Mais especificamente, a PUK foi estruturada em si mesma como uma PPP, em que 11 investidores privados detinham 51% do seu capital, o Tesouro Britânico 44,6% e o governo escocês outros 4,4%.⁴³

Sua missão institucional foi definida como a de “apoiar e acelerar a provisão de serviços renovados de infraestrutura, serviços públicos de alta qualidade e o uso eficiente de ativos públicos por meio de parecerias melhores e mais sólidas entre os setores público e privado” (Farquharson, 2009). Outros objetivos importantes incluíam melhorar a relação entre custo e qualidade (*value for money*) dos projetos, reduzir o foco excessivo em resultados de curto prazo e aumentar a contestabilidade na provisão de serviços públicos. Os próprios documentos da PUK também enfatizam a preocupação em garantir a viabilidade dos projetos, em termos operacionais e de atratividade para os investidores privados, objetivos que precisam ser reconciliados com a maior acessibilidade possível para os usuários.

A PUK se tornaria, a partir de então, a instituição líder na implementação de PPPs no Reino Unido, não apenas na esfera nacional mas também dos governos locais, com uma forma de atuação que seria depois copiada por outros países. O financiamento da PUK vinha do recebimento principalmente de honorários, recebidos inclusive de instituições públicas, e de participações acionárias nos projetos (Spackman, 2002; European PPP Expertise Centre, 2012). Portanto, a remuneração da PUK era parcialmente baseada no sucesso do

⁴² Segundo o Art. 20 da Lei 11.079/2004, a PPP patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n. 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; enquanto a PPP administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

⁴³ Destaque-se que a maioria da participação privada foi assumida por instituições financeiras: 34,4% do capital total da PUK.

contrato de PPP (HM Treasury, 2000). Da mesma forma, os órgãos públicos não eram obrigados a trabalhar com a PUK na estruturação dos projetos, podendo recorrer, para isso, a outras organizações (HM Treasury, 2000).

A crise financeira internacional complicou seriamente o financiamento dos projetos constituídos como parte da PFI, a ponto de se ter um conjunto de 110 projetos do PFI, avaliados em 13 bilhões de libras, para os quais não se conseguia financiamento. O governo britânico decidiu então criar, em março de 2009, um financiador estatal, a The Infrastructure Finance Unit (TIFU), cujo objetivo seria preencher as lacunas de financiamento para os projetos de PPP.

Em 2010, a nova coalizão que assumiu o governo britânico estabeleceu a Infrastrucutre UK (IUK), formada como uma unidade do Ministério da Fazenda local, fundindo o TIFU, o time de desenvolvimento de programas e projetos da PUK, e a unidade de políticas de PPP situada no próprio Tesouro (World Bank, 2010). Em especial, o IUK herdou muitas das funções, dos ativos e do pessoal da PUK, ainda que seu mandato seja distinto, por ter uma função adicional de financiamento⁴⁴. Outra parte dos ativos da PUK foi repassada para uma joint-venture entre esta e uma associação de governos subnacionais. Em 2011 a PUK foi dissolvida.

2.5. As diretrizes da União Europeia

Conceito / definição de PPP

Uma PPP difere de uma forma convencional de contratação pública em alguns aspectos. Nela, há uma parceria entre o setor público e o privado para desenvolver projetos de infraestrutura pública (como estradas, ferrovias e aeroportos) que, tipicamente, tem as seguintes características: um contrato de longo prazo com base na provisão de serviços, e não ativos; a transferência de certos riscos do projeto para o setor privado; foco na especificação dos resultados do projeto; financiamento do setor privado; e pagamentos para a instituição privada, relativos aos serviços prestados – esses pagamentos podem ser arcados pelos usuários, via tarifas, pelo poder público ou ambos, numa combinação de tarifas de baixo valor com subsídios públicos à operação (EPEC, 2011).

A União Europeia (UE) não tem uma legislação específica sobre PPPs, prevalecendo em cada país as regras ditadas pelas normas legais locais e a sua tradição jurídica (EPEC, 2011). Há, não obstante, legislação em nível comunitário que impõe restrições relevantes à forma como as PPPs são realizadas dentro da UE. Possivelmente, as mais importantes dessas normas são as duas diretivas da UE a respeito do método de contratação pelo setor público. A Diretiva do Setor Público estabelece os procedimentos para a outorga de contratos de obras, de fornecimento e de provisão de serviços para o setor público. Além disso, fixa procedimentos a serem adotados por entidades atuando nos setores de água, energia, transporte e correios. Por fim, todos os contratos em que uma entidade pública contrata a uma terceira parte a realização de uma atividade pública, independentemente de ser uma PPP ou não, tem de respeitar as regras comunitárias de transparência, igualdade de tratamento e proporcionalidade.

Procedimentos de seleção, preparação e licitação
Apesar de não haver um procedimento obrigatório a ser seguido por todos os países da UE, é possível ter uma ideia de como as PPPs são estruturadas e realizadas na UE a partir do guia elaborado por EPEC (2011) para orientar os países da região sobre a preparação, licitação e realização de PPPs, que segue as diretrizes da UE a esse respeito.⁴⁵ Os estágios, etapas e passos que compõem essas diretrizes são apresentados de forma esquemática no Quadro 2.2. Como se vê, trata-se, nas grandes linhas, de um procedimento relativamente padrão no contexto dos países desenvolvidos com melhores práticas de PPP.

Seleção e definição do projeto: O principal objetivo desta etapa é garantir que o investimento ofereça, em caráter de análise preliminar, o VFM, entendido como o melhor resultado para a sociedade, depois de considerar todos os benefícios, custos e riscos do projeto ao longo de toda sua vida. Por se tratar de um projeto de PPP, é preciso também definir claramente os indicadores de desempenho esperados, tanto em termos de quantidade como de qualidade.

Avaliação do uso da modalidade PPP: A questão central nesta etapa é examinar se a modalidade de PPP é a melhor forma de o setor público contratar o projeto. Questões a serem consideradas referem-se à viabilidade financeira do projeto (*affordability*), à identificação dos riscos e à melhor forma de

⁴⁴ Ver "Treasury body will pinpoint priority projects", Financial Times, dezembro de 2009, disponível em <http://on.ft.com/1y6fBQp>

⁴⁵ Esta seção se baseia em parte no guia da EPEC (2011). Uma versão mais "amigável" do guia está disponível em <http://www.eib.org/epec/g2g/index.htm>

Quadro 2.2 - União Europeia: o ciclo do projeto de PPP

Estágios	Etapas	Passos
Identificação do projeto	Seleção e definição do projeto	<ul style="list-style-type: none"> • Identificação • Especificação de resultados
	Avaliação da alternativa PPP	<ul style="list-style-type: none"> • Viabilidade financeira (<i>affordability</i>) • Alocação de risco • Tratamento pelo Eurostat • Financiabilidade • VFM
Preparação detalhada	Organização inicial	<ul style="list-style-type: none"> • Equipe do projeto • Equipe de especialistas • Plano e Cronograma
	Desenvolvimento do projeto	<ul style="list-style-type: none"> • Estudos detalhados • Concepção detalhada da PPP • Método de licitação • Critério de avaliação das propostas • Minuta do contrato de PPP
Licitação	Processo licitatório	<ul style="list-style-type: none"> • Edital e pré-qualificação • Convite à realização de propostas • Interação com licitantes • Outorga do contrato
	Contrato de PPP e fechamento financeiro	<ul style="list-style-type: none"> • Contrato final de PPP • Arranjos de financiamento • Fechamento financeiro
Implementação do projeto	Gestão do contrato	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidades de gestão • Monitoramento de indicadores de desempenho • Alterações no contrato de PPP • Resolução de conflitos • Terminação do contrato de PPP
	Avaliação ex-post	<ul style="list-style-type: none"> • Framework institucional • Framework analítico

alocá-los, se o projeto é financiável e por quem, se é passível de atrair interesse de investidores privados, se o aporte de recursos é necessário e se isso pode se dar sem ferir as regras da UE e do país em relação ao aporte de recursos públicos, e se as implicações de natureza orçamentárias e fiscais foram devidamente consideradas.⁴⁶ Uma consideração importante é se, além de atender o requisito de ser financeiramente viável, o projeto representa o VFM para a sociedade, entendido como significando que o projeto, na modalidade PPP, vai gerar para a sociedade “ganhos líquidos”, em sentido não apenas financeiro, superiores aos que poderiam ser obtidos por meio de qualquer outra modalidade de contratação.⁴⁷

Organização inicial: Nesta etapa, devem ser definidos os responsáveis diretos pelo projeto – a equipe de técnicos que gerenciará sua estruturação – e os conselheiros externos (em geral, consultores), que apoiarão a equipe com a elaboração dos diversos estudos técnicos. O ponto central é garantir a disponibilidade de recursos humanos com capacitações comensuráveis à complexidade e à escala do projeto. O guia enfatiza a necessidade de contar com o apoio de consultores especializados em temas diferentes. Uma das primeiras atividades da equipe deve ser elaborar um plano de ação detalhado e um cronograma. Feito isso, cabe verificar se a disponibilidade de recursos, humanos e financeiros, é consistente com as atividades e o cronograma propostos.

Desenvolvimento do projeto: Na etapa seguinte, a equipe e seus consultores devem detalhar e preparar o projeto a ser licitado, incluindo a modelagem do processo de licitação e a elaboração de uma minuta do contrato de concessão. Entre outras coisas, isso significa, de um lado, detalhar as responsabilidades dos parceiros público e privado, a alocação de riscos, e os mecanismos de pagamento com que a PPP funcionará, e, de outro, precisar o método de escolha do parceiro privado.

Processo licitatório: Ao fim desta etapa, a equipe deve estar preparada para fazer a pré-qualificação dos consórcios

privados interessados na concessão do projeto. A legislação da UE permite a utilização de quatro procedimentos de licitação⁴⁸, que se diferenciam (i) na sua capacidade de limitar o número de licitantes, (ii) na possibilidade de interagir com potenciais licitantes durante o processo, (iii) na possibilidade de interação depois que as ofertas finais foram submetidas, e (iv) nos critérios de outorga. Os quatro procedimentos licitatórios permitidos pela UE são:

i. Licitação aberta: Não há pré-qualificação ou pré-seleção, o edital de licitação não pode ser alterado durante o processo e a interação com os licitantes deve se restringir a fazer clarificações, também não sendo permitidas negociações com os licitantes uma vez feitas as ofertas. Os critérios de seleção do licitante vencedor devem ser o preço mais baixo ou a oferta mais vantajosa do ponto de vista econômico.

ii. Licitação restrita: Funciona da mesma forma que a licitação aberta, com a diferença de que é possível uma pré-seleção de licitantes, com base em critérios especificados no edital de licitação. O número de licitantes pré-qualificados não pode ser inferior a cinco.

iii. Licitação negociada: Funciona como a licitação restrita, com duas diferenças: são permitidas negociações com os licitantes durante todo o processo; e o número mínimo de licitantes pré-qualificados é de três, podendo ser reduzido ao longo das negociações.

iv. Diálogo competitivo: Funciona basicamente como a licitação negociada, podendo o diálogo com os licitantes ocorrer em relação a todos os aspectos do procedimento licitatório. Há, porém, necessidade de uma definição final dos critérios de leilão – que não é obrigatório na licitação negociada – e não são permitidas negociações após a submissão das ofertas finais dos licitantes. O critério de seleção é a oferta mais vantajosa do ponto de vista econômico.

⁴⁶ Há aqui que seguir normas estabelecidas para o Sistema Europeu de Contas e acompanhadas pela Eurostat. Algumas dessas normas referem-se especificamente ao tratamento a ser dado às PPPs.

⁴⁷ Em alguns países da UE esta questão é colocada de forma mais simples, como sendo uma avaliação de se a alternativa de PPP custa menos para realizar o projeto do que se ele fosse feito diretamente pelo setor público, a *Public Sector Comparator* (PSC).

⁴⁸ No início de 2014, foram aprovadas novas diretivas para licitações na União Europeia, a *Public Procurement Reform*. Porém, como os estados membros têm até abril de 2016 para adaptar sua legislação às novas normas, elas ainda não foram postas em prática. Até o momento, também não foi elaborado um guia nos moldes do anterior que explique de maneira sintética como ficaram as regras de licitação após as alterações. Entretanto, com base no material disponível no site da Comissão Europeia (http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/modernising-rules/reform-proposals/index_en.htm), é possível identificar algumas das principais mudanças sancionadas, como a simplificação do Diálogo Competitivo, a substituição da Licitação Negociada pelo Procedimento Competitivo com Negociação Diálogo Competitivo e a criação de uma nova forma de contratação, a Parceria para Inovação. Nesta modalidade, o poder público concedente deve trabalhar em cooperação com uma empresa privada – selecionada via um procedimento usual de licitação competitiva – para desenvolver um produto, uma construção e/ou um serviço inovador, que não existe no mercado.

O processo licitatório propriamente dito começa com a publicação do edital de licitação. Este deve ser obrigatoriamente publicado no Diário Oficial da União Europeia. Em seguida se publica um questionário cujo objetivo é permitir aos investidores interessados demonstrar suas qualificações para receber a outorga da PPP.²⁹

Dependendo do modelo de licitação, a fase seguinte envolve a pré-seleção dos licitantes, que deve focar em identificar os interessados que parecem mais capazes e interessados em realizar o projeto de PPP com sucesso. O objetivo de reduzir o número de licitantes é reduzir o custo – para os privados, na preparação das suas ofertas, e para a Administração, na análise das ofertas – de realização da licitação. Na outra ponta, também há casos em que, para encorajar um maior número de bons licitantes a participar, o governo se propõe a pagar àqueles que perderem a licitação, parte dos custos de preparação para participar da mesma.

O grau de interação com os proponentes pré-selecionados irá depender do modelo de licitação utilizado. Essa é mais comum para projetos complexos, devendo respeitar regras e procedimentos pré-estabelecidos e considerar a participação de um *probity adviser*, inclusive para reforçar o cuidado com a proteção da confidencialidade sobre aspectos comerciais e de propriedade intelectual dos licitantes. Os objetivos das negociações são: incorporar soluções inovadoras propostas pelos licitantes; clarificar aspectos técnicos, financeiros ou comerciais do projeto; e auxiliar os participantes na compreensão dos termos do edital.

A análise das propostas feitas no leilão de licitação, em geral, ocorre em duas fases. Na primeira, considera-se se a proposta atende aos requisitos do edital e se a proposta é tecnicamente viável. Em seguida, as propostas são avaliadas e ordenadas de acordo com os critérios definidos em edital.

Contrato de PPP e fechamento financeiro: Nesta etapa, ocorre a outorga propriamente dita e a assinatura dos contratos de concessão e financiamento.⁵⁰ Aqui há um detalhamento do contrato de concessão e a participação dos financiadores do projeto, com o fechamento dos seus aspectos legais e comerciais. Dependendo do modelo de licitação adotado, ainda pode haver algum espaço para negociação entre a Administração e o licitante vencedor, mas essa não é a regra.

A legislação da UE também limita o que pode ser negociado nessa fase.

Gestão do contrato: Um projeto de PPP precisa ser continuamente monitorado de forma a verificar se os termos do contrato estão sendo respeitados, em especial na fase de construção e no que tange aos seus indicadores de desempenho. Além disso, ao longo do período e concessão, o contrato pode precisar de alterações, que precisam ser negociadas. As renegociações contratuais costumam ser complexas e devem ser decididas em níveis hierárquicos superiores, geralmente envolvendo diferentes ministérios. Em geral, os financiadores do projeto também precisam participar e autorizar essas renegociações. A legislação da UE sobre licitações também limita a renegociação dos elementos mais importantes do contrato.

Outra questão diz respeito ao refinanciamento do projeto, que pode ocorrer uma vez concluída a fase de construção / implantação do projeto e iniciadas as suas operações. A prática atual é incluir as regras de divisão dos ganhos que podem daí derivar, entre os parceiros público e privado, no contrato de concessão. O Reino Unido começou com essa prática em 2002 e desde então outros países europeus também a têm adotado. Os contratos de concessão também incluem, em geral, mecanismos de resolução de litígios. Na UE esses podem ser de diferentes naturezas, indo do recurso ao sistema judiciário a formas variadas de conciliação e arbitragem, nacional ou internacional.

As possibilidades de término antecipado do contrato também são variadas e são previstas no contrato. Essas podem ir do fato de o contrato ter expirado ao seu rompimento propriamente dito, o que pode ser iniciado por qualquer uma das duas partes. As regras, nesse caso, seguem a legislação local. É importante, porém, que o contrato não dê incentivos para o seu término prematuro por puro oportunismo de uma das partes.

Avaliação ex post: Esta etapa permite extrair lições para melhorar a estruturação de futuros projetos. EPEC (2011) discute em detalhe os prós e contras de uma série de alternativas em relação a aspectos importantes dessa etapa, como o momento ideal da avaliação, quem deve conduzi-la, que critérios utilizar, etc. Idealmente, essa avaliação deve estar

⁵⁰ A legislação da UE requer que seja dado um período de dez dias no mínimo entre a decisão do leilão e a efetiva contratação do vencedor, período em que cabe recurso dos licitantes preteridos.

prevista no contrato de concessão, de forma que sejam gerados ao longo de sua implementação indicadores que posteriormente facilitem esse processo.

Propostas não solicitadas

O guia publicado pela EPEC (2011) não menciona a palavra “*unsolicited*”, donde também não provê qualquer diretriz sobre propostas dessa natureza.⁵¹ Esse ponto é reforçado pelo levantamento sobre propostas iniciadas no setor privado feita em New South Wales Government (2012), onde se afirma que: “*The UK Government is bound by EU procurement rules. The Government’s procurement and public-private partnership policies do not contain any guidelines on unsolicited proposals*”.

Por outro lado, o Banco Europeu de Investimentos, enquanto financiador de projetos de PPP, não descarta trabalhar com propostas não solicitadas – definidas como aquelas em que o investidor privado arca com todo o custo de preparação do projeto, que é depois submetido a uma licitação internacional pelo órgão público interessado no projeto (ver, por exemplo, European Investment Bank, 2011). A única restrição é que esse procedimento não afete a transparência e competitividade do processo (PPIAF, 2009). Aparentemente, os países da UE têm flexibilidade sobre essa questão, ainda que a literatura sugira que propostas não solicitadas não são em geral aceitas nos processos de PPP na UE. Com efeito, de acordo com Iossa (2014): “*Other countries, including the EU, instead do not provide for a specific procedure to deal with unsolicited proposals*”.

3. A experiência dos países emergentes

3.1. O caso do Chile

Conceito / definição de PPP

O Chile foi um dos países pioneiros na utilização de PPPs para o desenvolvimento de projetos de infraestrutura, assim como na aceitação de propostas não solicitadas. O uso de PPPs no país foi autorizado ainda em 1991, pelo Decreto Presidencial 164, que estabeleceu a maior parte do *framework* ainda hoje em uso. Esta lei foi atualizada em 2010 pela Lei Nacional de Concessões, com vista a lidar com alguns dos desafios que o Chile enfrentou no seu programa de PPP até então.

De acordo com essa lei, o Ministério de Obras Públicas (MOP) pode outorgar em concessão toda obra pública, tanto de sua ingerência quanto de outros organismos, mediante convênio. Os contratos de concessão são do tipo BOT (*Build, Operate and Transfer*) ou DBOT (*Design, Build, Operate and Transfer*). Uma vez terminado o prazo da concessão, o concessionário deve entregar a infraestrutura ao Estado em condições de uso (Coordinación de Concesiones de Obra Públicas - Ministerio de Obras Públicas, 2015).



⁵¹ As novas diretivas aprovadas em 2014 tampouco fazem referência às propostas não solicitadas.

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

Todas as PPPs chilenas passam pelo Ministério de Obras Públicas, que funciona como janela única⁵² A Unidade de Concessões do Ministério de Obras Públicas – Coordenação de Concessões – atua como agência de implementação para todas as PPPs no Chile. A Coordenação de Concessões (CC) é a unidade encarregada das obras de infraestrutura pública no marco da modalidade de PPPs. Entre as funções da CC constam:

- i. programar os procedimentos de licitação para a contratação de estudos, projetos e execução de obras públicas;
- ii. propor as condições administrativas e econômicas a que se sujeitarão os processos de licitação da concessão;
- iii. formular as normas de fiscalização dos contratos de concessão; e
- iv. propor as modificações que sejam necessárias incorporar aos contratos de concessão ou operação.

A Figura 3.1 apresenta, de forma esquemática, o ciclo de atividades envolvidas na realização de uma PPP no Chile. As etapas aí representadas se desenvolvem como se descreve a seguir.

- **Origem.** As propostas de PPP devem ser economicamente viáveis e dotadas de rentabilidade social razoável para o Estado. Se a origem do projeto for pública, o Ministério consulta outras autoridades fiscais sobre a sua viabilidade e conveniência e só a partir daí ele passa a integrar portfólio de projetos.
- **Análise e estruturação.** Antes de ser licitado, cada projeto é objeto de estudos realizados por uma equipe multidisciplinar de profissionais dos Ministérios de Obras Públicas e de Finanças, assim como de técnicos de outros departamentos governamentais. Essa etapa se subdivide em cinco fases:
 - **Análise de pré-viabilidade.** O Ministério de Obras Públicas elabora um anteprojeto de engenharia, faz uma avaliação social e verifica a rentabilidade privada do projeto.
 - **Análise do Negócio.** O MOP define aspectos de engenharia relevantes para a licitação (características do projeto); o regime de exploração da concessão; o grau de comprometimento dos agentes público e privado perante os riscos do negócio; e outros

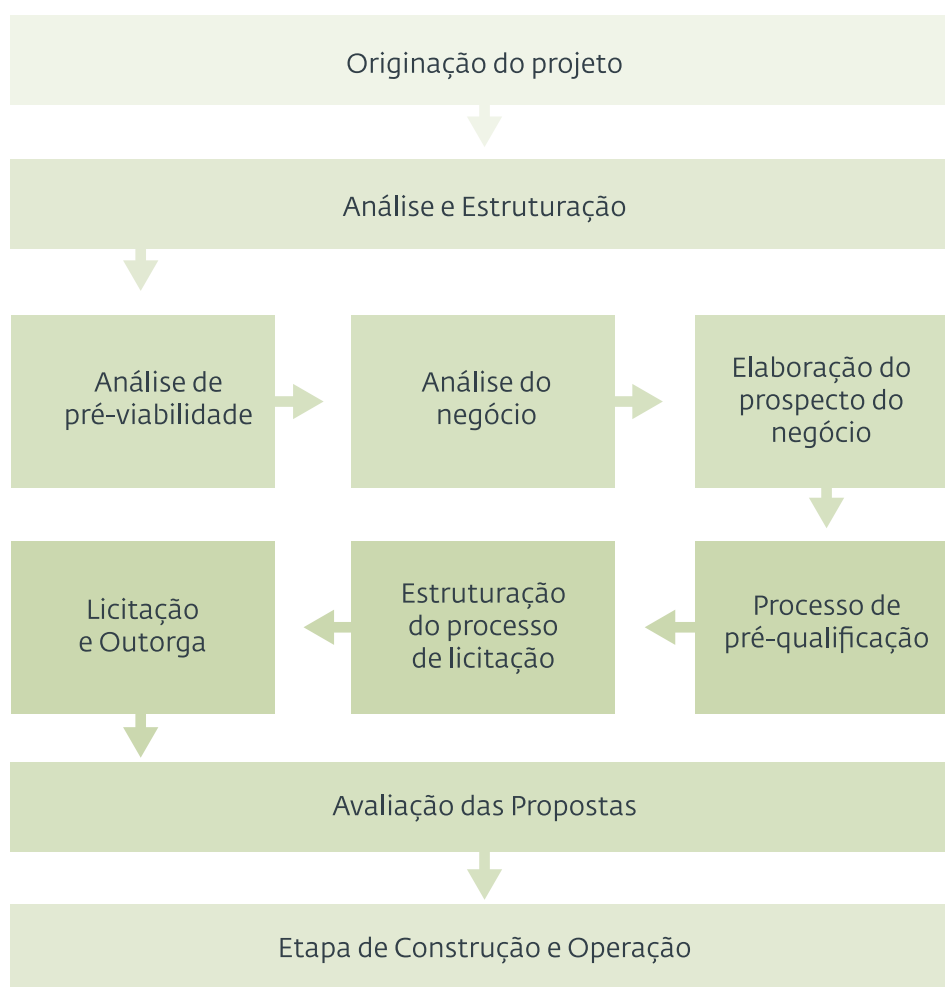
aspectos técnicos e econômicos relevantes.

- **Elaboração do Prospecto do Projeto.** O MOP elabora um documento com as informações básicas relacionadas à concessão. Este prospecto apresenta detalhes do projeto e permite aos potenciais investidores desenvolver suas avaliações preliminares.
- **Processo de Pré-Qualificação.** Nesta fase tem início o processo de licitação pública do projeto.⁵³ De acordo com a Lei e o Regulamento de Concessões, o MOP seleciona consórcios que atendam aos requisitos legais e financeiros para participar do processo. Uma vez que os investidores interessados no projeto entram em uma fase de pré-qualificação, os técnicos do MOP dão início a uma etapa de troca de informações técnicas e de viabilidade com os participantes do setor financeiro e com os próprios participantes do processo, aprimorando os projetos e os mecanismos de participação do Estado e do setor privado. As partes analisam e discutem os principais aspectos do projeto, tais como projetos de engenharia, estudos de demanda e aspectos jurídicos, administrativos, econômicos e financeiros.
- **Estruturação do Processo de Licitação.** Nesta fase, são definidos em detalhes cada um dos parâmetros legais, administrativos, técnicos e econômicos que os consórcios pré-qualificados deverão considerar para desenvolver suas propostas técnica e econômica. Em última análise, esses parâmetros permitirão avaliar, outorgar, controlar e acompanhar a implementação e operação da concessão.
- **Licitação e outorga.** Nesta etapa, faz-se o chamamento à participação no processo de licitação através do Diário Oficial e jornais de circulação nacional. Posteriormente, são recebidas, estudadas e avaliadas as propostas e, por fim, outorga-se a concessão ao consórcio vencedor. Após essa seleção, o governo chileno edita um Decreto Supremo por meio do qual se outorga a concessão para a construção, reabilitação, manutenção e operação da obra ao vencedor. Esse Decreto estipula os deveres e as responsabilidades das partes durante o período de concessão.

⁵² A primeira parte desta seção está parcialmente baseada em http://www.concesiones.cl/quienes_somos/funcionamientodelsistema/Paginas/default.aspx

⁵³ A Lei de Concessões estabelece que a outorga de concessões deve ser feita através de uma licitação pública, nacional ou internacional. Adicionalmente, o MOP pode fazer uma chamada para a pré-qualificação de empresas ou consórcios quando o projeto em questão apresentar características especiais de complexidade, magnitude ou custo.

Figura 3.1 - Chile: Etapas do Processo de Realização de PPPs



Participam da etapa de avaliação das propostas econômicas os consórcios cujas propostas foram aprovadas na fase de avaliação técnica. A concessão/PPP é outorgada ao consórcio que apresentar a oferta mais conveniente, considerando-se os fatores e ponderações estabelecidos no edital de licitação de cada projeto, que podem ser:

- estrutura tarifária;
- subsídio dado pelo Estado ao consórcio;
- prazo de concessão;
- receita mínima garantida pelo Estado;
- pagamento oferecido pelo consórcio ao Estado pelo uso da infraestrutura existente;
- grau de compromisso de risco assumido pelo consórcio para a construção da obra;

- qualidade da proposta técnica em seus aspectos de engenharia básica e conceitual;
- oferta do consórcio para pagar valores extraordinários ao Estado, ou reduzir o valor das tarifas quando o retorno sobre o capital próprio do projeto exceder a taxa de retorno combinada contratualmente;
- qualificação de outros serviços adicionais necessários.

Uma vez selecionado o consórcio vencedor, o MOP redige, aprova e publica no Diário Oficial o decreto de outorga, que deve conter as seguintes disposições: individualização do outorgado; termos da licitação; propostas técnicas e econômicas aceitas; e individualização da regulamentação que se entende esteja incorporada ao contrato. O processo de outorga termina uma vez que o consórcio vencedor tenha constituído a Sociedade Concessionária.

• *Etapas de Construção e Operação.* O consórcio deverá subscrever e protocolar em um cartório o Decreto Supremo de Outorga e constituir uma Sociedade Concessionária. Depois disso, ele poderá prosseguir com a construção das obras com base nos projetos de engenharia aprovados. Uma vez as obras concluídas, tem início a fase de operação da concessão do serviço.

A empresa ou consórcio a quem é outorgada a concessão realiza as obras de construção estabelecidas no contrato, a gerencia e mantém o serviço por um período determinado, que geralmente se estende por um período de 20 ou 30 anos, mas pode chegar, no limite, a 50 anos, de acordo com o que dispõe a Lei de Concessões.

O esquema utilizado para a implementação do projeto é o sistema BOT (construção, operação e transferência, na sua sigla em Inglês). Para tornar possível este sistema, os rendimentos auferidos devem exceder o investimento feito, em obras como manutenção e operação dos mesmos. Da mesma forma, deve haver um sistema de garantias e de confiança de seguros para todos os agentes relacionados com a construção, operação e manutenção do contrato de concessão, e um esquema financeiro que permita diversificar os riscos de investimento.

No Chile, a aprovação final de uma PPP – com a assinatura do decreto que formaliza a concessão – cabe ao Presidente e ao Ministério das Finanças em conjunto. Os contratos não podem ser licitados a menos que o Ministério das Finanças aprove os documentos de licitação. A aprovação de análise econômica e social do projeto pelo Ministério do Planejamento é um pré-requisito para o Ministério das Finanças aprovar uma PPP.

O Ministério das Finanças também deve aprovar qualquer alteração nos aspectos econômicos dos documentos de licitação, bem como algumas alterações durante a execução. A Lei de Concessões estabelece que quaisquer alterações introduzidas no contrato de PPP durante a sua implementação devem ser feitas através de um Decreto Supremo do MOP, e que o decreto deve ser aprovado (assinado) pelo Ministério das Finanças.

O mecanismo de resolução de disputas para os contratos de PPP no Chile foi estabelecido na Lei de Concessões e centra-se no papel de um painel independente de peritos. Um painel de

conciliação de especialistas é estabelecido para cada contrato, consistindo de três peritos – um escolhido pelo governo, um pelo parceiro privado, e um terceiro de comum acordo. O painel de conciliação pode ser convidado a propor termos conciliatórios para resolver disputas, por acordo entre as partes. Se for possível alcançar um acordo, o parceiro privado pode, ou solicitar que o painel de conciliação se torne um painel de arbitragem (e que chegue a uma decisão vinculante), ou recorrer ao judiciário.⁵⁴

Propostas não solicitadas

De acordo com a Lei das Concessões, qualquer pessoa física ou jurídica pode requerer ao MOP, como uma iniciativa privada, concessões de obras públicas pelo sistema oficial. Essa proposta pode ser apresentada sem um que seja necessário um grande detalhamento do projeto. Não há limite prefixado para o tamanho dos subsídios públicos para o projeto proposto. O processamento das propostas não solicitadas prossegue então da seguinte forma:

- da mesma forma que os projetos de concessão iniciados pelo setor público, as propostas iniciais são triadas pelo MOP e precisam ser economicamente viáveis e dotadas de rentabilidade social razoável para o Estado. Porém, nesse caso, o MOP deve também determinar se a iniciativa é de interesse para o Estado. Assim, a Coordenação de Concessões estudará os projetos, decidindo por sua rejeição ou por propor ao Ministério de Obras Públicas sua passagem para etapas posteriores de processamento. Se a proposta for aceita, o projeto será declarado licitável e o proponente privado deve desenvolvê-lo, através de estudos aprofundados e uma proposta detalhada. O governo então prepara editais de licitação com base no planejamento detalhado e coloca o projeto em licitação – no Chile, sempre se utiliza um esquema de licitação pública para os projetos de iniciativa privada que contam com o aporte de recursos públicos;
- os custos de elaboração dos estudos são reembolsados. Eles serão pagos pelo licitante vencedor ou pelo governo, caso o projeto nunca passar à fase de licitação.⁵⁵ O valor dos custos é acordado na fase inicial de aprovação do projeto;
- o proponente original recebe um bônus para participar do processo de licitação, que corresponde a uma percentagem pré-definida (entre três e oito por cento, dependendo do projeto),

⁵⁴ Ver Jadresic (2007) para uma discussão conceitual mais elaborada desse mecanismo.

⁵⁵ Ver Art. 8, Título 2 da Lei de Concessões (Public Works Concession Coordination. 2010).

que é acrescido à sua nota na etapa de avaliação econômica. IFC (2014a) observa que, com o tempo, esse sistema evoluiu de uma regra simples para uma fórmula mais refinada e que novas regras atualmente em discussão introduzem algumas alterações no sistema de bônus.

Apesar de contar com um procedimento transparente para lidar com as propostas não solicitadas, a IFC (2014a) observa que, no caso chileno:

- a taxa de mortalidade das propostas não solicitadas é muito alta, com uma proporção elevada sendo rejeitada e apenas uma pequena fração chegando ao estágio de licitação;
- o número dessas propostas recebidas pelo MOP a cada ano tem sido bastante variável, observando-se mais recentemente uma redução. Ainda assim, no programa rodoviário de 2013, cerca de metade das propostas teve origem no setor privado;
- é muito difícil gerenciar a elevada variância observada no número de submissões e na qualidade das propostas recebidas pelo governo.

Ainda que, ao longo do tempo, alguns projetos de PPP tenham sido objeto de intensa competição no processo de licitação, na visão da IFC (2014a), o sistema chileno de bônus acaba por enfraquecer a pressão competitiva nessa etapa do processo. Observa-se também uma considerável dificuldade das autoridades em processar com rapidez as propostas não

solicitadas, inclusive em relação a cumprir um cronograma formal relativamente longo, o que acaba por desestimular a participação privada (Quadro 3.1).

Outras considerações

O EIU (2013) considera o Chile o país latino americano com o melhor ambiente para a realização de PPPs, ainda que a avaliação do quadro chileno em 2012 tenha sido um pouco pior que a de 2010. O país aparece especialmente bem classificado em relação à disponibilidade de esquemas de mecanismos de financiamento e clima de investimento, mas comparativamente um pouco pior em relação à operação em si do regime.

Porém, como em outros países sul americanos, o programa chileno de PPPs sofre com um número grande de renegociações. Analisando a experiência de PPPs no Chile, Engel *et al* (2009) concluem que as administrações usaram as renegociações como uma ferramenta para subverter os limites legais de gastos. Os parceiros privados fizeram ofertas agressivamente baixas, sendo que, mais à frente, iniciaram renegociações e extraíram benefícios desse processo. Os autores observam ainda que dois terços dos custos associados com a modificação do contrato foram deferidos para serem cobertos por futuras administrações ou usuários. Através do processo de renegociação, os administradores públicos foram capazes de garantir mais obras públicas no presente.

Quadro 3.1: Prazos legais e efetivos de análise de propostas não solicitadas

Etapa	Reglamento	Reales
Evaluación de Presentación	* 45 días	6 - 12 meses
Etapa de Proposición	* 6 - 24 meses	24 - 36 meses
Aprobación Reembolso de los Estudios	20 días	3 - 4 meses
Respuesta a la Proposición	* 12 meses	6 - 12 meses
Llamado a Licitación	* 12 meses	6 - 12 meses
Plazo total (*)	49,5 meses (4 años)	72 meses (6 años)

3.2. O caso da Colômbia

Conceito / definição de PPP

Os primeiros projetos de PPP na Colômbia datam de meados dos anos 1990, sendo conhecidos como de primeira geração. Desde então, a legislação de PPPs foi sendo modernizada, com a Lei mais recente sobre esse tema datando de 2012. Nesse meio tempo, novas leis foram adotadas no final dos anos 1990 (2ª geração) e entre 2000 e 2011 (3ª geração).⁵⁶

A legislação mais recente, que rege a utilização das PPPs de 4ª geração na Colômbia, tem como motivação principal aumentar a participação do setor privado no investimento em infraestrutura, mas ao mesmo tempo permite que estas sejam utilizadas em projetos com variados perfis, como edificações públicas, colégios, hospitais, presídios etc., alternativa que não existia nas gerações anteriores de PPPs colombianas. Outra alteração importante introduzida pela nova legislação é a transferência dos riscos de construção, demanda, gestão do processo de aquisição de terras e gestão ambiental com o parceiro privado, ainda que a possibilidade de sobrecustos nos projetos indiretamente mantenha parte desses riscos com o setor público.

Assim, segundo o Departamento Nacional de Planeación e o Ministerio de Hacienda e Crédito Público (2013), as Associações Público-Privadas, como são chamadas na Colômbia, são um mecanismo que permite contratar o setor privado para prover bens e serviços públicos associados a uma infraestrutura. A parceria envolve, dentro de um contrato de longo-prazo, a retenção e a transferência de riscos entre as partes e a definição de mecanismos de pagamento ao ente privado relacionados com a disponibilidade e o nível do serviço.

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

A nova lei trouxe uma mudança significativa na forma em que projetos de PPP devem ser preparados: todos os projetos iniciados pelo setor público precisam ter estudos de viabilidade, para fins de priorização (Figura 3.2).

As entidades estatais que desempenham o papel de parceiro público na PPP devem apresentar ao Departamento Nacional de Planejamento (DNP ou NDP, National Planning

Department) – ou ao órgão respectivo de planejamento, no caso de governos subnacionais que não demandem recursos federais – uma justificativa técnica de por que a realização do projeto na modalidade de PPP é mais interessante do que na modalidade de obra pública tradicional. De acordo com a Lei das PPPs da Colômbia, apenas projetos com valores maiores que seis mil salários mínimos – cerca de US\$ 1,6 milhão – são elegíveis para serem realizados nessa modalidade.

Para os projetos iniciados por entidades públicas, um processo competitivo de leilão é adotado para selecionar um parceiro privado. A entidade pública que solicita propostas nesses leilões deve prover aos licitantes as seguintes informações:

- preparação dos estudos: técnicos, econômicos, ambientais, direitos fundiários, financeiros e legais;
- descrição do projeto: desenho, construção, manutenção, duração, modelo financeiro, etapas;
- análise de vulnerabilidades e ameaças;
- tipologia, estimativa e alocação de riscos, contingências potenciais e matriz de riscos associados.

Os licitantes vencedores são selecionados com base nos seguintes critérios de avaliação:

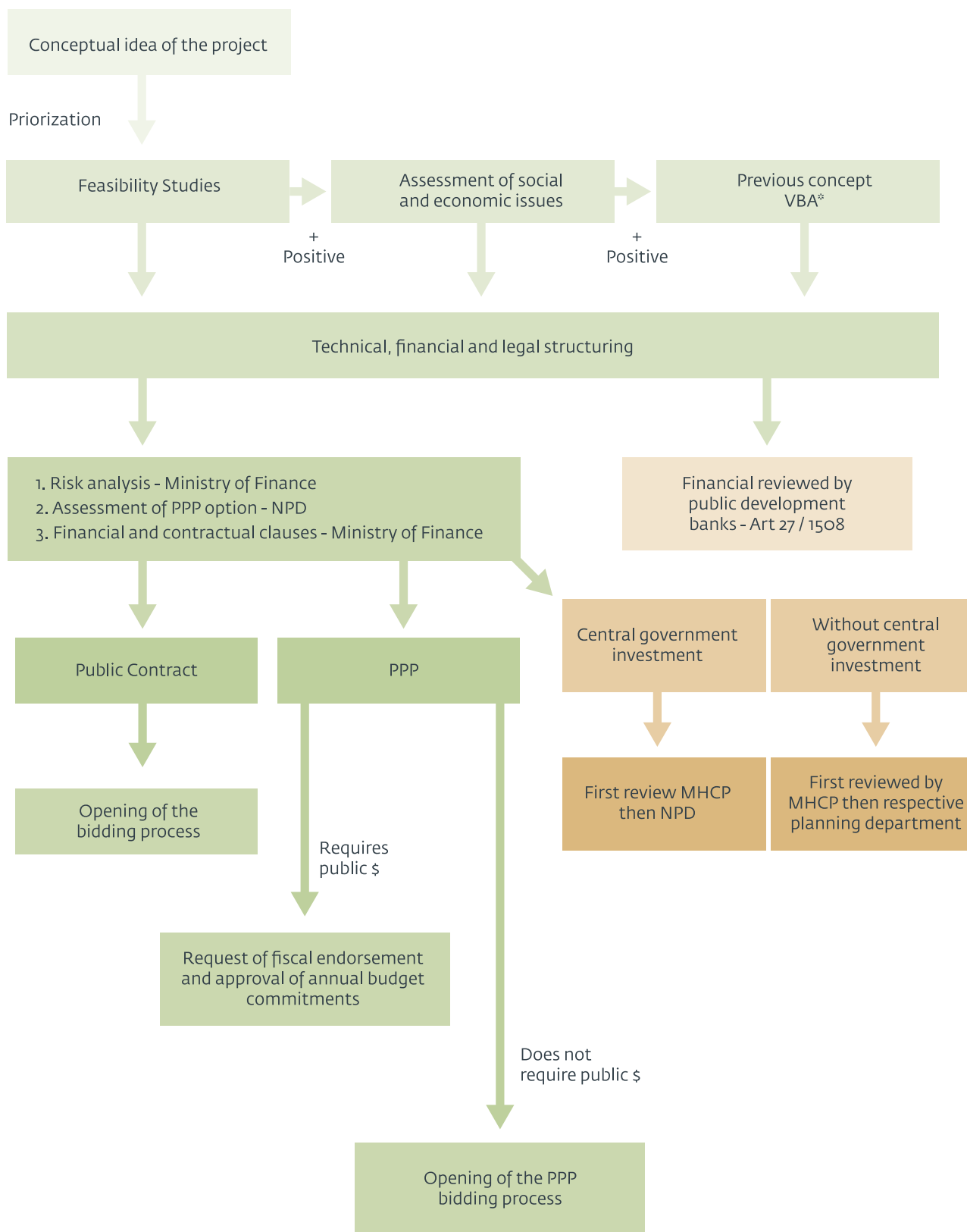
- Requerimentos formais: capacidade legal e financeira, e experiência em estruturação e investimento.
- Fatores de avaliação: nível de serviço, padrões de qualidade, valor corrente das receitas esperadas, e menor nível de aporte de recursos públicos oferecido pelo licitante.

Para propostas solicitadas, uma solicitação de proposta (RFP, ou *Request for Proposal*) é publicada. As propostas são submetidas pelas entidades privadas e avaliadas, sendo a melhor selecionada para negociações antes que um contrato seja finalmente assinado.

Os recursos públicos e todos os outros fundos relativos ao projeto devem ser gerenciados por meio de uma entidade independente incorporada pelo parceiro privado, que ficará responsável por todos os ativos e passivos ligados ao projeto.

⁵⁶ Ver KECG et al. (2014) para uma comparação das regras nessas três gerações com a legislação atual.

Figura 3.2: Colômbia - PPPs iniciadas pela Administração Pública (Propostas Solicitadas): Preparação e Implementação



Fonte: Apresentação DNP, Agosto 2013, Public Private Partnerships Regulatory Framework and project Portfolio, apud KECG et al. (2014)

O prazo máximo de exploração de uma PPP pelo parceiro privado está limitado a 30 anos, incluindo eventuais prorrogações (ver abaixo). Este limite de prazo poderá ser excepcionalmente relaxado, caso haja uma autorização expressa do Conselho Nacional de Política Econômica e Social ainda na fase de estruturação do projeto. Uma vez concluído o período de concessão, todos os ativos reverterem para o setor público. Há limites também para eventuais aditivos e prorrogações em projetos de PPP na Colômbia. Naquelas originadas no setor público, os aditivos não podem superar 20% dos recursos governamentais inicialmente estipulados, e o prazo não pode ser estendido além de 20% daquele inicialmente pactuado.

O Conselho Nacional de Política Econômica e Social (CONPES) estabelece um teto anual para gastos com PPPs. Por sua vez, a aprovação do uso de recursos públicos federais nessas parcerias é a atribuição do CONFIS – Conselho Nacional de Política Fiscal.

A legislação mais recente também estabelece que, em caso de quebra contratual pelo parceiro privado, os financiadores do projeto poderão, ou diretamente, ou por meio de terceiras partes, continuar a realizá-lo até que ele esteja completo. Além disso, todos os contratos relativos a estes devem conter cláusulas estabelecendo fórmulas matemáticas que determinem as obrigações recíprocas e quaisquer pagamentos devidos como resultado da terminação prematura do contrato de forma amigável pelas partes.

Adicionalmente, independentemente de o projeto ser financiado com aportes públicos ou não, os contratos devem conter mecanismos de resolução de conflitos entre as partes, por meio de um conciliador contratualmente constituído, cujas decisões são vinculantes para as partes. Da mesma forma, estratégias de saída que deem segurança para as partes devem ser incluídas no contrato padrão. Por exemplo, cláusulas relativas a *takeovers*, devem conter terminação em todos os possíveis cenários.

Propostas não solicitadas

Uma nova possibilidade introduzida pela Lei 1508/2012 foi a possibilidade dos investidores privados estruturarem projetos por sua conta e risco, responsabilizando-se por todos os custos (ainda que alguns custos incorridos na preparação do projeto possam ser reembolsados se o projeto for executado).

Depois de pronto, o projeto é então submetido às autoridades públicas, sob a condição de estrita confidencialidade. As

propostas não solicitadas – iniciadas pelo setor privado – seguem um processo de seleção similar às originadas no setor público para garantir a sua viabilidade (Figura 3.3).

O processo de preparação contém dois estágios de análise de viabilidade:

i. Pré-viabilidade: O proponente privado deve prover uma descrição detalhada do projeto (um projeto mínimo de construção, operação e manutenção, organização e exploração), indicar seu escopo, preparar estudos de demanda e identificar fontes de financiamento. Uma vez que o projeto tenha sido submetido, o órgão estatal tem três meses para fazer sua avaliação. Se a decisão for positiva, a entidade privada pode avançar na estruturação do projeto, ainda que isso não signifique que a Administração o tenha aprovado em caráter definitivo.

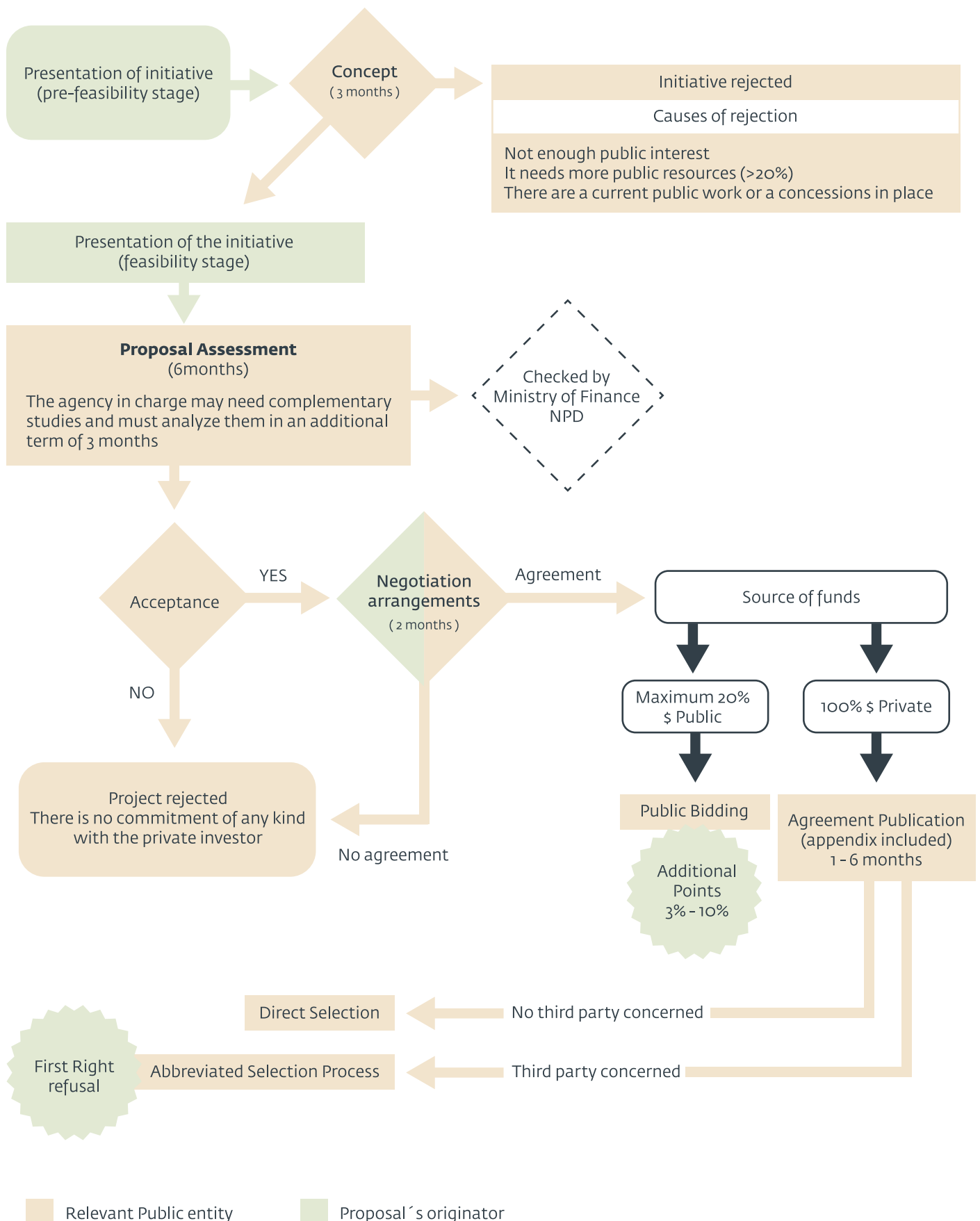
ii. Viabilidade: O proponente privado deve então prover uma detalhada modelagem financeira; descrever as fases e duração do projeto; submeter uma análise de riscos, estudos de impacto ambiental, econômico e social, e estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental, fundiária, financeira e legal; indicar o valor da estruturação; e entregar documentos que evidenciem sua capacitação legal e financeira para realizar o projeto, bem como sua experiência na área. Ele também deve entregar uma minuta do contrato a ser assinado, que deve incluir uma proposta de divisão de riscos, entre outros elementos.

Uma vez o projeto submetido, o órgão público tem seis meses para proferir uma decisão sobre o interesse em seguir em frente, período que pode ser estendido em até três meses. Se o órgão público decidir que o projeto é viável, ele deve notificar o proponente privado de suas condições para aceitar a proposta, incluindo o valor aceito pelos estudos de estruturação que foram realizados. O proponente privado terá então dois meses para se decidir sobre aceitar as condições recomendadas ou sugerir alternativas. O projeto proposto será rejeitado se não houver um acordo entre as partes em um prazo de dois meses.

Para propostas não solicitadas, o processo após o aceite é mais curto, mas mais exigente, como ilustrado na Figura 3.3. Uma vez que um acordo seja alcançado entre o órgão público e o proponente privado, os seguintes passos devem ser seguidos:

Se o projeto conta com recursos públicos. Nesse caso, o órgão público abrirá um processo de licitação para sua concessão. O proponente privado terá direito a um bônus de 3% a 10% no total de pontos dado às propostas. O financiamento público

Figura 3.3: Colômbia – PPPs Originadas na Iniciativa Privada (Propostas Não Solicitadas): Preparação e Implementação



Fonte: Apresentação DNP, Agosto 2013, Public Private Partnerships Regulatory Framework and Project Portfolio, apud KECG et al. (2014)

não pode exceder 20% do valor do projeto.⁵⁷

Se o projeto não contar com recursos públicos. O projeto será veiculado no site de compras públicas por pelo menos dois meses. Se não surgirem outros interessados, o projeto será concedido diretamente ao proponente privado; caso surjam, será aberto um processo licitatório em que o proponente privado poderá, se necessário, fazer uma nova oferta que supere aquela feita pelo licitante vencedor. Na prática, porém, os proponentes iniciais tendem a oferecer as melhores ofertas (KECG *et al*, 2014).

Em qualquer desses dois casos, se o proponente original não for selecionado para realizar parceria, ele será reembolsado pelo custo dos estudos, de acordo com o valor previamente negociado, pelo licitante que receber a concessão da PPP.

Por fim, quando a PPP for originada no setor privado e contar com aportes de recursos financeiros, os aditivos e o valor das prorrogações de tempo, somados, não podem superar 20% do valor dos desembolsos de recursos públicos inicialmente acordados para o projeto.

Outras considerações

O EIU (2013) classifica a Colômbia abaixo dos seus pares latino americanos (Chile, Brasil, Peru e México) com relação ao ambiente para PPPs, ainda que sua nota tenha melhorado entre 2010 e 2012. O país é mais bem classificado em relação ao clima de investimentos e relativamente mal avaliado no que se refere à maturidade operacional e à estrutura institucional.

O fraco desempenho operacional é evidenciado pela elevada proporção de renegociações em contratos de PPP, em comparação a outros países latino americanos. De fato, 25 dos

27 contratos de concessão assinados entre 1994 e 2010 foram renegociados. Essas renegociações se caracterizam por custos elevados e prazos longos. De acordo com KECG *et al*. (2014), isso se reflete na transferência de pagamentos para governos futuros e o acúmulo de uma dívida implícita em pagamentos diferidos equivalentes a 5% do PIB.

3.3. O caso da Coreia

Conceito / definição de PPP

As PPPs foram introduzidas na Coreia em 1994, como uma inovação voltada para lidar com as restrições fiscais que limitavam um aumento do investimento em infraestrutura, e, ao mesmo tempo, tirar vantagem da maior eficiência e capacidade inovadora do setor privado.

As PPPs coreanas contemplam uma ampla gama de formas contratuais entre o setor público e o setor privado. De acordo com o Instituto de Desenvolvimento da Coreia (KDI, Korean Development Institute, 2005), “*Public-Private Partnership (PPP) projects refer to arrangements where the private sector constructs and operates infrastructure facilities in order to help provide and deliver public services on behalf of the government*”.

Através das PPPs, o setor privado se responsabiliza pela construção e operação de infraestruturas que tradicionalmente são de responsabilidade do governo (estradas, trens, escolas, etc.). Os projetos coreanos estavam centrados principalmente em infraestruturas de transporte, mas, desde 2005, devido a mudanças na legislação, a infraestruturas sociais – tais como instalações educacionais, esportivas, culturais, ambientais e de defesa – foram incluídas no escopo das PPPs.

⁵⁷ Mais especificamente, o Art. 17 da Lei 1508/2012 assim determina: “*Iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos. Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, pero requiriendo la ejecudón del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá una licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su Calificación entre el 3 y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.*”

En esta clase de proyectos de asociación público-privada, los recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, no podrán ser superiores al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

En todos los casos la entidad estatal competente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11, numerales 11.2 y siguientes de la presente ley.” (grifo adicionado)

De acordo com Tamayo (2013), porém, não se incluem nesses 20% os aportes de recursos públicos em espécie, em especial via ativos imobiliários: “*In-kind public contributions - typically, the contribution of real estate properties - are not considered as public funds. Consequently, in this case the public funding of projects originated by the private partner will not be subject to the 20% limitation above-mentioned.*”

Procedimentos de seleção, preparação e licitação

Em relação aos passos dados na implementação de PPPs, o sistema funciona da seguinte forma:

Quando a iniciativa é do poder público, ou seja, o governo identifica um projeto potencial de PPP e então procura potenciais concessionários, a seleção é feita inicialmente pelas autoridades competentes (isto é, os ministérios setoriais) dos governos central e regionais na Coreia. Cada autoridade competente estabelece um plano de projeto de PPP que descreve a sua prioridade de investimento e principais características.

Entre outras exigências, os projetos candidatos deverão estar enquadrados em uma das 46 categorias abrangidas pela Lei de PPP. Além disso, os principais parâmetros de seleção, tais como a acessibilidade (*affordability*) do usuário, rentabilidade, benefício para o público, e ganho de eficiência são cuidadosamente examinados. É importante para a autoridade competente para que essa possa analisar se os projetos candidatos estão em linha com as qualificações estabelecidas no plano nacional de investimento em infraestrutura de médio e longo prazo.

Para evitar que projetos inviáveis sejam considerados para fins de PPP, em 1999, o Ministério de Estratégia e Finanças (MOSF) passou a exigir um estudo preliminar de viabilidade do projeto (PFS, Preliminary Feasibility Study). O Centro de Gestão de Investimentos Público-Privado em Infraestrutura (PIMAC, Public & Private Infrastructure Investment Management Center), um órgão afiliado ao Instituto de Desenvolvimento da Coreia (KDI, Korean Development Institute), é encarregado pelo MOSF de analisar os estudos de viabilidade realizados pela autoridade competente para garantir uma avaliação mais neutra e objetiva do projeto.

Se os custos do projeto candidato são estimados como superiores a ₩50 bilhões e exigem mais do que ₩30 bilhões como subsídio do governo central, a autoridade competente é obrigada a aplicar com antecedência para o MOSF um estudo de viabilidade preliminar, nos termos da Lei Fiscal Nacional, como é também o caso de projetos de investimento público realizados na modalidade tradicional. O PIMAC realiza esse estudo preliminar de viabilidade (PFS) de projetos examiná-lo usando critérios econômicos (por exemplo, análise de custo-benefício) e de políticas, e apresenta suas conclusões sobre se o projeto é viável e adequado para ser realizado como PPP, em anteposição a ser feito via contratação obra pública pela modalidade tradicional (Figuras 3.4 e 3.5).⁵⁸

A Figura 3.6 mostra o processo de implementação de projetos de PPP iniciados com propostas solicitadas ou não solicitadas (descrito em maior detalhes a seguir). De acordo com o *Request for Proposal* (RFP) de cada projeto, os licitantes privados submetem propostas para a autoridade competente. Esta então as avalia diretamente ou pede ao PIMAC que o faça. Na maioria dos casos, uma comissão temporária é composta para avaliar as propostas apresentadas e um licitante preferido é selecionado com base nas notas que ele obteve na avaliação.

Tem início então uma negociação entre a autoridade competente e o licitante melhor colocado. Todos os detalhes da proposta são cuidadosamente revistos, tais como as previsões de demanda e receita, a estimativa de custos de construção, o retorno sobre o patrimônio líquido, a taxa interna de retorno, a taxa de juros a ser paga em empréstimos, o prazo de concessão, etc. Há um demorado cabo-de-guerra entre a autoridade competente e o licitante melhor colocado preferido. Assim, a negociação geralmente leva de 6 a 12 meses. Ocorre então que:

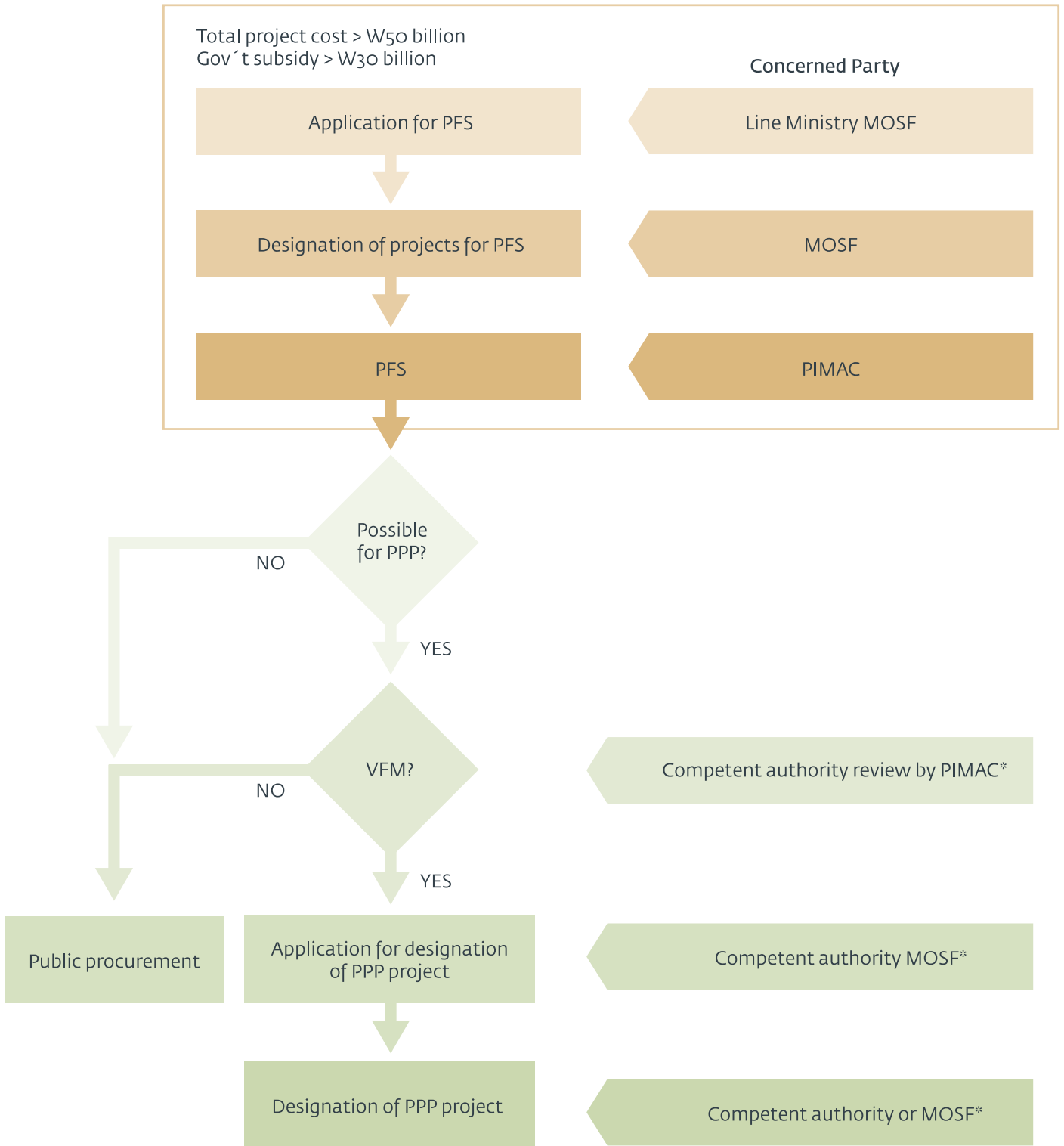
- se as partes chegarem a um acordo sobre alguma versão negociada da proposta, o contrato é outorgado ao licitante vencedor;
- se há uma grande diferença entre a posição da autoridade competente e o licitante vencedor, a negociação é encerrada e o licitante classificado na segunda posição tem o direito de iniciar a negociação.

Em seguida, o concessionário selecionado deve apresentar um Plano Detalhado de Engenharia e Desenho para Implementação do Projeto (DEDPI, na sigla em inglês). A autoridade competente analisa a DEDPI e, quando satisfeita, o aprova. Quando isto ocorre, tem então início o trabalho de construção.

Com a introdução do sistema de PFS, em 1999, a seleção de projetos de PPP por iniciativa pública se tornou muito mais clara. Depois que um projeto solicitado é indicado pelas autoridades competentes ou MOSF, todos os outros da lista a serem licitados a cada ano são publicados no Plano Básico

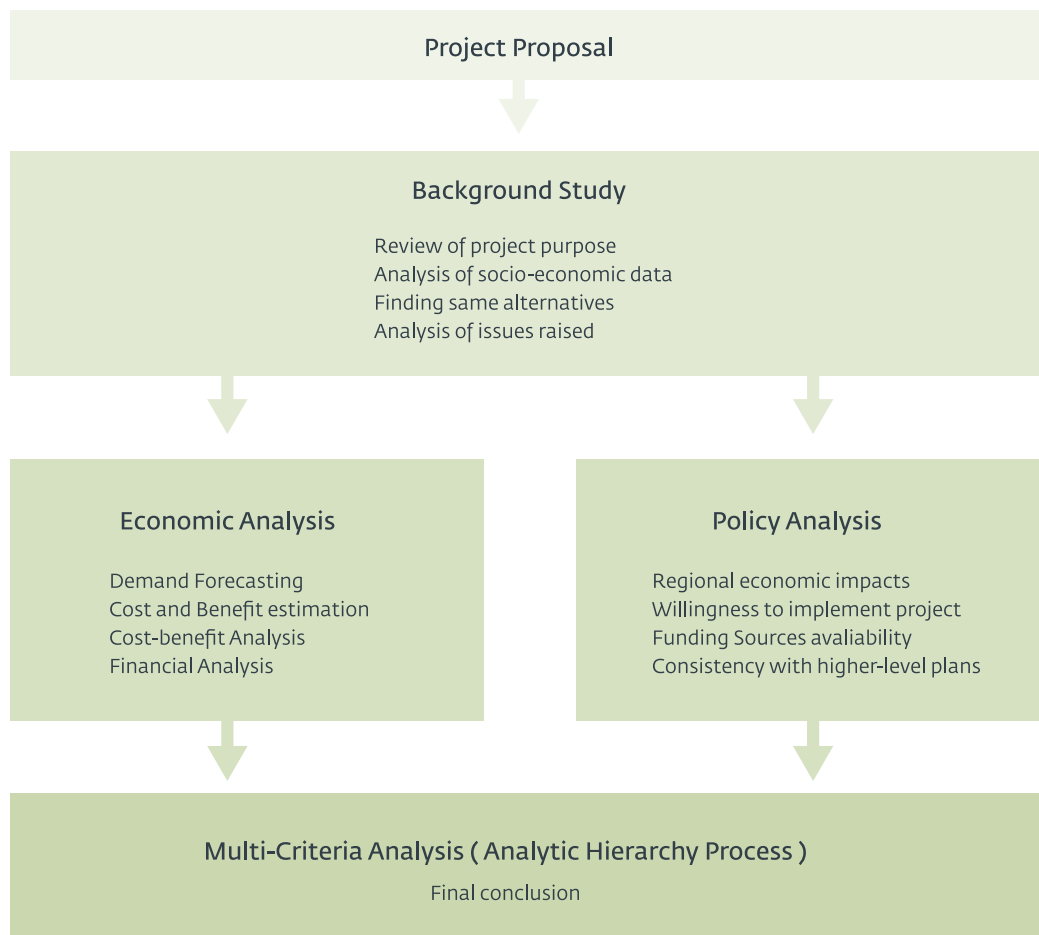
⁵⁸ Entre os critérios de política estão o impacto econômico regional, a contribuição para o desenvolvimento equilibrado, a disponibilidade de fontes de financiamento, o nível de comprometimento da autoridade competente, e a consistência com os planos mais gerais.

Figura 3.4: Coreia: Seleção de projetos de PPP e de obras na modalidade convencional



Fonte: Ministério da Estratégia e Finanças, apud KECFG et al (2014). MOSF, Ministério da Estratégia e Finanças; PFS, Estudo preliminar de viabilidade.
 (*) Custo total do projeto superior a 200 bilhões de won (cerca de USD 180 milhões)

Figura 3.5: Coreia – Análise preliminar de viabilidade



Fonte: KECG et al. (2014)

de PPP pelo MOSF. Um projeto implementável é preparado em detalhe pelas autoridades competentes e revisado pelo PIMAC. Em seguida, o RFP de cada projeto PPP é preparado, na maioria dos casos pela autoridade competente. A RFP inclui previsões de demanda e receita, teste VFM, requisitos específicos de engenharia, a estimativa do custo de construção, o subsídio do governo no custo de construção, o período de concessão, etc.

Nesta fase também se decide se será usado um modelo de BOT (*Build, Operate and Transfer, como na maioria das concessões*) ou BTL (*Build, Transfer and Lease*). No BOT, vários riscos são transferidos para o parceiro privado e o projeto financiado, parcial ou totalmente, pela cobrança de tarifas. A Coreia usou várias vezes esse modelo, mais adequado para projetos de infraestrutura, até 2005, mas, depois disso, passou a adotar mais o segundo modelo, em que o projeto é financiado por transferências públicas, conforme as PPPs se tornaram mais

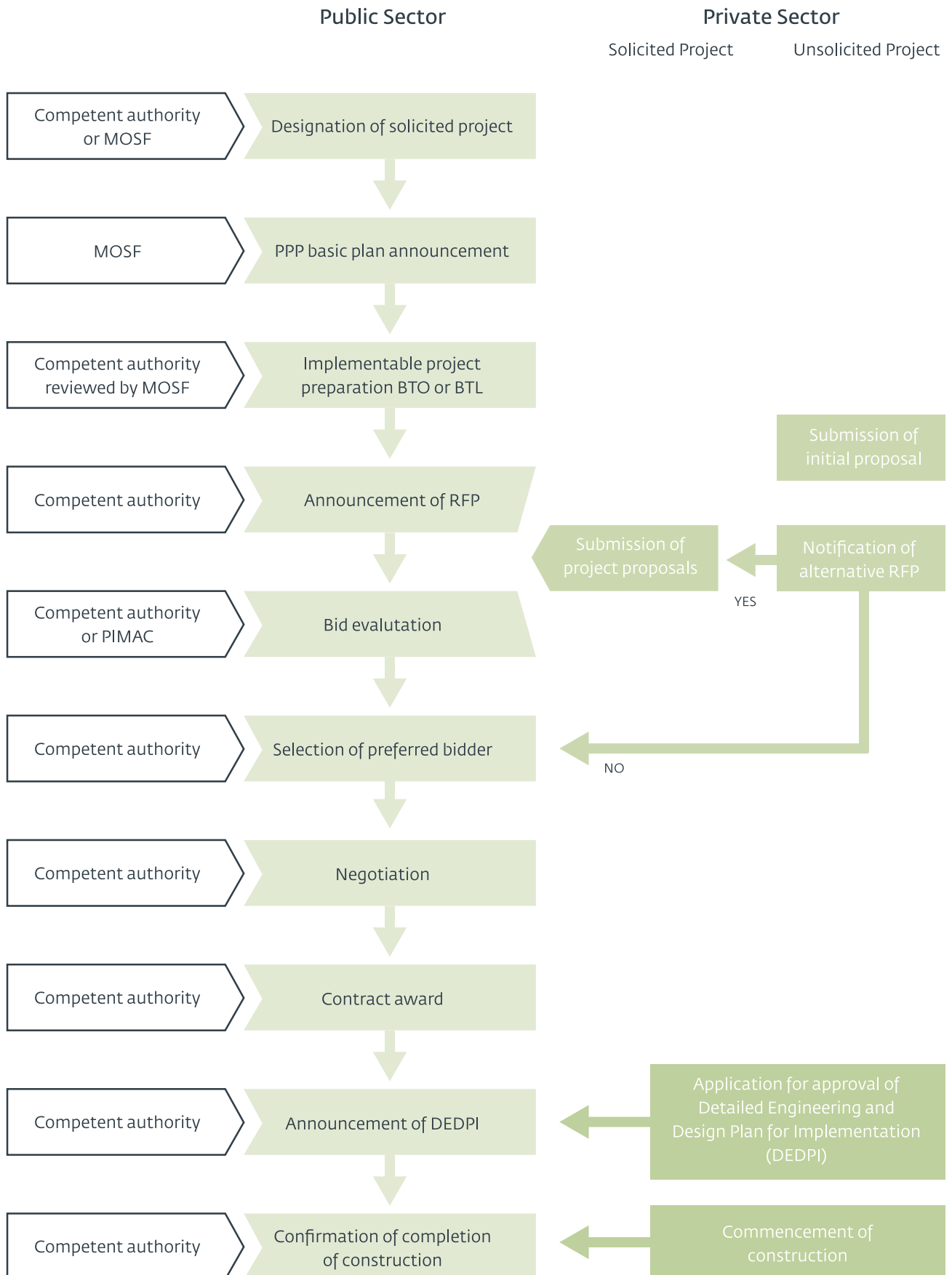
comuns em infraestrutura social – escolas, unidades de saúde, centros culturais etc.

O RFP de cada projeto é revisado pelo PIMAC e aprovado pelo MOSF. Então, o RFP é anunciado pelas autoridades competentes. A Figura 3.7 mostra que os procedimentos adotados para propostas solicitadas e não solicitadas são bastante semelhantes. Desde a introdução do sistema de PPPF, não há muita distinção entre projetos solicitados e não solicitados no que concerne à sua preparação.

Atualmente, as PPPs coreanas são acompanhadas por cada autoridade competente, sendo a estrutura de gestão estipulada em cada acordo de concessão. Esse acompanhamento é feito (i) controlando as diretrizes do acordo de concessão e (ii) recebendo relatórios de andamento do projeto.

A autoridade competente deve receber esses relatórios

Figura 3.6: Procedimento de preparação e implantação de propostas solicitadas/não-solicitadas



trimestralmente do concessionário para projetos nacionais e locais. Depois de examiná-los, sob sua jurisdição, a autoridade competente deve apresentar os resultados ao MOSF. Além do documento de submissão, ela deve separadamente entrar com os dados sobre cada projeto no sistema de acompanhamento InfraInfo e sua base dados. O MOSF e o PIMAC gerenciam esse sistema.

A legislação de PPPs coreana prevê a possibilidade de renegociação desse tipo de contrato, que pode ocorrer por iniciativa de qualquer uma das partes e dita como essa deve ocorrer. A meta principal da renegociação deve ser o bem estar dos usuários.

Em relação ao refinanciamento do projeto, suas cláusulas estão estabelecidas no Plano Básico de 2004 e nas diretrizes formuladas pelo PIMAC em 2007. O foco do refinanciamento na Coreia recai sobre a posição acionária, dada a possibilidade de que ao fim da construção essa seja reduzida de 25% para 10% na transição da fase de construção para operação.

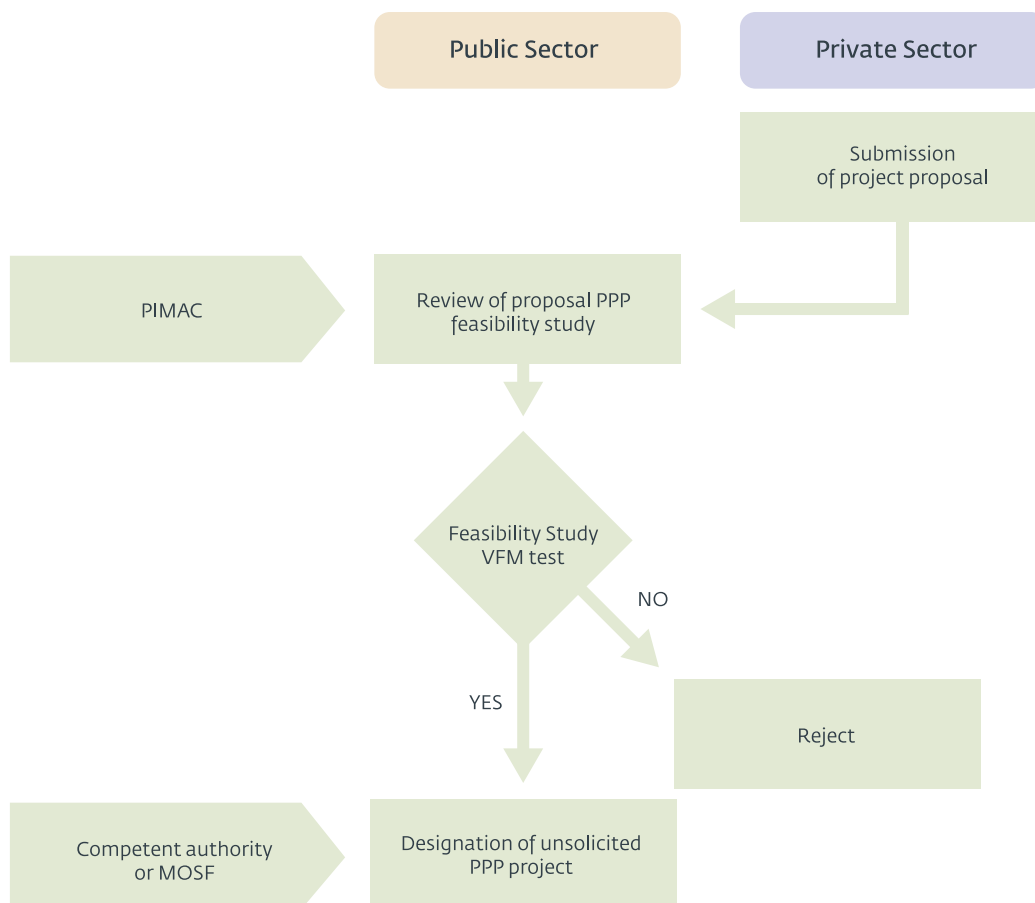
As regras estabelecem que a autoridade competente deve compartilhar em igualdade de condições os ganhos daí resultantes, devendo sua parcela do ganho ser revertida para os usuários na forma de tarifas mais baixas ou na redução do período de concessão.

Propostas não solicitadas

Com relação à origem dos projetos de PPP, o setor privado pode fazer uma proposta que esteja em um setor de alta demanda, mas tenha sido adiado pelo setor público devido a restrições orçamentárias.

Em 2005, passou-se a exigir avaliações mais severas de viabilidade das propostas não solicitadas. Para isso, foi introduzido um sistema para testar a viabilidade das PPPs (PPPFS, *PPP Feasibility System*), como mostra a Figura 3.7. Desde então, todas as propostas iniciadas pelo setor privado têm que ser revistas pelo PIMAC, que realiza o teste de viabilidade da PPP, assim como um teste de VFM, após os quais

Figura 3.7: Coreia: Processo de seleção de propostas não solicitadas de PPP



é possível que sejam sugeridas alternativas mais exequíveis. Após a introdução do PPPFS, mais da metade propostas foram rejeitadas.

O processo de implementação de projetos de PPP iniciados por iniciativa privada (propostas não solicitadas) é bem parecido com o daqueles que têm origem na iniciativa pública (propostas solicitadas), como pode ser visto na Figura 3.6, apresentada anteriormente. A única diferença na fase de licitação é que um bônus na nota final pode ser dado ao originador privado, no caso de propostas não solicitadas. Como já observado, a proposta inicial é revista e, se aceita, o RFP é anunciado. Se outras são apresentadas, uma pontuação extra pode ser dada ao proponente original. Quando não há outras propostas, o proponente original é designado como concessionário potencial. O resto do procedimento, como a avaliação da proposta, a negociação, a concessão do contrato, o anúncio do DEDPI, e a confirmação da construção transcorrem como no caso de propostas solicitadas.

Outras considerações

No fim dos anos 1990 e início dos anos 2000, as empresas privadas chegaram a responder por um quinto de todo investimento em infraestrutura na Coreia. Em parte, esse resultado refletiu a adoção do mecanismo de garantia de receita mínima (GRM), por meio do qual o governo garantia 90% da receita estimada do projeto pelo prazo de 30 anos. Introduzido após a reforma da legislação das PPPs, em 1998, esse mecanismo foi abandonado em meados da década passada, devido ao seu custo fiscal e aos incentivos perversos que induzia, o que levou à queda significativa do interesse do setor privado nas PPPs coreanas.

A legislação de 1998 também introduziu procedimentos mais estritos de seleção de projetos e estudos mais sofisticados de avaliação tornaram-se obrigatórios nos projetos de iniciativa do setor público. A estruturação de PPPs passou então a ser feita pelo PIMAC.

Na Coreia, o MOSF é responsável pela implementação da Lei de PPP, o Decreto de Execução das PPPs e o Plano Básico das PPPs. Ele prepara a minuta de orçamento, desenvolve políticas nacionais e formula o Plano Básico das PPPs, as Diretrizes de implementação das PPPs e as Regras Fiscais. Ele também preside a Comissão de Revisão de PPPs (CRP), cujos membros são os vice-ministros dos ministérios setoriais relevantes e especialistas do setor privado. A CRP revê e delibera sobre o Plano Básico das PPPs e suas principais políticas. Além

disso, ele delibera sobre questões importantes relativas à implementação de grandes projetos desse tipo sendo que, os de pequeno porte, são tratados em seus próprios comitês, nos ministérios setoriais.

Projetos nacionais de PPP são aprovados pelo MOSF, de acordo com os planos e políticas estabelecidas pela CRP. O PIMAC, a unidade de PPP coreana, fornece apoio especializado para o MOSF e a CRP, de forma a ajudar na deliberação e implementação desses projetos.

Os ministérios setoriais, governos locais e agências governamentais, como autoridades competentes, estão diretamente no comando do desenvolvimento de planos setoriais de PPP específicos para cada região e da implementação dos projetos, representando o Poder Público na assinatura de contratos de concessão com os participantes privados.

Em PPPs de transporte, o governo subsidia de 10% a 50% do custo de construção. Por outro lado, não há subsídios durante a fase de operação. O risco de construção nas PPPs coreanas foi historicamente assumido pelo parceiro privado. O mesmo ocorre nos projetos realizados na modalidade convencional de contratação. Porém, desde a introdução dessas parcerias, a divisão do risco de demanda foi um tema disputado na Coreia. Com a introdução do mecanismo de GRM, o setor público assumiu grande parte desse risco. Na década passada o prazo e a proporção da garantia dada pela GRM foram gradativamente reduzidos, até a sua extinção em 2006 para as propostas não solicitadas e em 2009 para os projetos de iniciativa do poder público.

A partir de outubro de 2009, um novo sistema de compartilhamento do risco de demanda foi introduzido. Nesse mecanismo, o setor público compensa o investidor privado de forma a garantir que este consiga recuperar os custos da aplicação, acrescido do retorno que seria dado pelos títulos de dívida do governo. Ou seja, o governo garante uma taxa interna de retorno mínima para o projeto igual à taxa de juros incidente sobre a dívida pública. Esse mecanismo só é acionado se a receita efetiva supera pelo menos a metade da receita acertada para fins de compartilhamento de risco. Este novo mecanismo se aplica apenas a propostas iniciadas pelo setor público que resultem em benefícios públicos significativos.

A Lei das PPPs coreana dá o direito de exploração da terra ao concessionário privado. Mas este pode transferir para a autoridade competente a execução da compra de terrenos,

compensação por perdas, e reassentamento de residentes, entre outros. Caso o processo de aquisição de terrenos não seja bem sucedido, estes podem ser simplesmente desapropriados pelo poder público. Na prática, na maioria dos projetos de PPP coreanos, as autoridades competentes executam a compra de terrenos, compensam os proprietários, e tomam conta das atividades relacionadas no lugar do concessionário.

3.4. O caso do Peru

Conceito / definição de PPP

Como em outros países, no Peru o conceito de projetos de PPP – ou APP (*Asociaciones Público-Privadas*), na terminologia do país – abrange variadas possibilidades de participação privada: contrato de concessão, participação societária, contrato de gestão, contrato de risco compartilhado, contrato de especialização, *joint venture* ou qualquer outra modalidade contratual permitida por lei. Essa participação pode se dar em qualquer fase, ou grupo de fases, de um projeto de infraestrutura. Não obstante, em todos os casos, o setor público mantém-se como proprietário da infraestrutura, inclusive nos casos em que o setor privado é responsável pela execução da obra. Além disso, não se enquadram como PPPs os projetos em que a participação do setor privado se limita a prover mão de obra, fornecer ou instalar máquinas e equipamentos, ou executar obras públicas.

A decisão de realizar um projeto de infraestrutura na modalidade de PPP deve estar baseada em uma análise de custo-benefício (VFM) que aponte que essa opção resulta em maiores benefícios líquidos para a sociedade do que se o mesmo fosse realizado diretamente como obra pública.

O principal ator no que tange à promoção, análise e acompanhamento dos projetos de PPP no Peru é a ProInversion (Agencia de Promoción de la Inversión Privada). A ProInversion é uma entidade pública, subordinada ao Ministério de Economia e Finanzas, mas com autonomia técnica, funcional, administrativa, econômica e financeira. Seu objetivo principal é promover a participação privada na provisão de serviços e na realização de obras de infraestrutura, assim como em outros projetos e atividades estatais.

A ProInversion atua, principalmente, nos projetos de nível nacional, e também apoia com assistência técnica especializada outras entidades públicas que originem projetos de PPP (ver abaixo), por meio de convênios ou contratos de assessoria.

Além disso, apoia os parceiros privados durante a realização dos investimentos e a operação das PPPs em contratos em que a ProInversion participou.

O Peru mantém uma atitude relativamente aberta em relação à originação dos projetos de PPP. Assim, é facultada a qualquer entidade pública, dos três níveis de governo (nacional, regional e local), propor uma PPP. Neste caso, essa é denominada PPP por Iniciativa Estatal.

Qualquer entidade pública pode propor à ProInversion a realização de um projeto de infraestrutura na modalidade de PPP, desde que o projeto supere 15 mil UITs (Unidade Impositiva Tributária), ou aproximadamente US\$ 18,7 milhões, e tenha alcance pelo menos bi-regional. Alternativamente, um projeto pode ser incorporado à carteira da ProInversion a partir da necessidade de estudos preliminares de projetos constantes do orçamento público federal. Neste caso, a originação se dá a partir dos comitês de investimento situados nos respectivos ministérios.

Os projetos de iniciativa pública que não se encaixem nesses critérios devem ser submetidos a processos semelhantes de análise e licitação, a serem realizados diretamente pelos Organismos Promotores do Investimento Privado subordinados aos governos regionais e locais.

O VFM é a principal ferramenta utilizada pela ProInversion na análise dos projetos em sua carteira. O trabalho é realizado por uma equipe interna, mas conta também com o apoio de consultores externos especializados. Conjuntamente, eles realizam os estudos necessários para preparar o processo de PPP e uma minuta do contrato entre o Estado e o parceiro privado. Essa atividade se dá com razoável interação entre a equipe da ProInversion e seus consultores e os diversos interessados no projeto, inclusive investidores privados. Dessa interação resultam adaptações nas propostas produzidas pela ProInversion. Nas etapas mais importantes desse processo, os documentos são submetidos à aprovação do Conselho Diretor da ProInversion.

O resultado final dessas atividades é um relatório de avaliação do projeto, as bases do processo de licitação e a versão final do contrato de PPP entre a Administração e o privado. O processo de licitação em si pode ser baseado em diferentes critérios, como o menor aporte público de recursos financeiros requeridos pelo parceiro privado, a menor tarifa, ou a maior oferta de serviços.

Propostas não solicitadas

No Peru, as PPPs também podem se dar por iniciativa de qualquer investidor privado, caso em que o projeto não faz parte da carteira de projetos do setor público. As parcerias por iniciativa privada devem ser apresentadas diretamente ao órgão público responsável pelo setor (por exemplo, o ministério setorial), que então declara ter ou não interesse preliminar na proposta. Em a posição sendo favorável, tem início a participação da ProInversion, que fica responsável pela análise da proposta e por eventualmente articular com as duas partes uma versão melhorada do projeto.

Após uma avaliação mais detalhada, cabe ao órgão setorial decidir em caráter final se tem ou não interesse no projeto. Em caso afirmativo, a lei dá um prazo de 90 dias para que sejam apresentadas propostas alternativas. Caso outros interessados não se apresentem, o projeto é realizado diretamente com o proponente original. Por outro lado, se surgirem outras propostas, a ProInversion passa a conduzir o processo como no caso de uma PPP por iniciativa pública.

As PPPs de iniciativa privada podem ser classificadas ainda como autossustentáveis ou co-financiadas. As primeiras, como sugere o próprio nome, referem-se essencialmente aos projetos que não necessitam de aporte de recursos ou de garantias vindas do poder público, podendo financiar-se exclusivamente com a cobrança de tarifas. Também se incluem nessa categoria os projetos que demandem garantia financeira do poder público, desde que essa não supere 5% do custo total de investimento;⁵⁹ e aqueles que requeiram garantias estatais não financeiras, desde que a probabilidade de que estas sejam demandadas não supere 10% em cada um dos cinco anos iniciais de execução do projeto.

As PPPs de iniciativa privada co-financiadas, por sua vez, são aquelas que requerem aportes financeiros do setor público, ou garantias públicas, financeiras ou não, que tenham probabilidade elevada de serem executadas. Tanto os aportes como as garantias devem estar explicitadas nos contratos de PPP, de forma a deixar claros os riscos aí envolvidos. Os projetos nesta categoria precisam atender a um conjunto próprio de exigências definido em legislação específica. Destaca-se, entre estas normas, a Lei do Sistema Nacional de Endividamento. Ressalta-se que os aportes de recursos podem assumir formas diversas, da contrapartida pela realização

de obras ao pagamento pela manutenção e operação de instalações.

Outras considerações

Na avaliação realizada pelo EIU (2013), o Peru é classificado na terceira colocação entre os países latino americanos em termos do ambiente para realização de PPPs, com alguma melhora na sua nota entre 2010 e 2012. O país é especialmente bem classificado em termos de ambiente para investimentos e *framework* regulatório, obtendo sua pior avaliação em relação à operacionalização das PPPs.



⁵⁹ O custo total de investimento é definido como o valor presente dos fluxos de investimento estimado.

4. Considerações Finais

Da análise das experiências nacionais feita nas seções anteriores é possível derivar três lições principais sobre a experiência internacional com a estruturação de projetos. Primeiro, que há uma crescente convergência em termos das regras e procedimentos utilizados pelos diversos países, demonstrando um esforço em aprender com as melhores práticas. Destacam-se, em especial, a ordenação e a descrição das atividades realizadas ao longo do ciclo de estruturação do projeto e o uso universal do critério de VFM para avaliar alternativas. Isso não altera o fato de que diferentes jurisdições mantêm significativa latitude na aplicação desses procedimentos, com diferenças inclusive entre províncias e municípios dentro de um mesmo país, mas revela que existe suficiente uniformidade formal de procedimentos e terminologia para que seja possível avaliar as experiências nacionais ou locais em comparação ao que ocorre em outras jurisdições.⁶⁰

Segundo, a teoria e a prática andam relativamente próximas, ainda não inteiramente coladas, nos países desenvolvidos, mas relativamente distantes nas economias emergentes. Atrasos e renegociações, por exemplo, são comuns nestes países e não é claro em que medida os procedimentos ditados pelos regulamentos oficiais são integralmente seguidos no dia a dia. Também não é claro o grau em que a seleção de projetos respeita o planejamento e as prioridades de longo prazo do governo ou ocorre de forma *ad hoc*, respondendo ao interesse privado e a oportunidades de momento.

Terceiro, há diferenças importantes entre países desenvolvidos e em desenvolvimento em relação à aceitação de propostas não solicitadas. Nos países de referência, em termos de melhores práticas, as propostas não solicitadas ou não são permitidas, ou são aceitas apenas em casos muito raros que demonstrem importante conteúdo inovador. A presunção quase universal é que a originação dos projetos ocorra dentro do setor público. O mesmo é verdade em relação à estruturação do projeto, que é integralmente feita por técnicos do governo, ainda que

contando com o apoio de consultores especializados e formas variadas de interação com o setor privado.

Nos economias emergentes aqui examinadas, por outro lado, o recurso a propostas iniciadas pelo setor privado é amplo e bem aceito. O mesmo se dá em relação a confiar o desenvolvimento do projeto a investidores privados que, em geral, são depois recompensados por esse esforço de alguma forma. De fato, o setor público não apenas estabelece procedimentos para o reembolso dos custos de desenvolvimento do projeto, como dá vantagem ao proponente original no processo licitatório, como visto aqui para os casos do Chile e da Colômbia.

O World Bank (2014) lista vários motivos pelos quais os países em desenvolvimento declaram aceitar propostas não solicitadas:

- a possibilidade evitar um processo licitatório competitivo e demorado de forma a iniciar a implantação do projeto de PPP mais rapidamente;
- a falta de capacidade para identificar, priorizar, preparar e licitar projetos. Além disso, alguns funcionários do governo acreditam erroneamente que as propostas não solicitadas podem oferecer infraestrutura pública sem qualquer custo para o governo ou público em geral, e, em alguns casos, há também uma crença política que as propostas não solicitadas são um atalho para se criar a infraestrutura necessária.

A falta de capacidade financeira também pesa na decisão de aceitar propostas não solicitadas: tipicamente os custos de desenvolvimento do projeto chegam a 3% ou 4% do custo de investimento do projeto, quando este é inferior a US\$ 100 milhões, e a cerca de 2% para aqueles orçados acima de US\$ 500 milhões (excluindo custos mais significativos de aquisição de terras, preparativos iniciais e avaliação dos impactos ambientais) (Farquharson, Mastle, Yescombe e Encinas, 2011).^{61 62} Não só a estruturação do projeto, como também a análise das propostas recebidas do setor privado consome elevado volume de recursos especializados.

⁵⁹ Chama a atenção também o nível relativamente alto de discricionariedade dado aos funcionários responsáveis pela estruturação de PPPs nos países aqui listados como de referência.

⁶¹ Registre-se que os projetos estruturados pela EBP (Estruturadora Brasileira de Projetos) costumam incorrer em custos bem mais baixos que esses, ficando em geral abaixo de 0,2% do valor do investimento a ser realizado (Pinheiro, 2015).

⁶² Este e alguns dos próximos parágrafos são parcialmente baseados em Pinheiro (2015) e World Bank (2014).

Por que os governos dos países desenvolvidos se propõem a gastar tantos recursos na preparação de um projeto e testando os mercados? Porque há sempre uma forte preocupação do setor público em ter o máximo de informação possível sobre a proposta e os potenciais licitantes, de forma a minimizar os *rents* informacionais que podem ser auferidos pelos investidores privados.

Assim, um resultado clássico na literatura de regulação e contratação pública é que a existência de assimetria informacional, seja por que o governo não conhece a eficiência das firmas ou não observa o nível de esforço que elas realizam, permite a elas extrair uma renda (*rent*) de sua interação com o governo. O tamanho dessa renda será tão mais alto quanto maior for a assimetria informacional. No caso em questão, isso irá aparecer na forma da apropriação pelo privado de uma maior parcela do excedente total criado pelo projeto. Carrasco, Mello e Salgado (2013) derivam um resultado semelhante com base em um modelo teórico de uma PPP ou concessão, concluindo que, quando a informação sobre os custos da empresa é privada, esta é capaz de obter rendas informacionais, definidas como lucros em excesso ao que teriam se essa informação fosse de conhecimento do governo. Outro resultado importante é que, nesta situação, a firma exercerá um nível de esforço subótimo na realização do investimento e operação da infraestrutura.

A oposição a propostas não solicitadas frequentemente reflete a percepção de que esses projetos servem a interesses escusos ou estão associados com corrupção (Hodges e Dellacha, 2007). Nesse sentido, propostas não solicitadas, em geral, geram mais controvérsias quando - ou se - o governo negocia os direitos ao projeto diretamente com o proponente original sem transparência suficiente ou procedimentos competitivos. Assim, muito dessa controvérsia vem de os governos concederem direitos exclusivos de desenvolvimento a proponentes privados sem um processo licitatório transparente. Propostas não solicitadas tipicamente vêm de empresas com ligações com um setor particular – como empreiteiras ou fornecedores – que gastam seu próprio dinheiro para desenvolver as especificações básicas do projeto, e então procuram diretamente o governo para solicitar as aprovações

oficiais necessárias. Engel, Fischer e Galetovic (2008) observam que, quando o agente público é capturado pelo *lobby* das empreiteiras ou pelos políticos, isso leva à realização dos projetos errados a um custo excessivo.

Em particular, essa influência sobre o processo de seleção de projetos pode se estender ao processo licitatório. As empresas frequentemente argumentam que têm direito de propriedade intelectual sobre o conceito do projeto, que são os únicos investidores interessados no projeto, ou que podem poupar tempo e dinheiro ao governo com a realização de uma negociação direta dos detalhes do projeto. Desta forma, os investidores privados frequentemente propõem projetos já com o objetivo de evitar um processo licitatório para determinar quem vai desenvolver o projeto.

Em amplo levantamento internacional sobre a utilização de propostas não solicitadas, o World Bank (2014) aponta que, de fato, os projetos iniciados dessa forma enfrentam muitos desafios, que vão desde as alegações explícitas de mau uso dos recursos públicos, corrupção, fraude e má qualidade dos bens e / ou serviços de infraestrutura oriundos desses projetos, à falta de concorrência pelos mercados (ou seja, monopólios naturais) e dentro dos mercados.

Em que pesem todas essas considerações, a realidade é que um número crescente de países aceita propostas não solicitadas. No supracitado levantamento (World Bank, 2014), mais de 85% dos países analisados aceitavam propostas não solicitadas.⁶³ O estudo também constata que, em paralelo à maior aceitação desse tipo de procedimento, tem havido uma tendência global de se adotar novas legislações relativas a PPPs que contenham regras sobre como lidar com propostas não solicitadas. De fato, mais de 70% dos países analisados no estudo desenvolveram normas legais sobre como lidar com propostas desse tipo, muitos deles recentemente. O estudo constata ainda que países que permitem propostas não solicitadas variam muito em termos de suas capacidades legais e institucionais de PPP e da maturidade dos seus projetos, o que afeta as estratégias que devem ser empregadas para gerenciar essas propostas. Alguns países não aceitam a apresentação de propostas não solicitadas para projetos que

⁶³ A respeito dessa taxa, Camacho e Rodrigues (2014) observam que, nesse estudo, "a amostra considerada continha não só projetos classificados como *Unsolicited Proposals*, mas também aqueles com a classificação de Negociação Direta, ou seja, projetos em que não existe licitação e o governo negocia diretamente com a empresa que preparou os estudos. Como somente 15% dos projetos analisados estão expressamente classificados como *Unsolicited Proposals*, não está claro se nos 85% restantes foi realmente o potencial licitante o responsável pela identificação de cada projeto. Isso evidencia que, dada à falta de transparência, muitas vezes é impossível saber se o projeto foi identificado pelo governo ou pelo potencial licitante". A maioria (71%) dos projetos que constam nessa base de dados são do setor de energia e telecom (p.17).

constem do plano de investimentos do setor público na área de infraestrutura. Outros países, por outro lado, não impõem esse tipo de restrição.

O World Bank (2014) aponta ainda que alguns governos têm sido capazes de definir medidas práticas que podem melhorar os resultados obtidos com a utilização de propostas não solicitadas. Assim, nos *frameworks* desenvolvidos mais recentemente para lidar com essas propostas, constam regras para avaliar sua consistência com os planos governamentais de infraestrutura; exigências mínimas para apresentação de propostas não solicitadas, como estudos de pré-viabilidade, modelos de financiamento, etc.; regras sobre como lidar com essas propostas; e mecanismos de reembolso dos custos de desenvolvimento incorridos pelo proponente privado. Em alguns países, esses custos devem ser pagos pelo licitante vencedor. Em outros, porém, esses valores simplesmente não são reembolsáveis.

Camacho e Rodrigues (2014) apontam que, apesar de todos os avanços institucionais e o esforço de capacitação das equipes responsáveis por processar as propostas não solicitadas, os resultados práticos continuam sendo desanimadores:

- poucos dos projetos preparados dessa forma chegam à fase de licitação. No Chile, dos quase 400 projetos apresentados por proponentes privados até 2012, apenas 18 tinham sido licitados. Além disso, esses projetos levaram muito tempo a serem estruturados: em geral, seis anos, contra prazos previstos de quatro anos entre a autorização inicial para realizarem-se os estudos e o fim da licitação;
- nos poucos projetos que chegaram a ser licitados, há pouca concorrência. Em levantamento feito na Coreia, proponentes originais venceram cerca de 90% das licitações de propostas não solicitadas, enquanto nas Filipinas isso ocorreu em 92% das licitações. Em Taiwan, em apenas um caso entre 29 houve mais de um licitante.



Referências

- Alberta Treasury Board. **Alberta's Public-Private Partnership Framework and Guideline**, 2011.
- British Columbia Ministry of Finance. **Capital Asset Management Framework - Guidelines**, 2002.
- Buendia, V.; Gagan, O. **IJ Infrastructure Investment Guide: Colombia**, Publication of Infrastructure Journal, London, 2012.
- Cabinet Office - HM Treasury. **Major Project approval and assurance guidance**, 2011.
- Camacho, F. T.; Rodrigues, B. C. L. **Estruturação de Projetos de Infraestrutura: Experiência Internacional e Lições para o Brasil**, 2014.
- Carrasco, V.; Mello, J. M. P.; Salgado, P. **A teoria econômica das PPPs, concessões, participação do governo e renovações**, in Oliveira, G. e Oliveira, L. C., Fo. (orgs), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, Ed. LTC, 2013.
- Conference Board of Canada. **Dispelling the Myths: A Pan-Canadian Assessment of Public Private Partnerships for Infrastructure Investments**, 2010.
- Coordinación de Concesiones de Obras Públicas. **Ciclo de Desarrollo**. Disponível em: http://www.concesiones.cl/quienes_somos/funcionamentodelsistema/Paginas/CiclodeDesarrollodeunproyecto.aspx. Acesso em março de 2015.
- Coordinación de Concesiones de Obra Públicas. **Funcionamiento del Sistema**. Disponível em: http://www.concesiones.cl/quienes_somos/funcionamientodelsistema/Paginas/default.aspx. Acesso em março de 2015.
- Corner, D. **The United Kingdom Private Finance Initiative: The Challenge of Allocating Risk**, OECD Journal on Budgeting, vol. 5, N. 3, 2006.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). **Abecé, Asociaciones Público Privadas**, 2013.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). **Asociaciones Público Privadas - APP - en Infraestructura en Colombia**, Presentaciones Generales. Disponível em: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Oficial%20Febrero%202015.pdf>. Acesso em março de 2015.
- Departamento Nacional de Planeación e Ministerio de Hacienda e Crédito Público. **Abecé Asociaciones Público Privadas**, 2013.
- Encinas, J. **Partnerships UK**, Partnerships UK, 2009.
- Economist Intelligence Unit (EIU). **Evaluating the environment for public-private partnerships in Latin America and the Caribbean: The 2012 Infrascopes**, 2013.
- Engel, E.; Fisher, R.; Galetovic, A. **Public-Private Partnerships: When and How**, 2008.
- Engel, E.; Fischer, R.; Galetovic, A. **Soft budgets and renegotiations in public private partnerships**, Cowles Foundation for Research in Economics (Yale University), Discussion Paper No. 1723, 2009.
- European Investment Bank. **Guide to Procurement for Projects Financed by the EIB**, 2011.
- European PPP Expertise Centre (EPEC). **The Guide to Guidance: How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects**, Luxemburg, 2011.
- European PPP Expertise Centre (EPEC). **United Kingdom - England: PPP Units and Related Institutional Framework**, Luxemburg, 2012.
- Farquharson, E. **Overview of UK PPP**, Partnerships UK, 2009.
- Farquharson, E.; Mastle C. T.; Yescombe, E. R. with Encinas, J. **How to engage with the private sector in public-private partnerships in emerging markets**, World Bank, 2011.
- Government of Western Australia. **Public Sector Comparator Policy: Additional Policy Guidance**, 2013.

Government Procurement Branch. **Unsolicited Unique Proposals - How to deal with uninvited bids**, New Zealand, 2013.

HM Treasury. **Relationships with Partnerships UK**, 2000.

HM Treasury. **The Green Book: Appraisal and Evaluation in Central Government**, London: TSO, 2011.

Hodges, J. T.; Dellach, G. **Unsolicited Infrastructure Proposals How Some Countries Introduce Competition and Transparency**, Working Paper N. 1, PPIAF, World Bank, 2007.

Iacobacci, M. **Dispelling the Myths: A Pan-Canadian Assessment of Public-Private Partnerships for Infrastructure Investments**, Report from The Conference Board of Canada, 2010.

IFC. **Unsolicited Proposals for PPP: International Relevance and Practice**, 2014.

Infrastructure Australia. **National Public Private Partnership Guidelines Overview**, Australian Government, 2008.

Infrastructure Australia. **National Public Private Partnership Guidelines Overview: Practitioners' Guide**, Vol. 2, Australian Government, 2011.

Jadresic, A. **Expert Panels in Regulation of Infrastructure in Chile**, PPIAF Working Paper No. 2, 2007.

Korean Development Institute (KDI). 2015. **PPP Procurement (PPP Act)**. Disponível em: http://pimac.kdi.re.kr/eng/mission/ppp_view.jsp. Acesso em março de 2015.

Korea Eximbank, Korea Expert Consulting Group (KECG) and Inter-American Development Bank (IDB). 2014. **Support for Public Private Partnership Infrastructure in Colombia**, Government of Colombia, 2014.

KPMG. **Projeto EPL - Planejamento de Logística Integrada - Relatório Final Seção 2 - Global Infrastructure**, 2014.

Ministry of Strategy and Finance (MOSF). **Basic Plan for Public-Private Partnership Projects**, Public Notice N°. 2011-60, 2011.

National Infrastructure Unit of the Treasury. **Guidance for Public Private Partnerships (PPPs) in New Zealand**, 2009.

New South Wales Government. **Guide for Submission and Assessment of Unsolicited Proposals**, 2012.

New Zealand Government. **Unsolicited Unique Proposals: How to deal with uninvited bids - A guide for government agencies**, 2013.

Pinheiro, A. C. **A Governança dos Projetos de Infraestrutura no Brasil**, 2015.

Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF). **Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads & Highways**, Module 5: Implementation and monitoring, Stage 3: Procurement, Unsolicited Proposals, 2009.

Iossa, E. **Competition Issues in Public Private Partnership**, Artigo apresentado na 57ª reunião do Grupo de trabalho nº 2 sobre Competição e Regulação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), 2014.

PPP Canada. **P3 Business Case Development Guide**, 2014.

PPP Canada. **P3 Canada Fund - Round Six Application Guide and Application Form**, 2014.

PPP Canada. **P3 Canada Fund - Round Seven Application Guide and Application Form**, 2015.

ProInversión. **Asociaciones Público Privadas: Promoviendo la inversión Privada en el Perú**. Disponível em: http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/o/2/JER/APP_FLUJOGRAMA/MANUAL_APP_ACTUALIZADO.pdf. Acesso em março de 2015.

Public Works Concession Coordination. **Public Works Concession Law and Regulations**, 2010.

Roth, L. **Unsolicited Proposals**, Paper published by the Parliament of New South Wales, 2013.

Siemiatycki, M. **Is there a Distinctive Canadian PPP Model? Reflections on Twenty Years of Practice**, Trabalho apresentado no CBS-UBC-Monash International Workshop on PPPs, Universidade de Toronto, 2013.

Spackman, M. **Public-Private Partnerships: Lessons from British Approach**, Economic Systems, N. 26, 2002.

Tamayo, G. **New Law on Public Private Partnerships (PPP) in Colombia**. Disponível em <http://www.acc.com/legalresources/publications/topten/tpppc.cfm>

World Bank. **The U.K. Treasury Infrastructure Finance Unit: Supporting PPP Financing During the Global Liquidity Crisis**, PPP Solutions, 2010.

World Bank. **Unsolicited Proposals - An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs**, PPIAF, 2014.



4.

Iniciativas privadas: Experiência comparada em Peru - Chile - Colômbia

Rafael Ibarra

1. Objetivos e metodologia de trabalho

O objeto deste estudo é a realização da análise detalhada sobre as normas legais aplicáveis aos sistemas de iniciativa privada no Peru, Colômbia e Chile.

Adicionalmente, a partir da aplicação prática realizada do sistema de iniciativa privada nestes países, foi realizada a análise de todos os aspectos positivos e negativos de tais sistemas, além do estudo e aprofundamento das lições aprendidas.

Com o intuito de atingir os objetivos mencionados acima, foram realizadas visitas durante o mês de março de 2015, sendo uma ao Peru e a outra, à Colômbia. Foram realizadas reuniões com os diferentes atores que participaram dos procedimentos de apresentação, tramitação e licitação de projetos de iniciativa privada.

No âmbito público, foram realizadas reuniões com as autoridades responsáveis pela tramitação e licitação deste tipo de projeto, assim como com as autoridades econômicas e de controle orçamentário competentes.

No âmbito privado, foram realizadas reuniões com as empresas que atualmente estão participando do sistema de iniciativas privadas, bem como com entidades do setor financeiro, na qualidade de possíveis investidores neste tipo de projetos. Por fim, foram realizados o estudo e a análise detalhada do processo referente aos projetos de iniciativa privada, previsto nas normas jurídicas de Parcerias Público-Privadas (*Asociación Público Privada*) vigentes no Peru e na Colômbia, bem como na Lei de Concessões de Obras Públicas (*Ley de Concesiones de Obras Públicas*), no caso do Chile.

2. Escopo do conceito de parceria público-privada (PPP) nos marcos regulatórios dos países analisados

A primeira questão a ser levada em consideração para os fins deste estudo diz respeito à relação com o escopo do conceito de PPP, tendo em vista que os projetos de iniciativa privada referem-se aos projetos que se enquadram nesse conceito. De acordo com a legislação peruana¹, Parcerias Público-Privadas (PPP) “*são modalidades de participação de investimento privado em que se incorporam a experiência, os conhecimentos, os equipamentos, a tecnologia e se distribuem os riscos e recursos, principalmente de fonte privada, com o objetivo de criar, desenvolver, aprimorar, operar ou manter a infraestrutura pública, prestar serviços públicos e/ou prestar os serviços a eles relacionados que o Estado queira prestar, assim como desenvolver projetos de pesquisa aplicada e/ou de inovação tecnológica, de acordo com as condições estabelecidas nesta lei*”.

No caso da Colômbia, a lei nº 1508 de 2012, em seu artigo 1º, define as PPPs como “*um instrumento de vinculação de capital privado, que se materializaram no contrato celebrado entre uma autoridade estatal e uma pessoa física ou jurídica de direito privado, para a prestação de bens públicos e seus serviços relacionados, que envolve a retenção e transferência de riscos entre as partes e mecanismos de pagamentos, referentes à disponibilidade e ao nível de serviço da infraestrutura e/ou serviço*”.

De outro lado, diferentemente do Peru e da Colômbia, não há uma lei de PPP que regule a participação de entes privados no âmbito público, de modo que a regulação está prevista em diferentes corpos normativos.

Para os fins deste trabalho, e de acordo com o acima exposto, utilizaremos a Lei de Concessões de Obras Públicas do Chile² como elemento de análise e discussão, considerando a sua natureza e regulação em termos de participação privada nas

¹ Artigo 3, Decreto Legislativo nº 1012 publicado no Diário Oficial “El Peruano”, em 13 de maio de 2008.

² Decreto Superior do Ministério de Obras Públicas (MOP) nº 900, de 1996, que estabelece o texto revisado, coordenado e sistematizado pelo Decreto com Força de Lei (DFP) do MOP nº 164, de 1991, Lei de Concessões de Obras Públicas.

questões de infraestrutura.

De acordo com a perspectiva da lei chilena, a PPP é “um acordo através do qual o governo contrata uma empresa privada para construir ou aprimorar obras de infraestrutura, bem como para mantê-las e operá-las por longos períodos de tempo”³, recebendo, à título de remuneração, o “influxo de recursos durante vigência do contrato”.⁴

É graças a este marco regulatório que os entes privados podem apresentar projetos de iniciativa privada para desenvolver projetos de Concessão de Obra Pública.

É necessário ressaltar a abrangência dos conceitos de PPP estabelecidas nas legislações mencionadas, o que significa, na prática, que os entes privados podem apresentar projetos de iniciativa privada nos mais diversos setores econômicos, o que deveria, portanto, supor a existência de uma política pública clara e determinada do Estado neste sentido, com o intuito de que os projetos apresentados venham ao encontro das necessidades públicas.

No caso do Peru, esta abrangência se manifesta na existência de projetos de todos os tipos, envolvendo inclusive setores inovadores, como é o caso dos serviços médicos de diagnóstico por imagem e até mesmos setores tradicionais, como é o caso da infraestrutura rodoviária.⁵

Há uma grande diversidade de projetos também no modelo colombiano. Aos já conhecidos projetos de infraestrutura rodoviária unem-se outros, como é o caso do projeto para “Garantir a infraestrutura hoteleira e de serviços complementares do *Aeroporto El Dorado*. As unidades a serem desenvolvidas incluem: um hotel, salas e espaços de reunião, salão de convenções, SPA, áreas para restaurantes, bloco comercial e estacionamentos”, e “A implantação e administração de um meio único para as praças de pedágio das Concessões da Quarta Geração Colombiana”.

No modelo chileno, como a Concessão de Obra Pública está vinculada a um bem imóvel, o âmbito no qual os projetos de iniciativa privada são apresentados está mais bem delimitado. Com efeito, o artigo nº 39 da lei de Concessões de Obras Públicas estabelece que:

“Entende-se por obra pública fiscal qualquer bem imóvel construído, reparado ou conservado em troca da concessão temporária de sua exploração, ou sobre bens nacionais de uso público ou fiscais destinados ao desenvolvimento de áreas de serviço, ao fornecimento de equipamentos ou à prestação dos serviços associados”.

3. Projetos de iniciativa privada

3.1. Peru

Diferentemente do modelo colombiano e chileno, a regulação referente aos projetos de iniciativa privada é mais detalhada no sistema peruano. Desta forma, diferentemente da Colômbia e do Chile, a lei de PPPs no Peru, em seu artigo 14, define o que se entende por projeto de iniciativa privada, ou seja, “o mecanismo através do qual o Setor Privado apresenta projetos de PPP às autoridades públicas, e se classificam de acordo com o artigo 4 desta lei.”⁶

A regulação peruana estabelece também que os projetos de iniciativa privada têm a natureza de “peticiones de gracia”, às quais se refere o artigo 112⁷ da lei 27.444, a Lei Geral de Procedimento Administrativo, conforme aplicável. A regra acrescenta que os projetos de iniciativa privada apresentados manterão esta natureza até que seja convocado o processo de licitação correspondente, hipótese em que os termos estabelecidos nos respectivos fundamentos e/ou na legislação

³, ⁴ Engel, E., Fisher, R. y Galetovic, A. *Economía de las Asociaciones Público Privadas*.

⁵ Como exemplos da diversidade de projetos de PPP no Peru, podemos destacar: “Vigilância Eletrônica Pessoal de Pessoas com Benefícios de Liberdade Condicional e Afins”; “Projeto de Renovação Integral e Compra do Centro Cívico e Comercial de Lima”; “Projeto da Nova Sede da Editora Peru” e o “Serviço de Digitalização e Leitura de Imagens, Central de Diagnóstico por Imagens, Centro de Ressonância Magnética Nuclear-RMN e de Tomografia Computadorizada - TAC”, que se associam aos projetos tradicionais, como é o caso, por exemplo, da “Panamericana Sur: Trecho Ica- Dv. Quilca”.

⁶ Parceria Público-Privada Autossustentável e Parceria Público-Privada Co-financiada (Asociación Público Privada Autosostenible y Asociación Público Privada Cofinanciada).

⁷ “Para que seja possível formular “peticiones de gracia”, o cidadão deve solicitar, ao responsável da autoridade competente, a emissão de um ato sujeito ao seu critério ou à sua livre apreciação, ou a prestação de um serviço quando não há outro título jurídico específico que permita exigí-lo como petição em interesse particular”. Uma vez recebida a petição, a autoridade informa ao cidadão a possibilidade de apreciação do solicitado, o qual é atendido diretamente mediante a efetiva prestação do pedido, salvo em caso de disposição expressa da lei que exija decisão formal para seu aceite. Este direito esgota-se com o seu exercício na via administrativa, sem prejuízo do exercício dos demais direitos reconhecidos pela Constituição

de regência serão aplicáveis; ou até que se subscreva o contrato correspondente, em caso de concessão direta por falta de terceiros interessados.

A principal consequência decorrente dos projetos de iniciativa privada terem natureza de “*peticiones de gracia*” é que, de acordo com a lei de PPP, “o direito do proponente se esgota com a apresentação do projeto de iniciativa privada perante o Órgão Responsável pelo Investimento Privado, sem possibilidade de impugnação do pronunciamento em sede administrativa ou judicial”.⁸

Uma questão que chama a atenção no modelo peruano, tendo em vista a competência e transparência que se deveria ter para este tipo de projeto, é que a regulação referente aos órgãos de fomento ao investimento privado “deverão manter a natureza confidencial e sigilosa dos projetos de iniciativa privada apresentados sob sua competência”.⁹ Esta obrigação estende-se aos órgãos públicos, funcionários públicos, assessores, consultores ou a qualquer outra pessoa que, por conta de seu cargo, função ou serviço, venha a tomar conhecimento da apresentação e conteúdo do projeto de iniciativa privada.

A natureza confidencial e sigilosa dos projetos de iniciativa privada deve ser mantida até que sejam declaradas de interesse público, conforme previsto no artigo 14 da lei de PPP.

Levando em consideração que, em determinados casos, os projetos de iniciativa privada no Peru podem ser adjudicados diretamente aos respectivos proponentes, todos os atos deveriam ser públicos, de forma a garantir a maior concorrência possível, sem prejuízo da obrigação de transparência necessária à todos os atos da administração.

3.2. Colômbia

Assim como no caso do Chile, o modelo jurídico colombiano é mais genérico em sua regulação, limitando-se a assinalar que “os particulares poderão estruturar projetos de infraestrutura pública ou para a prestação de seus serviços associados, por sua própria conta e risco, assumindo a totalidade dos custos de estruturação, e apresentá-los em caráter confidencial e sigiloso às autoridades públicas competentes”¹⁰.

O primeiro projeto de iniciativa privada que for apresentado a qualquer autoridade pública competente será objeto de análise, e os demais, referentes ao mesmo projeto, só serão analisados se o primeiro for declarado inviável.

Assim como no modelo chileno, o modelo colombiano possui regulamentações cujo intuito é limitar a responsabilidade do Estado na tramitação deste tipo de projeto. De modo que, por exemplo, em caso de aprovação na Etapa de Pré-Viabilidade (*Etapa de Prefactibilidad*), assinala-se apenas que o proponente continue com a estruturação do projeto, “sem que isso gere qualquer compromisso de aceite do projeto, ou obrigação de qualquer natureza para o Estado”.¹¹

Assim como no modelo peruano, é importante ressaltar a natureza confidencial e sigilosa concedida a este tipo de projeto.

3.3. Chile

Por último, a Lei de Concessões de Obras Públicas chilena se limita a estabelecer que “qualquer pessoa física ou jurídica poderá apresentar requerimento, perante o Ministério¹² para a execução de obras públicas através do sistema de concessões. A qualificação dos requerimentos (*postulaciones*) será determinada pelo Ministério de Obras Públicas de maneira fundamentada dentro de um ano contado a partir de sua formulação. O regulamento estabelecerá os critérios de classificação de tais requerimentos”.¹³

A regulação chilena também tende a limitar a responsabilidade do Estado na tramitação deste tipo de projeto, de forma que quando a lei declara que um projeto de iniciativa privada é de interesse público, a lei assinala que a realização de tais atos não implica o reconhecimento de qualquer direito do requerente em relação à apresentação do requerimento, nem de sua aprovação, mas somente do interesse em aprofundar o entendimento sobre o requerimento, sem qualquer responsabilidade futura para o Ministério de Obras Públicas.

Uma das principais diferenças entre o modelo chileno e os modelos peruano e colombiano é que, no Chile, os projetos de iniciativa privada, salvo em sua origem, se sujeitam às mesmas normas e procedimentos que as Iniciativas Públicas,

⁸, ⁹ Artigo 14 do Decreto Legislativo nº 1012.

¹⁰, ¹¹ Artigo 14 da lei nº 1508 de 2012.

¹² Ministério de Obras Públicas.

¹³ A regulação foi modificada pela lei nº 20.410 de 2010, que estabeleceu a obrigação de que o Regulamento da Lei de Concessões de Obras determinará os critérios para a classificação dos requerimentos apresentados pelos particulares, em caso de Iniciativas Privadas.

e a adjudicação destes projetos mediante um sistema de licitação pública é sempre obrigatória, salvo exclusivamente pela hipótese prevista no artigo 12¹⁴ do Regulamento da lei de Concessões de Obras Públicas, o qual nunca foi utilizado.

Os três casos analisados acima incluem referências aos procedimentos administrativos estabelecidos por lei, que impõem direitos e obrigações às partes, sem que seja possível considerar esta uma relação com vínculo, de acordo com as normas estudadas e analisadas, de caráter ou natureza contratual; ou seja, quando as partes estão vinculadas por um contrato ou convenção.

4. Procedimento geral de tramitação de projetos de iniciativa privada na Colômbia, Chile e Peru

4.1. Colômbia

No modelo colombiano, o processo de estruturação deste tipo de projeto é organizado por etapas, sendo a primeira a Etapa de Pré-Viabilidade (*Etapa de Prefactibilidad*), e a segunda, a Etapa de Viabilidade (*Etapa de Factibilidad*).

Etapa de Pré-Viabilidade

Nesta Etapa, a proposta do requerente deverá estabelecer claramente a descrição completa do projeto, incluindo o projeto mínimo, a construção, operação, manutenção, organização e exploração do projeto, o seu escopo, os estudos de demanda na Etapa de Pré-Viabilidade, as especificações do projeto, o custo estimado e a fonte de financiamento.

O objetivo desta etapa consiste em propor, quantificar e

comparar alternativas técnicas que permitam analisar a viabilidade do projeto.

Uma vez apresentado o projeto de iniciativa privada na Etapa de Pré-Viabilidade, a autoridade estatal verificará se a proposta, quando de sua análise, é de interesse da autoridade competente, de acordo com as políticas setoriais, a prioridade dos projetos a serem desenvolvidos, e se a respectiva proposta contém os elementos por meio dos quais seja possível inferir que possa, de fato, chegar a ser viável, sem que tal verificação gere qualquer tipo de direito ao particular, nem qualquer obrigação ao Estado.

A autoridade estatal competente poderá rejeitar o projeto de iniciativa privada ou emitir a sua opinião favorável para que o requerente da proposta continue com a estruturação do projeto e dê início à Etapa de Viabilidade. A respectiva opinião favorável permitirá que o requerente do projeto possa prosseguir com a sua estruturação e realizar mais estudos, sem gerar qualquer compromisso de aceite ou obrigação de qualquer natureza ao Estado.

Viabilidade

Se o projeto de iniciativa privada for declarado de interesse público, o requerente da proposta deverá apresentar o seu projeto na Etapa de Viabilidade, e deverá levar as seguintes informações em consideração:

Em relação ao requerente do projeto:

- documentos que certifiquem a sua capacidade financeira ou possível financiamento, conforme definido pela autoridade estatal competente;
- documentos que certifiquem a experiência em investimentos ou em estruturação de projetos para desenvolver o projeto, conforme definido pela autoridade estatal competente.

¹⁴ O artigo 12 do Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas estabelece uma exceção a esta regra geral, apesar do fato de tal procedimento nunca ter sido utilizado. A regulação estabelece que: "2. De qualquer maneira, o MOP poderá modificar o respectivo procedimento no seguinte sentido: a) Uma vez feito o convite para a licitação, o MOP poderá exigir que o requerente ou o grupo do qual faz parte que, durante o prazo estabelecido para a licitação, apresente a sua proposta de acordo com os procedimentos previstos nas regras. Em qualquer hipótese, o requerente deverá incluir, em sua apresentação, a garantia da seriedade da proposta. b) A Comissão de Abertura receberá e abrirá a proposta apresentada no mesmo ato. c) Com antecedência mínima de 60 dias da abertura das propostas referidas no artigo 21 deste Regulamento, o MOP divulgará o conteúdo da proposta a todos os licitantes interessados no projeto, mediante publicação em algum jornal de circulação nacional ou por carta registrada, enviada a todos aqueles pré-qualificados, conforme mencionado no artigo 13 deste Regulamento, ou a todos que tenham cumprido as regras da licitação, caso não tenha havido pré-qualificação. d) A proposta do requerente será considerada a proposta mínima da licitação futura, a qual será realizada por meio do procedimento estabelecido no Título III deste Regulamento, e conforme previsto nas regras de licitação. e) Poderão participar da respectiva licitação pública todos os licitantes que cumpram os requisitos estabelecidos na Lei de Concessões, neste Regulamento e nas regras da licitação, incluindo o requerente. O requerente deverá apresentar, em tal ato, a mesma proposta ou aquela que obtenha melhor qualificação de acordo com a fórmula prevista nas regras da licitação. Caso o requerente não venha a apresentar a respectiva proposta, o MOP poderá executar a garantia de seriedade referida na letra a) deste mesmo item. Os demais licitantes somente poderão apresentar propostas que sejam superiores à oferta mínima publicada pelo MOP.

Em relação ao projeto:

- nome definitivo, localização geográfica e descrição detalhada do projeto e de suas fases;
- diagnóstico definitivo descrevendo a maneira através da qual a necessidade é satisfeita, através da prestação do bem ou do serviço público;
- identificação da população afetada e a necessidade de realizar consultas prévias;
- avaliação do custo-benefício do projeto, analisando tanto o impacto social, quanto econômico e ambiental sobre a população diretamente afetada, bem como avaliando os benefícios socioeconômicos esperados;
- descrição do serviço a ser prestado de acordo com a estrutura da PPP;
- terreno, estudo de propriedade, identificação de gravames, servidões e demais direitos que podem afetar a disponibilidade do bem.

Em relação aos riscos do projeto:

- tipificação, estimativa e alocação definitiva dos riscos do projeto;
- análises das ameaças e vulnerabilidades para identificar condições de risco de desastre, de acordo com a natureza do projeto, nos termos estabelecidos no Decreto 1467, de 6 de julho de 2012.

Em relação à análise financeira:

- o modelo financeiro em planilha, detalhado e formulado para fundamentar o custo do projeto, contendo, no mínimo:
 - a estimativa de investimento, os custos de operação e manutenção e suas projeções, discriminando as rubricas de administração, contingência e utilidade;
 - estimativas da receita do projeto e sua projeção;
 - estimativa de solicitação de vigências futuras, caso necessárias;
 - pressupostos financeiros e estrutura de financiamento;

- desenvolvimento das demonstrações financeiras;
- avaliação do valor econômico-financeiro do projeto;
- manual de operação para o usuário do modelo financeiro.
- esquema definitivo da estrutura da operação proposta, identificando os atores financeiros, operacionais e administrativos envolvidos.

Em relação aos estudos atualizados:

- estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental, predial, financeira e jurídica do projeto e do projeto arquitetônico, quando necessário;
- quantificação detalhada do custo dos estudos.

Em relação à minuta do contrato e seus anexos:

- minuta do contrato a ser celebrado e demais anexos necessários;
- declaração juramentada sobre a veracidade e totalidade das informações apresentadas pelo requerente da proposta.

A autoridade estatal competente poderá solicitar informações adicionais quando julgar pertinente.

Se, uma vez realizados os estudos pertinentes, a autoridade pública considerar a iniciativa viável e de acordo com os interesses ou políticas públicas, a mesma notificará o requerente neste sentido, informando as condições de aceite. Ademais, será necessário incluir o montante que se aceita ressarcir como valor dos estudos realizados, com base nos custos demonstrados em valores de mercado para a estruturação do projeto. Caso contrário, o projeto de iniciativa privada será rejeitado mediante ato administrativo fundamentado. Em qualquer hipótese, a apresentação da iniciativa não gera qualquer direito ao particular, nem qualquer obrigação ao Estado.

Se o projeto de iniciativa privada for rejeitado, a propriedade dos estudos será do requerente, porém, a autoridade pública terá a opção de adquirir os materiais ou estudos que lhe interessem ou que sejam úteis para os próprios objetivos da função pública.

Uma vez declarada a viabilidade do projeto, o requerente poderá aceitar as condições da autoridade estatal competente ou propor alternativas. Se não for possível chegar a um acordo dentro do prazo de dois meses contados a partir da declaração de viabilidade, entende-se que a proposta tenha sido rejeitada pela Administração Pública.

Em caso de acordo entre a autoridade estatal competente e o requerente do projeto de iniciativa privada, e se o projeto exigir o desembolso de recursos públicos, será realizado o certame licitatório para selecionar a concorrente vencedora, processo de seleção por meio do qual o requerente terá bonificação, em sua qualificação, entre 3% e 10% de sua qualificação inicial, dependendo do tamanho e da complexidade do projeto, de forma a compensar sua atividade prévia.

De acordo com o Regulamento da Lei de PPPs, a autoridade estatal concederá ao requerente da iniciativa uma bonificação em sua qualificação inicial, conforme apresentado na Tabela 1. Em relação aos projetos de iniciativa privada que não exigem desembolsos de recursos públicos, a autoridade competente publicará o acordo, os estudos e a minuta do contrato e seus anexos, para que terceiros interessados manifestem seu interesse em desenvolvê-lo. Se não houver interessados, o contrato poderá ser celebrado diretamente com o requerente, conforme as condições acordadas.¹⁶

Caso contrário, todavia, se houver interessados, o processo será iniciado de acordo com a metodologia estabelecida para os processos curtos de seleção de menor preço com pré-qualificação, para os fins de adjudicar o objeto da licitação à concorrente vencedora.

Se o requerente não tiver ficado em primeiro lugar em termos de elegibilidade, e sempre que tiver obtido pontuação no mínimo igual ou superior a 80% (oitenta por cento) da pontuação obtida pela proposta melhor qualificada, o mesmo terá a oportunidade de melhorar a sua proposta. Entende-se que o requerente terá melhorado a proposta do proponente mais bem qualificado quando a nova oferta do requerente obtiver pontuação superior à pontuação obtida pela proposta mais bem qualificada.

O contrato será adjudicado ao requerente caso a proposta seja melhorada, uma vez cumpridos todos os requisitos previstos na Lei.

Tabela 1:
Porcentagem de bonificação aos requerentes de projetos de iniciativa privada relacionados ao desembolso de recursos públicos, com base no valor de investimento, de acordo com cada categoria

Categoria	Valor do Investimento no projeto (SMMLV ¹⁵)	Porcentagem de bonificação
A	Entre 6.000 e 40.000	10%
B	Entre 40.001 e 120.000	6%
C	Acima de 120.000	3%

¹⁵ Salário mínimo previsto em lei na Colômbia. Salário mínimo diário em 2015: 21.478,33. Salário mínimo mensal em 2015: 644.350,00. Um peso colombiano equivale a USD 0,000382.

¹⁶ O prazo para que terceiros manifestem o seu interesse em executar o projeto é aquele da publicação, ou seja, não poderá ser inferior a um mês nem superior a seis meses, dependendo da complexidade do projeto.

4.2. Chile

O modelo chileno considera duas etapas; a saber, a Etapa de Requerimento (*Etapa de Presentación*) e a Etapa de Proposição (*Etapa de Proposición*).

Etapa de Requerimento

Esta etapa se inicia com o requerimento do projeto de iniciativa privada ao Ministério de Obras Públicas, o qual deverá indicar se existe, em princípio, interesse público ou não em relação à ideia proposta, dentro do prazo de 45 dias.

A apresentação do projeto incluirá, no mínimo, e na ordem assinalada, os seguintes itens:

- a) nome ou razão social, endereço, telefone, fax e representante legal. Se o requerente for pessoa jurídica, deverá apresentar os documentos que comprovam sua existência jurídica e poderes de representação de seus procuradores;
- b) CNPJ (Rol Único Tributario) no caso de pessoas jurídicas ou o RG (Cédula de Identidad) no caso de pessoas físicas;
- c) nome e tipo de projeto;
- d) localização geográfica e área de influência;
- e) estimativa das demandas e sua taxa de crescimento anual, indicando a porcentagem de variação esperada;
- f) terreno, propriedade/titularidade e necessidade de desapropriação;
- g) descrição das obras e do serviço a ser prestado na concessão;
- h) investimento previsto e custos operacionais, incluindo a porcentagem de variação esperada, em cada caso;
- i) análise financeira (perfil);
- j) avaliação social (perfil), incluindo as alternativas não-tarifadas do serviço proposto;
- k) risco associado à iniciativa, entendido como a complementariedade ou concorrência da iniciativa com os projetos que estão sendo estudados ou executados atualmente, tanto pelo Ministério de Obras Públicas quanto por outros órgãos públicos;

l) condições econômicas que poderiam fazer parte do contrato de concessão, tais como nível tarifário, prazo da concessão, pagamentos ao fisco ou nível de subsídio;

m) análise ambiental geral, com o intuito de determinar a necessidade de realizar o Estudo de Impacto Ambiental, de acordo com as normas estabelecidas na lei nº 19.300, sobre as Regras Gerais do Meio Ambiente;

n) documento do requerente indicando se aceita, ou não, que o Ministério de Obras Públicas estenda o prazo para o desenvolvimento dos estudos de sua proposta;

o) anexos: qualquer outro antecedente relacionado ao projeto que o requerente considere útil ou necessário à sua avaliação.

Para avaliar se existe, em princípio, interesse público no projeto apresentado, o MOP poderá consultar os antecedentes junto ao Ministério da Fazenda, ao Ministério de Desenvolvimento Social ou aos demais Ministérios ou órgãos públicos competentes. De qualquer maneira, caso o projeto seja referente a qualquer obra pública que não esteja sob a competência do MOP, antes de responder ao requerente, será necessário obter o relatório do Ministério, serviço público, município, empresa pública ou órgão do Estado de cuja competência dependa a obra a qual o projeto se refere.

Se, em princípio, não houver interesse público, a respectiva declaração não implica o reconhecimento de qualquer direito do requerente sobre o requerimento correspondente, nem a sua aprovação, mas apenas o interesse de aprofundar o conhecimento ao seu respeito, sem qualquer responsabilidade futura para o Ministério de Obras Públicas.

O ofício de resposta no qual o MOP comunicará ao requerente que em princípio há interesse público na ideia apresentada incluirá, no mínimo, os seguintes itens:

- a) os estudos mínimos a serem entregues na etapa de Proposição, sua forma e especificações;
- b) o prazo de entrega, no caso, dos relatórios parciais e do relatório final. O prazo de entrega do relatório final não poderá ser superior a 180 dias;
- c) nomeação de um inspetor fiscal para o projeto, que representará o Ministério perante o requerente, nesta etapa;
- d) forma, valor e condições da garantia de seriedade dos estudos.

Se o projeto de iniciativa privada for rejeitado, ou seja, se o interesse público não for declarado, o requerente poderá apresentá-lo novamente; todavia, nos futuros requerimentos, o Ministério de Obras Públicas terá o prazo de um ano para responder ao pedido.

Etapas de Proposição

A Etapa de Proposição tem início com a declaração de interesse público, quando o requerente do projeto de iniciativa privada deverá desenvolver os estudos necessários para levá-lo adiante, de acordo com a forma e as especificações determinadas pelo Ministério de Obras Públicas.

O Ministério nomeará um Inspetor Fiscal durante a Etapa de Proposição com o objetivo de proteger adequadamente os interesses públicos comprometidos; mais especificamente, deverá zelar pela observância no desenvolvimento dos estudos a serem realizados pelo requerente.

De seu lado, o requerente deverá prestar a garantia de

seriedade para assegurar a sua obrigação de concluir os estudos nos prazos indicados, bem como a sua suficiência. O valor da garantia de seriedade variará de acordo com o investimento comprometido em cada projeto.

Caso seja aceita, entende-se que a proposta será transferida ao Ministério de Obras Públicas em troca da bonificação na avaliação, mesmo se o requerente não se apresentar à respectiva licitação. O Ministério de Obras Públicas deverá iniciar a licitação do projeto no prazo de um ano contado a partir da aprovação da proposição.

Se a proposta for rejeitada, o projeto de iniciativa privada permanecerá de propriedade do requerente pelo prazo de três anos, e não poderá ser objeto de licitação por concessão sem que a respectiva situação seja informada com antecedência ao requerente, hipótese em que este poderá participar da licitação e optar pela bonificação que lhe cabe na avaliação de sua proposta. Se o requerente, devidamente notificado, não participar da licitação, este renunciará a todos os direitos na qualidade de requerente da respectiva iniciativa.



4.3. Peru

O modelo peruano estabelece a diferença entre PPPs Autossustentáveis e Co-financiadas (*Asociaciones Público Privadas Autosostenibles y Cofinanciadas*).

As PPPs Autossustentáveis são aquelas nas quais as seguintes condições são cumpridas:

- demanda mínima ou nula de garantia financeira¹⁷ por parte do Estado, conforme previsto no regulamento;
- as garantias não-financeiras têm probabilidade nula ou mínima¹⁸ de demandar o uso de recursos públicos, conforme previsto no regulamento.

Por outro lado, as PPPs Co-financiadas são aquelas que exigem co-financiamento¹⁹ ou a concessão ou contratação de garantias financeiras ou não-financeiras que tenham alta probabilidade de demandar recursos públicos.

No que diz respeito aos projetos de Iniciativas Privadas Autossustentáveis, a Lei de PPP determina que serão realizados em relação aos projetos de investimento em ativos, empresas, projetos de infraestrutura pública, serviços públicos e/ou serviços vinculados a estes que o Estado deve prestar, assim como desenvolver projetos de pesquisa aplicada e/ou de inovação. Por outro lado, os projetos de Iniciativa Privada Co-financiada serão destinados a cobrir o déficit de infraestrutura pública, serviços públicos e/ou a prestar os serviços a eles vinculados que devam ser prestados pelo Estado, bem como desenvolver projetos de pesquisa aplicada e/ou de inovação.²⁰

Os projetos de iniciativa privada de âmbito nacional e aqueles de Iniciativa Privada Co-financiada deverão ser apresentados à Agência de Fomento ao Investimento Privado (*Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Proinversión*²¹), que é o órgão responsável pelo fomento dos investimentos privados.

Os projetos de Iniciativa Privada Autossustentável de âmbito regional ou local deverão ser apresentados aos órgãos responsáveis pelo fomento dos investimentos privados dos governos regionais ou locais, conforme o caso.

I. Projetos de Iniciativa Privada Autossustentável

No que diz respeito aos projetos de Iniciativa Privada Autossustentável, o requerente apresentará proposta ao respectivo órgão de fomento aos investimentos privados, a qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- nome ou razão social do requerente indicando se há qualquer incompatibilidade quanto à apresentação do requerimento (*indicación de sus generales de ley*), bem como a comprovação da autoridade do representante legal;
- proposta de modalidade de participação do investimento privado;
- descrição do projeto, incluindo:
 - i) o nome e tipo de projeto, indicando o ativo, empresa, projeto, infraestrutura pública, serviço público e/ou serviço vinculado que caiba ao Estado prestar, ou objeto de pesquisa aplicada e/ou de inovação tecnológica de competência do

¹⁷ De acordo com o Regulamento do Decreto Legislativo nº 1012, as garantias financeiras serão consideradas como mínimas se não excederem 5% (cinco por cento) do custo total de investimento.

¹⁸ De acordo com o artigo 5 do Regulamento do Decreto Legislativo nº 1012, as garantias não-financeiras terão probabilidade mínima ou nula quando a probabilidade do uso de recursos públicos não for superior a 10% (dez por cento) para cada um dos primeiros 5 (cinco) anos de vigência da cobertura da garantia prevista no contrato. As orientações referentes aos cálculos necessários serão aprovados mediante portaria ministerial do Ministério de Economia e Finanças.

¹⁹ De acordo com o Decreto Superior nº 376-2014-EF, que modificou o Regulamento do Decreto Legislativo nº 1012, considera-se co-financiamento qualquer pagamento proveniente dos recursos do Estado ou administrados pelas autoridades compreendidas dentro do escopo de aplicação da lei, em todo ou em parte, responsável por cobrir os investimentos, operação que inclui a administração e manutenção a serem prestadas mediante um único montante periódico, e/ou qualquer outro arranjo acordado entre as partes no contrato de Parceria Público-Privada. A mesma regra estabelece que "a cessão em uso, em usufruto ou de acordo com qualquer figura semelhante não será considerada co-financiamento da infraestrutura ou de imóveis preexistentes, se não houver transferência de propriedade e se estiverem diretamente relacionados ao objeto do projeto. ademais, não serão considerados co-financiamento os pagamentos por portagens, preços ou tarifas, cobrados diretamente dos usuários finais ou indiretamente por meio de empresas, incluindo aquelas de titularidade do Estado ou de suas autoridades, para entrega futura ao titular do projeto, conforme o contrato de Parceria Público-Privada".

²⁰ As Iniciativas Privadas Co-financiadas deverão cumprir os requisitos e procedimentos estabelecidos na Lei do Sistema Nacional de Investimentos, seu regulamento e normas suplementares.

²¹ A Agência de Fomento ao Investimento Privado – Proinversión, é um órgão público executor, sujeito ao Ministério de Economia e Finanças, com personalidade jurídica de direito público, autonomia técnica, funcional, administrativa, econômica e financeira.

Estado em relação ao qual o projeto será desenvolvido, assim como referências sobre a autoridade titular ou a sua situação jurídica.

ii) objetivos;

iii) benefícios concretos decorrentes da execução do projeto ao local onde será executado, e que serão aplicáveis de acordo com o tipo de projeto;

iv) engenharia preliminar do projeto, de acordo com as suas características, incluindo a informação técnica necessária em relação ao projeto de iniciativa privada apresentado;

v) razões pelas quais o projeto sujeito à aprovação foi escolhido, entre outras alternativas;

- âmbito de influência do projeto;
- avaliação econômico-financeira do projeto, considerando o valor do investimento, a demanda, os custos, o plano de financiamento e outros elementos que facilitem suas análises pelo órgão de fomento aos investimentos privados;
- avaliação inicial de impacto ambiental e, se for o caso, o plano de mitigação socioambiental;
- proposta de prazo de vigência estimada do respectivo contrato;
- capacidade financeira e técnica do requerente do projeto de iniciativa privada, comprovada pelos relatórios de situação financeira auditados dos últimos 2 (anos) anos e experiência na execução, administração ou operação e manutenção de projetos de porte semelhante;
- declaração juramentada indicando que o projeto de iniciativa privada não solicitará co-financiamento público, nem garantias financeiras ou não-financeiras que tenham probabilidade significativa de exigir recursos públicos.

O órgão de fomento ao investimento privado verificará se o projeto cumpre os requisitos mencionados acima, bem como que o projeto não esteja, em todo ou em parte, considerado no respectivo Plano de Fomento aos Investimentos Privados aprovado.²²

Para avaliar os projetos de Iniciativa Privada Autossustentável, o órgão de fomento ao investimento privado deverá levar o

seguinte em consideração:

- capacidade econômica e solvência técnica do requerente para desenvolver projetos de porte semelhante ao proposto;
- se o projeto de iniciativa privada é rentável do ponto de vista socioeconômico;
- se o projeto de iniciativa privada pode resultar em efeitos sobre o meio ambiente, como a passagem em zona declarada como área de proteção ambiental e/ou Patrimônio Cultural da Nação.

Uma vez que o projeto de Iniciativa Privada Autossustentável tenha sido admitido para tramitação, o órgão de fomento ao investimento privado deverá solicitar o parecer favorável da autoridade relacionada ao escopo do projeto, no que diz respeito à sua relevância e consistência quanto às prioridades nacionais, regionais ou locais, conforme o caso.

O parecer sobre a relevância do projeto de iniciativa privada emitido pelas autoridades competentes tem caráter vinculante para o órgão de fomento ao investimento privado quanto ao progresso de sua tramitação.

Uma vez concluída a etapa de avaliação do projeto de iniciativa privada com parecer de relevância favorável, o órgão de fomento ao investimento privado elaborará a proposta de Declaração de Interesse Público (*Declaración de Interés*), a qual deverá conter a análise e o pronunciamento quanto ao interesse, do Estado, sobre o respectivo projeto de iniciativa privada.

Antes da Declaração de Interesse Público, o órgão de fomento ao investimento privado deverá solicitar o parecer favorável em relação à proposta à respectiva autoridade e ao Ministério de Economia e Finanças, caso o projeto exija garantias públicas. Do mesmo modo, será necessário obter o parecer da agência reguladora, se o projeto de iniciativa privada for financiado com tarifas de serviço público.

Os projetos de Iniciativa Privada Autossustentável terão seu interesse público declarado mediante concordância do órgão de instância superior ao órgão de fomento ao investimento

²² Todavia, se o Plano de Fomento aos Investimentos Privados tiver sido aprovado, e o prazo de 240 dias úteis tiver decorrido sem que o respectivo processo de seleção tenha sido convocado, o órgão de fomento aos investimentos privados poderá admitir o trâmite e avaliar o projeto de iniciativa privada apresentado.

privado, quando o respectivo órgão poderá realizar as atividades de fomento julgadas convenientes, e que, em seu entendimento, promovam a concorrência dos terceiros interessados. Vale ressaltar que, de acordo com o artigo 15 da lei PPP, até que a Declaração de Interesse Público seja emitida, os órgãos de fomento ao investimento privado deverão manter a natureza confidencial e sigilosa dos projetos de Iniciativa Privada que tenham sido apresentados.

A Declaração de Interesse Público deverá conter as seguintes informações, no mínimo:

- resumo do projeto de iniciativa privada, contemplando:

- i)* o objeto e o escopo do projeto de investimento;

- ii)* os bens e/ou serviços públicos em relação aos quais o projeto será desenvolvido;

- iii)* a modalidade contratual e a duração (prazo) do contrato;

- iv)* o valor de referência do investimento;

- v)* o cronograma previsto do projeto de investimento;

- vi)* a forma de remuneração proposta, indicando se o projeto exige qualquer aumento de tarifa.

- os indicadores de qualidade do serviço a ser prestado, se for o caso;

- os elementos essenciais do contrato, de acordo com os critérios estabelecidos pelo órgão de fomento ao investimento privado;

- as garantias de firme cumprimento das obrigações contratuais;

- as exigências de pré-qualificação do processo de seleção a ser convocado;

- o fator de competição do processo de seleção a ser convocado;

- o modelo da carta de manifestação de interesse e de carta de fiança a ser apresentada pelos terceiros interessados na execução do projeto.

A Declaração de Interesse Público será publicada uma única

vez no Diário Oficial “El Peruano” e em qualquer outro jornal de circulação nacional, bem como no site do órgão de fomento ao investimento privado, para que os terceiros interessados apresentem a sua manifestação de interesse quanto à execução do mesmo ou de outro projeto, ao critério do respectivo órgão de fomento.

Os terceiros interessados terão o prazo de 90 (noventa) dias corridos, contados a partir do dia seguinte à publicação da Declaração de Interesse Público do projeto de iniciativa privada, para apresentar a sua manifestação de interesse quanto à execução do mesmo ou de um projeto alternativo.

Para os fins acima mencionados, conforme for indicado na Declaração de Interesse Público, os terceiros interessados deverão apresentar a seguinte documentação:

- a) a solicitação de manifestação de interesse em relação ao mesmo projeto de investimento, ou de outro projeto alternativo, conforme o modelo a ser incluído na Declaração de Interesse;

- b) a respectiva carta de fiança;

- c) a documentação adicional exigida pelo órgão de fomento ao investimento privado, se for o caso.

Se, dentro do prazo previsto acima, um ou mais terceiros interessados se manifestarem quanto à execução da proposta de investimento, objeto do projeto de iniciativa privada, o órgão de fomento ao investimento privado deverá enviar uma notificação por escrito ao requerente, para informá-lo da existência de terceiros interessados e, então, procederá à realização do respectivo processo de seleção.

O processo de seleção será realizado de acordo com os termos estabelecidos nas Regras de Licitação (*Bases de Licitación*), as quais incluirão as informações publicadas na Declaração de Interesse Público e as respectivas condições administrativas, assim como as normas aplicáveis, e a carta de fiança prestada pelo titular do projeto de iniciativa privada será devolvida.

Nas hipóteses em que o requerente participar do processo de seleção a ser convocado e cumprir com a apresentação da documentação exigida nas regras, para ser então considerado proponente pré-qualificado, juntamente com as propostas técnicas e econômicas válidas, também conforme previsto nas regras, este terá o direito de igualar a proposta àquela que obtiver a melhor qualificação. Uma vez exercido este direito,

o desempate definitivo entre o requerente e o proponente mais bem qualificado se dará por meio da apresentação da melhor proposta em função do fator de competência. Este desempate deverá ser realizado no mesmo ato de abertura das propostas econômicas e de adjudicação do objeto da licitação.

Se nenhum terceiro interessado na execução do respectivo projeto de investimento se apresentar, nem houver qualquer requerimento de projeto alternativo, o órgão procederá à adjudicação direta do projeto de investimento objeto do projeto de iniciativa privada ao requerente.

A adjudicação direta será aprovada mediante a anuência do órgão de instância superior ao órgão de fomento ao investimento privado.

Uma vez adjudicado diretamente o projeto de investimento, objeto do projeto de iniciativa privada, será necessário regular as questões não-essenciais do respectivo contrato que não tenham sido contempladas na Declaração de Interesse Público.

II. Projetos de Iniciativa Privada Co-financiada

As propostas de projetos de Iniciativas Privadas Co-financiadas deverão ser apresentadas à Proinversión durante os primeiros 45 dias corridos de cada ano. Tais projetos deverão ter prazos contratuais superiores a dez anos, e custo total de investimento superior a 10.000 UIT.²³ No que diz respeito aos projetos de Iniciativa Privada que impliquem exclusivamente na operação, incluindo a administração e manutenção, tais projetos deverão ter custo total superior a 10.000 UIT.

As propostas de projeto de Iniciativa Privada Co-financiada deverão conter as mesmas informações:

- nome ou razão social do requerente indicando se há qualquer incompatibilidade quanto à apresentação do requerimento (*indicación de sus generales de ley*), bem como a comprovação da autoridade do representante legal;
- capacidade financeira e técnica do requerente do projeto de iniciativa privada, comprovada pelos relatórios financeiros auditados dos últimos dois anos e experiência com a execução, administração ou operação e manutenção de projetos de porte semelhante;

- descrição do projeto, incluindo:

i) o nome e tipo de projeto, indicando o ativo, empresa, projeto, infraestrutura pública, serviço público e/ou serviço vinculado que caiba ao Estado prestar, ou objeto de pesquisa aplicada e/ou de inovação tecnológica de competência do Estado em relação ao qual o projeto será desenvolvido, assim como referências sobre a autoridade titular ou a sua situação jurídica;

ii) âmbito de influência do projeto;

iii) objetivos, incluindo as características do serviço e, conforme aplicável, o nível de serviço a ser atingido;

iv) os benefícios sociais do projeto;

v) motivos pelos quais o projeto sujeito à aprovação foi escolhido, entre outras alternativas;

vi) custo total de investimento e co-financiamento do Estado; se o co-financiamento incluir os custos de operação e manutenção, será necessário apresentar o valor aproximado de tais custos;

vii) o cronograma de execução dos investimentos e o cronograma de requerimento de recursos públicos.

- razões da importância e consistência do projeto com os objetivos estratégicos das autoridades;

- análise e proposta de distribuição de riscos do projeto;

• declaração Juramentada indicando se o requerente utiliza projetos de investimento público do Banco de Projetos do Sistema Nacional de Investimentos Públicos (*Banco de Proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP*), destinados a solucionar o problema que se pretende abordar com a Iniciativa Privada Co-financiada.

O requerente de um projeto de Iniciativa Privada Co-financiada poderá utilizar as propostas registradas no Banco de Projetos, sempre que estes forem declarados viáveis, e sempre que a autoridade pública competente não tenha realizado as ações correspondentes para dar início à sua execução. Estas iniciativas poderão incluir mais de um Projeto de Investimento Público.

Durante a Etapa de Admissibilidade (Etapa de Admisibilidad),

²³ O valor da Unidade Impositiva Tributária (Unidad Impositiva Tributaria – UIT) para o ano de 2015 foi fixado em 3.850 soles. 1 dólar americano equivale a aproximadamente 3,15636 soles peruanos.

a Proinversión avaliará o cumprimento formal dos requisitos mencionados acima, quando também verificará se o projeto de iniciativa privada recai sobre aqueles que coincidam com aqueles cujo respectivo Plano de Fomento ao Investimento Privado tenha sido aprovado, em todo ou em parte.²⁴

Além disso, a Proinversión avaliará e aprovará a capacidade técnica e financeira do requerente com base nos alinhamentos aprovados para esta finalidade.

Uma vez concluída a Etapa de Admissão (*Etapa de Admisión*), e com o objetivo de priorizar os projetos de Iniciativa Privada Co-financiada, a Proinversión enviará os projetos às autoridades competentes, para que emitam o seu parecer quanto à consistência com os seus objetivos estratégicos.

As autoridades competentes poderão solicitar que os requerentes realizem a apresentação do projeto de iniciativa privada apresentado.

As referidas autoridades deverão indicar a ordem de primazia dos projetos de iniciativa privada apresentados, considerados consistentes com as suas prioridades.

Em relação aos projetos de competência do Governo Nacional, a Proinversión convocará as autoridades para que expliquem a ordem de prioridades proposta, para então elaborar um parecer consolidado com a ordem de preferência dos projetos de iniciativa privada cujo parecer tenha sido favorável.

Uma vez preparado o respectivo parecer consolidado, a Proinversión deverá solicitar o Relatório de Impacto Fiscal (*Informe de Impacto de Fiscal*²⁵) ao Ministério de Economia e Finanças, para então notificar as autoridades competentes quanto aos projetos consistentes com a responsabilidade fiscal²⁶ e capacidade orçamentária necessária.

As autoridades competentes emitirão parecer de relevância e notificarão a Proinversión quanto à prioridade dos respectivos projetos.

Em relação aos projetos de competência dos governos regionais ou locais, a Proinversión solicitará, ao Ministério de Economia e Finanças, um parecer sobre o valor máximo dos compromissos que poderiam ser assumidos pelas respectivas autoridades, o qual será enviado aos governos regionais ou locais, para que estes possam então emitir o seu parecer sobre a relevância e prioridade dos projetos de Iniciativa Privada de sua competência, tomando como referência as informações mencionadas.

Uma vez emitido o parecer sobre a relevância e prioridade dos projetos de Iniciativa Privada Co-financiada, nos casos mencionados acima, a Proinversión publicará a lista com os respectivos projetos em seu portal institucional, incluindo as informações sobre a proposta de modalidade de participação de investimento privado.

A Proinversión transmitirá, ao requerente, o escopo dos estudos de pré-investimento do Projeto de Investimentos Públicos a serem elaborados de acordo com as regras do Sistema Nacional de Investimentos Públicos.

Se o projeto não for considerado viável de acordo com o Sistema Nacional de Investimentos Públicos, o projeto de Iniciativa Privada Co-financiada será rejeitado.

Uma vez declarada a viabilidade do Projeto de Investimentos Públicos com base no Sistema Nacional de Investimentos Públicos, a Proinversión realizará a Análise Comparativa (*Análisis Comparativo*²⁷), com base na qual será preparada a proposta de Declaração de Interesse Público. Tal Declaração deverá incluir a análise e a manifestação do Estado a propósito do interesse público no empreendimento proposto por meio do projeto de iniciativa privada.

²⁴ Todavia, se o Plano de Fomento aos Investimentos Privados tiver sido aprovado e o prazo de 240 dias úteis tiver decorrido sem que o respectivo processo de seleção tenha sido convocado, o órgão de fomento aos investimentos privados poderá admitir o trâmite e avaliar o projeto de iniciativa privada apresentado.

²⁵ Trata-se do relatório preparado pelo Ministério de Economia e Finanças que avalia o possível impacto fiscal dos compromissos a serem assumidos pelas autoridades do setor público não-financeiro. Para tanto, o relatório levará em consideração principalmente o horizonte intertemporal dos projetos de iniciativa privada Co-financiada e o seu impacto na sustentabilidade fiscal, previsibilidade de financiamento do gasto público, programação orçamentária multianual e possíveis contingências fiscais de médio e longo prazo.

²⁶ Trata-se do cumprimento permanente da sustentabilidade fiscal, da previsibilidade de financiamento do gasto público e da gestão adequada dos riscos fiscais de curto e médio prazo.

²⁷ Trata-se da análise por meio da qual se avalia a modalidade de execução de um projeto que ofereça mais benefícios à sociedade, seja mediante uma PPP ou uma obra pública. A análise incluirá o conteúdo quantitativo, baseado principalmente na comparação entre o custo líquido, em valor presente ajustado de acordo com o risco de financiar um projeto através de uma obra pública, e o custo do mesmo projeto executado por meio de uma PPP, assim como o conteúdo qualitativo, o qual levará em consideração a avaliação das questões relativas aos temas institucionais e de mercado, entre outros.

A Proinversión deverá solicitar o parecer favorável da autoridade competente e do Ministério de Economia e Finanças; neste último caso, o respectivo parecer deverá incluir pronunciamento sobre a avaliação da análise comparativa, a responsabilidade fiscal e a capacidade orçamentária, bem como sobre as demais questões de sua competência. Ademais, a Proinversión deverá solicitar o parecer da agência reguladora, quando o projeto de iniciativa privada for financiado com tarifas de serviços públicos. Por fim, também será necessário solicitar o parecer da Controladoria Geral da República (*Contraloría General de la República*) em relação às questões que comprometam o crédito ou a capacidade financeira do Estado.

Uma vez emitida a Declaração de Interesse Público, o mesmo procedimento referente aos projetos de Iniciativa Privada Autossustentável, descrito anteriormente, será aplicável.

5. Objetivo dos projetos de iniciativa privada

Condições Gerais

Uma questão essencial relativa aos projetos de iniciativa privada, que não foi adequadamente resolvida em nenhum dos sistemas estudados ou analisados, diz respeito ao objetivo ou finalidade que o Estado busca com a implantação deste tipo de serviço.

As respostas recebidas em relação a esta questão nas diversas reuniões realizadas são genéricas e não foram devidamente fundamentadas. Em geral, afirma-se que o objetivo geral dos projetos de Iniciativa Privada é incentivar a participação do setor privado na formulação, desenvolvimento e execução de projetos de PPP. Ouve-se recorrentemente a resposta que busca fundamentar os projetos de Iniciativa Privada nos prazos obtidos graças ao sistema, os quais, teoricamente, seriam inferiores aos prazos dos projetos de iniciativa pública.

Para além das tentativas de respostas eventualmente geradas frente a estas questões, o que é essencial na formulação de um sistema desta natureza – o que realmente importa – para dizer o mínimo, é que a regulação e os recursos comprometidos pela Administração Pública nestas questões sejam compatíveis com os respectivos objetivos de política pública. Deste modo, por exemplo, se o objetivo é atingir os prazos assumidos no desenvolvimento de um projeto de Iniciativa Privada ao

invés daqueles assumidos em projetos de Iniciativa Pública, seria razoável e lógico estabelecer procedimentos diferentes, claramente privilegiando os projetos de iniciativa privada em relação àqueles de Iniciativa Pública. Do mesmo modo, se o objetivo é incentivar a participação de entes privados na criação de projetos de Iniciativa Privada, os diferentes níveis da Administração Pública devem ser adequados e estar preparados para receber e tramitar um grande número de projetos desta natureza.

Com base na análise realizada, não é possível tecer conclusões quanto à existência de procedimentos rápidos sobre os projetos de Iniciativa Privada. Assim sendo, nos casos do Peru e da Colômbia, no que tange os projetos de Iniciativa Privada que exigem recursos ou garantias públicas, os procedimentos são bastante complexos e suscetíveis à intervenção de diversos atores com competência sobre a questão. Além disso, todos os investimentos que comprometam recursos públicos estão sujeitos a todas as avaliações e aprovações que garantam o interesse fiscal adequadamente.

Durante as reuniões realizadas em ambos os países com atores relevantes do sistema, a observação referente à demora no trâmite deste tipo de projeto foi recorrente, situação que poderia ser parcialmente explicada pelas altas expectativas do setor privado na sua criação.

No caso do modelo chileno, também não é possível concluir que o procedimento dos projetos de iniciativa privada é mais simples e rápido do que qualquer projeto de iniciativa pública, pois, conforme dito anteriormente, entre outros motivos, o método é semelhante, sendo a sua respectiva origem a única exceção. De fato, no sistema chileno, a licitação pública é obrigatória tanto para a iniciativa pública como para a privada.

No que diz respeito ao pessoal alocado pelas instituições para tramitar este tipo de projeto, também não seria possível afirmar que há equipes de profissionais²⁸ distintos para tratar de outros projetos de caráter público ou privado. O Peru é a única exceção neste caso: criou-se uma estrutura especial dentro da Proinversión para a tramitação de projetos de Iniciativa Privada Co-financiadas. Neste caso, resta saber se esta medida será suficiente para tramitar o número de projetos de iniciativa privada apresentados.

²⁸ Distintos no sentido de que há a preeminência das equipes para a tramitação de projetos de Iniciativa Privada.

Nesta mesma ordem de considerações, é necessário levar em consideração que não parece ser razoável, lógico, nem eficiente, pretender resolver ou solucionar problemas endêmicos da Administração Pública através do uso desta ferramenta. No exemplo dos prazos mencionados anteriormente, não seria razoável, nem eficiente, tentar resolver os atrasos da Administração Pública nos processos de Iniciativa Pública por meio da formulação de projetos de Iniciativa Privada. Neste caso, seria razoável, lógico e eficiente melhorar os procedimentos de tramitação de projetos de caráter público, eliminando os obstáculos ou restrições que dilatam ou entram a criação deste tipo de projeto.

Nenhum dos sistemas analisados, ou seja, do Peru, Colômbia e Chile, parece ter resolvido adequadamente os problemas neste sentido. Para os fins desta análise, levou-se em consideração as questões em relação às quais pode-se apresentar projetos de iniciativa privada.

5.1. Chile

O modelo chileno é um sistema baseado ou fundamentado na exclusão; ou seja, os entes privados podem apresentar qualquer obra ou projeto por meio do sistema de projetos de iniciativa privada, sempre e quando estes não estiverem sendo estudados pelo Ministério de Obras Públicas quando de sua apresentação. Em efeito, o artigo 4 do Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas estabelece que “(...) *as pessoas físicas ou jurídicas poderão requerer, ao Ministério de Obras Públicas, a execução, reparo/reforma ou conservação de obras públicas, em troca de sua exploração, por meio do sistema de concessão, sempre que tal obra não esteja sendo estudada pelo MOP* ²⁹ *para ser executada por meio deste mesmo sistema, quando da apresentação do respectivo requerimento*”.

Para estes fins, a lei estabelece também que o Ministério de Obras Públicas deverá colocar a lista com os projetos selecionados para sua exploração por meio do sistema de concessão à disposição dos interessados, nos meses de janeiro e julho de cada ano.³⁰

A lei é clara e busca incentivar a participação privada por meio da apresentação de projetos através do mecanismo da iniciativa

privada, em relação a todos os âmbitos que o Ministério de Obras Públicas não esteja estudando o mesmo tipo de projeto. Até o presente momento, o Ministério de Obras Públicas nunca colocou a lista com os projetos selecionados para sua exploração por meio do sistema de concessão à disposição dos interessados, conforme previsto no Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas. Deste modo, do ponto de vista jurídico, há liberdade absoluta em termos de apresentação de projetos.

Não obstante ao acima exposto, a Administração Pública está preocupada com a abrangência do escopo da apresentação de projetos de Iniciativa Privada no Chile. Por este motivo, a última alteração da Lei de Concessões de Obras Públicas, de 2010, determinou que o Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas deveria estabelecer critérios para a classificação dos projetos de Iniciativa Privada apresentados.

O artigo 102 do Decreto Superior nº 215, redigido de acordo com a alteração de 2010, estabeleceu que o Ministério de Obras Pública levará em consideração os seguintes itens na qualificação dos requerimentos de projetos de Iniciativa Privada:

- a rentabilidade social preliminar associada ao projeto;
- a sua concordância com os planos reguladores comunais, intercomunais e metropolitanos e a contribuição ao desenvolvimento territorial ou as medidas de correção e/ou de mitigação propostas, caso não estejam de acordo com tais planos;



²⁹ Ministério de Obras Públicas.

³⁰ As respectivas listas não incluirão os projetos que tenham sido licitados dentro do prazo de cinco anos contados a partir de sua constituição, salvo se o Ministério de Obras Públicas fundamentar a sua manutenção.

- se o projeto diz respeito à contribuição original à infraestrutura pública, em relação aos demais que tenham sido elaborados pelo Estado ou apresentados por particulares para sua realização, por meio do sistema de concessão, ou caso se trate de contribuição inovadora do ponto de vista da criação, tecnologia ou administração do projeto;

- as implicações do uso dos fatores de licitação estabelecidos nas letras d)³¹, i)³² e k)³³ do artigo 7º da lei de Concessões;

- em geral, a ausência ou a necessidade de subsidiar o projeto. Se, por um lado, a última alteração da lei e do regulamento constitui um avanço nesta questão, por outro, não seria possível argumentar razoavelmente que dela resulta qualquer tipo de critério claro e determinado para afixar as obras ou matérias em relação às quais o estado quer ou deseja a participação privada, por meio de projetos de iniciativa privada.

Como parte desta preocupação, a última alteração da Lei de Concessões de Obras Públicas no Chile também estabeleceu que o Ministério de Obras Públicas deverá exigir o relatório prévio do Comitê de Concessões (*Consejo de Concesiones*) para fins de declarar um projeto de iniciativa privada como sendo de interesse público.

O Comitê de Concessões³⁴ é um órgão de caráter consultivo encarregado de prestar informações acerca do tipo de infraestrutura que será desenvolvida sob a lei de Concessões, dos projetos e das modalidades de regime de concessão, levando em consideração, entre outros antecedentes, e caso existam, os planos regionais de desenvolvimento urbano e os planos reguladores comunais, intercomunais e metropolitanos, bem como a avaliação social aprovada pelo órgão de planejamento competente.

As questões mencionadas acima tiveram, como consequência, a

queda no número de projetos de iniciativa privada declarados como de interesse público desde o início do funcionamento do Comitê de Concessões. Porém, não é possível estabelecer uma ligação direta entre essas questões, já que, quando do início do funcionamento do Comitê, havia um número considerável de projetos de Iniciativa Privada a serem regularizados – o que não inviabiliza a sua importância como indicio desta situação.

5.2. Colômbia

Se, por um lado, não há no modelo colombiano qualquer regulamento estabelecendo o objetivo específico almejado pelo Estado em termos de projetos de Iniciativa Privada, por outro, o modelo segue uma regulação determinante quando da análise do estudo e da apresentação de projetos desta natureza, em se tratando de projetos que exijam recursos públicos. Desta forma, o artigo 17 da lei de PPP estabelece que: “Neste tipo de projetos de PPP, os recursos do Orçamento Geral da Nação (*Presupuesto General de la Nación*), das autoridades territoriais ou de outros fundos públicos, não poderão exceder 20% do orçamento estimado de investimento do projeto”.

Esta regulação constitui uma barreira de entrada relevante à apresentação de projetos de Iniciativa Privada, que claramente prioriza os projetos de infraestrutura produtiva em relação aos projetos de infraestrutura social.

É necessário analisar cuidadosamente esta limitação, se levarmos em consideração que os subsídios comprometidos pelo Estado nos projetos de Iniciativa Pública da Primeira Leva da Quarta Geração, licitados durante o ano passado, chegaram à ordem de 50% a 60% do orçamento estimado de investimento, conforme informado nas reuniões realizadas com o setor privado.

Se considerarmos, também, que os projetos mencionados acima

³¹ Pagamentos feitos pelo requerente ao Estado, caso este venha a entregar bens ou direitos a serem utilizados na concessão.

³² Proposta, do requerente, de redução de tarifas ao usuário, de redução do prazo da concessão ou de pagamentos extraordinários ao Estado, quando a rentabilidade sobre o patrimônio ou os ativos, definida na forma prevista nas regras de licitação ou pelo requerente, for superior à porcentagem máxima pré-estabelecida. Em qualquer hipótese, esta proposta somente poderá ser feita nas licitações nas quais o Estado garanta os ingressos de acordo com os termos previstos na letra e), acima.

³³ Considerações de natureza ambiental e ecológica, como é o caso, por exemplo, dos ruídos, beleza cênica (no caso de rotas), plantação de árvores nas faixas das estradas públicas sujeitas à concessão, avaliadas por especialistas e tendo em vista o seu custo em relação ao valor total do projeto.

³⁴ Eis os membros do Comitê de Concessões: 1) o Ministro de Obras Públicas, o qual presidirá o Comitê; 2) um membro a ser livremente nomeado e removido pelo Ministro de Obras Públicas; 3) quatro membros. O primeiro será acadêmico oriundo da Faculdade de Engenharia Civil; o segundo será oriundo da Faculdade de Economia ou de Economia e Administração; o terceiro será oriundo da Faculdade de Ciências Jurídicas e o quarto da Faculdade de Arquitetura, com especialização em urbanismo. Todos os membros do Comitê deverão ter se formado em universidades com certificação institucional por no mínimo quatro anos, conforme os termos da lei nº 20.129. Pelo menos, dois dos acadêmicos deverão pertencer a universidades com sede principal que não seja localizada na região Metropolitana. O Ministro de Obras Públicas poderá nomear e remover livremente tais membros do Comitê.

exigiram este nível de subsídio, é possível concluir que o espaço no qual os entes privados podem apresentar e desenvolver projetos de Iniciativa Privada é bastante restritivo.

Nesta mesma linha, a Lei de PPPs da Colômbia estabelece que não é possível apresentar projetos de iniciativas privadas que modifiquem contratos ou concessões existentes ou em relação aos quais a autoridade estatal já tenha adiantado a sua estruturação, e, conseqüentemente:

a. conte com os estudos e relatórios das etapas de Pré-Viabilidade e Viabilidade do projeto, e, conforme o caso:

(i) em se tratando de projetos cujo valor estimado de investimento seja superior a 500.000 SMMLV³⁵; a autoridade estatal tenha preparado e publicado, no SECOP³⁶, os editais com as condições definitivas de contratação do projeto de PPP;

(ii) em se tratando de projetos cujo valor estimado de investimento seja inferior a 500.000 SMMLV: a autoridade estatal tenha contratado a estruturação do projeto ou a resolução de abertura do processo de seleção de contratação da estruturação esteja vigente.

Em que pese o acima exposto, o Regulamento da Lei de PPPs estabelece que, em caso de apresentação de um projeto para o qual a autoridade estatal contratou a sua estruturação com terceiros, a autoridade estatal responsável deve continuar a estruturação que vem sendo realizada paralelamente ao estudo do projeto de Iniciativa Privada, até que tenha informações suficientes para permitir a sua comparação, conforme previsto na Lei.

Na prática, o Regulamento da Lei de PPPs faz com que os projetos de iniciativa privada concorram com aqueles de Iniciativa Pública.

A autoridade estatal deverá informar esta situação ao requerente do projeto de iniciativa privada, o qual deverá incluir, em sua proposta, a forma como assumirá os custos fixos e variáveis incorridos pela autoridade estatal no processo de elaboração em curso, e os termos e condições de acordo com os quais propõe que a autoridade estatal lhe ceda os estudos

realizados ou os contratos assinados, referentes à estruturação. A autoridade estatal não poderá abrir o processo de seleção para a execução do projeto de PPP de Iniciativa Pública, nem responder ao requerente quanto à viabilidade de seu projeto de Iniciativa Privada na Etapa de Viabilidade, sem ter comparado tais projetos, independentemente da etapa na qual se encontrem, considerando os critérios que demonstram qual dos projetos é o mais conveniente, conforme os interesses e políticas públicas.

Entre os critérios objetivos previstos no regulamento estão:

- (i) custo – benefício;
- (ii) escopo e especificações; e
- (iii) oportunidade.

Tendo em vista o acima exposto, a autoridade estatal deverá exigir que o requerente do projeto de iniciativa privada e o terceiro responsável pela estruturação pública incluam, em sua análise de viabilidade, informações suficientes para que a comparação seja realizada.

A decisão de escolher alguma destas alternativas deverá ser adotada mediante ato administrativo motivado contendo as análises exigidas pela Lei.

Este regulamento não parece ser razoável, considerando que sua justificativa somente poderia ser encontrada na capacidade de desenvolver ou estruturar um projeto de PPP, critério que não parece suficiente para aceitar ou rejeitar uma proposta de iniciativa privada. Se a autoridade estatal adiantou a estruturação de um determinado projeto, nos termos estabelecidos na regulação aplicável, que sentido faria um ente privado querer desenvolvê-lo como iniciativa privada? Por fim, em matéria de objetivo dos projetos de Iniciativa Privada, o modelo colombiano estabelece que tais propostas podem incluir, em seu objeto, infraestrutura existente ou em processo de construção, bem como a sua exploração econômica como fonte de remuneração, sempre e desde que não modifique os contratos ou concessões existentes. Não é possível inferir, com base na regulação acima mencionada, a existência de critérios objetivos que fixem ou estabeleçam uma determinada finalidade em relação à apresentação de projetos de iniciativa privada.

³⁵ Salário Mínimo Colombiano, que, durante o ano de 2015, é de \$644,336. Um peso colombiano equivale a USD 0,000365.

³⁶ Sistema eletrônico de contratação pública (Sistema electrónico de contratación pública).

5.3. Peru

No que diz respeito ao modelo peruano, o seu marco normativo exige que o projeto de Iniciativa Privada seja autossustentável ou co-financiado, e que não recaia sobre projetos que coincidam, em todo ou em parte, com aqueles que tiveram seu respectivo Plano de Fomento ao Investimento Privado aprovado.

Independentemente do acima exposto, caso o Plano de Fomento ao Investimento Privado tenha sido aprovado, e o prazo de 240 dias úteis tenha decorrido sem que o respectivo processo de seleção tenha sido convocado, o órgão de fomento aos investimentos privados poderá admitir o trâmite e avaliar o projeto de Iniciativa Privada apresentado. Nestes casos, órgão relacionado deverá coordenar os atos com a autoridade competente a fim de que esta última realize as ações para que o Plano de Fomento ao Investimento Privado aprovado não tenha efeitos.

Em se tratando de projetos de Iniciativa Privada Co-financiada, a Lei de Orçamento do Setor Público para o exercício fiscal de 2013 priorizou, excepcionalmente e com caráter de urgência, os projetos dessa natureza, destinados a cobrir o déficit de infraestrutura e de serviços públicos, estabelecendo que estes deverão ser apresentados à Proinversión, que será responsável pela sua análise e respectiva declaração de interesse público, de acordo com a autoridade ou setor correspondente.

Os projetos priorizados de Iniciativa Privada Co-financiada em relação aos quais o setor, governo regional ou local e a Proinversión tiverem se manifestado, quanto à sua relevância e prioridade, estarão destinados exclusivamente a cobrir o déficit de infraestrutura e de serviços públicos conjuntamente e têm a concessão como modalidade contratual.

O projeto de investimento proposto sob a modalidade de Iniciativa Privada Co-financiada deverá cumprir os requisitos e procedimentos estabelecidos nas regras do Sistema Nacional de Investimentos Públicos (SNIP) e demais regras correspondentes. Dentre os critérios estabelecidos pela regulação da apresentação dos projetos priorizados de Iniciativa Privada Co-financiadas priorizadas, vale ressaltar os seguintes aspectos:

- um projeto de Iniciativa Privada Co-financiada pode incluir mais de um Projeto de Investimentos Públicos;
- o requerente somente poderá utilizar os projetos registrados no Banco de Projetos, quando tais projetos de investimentos

públicos tiverem sido declarados viáveis, e sempre que a autoridade pública competente não tenha realizado os atos correspondentes para dar início à execução do projeto.

5.4. Conclusões

Considerando o acima exposto, não é possível concluir que os países analisados tenham uma política ou critérios claros e definidos no que diz respeito aos projetos que podem, ou que queiram, ser desenvolvidos por meio do sistema de projetos de iniciativa privada.

Em geral, as regulações a este respeito baseiam-se na exclusão; ou seja, os entes privados podem apresentar projetos de Iniciativa Privada em todos os âmbitos ou em relação às matérias que não estejam sendo estudados pela Administração Pública quando de seu requerimento. Esta regulação está longe de constituir um critério ou parâmetros que fixem uma política clara e determinada neste sentido.

Existem certos critérios, bastante básicos, que levam mais em consideração uma preocupação do que uma regulação séria e fundamentada a este respeito.

Na ausência de critérios ou políticas claras, o número de projetos de iniciativa privada apresentado é óbvio; todavia, o número de projetos que efetivamente chegam a ser desenvolvidos é mínimo. O Chile é um exemplo claro disso: 4,5% dos projetos de Iniciativa Privada apresentados foram efetivamente transformados em projetos de concessão, conforme as estatísticas do Ministério de Obras Públicas.

Este fato é agravado pelas altas expectativas que existem no Peru e na Colômbia em relação a este sistema de criação de projetos, onde um número considerável foi apresentado, dos mais diferentes tipos, muitos dos quais nunca chegaram a ser desenvolvidos, com o consequente impacto nas expectativas.

6. Estudos desenvolvidos pelo requerente de um projeto de iniciativa privada no modelo chileno

Uma característica marcante do modelo chileno é a participação atribuída à Administração Pública no desenvolvimento dos estudos que serão usados como base da Licitação Pública do Projeto de Iniciativa Privada. No caso chileno, os estudos a serem desenvolvidos pelos entes privados se estabelecem quando da declaração de interesse público do projeto apresentado. Juntamente com a referida declaração, o Ministério de Obras Públicas informa o seguinte ao requerente:

- a) os estudos mínimos a serem entregues na Etapa de Proposição, sua forma e especificações;
- b) o prazo de entrega dos relatórios parciais e do relatório final;
- c) a nomeação de um inspetor fiscal do projeto, que representará o Ministério perante o requerente, nesta etapa;
- d) forma, valor e condições da *garantia de seriedade* de desenvolvimento dos estudos.

O prazo de entrega do relatório final não poderá ser superior a 180 dias, sem prejuízo do qual, no prazo de cinco dias contados a partir do recebimento do ofício de resposta, o requerente poderá solicitar a extensão do prazo de entrega dos estudos requeridos pelo Ministério de Obras Públicas, que também não poderá exceder 180 dias, quando for menor ou prazo superior de até dois anos, por meio de notificação, sempre que a extensão tenha sido solicitada em sua apresentação.

A regra geral, neste sentido, é que o prazo para o desenvolvimento dos estudos seja de dois anos. Dentro do prazo de 30 dias contados a partir do recebimento do respectivo ofício, o requerente deverá entregar uma garantia de seriedade assegurando a obrigação de concluir os estudos determinados pelo Ministério de Obras Públicas, conforme for suficiente.

O valor da garantia será conforme apresentado na tabela 2.

O prazo da garantia deverá ser igual ao de entrega dos estudos, ou seja, mais 60 dias. A respectiva garantia será restituída dentro dos 30 dias subsequentes à entrega dos estudos correspondentes.

O Ministério de Obras Públicas executará a respectiva garantia se os estudos não forem entregues oportunamente ou se não cumprirem a forma e as especificações determinadas pela Secretaria de Estado pertinente.

Tabela 2: Valor de garantia com base no investimento estimado, por categoria

Categoria	Investimento estimado (UF ³⁷)	Valor da garantia em UF
A	até 300.000	1.000
B	De 300.001 até 800.000	3.000
C	Acima de 800.000	5.000

³⁷ A relação dólar (USD) – Unidade de Fomento (Unidad de Fomento) (UF) é de 41 vezes. Uma Unidade de Fomento corresponde a aproximadamente USD 41.

No que diz respeito ao conteúdo dos estudos, a regra geral é que o requerente deverá desenvolver todos aqueles necessários para que o projeto de Iniciativa Privada seja consistente e compatível com a lei ambiental vigente, a lei urbana e os instrumentos de planejamento territorial. Deverá também propor a inserção territorial adequada, levando em consideração as necessidades de transporte público e, sobretudo, os possíveis impactos ou externalidades que o tipo de infraestrutura e seus usos podem causar, principalmente em todo o espaço público ou em seu entorno imediato.

Em geral, os estudos se dividem em duas fases: (1) Estudo Preliminar e (2) Anteprojeto. O objetivo desta divisão é melhor desenvolver o projeto, por meio do uso eficiente dos recursos comprometidos.

Em se tratando de um projeto viário, a Fase 1 busca estudar, analisar e determinar as diferentes alternativas de traçado do projeto, de forma a escolher aquela que for mais conveniente do ponto de vista técnico, social e econômico.

No exemplo mencionado acima, a Fase 1 incluiria os seguintes relatórios:

Relatório 1: Diagnóstico, Recomendação e Elaboração de Alternativas de Traçado, compreendendo a compilação e análise de antecedentes, sinalização simples do traçado atual do projeto, diagnóstico da situação atual ou de base, diagnóstico de engenharia, diagnóstico e avaliação territorial preliminar para definir as áreas de influência, restituições aerofotogramétricas e formulação de alternativas de traçado.

Relatório 2: Avaliação das alternativas de projeto, compreendendo o diagnóstico e a análise crítica da situação atual ou de base, diagnóstico de engenharia, diagnóstico de impacto territorial e urbanístico, análise de demanda e avaliação social, diagnóstico de desapropriações, análise e avaliação de alternativas e correções, complementações e propostas de alternativas definitivas.

Relatório Final: Desenvolvimento de projeto em caráter preliminar, contendo o resumo e as conclusões dos relatórios 1 e 2, fotografias aéreas panorâmicas, desenvolvimento do projeto viário da alternativa escolhida, em caráter preliminar, promoção do projeto e modelo de negócio preliminar.

Os estudos acima mencionados deverão ser desenvolvidos por uma equipe de consultoria com ampla experiência em projetos viários (neste caso) e de planejamento territorial e urbano,

inscrita no Registro de Consultores do Ministério de Obras Públicas, em Primeira Categoria Superior.

Com base no mérito dos relatórios apresentados, o Ministério de Obras Públicas resolverá se dará início à Fase II dos estudos correspondentes à Etapa de Proposição.

Na Fase 2 ou Anteprojeto, o requerente deverá estudar e desenvolver detalhadamente a proposta selecionada, de forma que os seguintes itens sejam entregues ao final desta fase:

- estudo de engenharia viária, na qualidade de anteprojeto (de acordo com o exemplo utilizado)
- estudo de demanda e avaliação social;
- estudo de impacto ambiental;
- estudo territorial;
- estudo de desapropriações (projeto definitivo);
- divulgação do projeto;
- estudo jurídico;
- estruturação do plano de negócios e estudo econômico-financeiro.

Para mais especificações e detalhes, durante o desenvolvimento destes estudos, o requerente deverá consultar os diferentes órgãos que tenham ingerência sobre o projeto, com o objetivo de garantir que a sua construção não se contraponha à normativa legal vigente, nem ao planejamento territorial e de transporte público, nem gere efeitos negativos em relação às questões ambientais e socioculturais, no uso do solo e nas atividades, ou de fricção no fluxo de trânsito ou demais aspectos que determinam os condicionantes do projeto.

Os estudos desenvolvidos pelo requerente durante a Etapa de Proposição deverão ser aprovados pelo Ministério de Obras Públicas, o que normalmente ocorre com a aprovação da respectiva etapa.

Com base nestes antecedentes, e caso seja aprovada a Etapa de Proposição, o Ministério de Obras Públicas desenvolve as respectivas Regras de Licitação. Adicionalmente, todas estas informações são colocadas à disposição dos licitantes participantes.

Uma vez aprovados os estudos desenvolvidos durante a Etapa de Proposição, concluem-se os atos a serem realizados pelo requerente do projeto de iniciativa privada.

O Ministério de Obras Públicas poderá oferecer o reembolso dos custos dos estudos realizados durante a Etapa de Proposição ao requerente, em todo ou em parte. Tal reembolso poderá ser feito diretamente pelo Ministério de Obras Públicas se o projeto apresentado não for licitado, ou se a licitação convocada não for aperfeiçoada por falta de adjudicação ou por qualquer outro motivo em uma das convocações, ou se for licitado por outro sistema que não o de concessão. Caso seja licitado por concessão, o reembolso ficará ao cargo do adjudicatário da concessão, na forma, modo e prazo estabelecidos nas Regras de Licitação. O Ministério de Obras Públicas entregará um certificado ao requerente discriminando, ao adjudicatário, o montante do reembolso, o qual será liquidado para todos os efeitos legais. Se a concessão for adjudicada ao requerente, a forma, o modo e os prazos aos quais o reembolso estará sujeito serão determinados pelo Ministério de Obras Públicas no respectivo contrato de concessão.

No que diz respeito à precificação dos estudos desenvolvidos pelo requerente, o Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas estabelece que caberá ao Ministério de Obras Públicas realizá-la, de acordo com o valor de mercado.

Uma das razões ou causas do sucesso do Sistema de Projetos de Iniciativa Privada no Chile é o papel do Ministério de Obras Públicas no desenvolvimento dos estudos correspondentes à Etapa de Proposição. A respectiva Secretaria de Estado intervém direta e continuamente durante todo o processo de desenvolvimento desses estudos, por meio da nomeação de um funcionário que recebe a designação de Inspetor Fiscal, de maneira a proteger e resguardar a sua suficiência, evitando, assim, quaisquer assimetrias de informações em futuros processos de licitação.

Ao estabelecer a Licitação Pública como regra geral no que diz respeito à adjudicação de projetos de Iniciativa Privada, o modelo chileno garante adequadamente que as tarifas a serem pagas pelos usuários sejam eficientes, eliminando a receita econômica do prestador de serviços.

Para gerar concorrência nas Licitações Públicas nos processos de adjudicação de projetos de Iniciativa Privada, o modelo chileno atribui um papel bastante ativo à Administração Pública, com o intuito de garantir adequadamente a

concorrência na futura licitação.

O objetivo desta medida é proteger adequadamente o interesse público, considerando a natureza de obra pública do projeto de iniciativa privada, de modo que o seu mecanismo de seleção seja competitivo e transparente.



7. Número de projetos de iniciativa privada apresentados

Uma questão fortemente relacionada à falta de um objetivo claro no estabelecimento de um Sistema de Projetos de Iniciativa Privada diz respeito ao número de projetos apresentados nesta modalidade.

Por não haver clareza no mundo privado quanto às exigências da Administração Pública em termos de projetos de iniciativa privada, muitos deles são submetidos à sua avaliação, os quais nem sempre vão ao encontro das necessidades do Estado. O acima exposto se traduz no uso ineficiente dos recursos públicos, ao destinar tempo e meios a projetos que claramente não se enquadram nas políticas da Administração Pública.

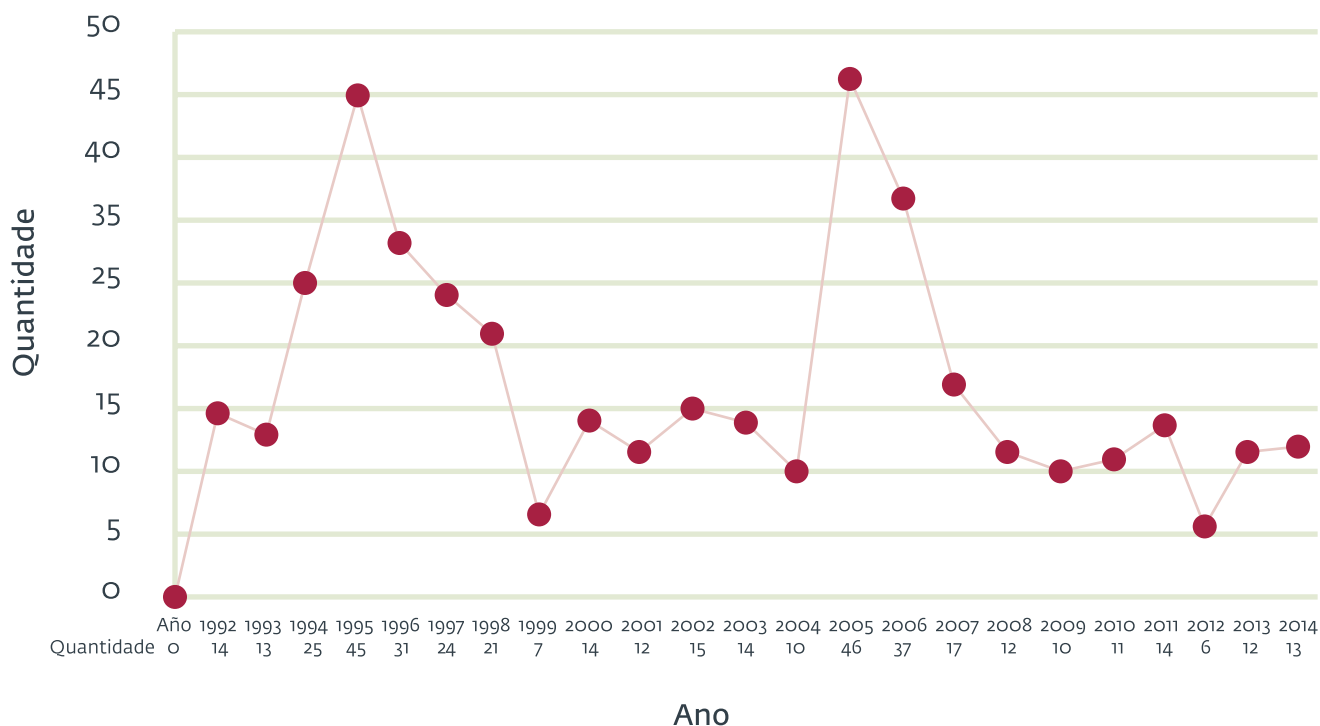
7.1. Chile

O modelo chileno é um exemplo claro neste sentido: dos 423 projetos apresentados desde o ano de 1992 até hoje, de acordo com as informações do Ministério de Obras Públicas, apenas 19 foram licitados, transformando-se em contratos de concessão. Em termos percentuais, isto significa que somente 4,5% dos projetos de iniciativa privada apresentados ao Ministério de Obras Públicas foram, ao final, licitados e adjudicados por meio do sistema de concessão de obras públicas.

A questão é que os 95,5% restantes que não deram resultados também demandaram tempo e recursos públicos do Estado.

O gráfico seguinte traz mais informações sobre o número de projetos de iniciativa privada apresentados por ano, desde 2002.

Projetos de iniciativa privada apresentados durante a vigência do sistema



Projetos de Iniciativa Privada estudados

Nome do Projeto	Ano de Requerimento	Requerimento	Proposta
Teleférico Iquique - Alto Hospicio	2014	✓	
Projeto, construção e exploração de Centros de Cuidado para Maiores nas Regiões Metropolitana e de Valparaíso	2014	✓	
Concessão da Rota 5 Trecho Antofagasta - Iquique	2014	✓	
Melhoria da Conexão Coquimbo - La Serena Via Transporte Público	2014	✓	
Concessão Viária de Rotas de Acesso à Valdívía	2014	✓	
Bairro Cívico da Região de Tarapacá	2014	✓	
Concessão Viária da Rota Fronteiriça Entre Lagos	2013	✓	
Concessão da Rota 5 Trecho Caldera - Antofagasta	2013	✓	
Usina de dessalinização de Cuenca Macro-Zona Norte	2013	✓	
Concessão de estacionamentos subterrâneos Centro Cívico Concepción	2013	✓	
Concessão Viária da Rota Longitudinal Chiloé	2013	✓	
Concessão Viária da Rota Transversal O`Higgins	2013	✓	
Via Hídrica do Norte do Chile	2013	✓	
Interconexão viária Copiulemu - Hualqui - Puerto Coronel	2013	✓	
Conexão ferroviária Santiago - V Região	2012	✓	
Usina Agua Oceánica Mejillones	2012	✓	
Porto Terrestre Internacional da Região de Antofagasta (PTIRA)	2011	✓	
Concessão Viária da Autopista Metropolitana de Puerto Montt	2010		✓
Teleférico Bicentenário	2010		✓
Construção de edifício de estacionamentos subterrâneos em Calama	2009		✓
Autopista Costanera Central	2009		✓
Conexão viária da Rota 78 até a Rota 68	2008		✓
Edifício Público de Valdívía	2008		✓
Trem Trasandino Central	2008		✓
Autopista Norponiente Santiago Lampa	2007		✓
Rota Nahuelbuta	2005		✓
Melhoria da Rota G-21	2004		✓

Cronograma de Concessões de 2014 - 2020, de acordo com a sua origem

Nome	Iniciativa Privada	Iniciativa Pública
Américo Vespucio Oriente (Trecho Av. Príncipe de Gales – Los Presidentes)		✓
Autopista Costanera Central	✓	
Caminho La Madera		✓
Centro Cívico de Valdivia	✓	
Concessão Aeródromo de Balmaceda		✓
Concessão da Rota 5 - Trecho Caldera – Chañaral	✓	
Concessão Viária da Autopista Metropolitana de Puerto Montt	✓	
Concessão Viária da Rota Longitudinal Chiloé	✓	
Concessão Viária das Rotas de Acesso a Valdivia	✓	
Conjunto de povoados de La Serena Coquimbo	✓	
Quarta Re-licitação do Aeroporto Diego Aracena de Iquique		✓
Quarta Re-licitação do Aeroporto El Tepual de Puerto Montt		✓
Estacionamentos subterrâneos Centro Cívico Concepción	✓	
Melhoria da conectividade da Rota 68		✓
Melhoria da Rota Nahuelbuta	✓	
Porto terrestre internacional de Antofagasta	✓	
Re-licitação do Aeroporto Carriel Sur		✓
Re-licitação da Concessão de Camino Nogales – Puchuncaví		✓
Re-licitação do Túnel El Melón		✓
Rota 5, trecho Tarapacá - Antofagasta	✓	
Rota G21, Acesso a Centros de Esqui	✓	
Rota G-66, Caminho de La Fruta		✓
Rota Transversal OHiggins	✓	
Teleférico Bicentenário	✓	
Teleférico de Iquique	✓	

7.2. Colômbia

No que diz respeito ao modelo colombiano, os números não são muito diferentes. Foram apresentados um total de 62 projetos de iniciativa privada com recursos públicos, conforme apresentado nas Tabelas 3, 4, 5 e 6.

Tabela 3: Projetos de Iniciativa Privada com Recursos Públicos no Âmbito Federal ³⁸

Instância	Nível de Desenvolvimento	Situação	Número
Âmbito Federal	Pré-viabilidade	Estudo	24
Âmbito Federal	Pré-viabilidade	Rejeitado	12
Âmbito Federal	Viabilidade	Estudo	5
Âmbito Federal	Viabilidade	Rejeitado	3
TOTAL			44

Tabela 4: Projetos de Iniciativa Privada com Recursos Públicos no Âmbito Departamental ³⁹

Instância	Nível de Desenvolvimento	Situação	Número
Âmbito Departamental	Pré-viabilidade	Estudo	4
Âmbito Departamental	Pré-viabilidade	Rejeitado	1
Âmbito Departamental	Viabilidade	Estudo	3
Âmbito Departamental	Viabilidade	Rejeitado	0
TOTAL			8

³⁸ Informações do Registro Único de Parcerias Público-Privadas (*Registro Único de Asociaciones Público-Privadas – RUAPP*).

³⁹ Informações do Registro Único de Parcerias Público-Privadas (RUAPP).

Tabela 5: Projetos de Iniciativa Privada com Recursos Públicos no Âmbito Municipal ⁴⁰

Instância	Nível de Desenvolvimento	Situação	Número
Âmbito Municipal	Pré-viabilidade	Estudo	3
Âmbito Municipal	Pré-viabilidade	Rejeitado	4
Âmbito Municipal	Viabilidade	Estudo	3
Âmbito Municipal	Viabilidade	Rejeitado	0
TOTAL			10

Tabela 6: Resumo dos Projetos de Iniciativa Privada com Recursos Públicos ⁴¹

Instância	Número
Âmbito Federal	44
Âmbito Departamental	8
Âmbito Municipal	10
TOTAL	62

Tabela 7: Projetos de Iniciativa Privada sem Recursos Públicos

Instância	Número
Âmbito Federal	85
Âmbito Departamental	45
Âmbito Municipal	118
TOTAL	248

Foram apresentados um total de 248 projetos de Iniciativa Privada sem Recursos Públicos, conforme mostra a tabela 7.

⁴⁰, ⁴¹ Informações do Registro Único de Parcerias Público-Privadas (RUAPP).

7.3. Peru

A análise do caso peruano está pendente, pois as informações disponíveis não estão de acordo com os dados obtidos nas reuniões realizadas.

Independentemente do acima exposto, vale ressaltar que o modelo peruano foi estabelecido durante um período no qual os entes privados podiam apresentar projetos de Iniciativa Privada Co-financiada. Desta forma, o artigo 25 do Regulamento da Lei de PPP estabelece que: “O requerente apresentará a proposta de projeto de Iniciativa Privada Co-financiada à Proinversión durante os primeiros 45 dias civis de cada ano”.

De acordo com as informações obtidas nas reuniões realizadas em Lima, durante as últimas “janelas” abertas, foram apresentados cerca de 300 projetos de iniciativa privada. Mesmo considerando que o Peru e a Colômbia são maiores que o Chile em termos de território e número de habitantes, o número de projetos apresentados pela iniciativa privada parece excessivo e demandou, de cada um destes Estados, um número significativo de homem/horas em sua análise, discussão e resolução

8. Assimetria de informações e concorrência

Não seria responsável tecer conclusões muito taxativas sobre estas questões se levarmos em consideração que os modelos de projetos de Iniciativa Privada do Peru e da Colômbia apenas começaram a ser implantados e sedimentados recentemente. Diga-se de passagem, o Peru está perto de licitar seu primeiro projeto de Iniciativa Privada Co-financiada, enquanto que a Colômbia está em processo de adjudicação dos primeiros projetos de Iniciativa Privada sem recursos públicos.

Não obstante ao acima exposto e em que pese a regulação existente nestes países, não parece que a questão da assimetria das informações em benefício do requerente ou iniciante do projeto de Iniciativa Privada, e, além disso, a concorrência, sejam questões transcendentais em se tratando de projetos de Iniciativa Privada Autossustentável ou sem recursos públicos. Basta lembrar neste sentido que, no caso do Peru, exceção feita a um projeto, em todos os demais casos os projetos de Iniciativa Privada Autossustentável foram adjudicados ao

respectivo requerente, sem que houvesse Licitação Pública como meio.

8.1. Peru

De acordo com o modelo peruano, os terceiros interessados em projetos de Iniciativa Privada terão o prazo de 90 dias corridos, contados a partir do dia seguinte à publicação da Declaração de Interesse Público do projeto de Iniciativa Privada para apresentar suas manifestações de interesse no que diz respeito à execução do mesmo empreendimento ou de outra iniciativa alternativa.

Para os fins acima mencionados, os terceiros interessados deverão apresentar:

- a solicitação de manifestação de interesse em relação ao mesmo projeto de investimento, ou de outro projeto alternativo, conforme o modelo a ser incluído na Declaração de Interesse;
- a respectiva carta de fiança;⁴²
- a documentação adicional exigida pelo órgão de fomento ao investimento privado, se for o caso.

Se, dentro do prazo previsto acima, não se apresentarem terceiros interessados na execução do empreendimento ou de alternativa, o objeto do projeto de Iniciativa Privada será adjudicado diretamente ao respectivo proponente. Se, caso contrário, dentro do prazo previsto acima, um ou mais terceiros interessados se manifestarem quanto à execução do empreendimento objeto do projeto de Iniciativa Privada, o órgão de fomento ao investimento privado deverá enviar uma notificação por escrito ao requerente, para informá-lo da existência de terceiros interessados neste, e então procederá à realização do respectivo processo de seleção.

Nas hipóteses em que o requerente participar do processo de seleção a ser convocado e cumprir com a apresentação da documentação exigida nas regras, para ser então considerado proponente pré-qualificado, juntamente com as propostas técnicas e econômicas válidas, também conforme previsto nas

⁴² Para determinar o valor da carta de fiança, é necessário levar em consideração o investimento comprometido no projeto declarado como sendo de interesse público, o qual não poderá exceder 10% (dez por cento) do investimento comprometido.

regras, o requerente terá o direito de igualar a proposta que obtiver a melhor qualificação. Uma vez exercido este direito, o desempate definitivo entre o requerente e o proponente mais bem qualificado se dará por meio da apresentação da melhor proposta em função do fator de competência.

8.2. Colômbia

No modelo colombiano, a Lei de Parcerias Público-Privadas estabelece a distinção entre projetos de Iniciativa Privada que requerem desembolsos de recursos públicos e aqueles que não exigem tais desembolsos. Em relação aos primeiros, a Lei determina que em caso de acordo entre a autoridade estatal competente e o requerente do projeto de Iniciativa Privada, será realizado o certame licitatório para selecionar a concorrente vencedora do projeto proposto pelo requerente, processo de seleção por meio do qual o requerente do projeto de Iniciativa Privada terá bonificação, em sua qualificação, entre 3% e 10% de sua qualificação inicial, dependendo do tamanho e da complexidade do projeto, para compensar sua atividade prévia, de acordo com os termos previstos no regulamento.

Em relação aos projetos de iniciativa privada que não exigem desembolsos de recursos públicos, a Lei de PPP estabelece que em caso de acordo entre a autoridade estatal competente e o requerente do projeto, e se o requerente mantiver a condição de não exigir recursos do Orçamento Geral da Nação, das autoridades territoriais ou de outros fundos públicos para executar o projeto, a autoridade competente publicará o acordo, os estudos e a minuta do contrato e seus anexos, pelo prazo mínimo de um mês e máximo de seis meses, conforme os prazos previstos no Regulamento, dependendo da complexidade do projeto, no site do Sistema Eletrônico de Contratação Pública (*Sistema Electrónico para la Contratación Pública – Secop*).

Uma vez transcorrido o prazo de publicação acima mencionado, sem que nenhum interessado que não o requerente do projeto tenha manifestado o seu interesse na execução à autoridade estatal competente, ou tenha cumprido as respectivas condições, o contrato poderá ser celebrado diretamente com o requerente, conforme as condições acordadas. Caso contrário, havendo interessados em executar o projeto de acordo com as condições acordadas entre a autoridade estatal competente e o requerente do projeto, os interessados deverão manifestar o seu interesse e garantir a apresentação do projeto e de sua experiência na estruturação de projetos por meio de uma apólice de seguro, aval bancário

ou possível financiamento, para desenvolver o projeto acordado. Neste caso, o processo será iniciado de acordo com a metodologia estabelecida para os processos curtos de seleção de menor preço com pré-qualificação, para selecionar a concorrente, entre o requerente e os demais proponentes, que tenham prestado a garantia para apresentar a sua proposta e que cumpram as condições para a sua execução.

Se, como resultado do processo de seleção acima mencionado, o requerente não tiver apresentado a melhor proposta, de acordo com os critérios de avaliação estabelecidos, o mesmo terá a oportunidade de melhorar a proposta do proponente mais bem qualificado, no prazo máximo de dez dias úteis contados a partir da publicação do relatório de avaliação das propostas. O contrato será adjudicado ao requerente caso a proposta⁴³ for melhorada, uma vez cumpridos todos os requisitos previstos na Lei.

8.3. Chile

Diferentemente do modelo peruano e colombiano, o modelo chileno leva em consideração o mecanismo de licitação pública para adjudicar os projetos de iniciativa privada. O artigo 12 do Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas considera um mecanismo especial de distribuição para os projetos de iniciativa privada, o qual nunca foi usado, motivo pelo qual não será incluído nesta análise.

Tal mecanismo pressupõe necessariamente a existência de Regras de Licitação, as quais são elaboradas pelo Ministério de Obras Públicas e disponibilizadas a todos os interessados na licitação. Assim como as Regras de Licitação dos projetos de origem pública, estas devem ser aprovadas pelo Ministério de Fazenda, independentemente do uso de recursos públicos, comprometidos, e avaliadas pela Controladoria Geral da República.

Entre os documentos que o Ministério de Obras Públicas disponibiliza aos possíveis licitantes, para que seja feito o estudo adequado da proposta, estão os estudos de engenharia, que, como regra geral, são classificados no nível de Anteprojeto Avançado, os quais foram devidamente executados pelo requerente do projeto de iniciativa privada, tiveram sua

⁴³ Para ter a oportunidade de melhorar a sua proposta, a proposta do requerente do projeto deverá ter obtido pontuação no mínimo igual ou superior a 80% da pontuação obtida pela propositura melhor qualificada.

execução fiscalizada e aprovada por funcionários da respectiva repartição pública.

Neste sentido, as informações disponíveis a todos os licitantes quando da formulação das propostas são as mesmas, e os licitantes poderão consultar e fazer quaisquer esclarecimentos, de acordo com os termos e condições estabelecidos nas Regras de Licitação.

A única diferença entre o requerente do projeto de iniciativa privada e os demais licitantes é a bonificação à qual o requerente tem direito na qualidade de formulador e desenvolvedor do projeto.

A porcentagem da bonificação à qual o requerente tem direito está apresentada na Tabela 8.

A pontuação da proposta econômica do requerente será acrescida de acordo com o número resultante da ponderação da respectiva pontuação pela porcentagem da bonificação, conforme o procedimento de avaliação estabelecido nas Regras de Licitação.

De acordo com a distribuição dos projetos, conforme o investimento estimado, 74% deles foram classificados na Categoria C, de forma que a bonificação foi de 3%.

De acordo com as estatísticas, a bonificação não provou ser determinante para os fins da adjudicação de projetos de iniciativa privada. Aliás, se levarmos em consideração o número de projetos adjudicados ao requerente do projeto de iniciativa privada, este chega a quase 37%; todavia, se considerarmos a incidência da bonificação na adjudicação, ou

seja, o número de vezes em que a bonificação foi determinante à adjudicação, este número é zero.

Voltando à questão geral, para além da existência de fundos ou garantias públicas comprometidas, um projeto de iniciativa privada considera a execução e construção de uma obra pública e a prestação do respectivo serviço público associado. Neste sentido, para a Administração Pública, as tarifas e os níveis de serviço assumidos pelo requerente não são inócuos, considerando o caráter público da obra, independentemente da existência de recursos públicos comprometidos.

Sem prejuízo das possíveis diferenças entre a tramitação de um projeto de iniciativa privada que exija fundos ou garantias públicas versus um projeto que não os exija, a Administração Pública deve ter papel principal na determinação das condições e acordo com as quais o projeto será desenvolvido e executado.

A maneira ideal de determinação das tarifas neste tipo de projeto se dá por meio de um processo ou de licitação competitiva, que evite a fixação de tarifas por meio de um regulador imperfeito. A concorrência pelo mercado é um substituto próximo à concorrência no mercado. Ou seja, a concorrência inicial resulta em tarifas eficientes, eliminando a receita econômica do prestador dos serviços⁴⁵.

Considerando o mecanismo de distribuição dos projetos de iniciativa privada estabelecido no modelo peruano e colombiano, nos quais a licitação pública poderia não existir, o papel da Administração Pública deveria ser duplamente relevante, garantindo que as tarifas e condições acordadas

Tabela 8: Porcentagem de bonificação com base no investimento estimado, por categoria

Categoria	Investimento estimado (UF ⁴⁴)	Bonificação (%)
A	até 300.000	8
B	De 300.001 até 800.000	6
C	Acima de 800.000	3

⁴⁴ A relação dólar (USD) – Unidade de Fomento (UF) é de 41 vezes. Uma Unidade de Fomento corresponde a aproximadamente USD 41.

⁴⁵ Engel, E. Fisher, R. y Galetovic, A. Economía de las Asociaciones Público-Privadas.

entre o requerente do projeto de iniciativa privada e a autoridade estatal competente sejam eficientes do ponto de vista socioeconômico.

9. Alteração do regulamento chileno em relação aos projetos de iniciativa privada

Esta análise baseia-se no anteprojeto de alteração do Regulamento da Lei de Concessões de Obras Públicas, no que diz respeito aos projetos de iniciativa privada.

Tal alteração está sendo estudada atualmente, de forma que o seu conteúdo a algumas considerações aqui previstas poderão sofrer modificações.

Entre as considerações previstas na alteração do Regulamento da Lei de Concessões referente à iniciativa privada, estabeleceu-se que estes projetos provaram ser uma contribuição positiva ao desenvolvimento da infraestrutura do país, por meio de diversas concessões de obra pública. Além disso, estabeleceu-se que uma vez atingido o desenvolvimento contínuo e a especialização do setor de concessões, bem como a necessidade de promover as PPPs na execução de obras de infraestrutura por meio do respectivo mecanismo, é necessário fomentar o ingresso e desenvolvimento de projetos de iniciativa privada inovadores e/ou de políticas prioritizadas. Para que seja possível

alcançar este objetivo, é necessário fazer diversas alterações nas regras atuais sobre a questão, com o intuito de aumentar a certeza e a transparência dos procedimentos, bem como os incentivos àqueles que apresentarem e desenvolverem projetos de iniciativa privada.

É conveniente manter as considerações acima mencionadas em mente em relação à falta de um objetivo ou finalidade clara em relação aos projetos de iniciativa privada referidos neste relatório.

A alteração do regulamento tem como objetivo fomentar o ingresso e o desenvolvimento de projetos de iniciativa privada inovadores e/ou de políticas prioritizadas, motivo pelo qual é necessário modificar o sistema atual, para aumentar a certeza e a transparência dos procedimentos, bem como os incentivos àqueles que apresentarem e desenvolverem projetos de iniciativa privada.

Eis as principais alterações pretendidas em relação ao procedimento de apresentação de projetos de iniciativa privada:

1. alteração dos prazos de tramitação, para que sejam adequados aos prazos reais;
2. alteração do valor de classificação dos projetos de acordo com o seu investimento, conforme a Tabela 9.
3. a bonificação à qual o requerente terá direito será expressada na porcentagem calculada da seguinte maneira:

Tabela 9: Classificação das categorias de projetos com base no investimento estimado

Categoria	Investimento estimado (UF ⁴⁶)
A	até 1.500.000
B	De 1.500.001 até 3.000.000
C	Acima de 3.000.000

⁴⁶ A relação dólar (USD) – Unidade de Fomento (UF) é de 41 vezes. Uma Unidade de Fomento corresponde a aproximadamente USD 41.

Porcentagem da bonificação = $\alpha \times \beta$

Onde:

α : porcentagem de bonificação fixa

β : fator de inovação e/ou política priorizada

A porcentagem de bonificação fixa (α) será conforme segue:

Categoria A: $\alpha = 6,0$

Categorias B e C: $\alpha = (0,03 + 25.490 / PO) \times 100$

Onde PO corresponde ao orçamento oficial da obra, expressado em Unidades de Fomento.

O fator de inovação e/ou política priorizada (β) será 1,1, se a proposta for declarada inovadora e/ou de política priorizada e 1,0, se a proposta não for declarada como inovadora e/ou de política priorizada.

Para fins de qualificar um projeto como inovador e/ou de política priorizada, o Ministério de Obras Públicas determinará, a cada quatro anos, os critérios a serem cumpridos pelos projetos, para que sejam assim qualificados⁴⁷.

Estes critérios serão elaborados pelo Ministério de Obras Públicas, o qual poderá consultar previamente os Ministérios de Economia, Fomento e Turismo e de Desenvolvimento Social, os quais serão posteriormente submetidos pelo Ministério de Obras Públicas à análise do Comitê de Concessões. Estes critérios poderão ser complementados uma vez ao ano, utilizando-se o mesmo procedimento.

Os critérios desenvolvidos pelo Ministério de Obras Públicas deverão ser definidos em função dos objetivos de interesse público do Estado em relação às questões que poderiam ser solucionadas por meio do sistema de concessões.

Assim que o Ministério de Obras Públicas determinar a complementação dos critérios, estes deverão ser publicados em jornal de circulação nacional e em seu site.

Para que seja possível estabelecer se cabe qualificar um projeto como inovador e/ou de política priorizada, é necessário levar em consideração os critérios vigentes quando do recebimento do Projeto de iniciativa privada pelo Ministério

de Obras Públicas. A bonificação será traduzida no aumento da pontuação da proposta econômica do requerente. Este aumento será equivalente ao produto da porcentagem da bonificação multiplicada pelo orçamento oficial da obra, e será incorporado conforme o procedimento de avaliação previsto nas regras da respectiva licitação.

10. Conclusões

1. O sistema de projetos de iniciativa privada é um bom mecanismo para atrair a participação do setor privado na administração e desenvolvimento de projetos de PPP, apesar de não ser “o” mecanismo para cumprir a respectiva finalidade ou objetivo. Acreditamos ser conveniente ressaltar este fato, já que foram geradas expectativas excessivas no Peru e na Colômbia quanto ao uso desta ferramenta.


2. O sistema de projetos de iniciativa privada deve fazer parte de uma política pública de PPP, na qual se defina claramente seus objetivos e escopo, de forma que o setor privado tenha clareza quanto aos projetos ou questões em que o Estado requeira ou necessite de sua participação. Infelizmente, com base na análise realizada, não é possível concluir que há clareza neste sentido nos países estudados.

3. Se, por um lado, todas as experiências devem ser estudadas e analisadas, por outro é necessário ter em mente que, em relação ao Peru e à Colômbia, o sistema de projetos de iniciativa privada é recente, o que deve ser levado em consideração para tecer quaisquer conclusões.

4. O sistema chileno de projetos de iniciativa privada teve êxito, como mostram os números. Boa parte deste sucesso se deve ao papel ativo do Ministério de Obras Públicas durante todo o processo de tramitação dos projetos desta natureza, especialmente no que tange aos estudos a serem desenvolvidos pelos entes privados. Independentemente do acima exposto, a falta de uma política clara em relação aos projetos que se pretende desenvolver por esta via trouxe, como consequência, um alto número de requerimentos, a maioria dos quais não foi transformada em contrato de concessão.

5. Outro aspecto relevante do sistema de projetos de iniciativa

⁴⁷ O artigo 6 temporário da alteração atual estabelece que: “A publicação, pelo MOP, dos critérios que serão utilizados como base de qualificação do projeto como inovador e/ou de política priorizada, conforme estabelecido no número 5 do artigo 10º deste regulamento, deverá ser realizada no mesmo dia da publicação deste Decreto Superior no Diário Oficial”.



privada chileno é o fato desse este tipo ser adjudicado mediante licitações públicas, das quais podem participar qualquer interessado que cumpra as condições estabelecidas nas respectivas Regras de Licitação, não havendo qualquer diferença entre este processo de licitação e aquele utilizado em projetos de origem pública.

6. A concessão de uma bonificação ao requerente de um projeto de iniciativa privada não provou ser fator determinante na adjudicação do projeto no modelo chileno.

7. Em princípio, não há justificativas para aprovar qualquer tratamento ou procedimento distinto para os projetos de iniciativa privada que comprometam recursos ou garantias públicas, como é o caso no Peru e Colômbia. Tal fato não muda a natureza pública do projeto que se pretende desenvolver, de forma que o Estado permanece obrigado a proteger o interesse público e social comprometido.



5.

Preparação de Projetos de Infraestrutura no Brasil

Armando Castelar Pinheiro ¹

¹ O autor agradece a sempre competente assistência de Luísa Azevedo na realização da pesquisa aqui apresentada

1. Introdução

O objetivo desta terceira Parte do trabalho é apresentar e analisar a regulação da estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil². Em especial, contrastam-se os incentivos existentes quando os projetos são preparados por potenciais licitantes com aqueles presentes quando o governo ou consultorias independentes realizam essa preparação. O texto também caracteriza e analisa os problemas existentes com essa atividade no Brasil. A proposição de sugestões para atacar esses problemas é objeto da Parte 4 do trabalho.

O texto está organizado em cinco seções, incluindo esta breve introdução. A seção 2 descreve a regulação da preparação de projetos de PPP no Brasil. A seção 3 caracteriza o mercado de preparação de projetos de infraestrutura, em particular examinando alguns resultados obtidos com o recurso aos Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI). A seção 4 caracteriza e analisa os problemas com a forma como o mercado de preparação de projetos está estruturado e é regulado no Brasil, comparando a preparação de projetos por potenciais licitantes com aquela em que essa é feita pelo governo ou por consultorias independentes. Uma última seção tece algumas considerações finais.

Antes de prosseguir, um alerta: é quase impossível dizer qualquer coisa empírica de forma sistemática sobre a estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil. Não há bases de dados oficiais sobre: investimentos em infraestrutura; a realização de PPPs³ ou concessões; quem estruturou os projetos; o tempo levado nas várias fases de estruturação de projetos - ou mesmo o tempo total - etc. De fato, não há estatísticas oficiais ou base de dados pública, construída com critérios conhecidos, sobre o que será analisado empiricamente em seguida. Assim, toda a evidência empírica sobre projetos de infraestrutura no Brasil, da preparação à execução, é “anedótica” e não cientificamente generalizável.

O que fazer, então? Dado esse quadro, nós optamos por ainda assim usar essa informação empírica esparsa, não oficial, de fontes secundárias e construída com base em critérios às vezes não explícitos nos documentos disponíveis e talvez não

consistentes entre si. Assim, na análise que segue, muito do que não é argumento teórico ou regulamentação legal deve ser lido e interpretado com essa ressalva em mente.

2. Mecanismos para a estruturação de projetos de infraestrutura e PPP no Brasil

Como discutido com mais detalhe na Parte 1 deste estudo e na próxima seção, o investimento em infraestrutura no Brasil pode ser feito diretamente pelo governo, na modalidade de obra pública, ou por uma concessionária (concessão tradicional, com base na Lei 8.987/1995) ou parceira privada (concessão patrocinada ou administrativa, com base na Lei 11.079/2004). As concessionárias, por sua vez, podem ser empresas públicas ou privadas. Outra distinção relevante é se se trata de concessões ou PPPs recentes (grosso modo, desde o final da década passada) ou antigas.

Como discutido na próxima seção, as empresas privadas são responsáveis por pouco mais da metade de todo o investimento em infraestrutura no Brasil. Não há, porém, informações sistematizadas sobre como são estruturados esses projetos de infraestrutura⁴.

Não obstante, sabemos que:

- essas empresas estão sujeitas basicamente às mesmas regras que outras empresas privadas na contratação de consultores e empreiteiros para a concepção e execução dos projetos. Na prática, como grande proporção das concessionárias e parceiras privadas pertence a grupos empresariais de que também fazem parte empresas de construção, é provável que em muitos casos sejam estas empresas as responsáveis pela estruturação e execução dos projetos. Essa linha de raciocínio se aplica, em especial, às concessões e parcerias antigas;
- as novas concessões ou parcerias frequentemente foram procedidas de PMIs, por meio dos quais os investimentos a

² Para fins da discussão que segue, são considerados como setores de infraestrutura rodovias, aeroportos, portos, saneamento (esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos), trens, metrô e outros de mobilidade urbana, e energia. Alguns analistas classificam esses setores como de infraestrutura clássica. Não são considerados como infraestrutura, hospitais e postos de saúde, escolas, estádios de futebol, centros administrativos, teatros e cinemas, shopping centers e prédios comerciais, construções habitacionais, ou outras formas semelhantes de investimento em instalações físicas.

³ Adotamos nesta parte do estudo a prática normal no Brasil, que diferencia concessões e PPPs como duas alternativas distintas. Essa distinção resulta principalmente de a legislação que rege as concessões (Lei 8.987/1995) ser diferente da que regula as PPPs (Lei 11.079/2004), inclusive no que tange às regras que regem a transferência de recursos e a provisão de garantias pelo Poder Público.

serem realizados foram estruturados. Nesse caso, o projeto pode ter sido estruturado pelo próprio governo, por uma estruturadora independente, por uma estruturadora ligada a um investidor interessado na licitação do projeto, diretamente por um investidor interessado, ou ainda por alguma combinação destas alternativas.

Os projetos de infraestrutura realizados na modalidade de obra pública são diretamente estruturados e executados pelo setor público, com o apoio de empresas privadas. As empresas que fornecem serviços para o setor público nos projetos realizados nessa modalidade são primordialmente dos ramos de engenharia civil e de consultoria na área ambiental, e são contratadas com base na Lei 8.666/1993. Não há, portanto, como falar de empresas estruturadoras de projetos nesse segmento do mercado⁵.

Historicamente, o setor público também ficou responsável pela preparação dos projetos de concessão de infraestrutura e PPPs - por exemplo, Minas Gerais, cuja lei de PPPs, de 2003, antecede a Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs), tem uma reputada unidade de preparação de PPPs. O estado de São Paulo também realizou algumas das primeiras PPPs do país, com destaque para projetos de mobilidade urbana.

Porém, como caracterizado com mais detalhe na próxima seção, nos últimos anos, o setor privado vem se responsabilizando pela preparação de uma parcela crescente dos projetos de PPP no Brasil, não apenas de infraestrutura. Assim, como outros países com nível semelhante de desenvolvimento (ver a Parte 2 deste estudo), o Brasil tem recorrido a arranjos institucionais em que o setor público delega a atividade de preparação de projetos ao setor privado, solicitando-lhe “projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso.” (Art. 1º, Decreto 8.428/2015).

No Brasil, esse arranjo pode ser formatado segundo duas alternativas: o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP). A principal diferença entre os dois instrumentos reside em quem identifica o projeto a ser preparado (Camacho e Rodrigues, 2014). No primeiro, isso é feito pelo governo, que então chama as pessoas ou empresas a realizarem os “projetos, levantamentos, investigações ou estudos” para subsidiar a preparação do projeto definido pelo setor público como prioritário. No segundo, é a empresa privada que identifica o projeto e depois solicita ao setor público autorização para a preparação dos estudos.

Um fator que ajudou a dar atratividade a esses instrumentos legais foi a possibilidade, prevista desde 1995, de que as empresas privadas que apresentarem ao governo estudos, por ele autorizados, relativos a um determinado projeto de concessão, serão ressarcidas de seus custos (Art. 21 da Lei 8987/95)⁶. Mais especificamente, “*Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital*”.

Não obstante essa possibilidade, a falta de um regimento infralegal que deixasse mais claro como o gestor público deveria proceder para recorrer ao setor privado na preparação de projetos de concessão e PPP fez com que por muitos anos esse instrumento não fosse utilizado na prática. Esse quadro começou a mudar com a edição do Decreto Federal 5.977, de dezembro de 2006, que normatizou a apresentação de manifestação de interesse no âmbito da administração pública federal, e a publicação do Art. 2º da Lei 11.922/09, que autorizou a União, os estados e os municípios a estabelecerem regulamentos para incentivar o recebimento de manifestação de interesse de empresas privadas⁷: “*Art. 2º Ficam os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios autorizados a estabelecer normas para regular*

⁴ Frischtak (2013) descreve a atividade de estruturação do projeto de PPP como a de “elaboração e negociação de contratos cuja complexidade é dada pela necessidade de estabelecer um equilíbrio ex ante na alocação de riscos, na identificação (e precificação) das obrigações assumidas pelo Estado, na definição dos resultados esperados e na estrutura de compensação da parte privada para diferentes estados da natureza”.

⁵ Desde a edição da Lei 12.462/2011, que criou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o regime de Contratação Integrada, a preparação de projetos de obra pública ficou mais integrado, com mais atividades contratadas simultaneamente do mesmo fornecedor, mas sem alterar o fato de que os projetos são estruturados pelo próprio setor público.

⁶ O mesmo conceito foi estendido na sua plenitude para as PPPs, por meio do Art. 3º da Lei 11.079/2004.

⁷ O Decreto 5.977/2006 regulamenta o art. 3º, caput e parag. 1º, da Lei nº 11.079/2004, que replica para as PPPs o disposto no art. 21 da Lei nº 8.987/1995. Neste sentido, o Decreto refere-se apenas a concessões administrativas ou patrocinadas. Para concessões comuns não havia regulação específica até a publicação do Decreto 8.428/2015.

procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar, por sua conta e risco, estudos e projetos relativos à concessão de serviços públicos, concessão de obra pública ou parceira público-privada”.

Atualmente há decretos regulando a preparação de projetos de PPP pelo setor privado, por meio de mecanismos como PMIs e MIPs, em praticamente todos os estados (Carvalho, 2014) e capitais de estado (RadarPPP, 2015), além de em vários outros municípios. Todos se utilizam do instrumento de PMIs, mas apenas alguns também aceitam as MIPs (Vieira, 2014) - São Paulo sendo o caso mais notável. No todo, reproduz-se no Brasil o padrão observado em outros países com estrutura federativa, em que a regulação de PPPs varia entre diferentes jurisdições (Carvalho, 2014).

Em nível federal, a legislação regulando a participação privada na preparação de projetos foi até recentemente baseada no Decreto 5.977/2006. Esse Decreto determinava o passo a passo da relação entre a estruturadora privada e o Poder Público, colocando forte ênfase no fato de que a autorização para preparação de projetos não dá ao privado qualquer garantia de remuneração ou qualquer vantagem no processo licitatório de concessão do projeto. Isso contrasta com o que fazem os países emergentes analisados na Parte 2 deste estudo, que também alocam ao setor privado a responsabilidade pela preparação da PPP ou concessão, mas dando-lhe posteriormente vantagens no processo licitatório, ou mesmo outorgando-lhes o projeto sem licitação.

O Decreto 5.977/2006 foi revogado pelo Decreto 8.428/2015 (em anexo), que alterou algumas das regras relativas ao uso de PMIs, ainda que os mantendo como único meio para que o setor público possa engajar o setor privado na preparação de projetos, fora a contratação via Lei 8.666.⁸

O Decreto 8.428 elabora sobre duas etapas do processo: a publicação do edital de chamamento público e a autorização para a realização e posterior apresentação dos “projetos, levantamentos, investigações ou estudos”. Em termos da Figura 1, o Decreto regula as etapas 1 (“Chamamento”) e 2 (“Análise dos Estudos”) do fluxo do processo de um PMI.

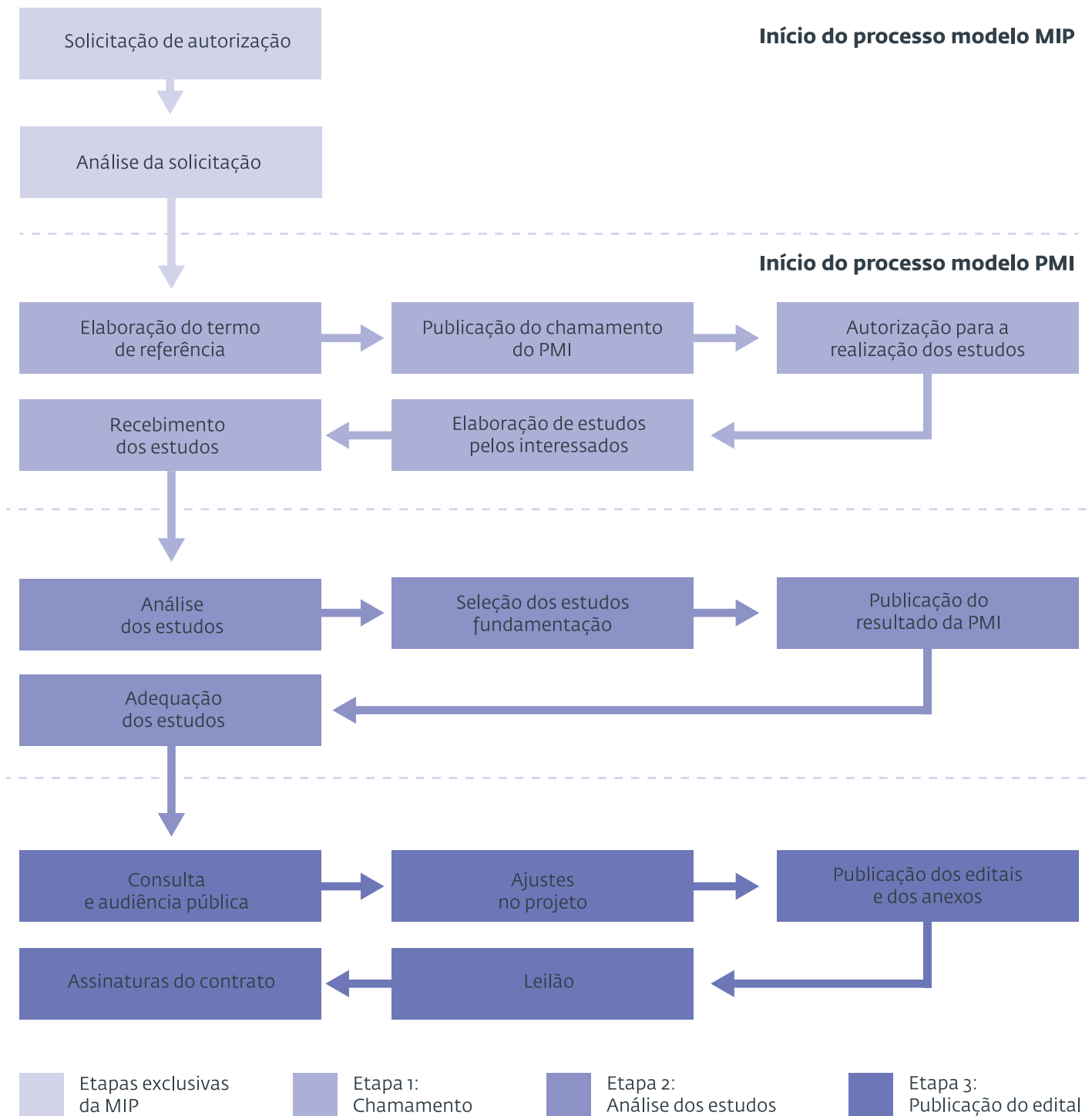
Em relação ao edital e às normas que esse estabelece, destacam-se, no Decreto:

- O PMI pode se originar em iniciativa de qualquer pessoa física ou jurídica interessada, por meio de proposta que descreva o projeto com o detalhamento “das necessidades públicas” e os projetos, levantamentos, investigações e estudos que serão depois necessários (Art. 3º parágrafo único). Ou seja, o Decreto expressamente possibilita, em nível federal, que o setor privado proponha ao Estado a análise de projetos, os quais podem vir a ser objeto de PMI. Isso é representado na Figura 1 pela Etapa 0, no topo da figura.
- O edital de chamamento do PMI deverá indicar as diretrizes e premissas do projeto; o prazo máximo e a forma em que a autorização para participar do PMI deve ser requerida; o prazo máximo para apresentação dos projetos, levantamentos, investigações e estudos; o valor nominal máximo para ressarcimento; critérios de avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados; e a contraprestação pública admitida.
- A delimitação do escopo poderá ficar limitada à indicação do problema a ser resolvido por meio do empreendimento, dando-se, portanto, bastante latitude para a apresentação de soluções.
- É permitida a fixação de prazos intermediários para a apresentação de relatórios de andamento, o que facilita a interação entre o estruturador do projeto e o órgão público por ele responsável.
- O valor nominal máximo do eventual ressarcimento não poderá superar 2,5% do valor estimado pela administração pública para o investimento, ou o total dos gastos de operação e manutenção durante a vigência do contrato, o que for maior.
- O edital deverá condicionar o ressarcimento à atualização e adequação dos projetos, levantamentos, investigações e estudos em decorrência de alterações normativas, determinações dos órgãos de controle, e contribuições provenientes de consulta e audiência públicas. Isso estende o tipo de apoio que o privado dá na preparação do projeto.

Em relação ao requerimento da autorização, ainda na Etapa 1 da Figura 1, o Decreto fixa a necessidade de que o solicitante se identifique legalmente; demonstre e comprove sua experiência no assunto; detalhe as atividades que planeja realizar, inclusive com a apresentação de um cronograma; indique e explique o valor do ressarcimento pretendido; e declare a transferência à administração pública dos direitos associados aos trabalhos

⁸ Além disso, como já observado, o Decreto 8.428/2015 se aplica a concessões e PPPs, enquanto o Decreto 5.977/2006 era restrito às PPPs.

Figura 1: Fluxo do processo de um PMI



realizados. Além disso, permite que o autorizado venha depois a terceirizar suas atividades.

No que tange à autorização em si, são dignos de nota os seguintes pontos:

i. é pessoal, intransferível e não exclusiva; não dá direito de preferência na licitação do empreendimento; não obriga o Poder Público a realizar a licitação; e não implica, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos na sua elaboração. Entre outras coisas, portanto, mantém-se o preceito de que, na regulamentação brasileira, o privado que propõe e/ou prepara o projeto não tem direito a qualquer bônus - pelo menos que assim seja qualificado juridicamente - quando da sua participação no processo de licitação do projeto (Carvalho, 2014);

ii. a autorização poderá ser revogada, a qualquer tempo, por iniciativa de qualquer das partes, administração pública ou pessoa competente;

iii. permite um número indefinido de reuniões do Poder Público com a pessoa autorizada, “sempre que entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos, levantamentos, investigações e estudos mais adequados aos empreendimentos” (Art. 8º).

Já em relação à Etapa 2 da Figura 1, o Decreto 8.428/2015 também traz alguns pontos sobre o processo de avaliação e seleção dos estudos realizados que merecem menção:

a. o órgão governamental responsável pelo projeto pode, a seu critério, abrir prazo para reapresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos, de forma que possam ser melhorados (as melhorias deverão ser especificadas no ato de reabertura de prazo). Isso dá espaço para o Poder Público trabalhar interativamente com a pessoa autorizada na estruturação de um projeto que reflita a visão das duas partes;

b. a “demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes” é um dos critérios de avaliação, assim como o impacto socioeconômico da proposta, se aplicável;

c. o ressarcimento do custo dos projetos, levantamentos,

investigações e estudos será proporcional à parcela destes que for aprovada. Caso a pessoa privada não concorde com esse ressarcimento parcial, as informações contidas nos documentos que produziu não serão utilizadas;

d. a comissão de seleção pode solicitar correções e alterações na proposta vencedora, para atender a demandas dos órgãos de controle ou aprimorá-la. Abre-se, assim, mais um canal de interação entre a Administração e a pessoa autorizada na coordenação do trabalho de estruturação do projeto. O ressarcimento a que a pessoa autorizada tem direito será proporcionalmente corrigido;

e. o ressarcimento dos custos incorridos pela pessoa autorizada será feito exclusivamente pelo vencedor da licitação, não havendo, em nenhuma hipótese, qualquer pagamento pelo Poder Público.

Observa-se, assim, que o Decreto traz algumas inovações em nível federal, como a possibilidade de que o processo tenha início a partir de uma provocação do setor privado, e o espaço para uma interação mais intensa entre a pessoa autorizada e o órgão público responsável pelo projeto.

Algumas das principais inovações do Decreto são, porém, de outra ordem. A primeira - e, possivelmente, a mudança mais importante - consta do seu Art. 18, cujo caput estabelece que⁹:

“Os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados nos termos deste Decreto poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI.” (grifo adicionado)

O Art. 18 avança com dois parágrafos que estendem o conceito de autores a todos que de alguma forma participaram financeiramente da preparação do projeto e/ou pertençam ao mesmo grupo econômico. Isso significa, portanto, que, a critério do órgão responsável pelo projeto, as pessoas físicas ou jurídicas que participarem da estruturação poderão ficar impedidas de participar da licitação do projeto em si.

Uma mudança que também merece atenção é que, a partir da promulgação do Decreto 8.428/2015, o PMI também pode ser utilizado para atualizar, complementar ou rever projetos,

⁹ Aqui apenas apresentamos a alteração feita pelo Decreto. A análise em si do Art. 18 é feita na seção 4.3

levantamentos, investigações e estudos já elaborados (Art. 1º, parágrafo 2º). Outra inovação é a revogação do §3º do Art. 2º do Decreto 5.977/2006, que limitava o tipo de projeto para o qual podia ser autorizada a realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos, àqueles em que, “salvo decisão em contrário do CGP, a contraprestação pública nas parcerias público-privadas cujos estudos sejam recebidos nos termos deste Decreto” não excedessem 30% do total das receitas do eventual parceiro privado¹⁰. Abriu-se, portanto, um campo muito mais largo de projetos que podem ser estruturados de acordo com os procedimentos aqui descritos. Concluídas as etapas de chamamento, análise e seleção dos estudos, tem início o procedimento licitatório (Etapa 3 da Figura 1). Este “engloba então todas as atividades relacionadas ao procedimento competitivo em si, ou seja, a interação entre o governo e os potenciais licitantes, aprofundamento de estudos, definição dos documentos finais da licitação, apresentação das propostas pelos licitantes e por fim a definição da empresa vencedora, que será prestadora do serviço de Concessão ou PPP” (Camacho e Rodrigues, 2014). Um ponto interessante no Decreto 8.428 é que ele abre a possibilidade de uma maior interação entre o Poder Público e a empresa privada que estruturou o projeto também nessa fase de licitação.

Em relação às regulações e procedimentos utilizados em outros países, como visto na Parte 2 deste estudo, o caso brasileiro se diferencia, entre outros, pelos seguintes fatores:

- diferentemente do que ocorre nos países desenvolvidos, a estruturação de projetos por empresas privadas não foca em projetos para os quais estas detêm tecnologia ou know-how exclusivos. Nesses países, projetos realizados a partir de *unsolicited proposals* têm um componente de “patente”, exclusividade no domínio de alguma tecnologia ou conhecimento essencial para a realização do projeto. Isso explica porque as *unsolicited proposals* vêm frequentemente associadas a projetos que não são submetidos a processos competitivos para a escolha do concessionário, isto é, há exclusividade. No Brasil, o foco é mesmo na estruturação em si de projetos regulares de concessão ou PPP, com o privado complementando a capacidade de o setor público realizar essa atividade. Inclusive, há indicações de que em muitos casos a seleção em si do projeto é de iniciativa do Poder Público. Além

disso, trata-se de projetos de padrão de infraestrutura, em que não há qualquer exclusividade no domínio de tecnologias ou conhecimento;

- nos países emergentes analisados na Parte 2, em alguns casos projetos sem contrapartida pública (concessões tradicionais) podem ser outorgados sem licitação prévia. E quando há licitação, o proponente responsável por estruturar o projeto goza de uma vantagem competitiva no leilão (ver Parte 2 do estudo). No Brasil não há exclusividade na concessão ou PPP, mesmo quando se trata de uma concessão pura - isto é, em que não há contrapartida financeira do Poder Público. O concessionário ou parceiro privado é sempre escolhido por uma licitação que pretende ser, pelo menos em princípio, competitiva, com todos os licitantes participando em iguais condições. Em especial, a empresa cujo projeto é selecionado para informar a licitação não recebe qualquer benefício formal com isso.

Portanto, o PMI e a MIP brasileiros são formas de *unsolicited proposals* com características únicas, pelo menos que seja do conhecimento do autor. Eles claramente diferem da prática nos países desenvolvidos, pelo tipo de projeto e situação em que são usados. E são distintos das *unsolicited proposals* nos países emergentes por não dar tratamento diferenciado ao proponente responsável pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos preparados. Isso incentiva o surgimento de três situações que parecem até certo ponto peculiares da nossa realidade.

- i. um espaço maior para a participação de estruturadoras independentes na proposição de projetos, levantamentos, investigações e estudos. Nos países ricos, essa atividade é realizada diretamente pelo setor público, com apoio de consultores¹¹. Nos emergentes analisados na Parte 2, os incentivos são na direção de que futuros concessionários - ou, pelo menos, interessados em se tornar concessionários - dominem o processo de preparação de projetos, já que isso lhes confere uma vantagem competitiva que não tem valor para uma estruturadora independente;

- ii. um menor risco de captura do gestor público e de que o concessionário se aproprie de uma parte grande do excedente criado pelo projeto, riscos mais presentes quando há a outorga sem licitação prévia (Hodges e Dellacha, 2007);

- iii. um menor incentivo para a preparação de projetos pelo setor privado, já que esta não dá vantagens na licitação da concessão e o risco de não ressarcimento é maior.

¹⁰ O CGP é o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal.

¹¹ Ou seja, as estruturadoras independentes funcionam direta e explicitamente como consultoras do setor público, enquanto no Brasil esse papel acaba sendo semelhante, mas por vias indiretas, com maior risco.

3. Visão Geral do Mercado de Estruturação de Projetos no Brasil

Em que pese a importância da atividade de preparação de projetos para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira, não há, ou pelo menos não são de conhecimento do autor, estatísticas ou estudos que caracterizem um “mercado de estruturação de projetos” no Brasil. Portanto, qualquer avaliação sobre esse mercado deve ser baseada em informações parciais e conjecturas conceituais. O que sugerem essas informações e conjecturas?

Primeiro, ainda que não haja estatísticas oficiais para o investimento em infraestrutura no Brasil, estimativas produzidas por Frischtak e Davies (2014) situam essas inversões em torno de 2,2% do PIB na média do período 2007-2012 (Tabela 1). As estimativas disponíveis indicam que a taxa de investimento em infraestrutura no Brasil tem oscilado em torno desse patamar há três décadas. Isso significa que, se os investimentos realizados anualmente forem executados ao longo de períodos mais ou menos constantes ao longo dos anos, o total de projetos de infraestrutura estruturados anualmente também tem girado ao redor de 2,2% do PIB.

Tabela 1: Brasil - Investimento em Infraestrutura por Setor, Média 2007-12 (% PIB)

Segmento	% PIB
Energia Elétrica	0,63
Telecomunicações	0,55
Saneamento	0,19
Transportes	0,91
Rodoviário	0,47
Ferrovário	0,14
Metroviário	0,09
Aeroportuário	0,02
Portuário	0,11
Hidroviário	0,01
TOTAL	2,20

Fonte: Frischtak e Davies (2014)

Segundo, diferentes agentes atuam no mercado de estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil. Ainda que não haja estatísticas que distribuam esse mercado entre esses agentes, as informações disponíveis sugerem que os mais importantes estruturadores são (Tabela 2): (i) o governo, seja diretamente ou por meio de suas empresas estatais; (ii) as empresas privadas de infraestrutura, em especial aquelas nos setores de telecomunicações, energia, ferrovias e portos; e (iii) as empresas privadas de estruturação de projetos, que podem ou não ser ligadas a atuais ou potenciais concessionários.

Combinando as Tabelas 1 a 3, podemos inferir que a maior parte das empresas privadas que investem em infraestrutura resultaram do processo de privatização conduzido no governo FHC. Trata-se em todos os casos de concessões clássicas cujos contratos de concessão foram desenhados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, pelo BNDES, com amplo apoio de consultorias privadas independentes - no sentido de estarem proibidas de atuar como consultores e depois participarem do leilão de privatização. A grande maioria desses contratos não trazia previsões de investimentos específicos a serem realizados, deixando a decisão de quais projetos preparar e executar para os novos concessionários. Apenas metas de desempenho eram estabelecidas, como no caso dos setores de telecomunicações, ferrovias e eletricidade. Assim, atualmente, a estruturação dos investimentos é feita, em geral, pelas próprias empresas¹².

Como discutido na Parte 1 deste estudo, os investimentos realizados pelo governo federal são, em geral, preparados pelo próprio setor público, que contrata as várias atividades - projeto de engenharia, estudos ambientais, execução de obras etc. - de empresas privadas por meio de licitações. A operação dos projetos assim realizados também é feita depois pelo próprio setor público ou pode ser objeto de concessão, como tem ocorrido com algumas rodovias. As informações disponíveis sugerem que um procedimento semelhante é adotado por empresas estatais federais, que preparam e realizam as obras por meio da contratação de serviços fragmentados de firmas privadas. Também neste caso, a operação do projeto pode depois ser realizada pela própria empresa estatal ou concedida a operadores privados - como

¹² Em novos projetos, especialmente de eletricidade e rodovias, a concessão já se dá em torno de um projeto específico e com regulação por contrato, com o investimento/projeto a ser realizado definido previamente à outorga. Registre-se que, sendo os setores de infraestrutura regulados, a agência reguladora responsável por cada setor também tem alguma ingerência nos investimentos a serem feitos, que mais não seja pela exigência de que esses sejam submetidos à sua aprovação prévia.

vem ocorrendo com as ferrovias construídas pela Valec ou mesmo projetos realizados pela Infraero.

Na década passada, essa situação sofreu algumas transformações conforme os governos passaram a formatar seus projetos na modalidade de PPPs. Em Minas Gerais, por exemplo, o governo do estado tem uma Unidade de PPP que tem se mostrado bastante ativa. Entre os projetos de PPP por ela estruturados, destacam-se a recuperação, ampliação e operação da rodovia estadual MG 050; a construção e gestão de Unidades de Atendimento Integrado (UAIs)¹³; a construção e operação do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves; e a reforma, ampliação e gestão do Estádio do Mineirão (Melo, 2012)¹⁴.

O governo do estado de São Paulo também foi responsável pela estruturação de alguns projetos importantes de PPP, em particular na área de infraestrutura, com destaque para a Linha 4 do metrô paulista (Fernandes, Vieira, Hirsch e Mory Fo., 2015), e o Sistema Produtor de São Lourenço, uma PPP em que a estruturação do projeto foi feita pela própria Sabesp (Leifert e Mendes, 2013). Outros dois projetos estruturados

Tabela 2: Brasil - Investimento em Infraestrutura por Instância Pública e Privada, Média 2007-12 (% PIB)

Tipo de investidor	% PIB
Governo Federal (OGU)	0,34
Empresas Estatais Federais	0,23
Empresas Estaduais e Autarquias	0,50
Empresas Privadas	1,15
INVESTIMENTO TOTAL	2,20

Fonte: Frischtak e Davies (2014)

pelo governo do estado são a Estação de Tratamento de Água do Reservatório de Talaçupeba e a modernização dos trens da Linha 8 da CPTM. Há ainda PPPs para a construção de hospitais regionais, por exemplo.

Tabela 3: Investimento em Infraestrutura de Transportes por Modal e Instância Público e Privada (2012, em R\$ Bilhões)

Modalidade	Governo Federal	Empresas Estatais	Empresas e Autarquias Estatais	Empresas Privadas	Total
Rodoviário	9,3	-	4,8	4,6	18,7
Ferroviário	1,1	-	-	5,1	6,2
Mobilidade Urbana	0,4	-	3,5	-	3,9
Aeroportos	-	1,7	-	0,7	2,4
Portos	0,1	-	-	6,9	7
Hidroviário	0,1	-	-	-	0,1
TOTAL	10,9	1,7	8,3	17,3	38,4

Fonte: Frischtak e Davies (2014)

¹³ As UAIs buscam desburocratizar e acelerar o acesso dos cidadãos mineiros a diversos serviços públicos, como emissão de Carteira de Identidade, Carteira de Trabalho, Passaporte e multas de trânsito, acesso ao Seguro Desemprego, disponibilização de vagas de trabalho, dentre outros.

¹⁴ A Unidade de PPP de Minas utilizou uma combinação de PMIs com consultorias independentes e potenciais licitantes. No caso do Mineirão, por exemplo, a EBP estruturou o projeto. As experiências de Minas Gerais e São Paulo mostram que, para um projeto ter mais chances de ser bem sucedido na etapa de estruturação, dois fatores são importantes: ter equipe do governo capacitada e ter uma consultoria independente preparando o projeto

Esse quadro começou outra vez a mudar a partir do início desta década, quando os governos, nos três níveis, passaram a contar com o apoio de empresas privadas na estruturação de todo o projeto, por meio de PMIs. Em nível federal, esse processo começou com a terceira rodada de concessões rodoviárias e depois englobou também os cinco aeroportos já privatizados.

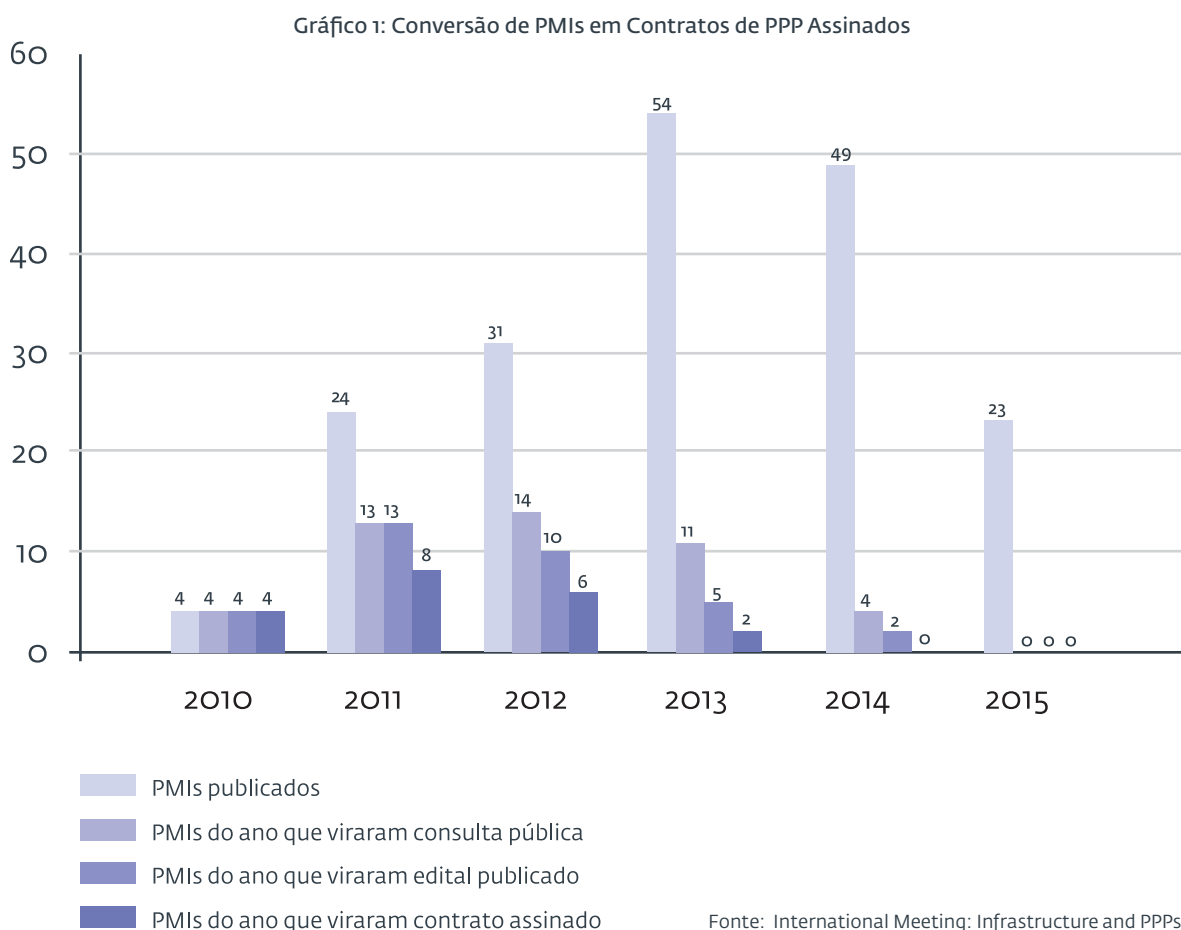
Em nível estadual e municipal, destaca-se a adoção de um procedimento semelhante em projetos de saneamento, com o contratante podendo ser tanto a administração direta como a empresa local responsável pelo setor. Um desses casos, envolvendo a empresa de água e saneamento do estado de São Paulo (Sabesp), é descrito por Oliveira, Marcato, Scazufca e Amorim (2013): a PPP do Alto Tietê, cuja estruturação foi feita com recurso a um PMI.

Na infraestrutura de transportes metropolitanos também se tem, em São Paulo, exemplos de projetos estruturados por empresas / outras instituições. Fernandes, Vieira, Hirsch e Mory Fo. (2015) fazem breves descrições de três PPPs nessa área: as linhas 6 e 18 do metrô paulista e o Sistema Integrado Metropolitano da Baixada Santista. Nos dois primeiros, a modelagem “contou com o apoio do Banco Mundial”, sendo que na Linha 18 foi adotado um PMI. O terceiro projeto,

o VLT da Baixada Santista, também já foi licitado, com a participação de apenas um licitante.

Isto posto, pode-se inferir que:

- (i) pouco mais da metade dos investimentos de infraestrutura no Brasil são realizados por empresas privadas. Como visto anteriormente, estes projetos podem ter sido estruturados pelo próprio governo, por uma estruturadora independente, por uma estruturadora ligada a um investidor interessado na licitação do projeto, diretamente por um investidor interessado, ou ainda por alguma combinação destas alternativas. Não há registros públicos consolidados sobre isso;
- (ii) os projetos realizados pelo próprio setor público, tanto da administração direta como das empresas estatais, respondem pela segunda maior parcela do investimento em infraestrutura no país. Esses são realizados na modalidade tradicional de obras públicas (Lei 8.666) ou sob as regras do Regime Diferenciado de Contratação (caso do DNIT, por exemplo). A crescente participação das empresas privadas na estruturação dos projetos de PPP e concessão reflete o também crescente interesse dos governos no instrumento do PMI. Como mostra o Gráfico 1, o número de PMIs para projetos de PPP publicados subiu de 4 em 2010 para 54 três anos depois, sendo que



Fonte: International Meeting: Infrastructure and PPPs, 2015

apenas nos quatro primeiros meses de 2015 foram publicados 23 PMIs. Estados e municípios, estes mais recentemente, são especialmente ativos nesse processo.

O Gráfico 1 também mostra que, entre 2012 e 2014, foram publicados vários PMIs por ano, mas que poucos deles avançaram para os estágios seguintes. É verdade que, em parte, a baixa taxa de conversão pode ser explicada por ainda não ter se passado tempo suficiente para os processos evoluírem - mais em 2014 do que em 2013 - mas, mesmo quando se olha os PMIs iniciados em 2012, observa-se que uma proporção relativamente baixa deles atinge o estágio em que contratos de outorga são assinados.

A consequência final é que, apesar do interesse crescente pelo uso de PPPs, relativamente poucos projetos têm sido realizados através dessa modalidade no Brasil. Assim, segundo o levantamento do site RadarPPP, até o primeiro quadrimestre de 2015, 76 projetos de PPP haviam chegado ao estágio de assinatura de contrato (Gráfico 2). É interessante observar que a grande maioria dessas PPPs foi outorgada na modalidade de concessão administrativa - quando não há cobrança de tarifas e a remuneração do parceiro privado depende inteiramente de aportes do setor público. Esse é o caso, por exemplo, da PPP do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves (MG). Assim, a grande concentração de PPPs em concessões administrativas reflete o seu perfil setorial, mais concentrado na provisão de “infraestrutura social”, e menos no tipo de infraestrutura clássica que é o objeto deste estudo (mais sobre isso adiante).

O Gráfico 3 mostra que a grande maioria das PPPs ocorre nas esferas subnacionais, com destaque para os governos estaduais e do Distrito Federal. É importante registrar que em dez anos de vigência da Lei 11.079/2004, a União realizou apenas um contrato de PPP: o Complexo Datacenter, contratado pela Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil.

Ao todo, apresentamos no Anexo 2 uma lista de 147 projetos abrangendo: praticamente todos projetos de PPP discutidos

acima¹⁵ - cerca de metade dos quais estruturados com base em PMIs - e projetos de concessão clássica que foram, em sua enorme maioria, estruturados com base em PMIs¹⁶.

Em relação a esse universo, observa-se que:

- metade desses projetos foram modelados como PPPs e metade como concessões;
- das PPPs, 41 são projetos de infraestrutura. Entre as concessões, 45 são projetos de infraestrutura. A Tabela 4 apresenta a distribuição setorial desses projetos;
- temos informações sobre quem estruturou 109 projetos (quase $\frac{3}{4}$ do total). Destes, oito foram preparados pelos próprios governos, diretamente ou através de unidades especializadas e bancos de desenvolvimento; 45 por órgãos governamentais em associação com estruturadoras independentes, como a EBP e a *International Finance Corporation* (IFC), ou com consultorias como a KPMG e a Accenture ;
- entre os projetos para os quais dispomos de informação, 91 foram estruturados com recurso a PMIs, sendo considerados os diferentes tipos de estruturadoras. Entre estes, 16 ocorreram na esfera federal, 49 na estadual (inclusive o Distrito Federal), e 24 municipal. Não temos informações sobre o poder concedente de dois projetos.

Entre os projetos de PPP e concessão para os quais temos informação de que a estruturação não foi feita pelo próprio governo, destaca-se a participação da Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP), com um total de 23 projetos, sendo quatro de PPP e 19 de concessões tradicionais. A EBP também se destaca pelo valor dos investimentos que ela estruturou. A Tabela 5 mostra que entre sua criação, em 2008, e 2014 a EBP estruturou projetos de rodovias e aeroportos com investimentos previstos de R\$ 73 bilhões.

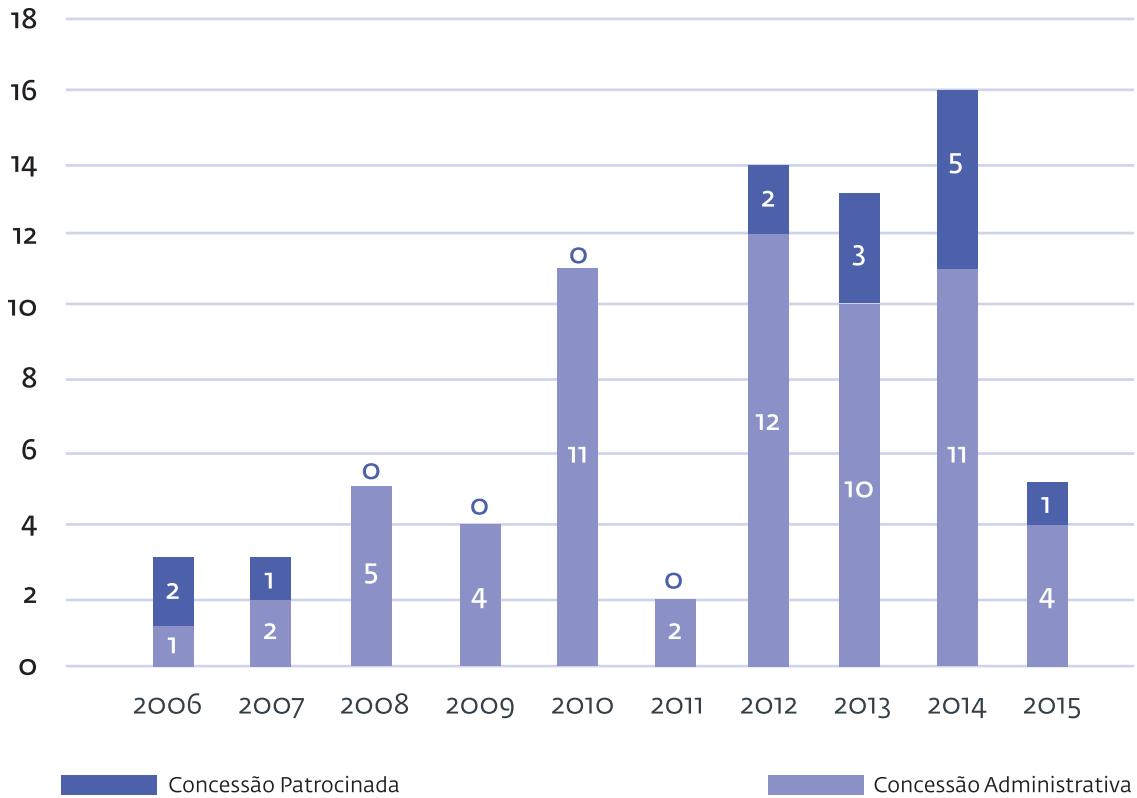
¹⁵ Exceto duas PPPs estaduais e uma municipal.

¹⁶ A consulta à base de dados do RadarPPP ocorreu em março de 2015. Nesse momento, 86 dos 147 projetos listados no Anexo tinham contrato assinado. Posteriormente, foram identificados mais dois projetos cujos contratos já haviam sido assinados. Observe-se que essa base de dados não é oficial, que não há garantias sobre se ela abrange todos os projetos de PPP até a data, e que não se conhece os critérios utilizados na sua montagem. Vale aqui ter em mente as observações feitas na introdução desta parte do estudo. Em particular, é possível verificar que o Gráfico 1 indica a publicação de 183 PMIs até abril de 2015, de forma que há PMIs relativos a projetos que não estão listados no Anexo 2.

São considerados como setores de infraestrutura rodovias, aeroportos, portos, saneamento (esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos), trens, metrô e outros de mobilidade urbana, e energia. Outros setores com projetos que poderiam ser incluídos nessa categoria incluem: estacionamentos (duas concessões); habitação (uma PPP e uma concessão); iluminação pública (uma concessão); urbanização (uma PPP e uma concessão); e logística (uma concessão).

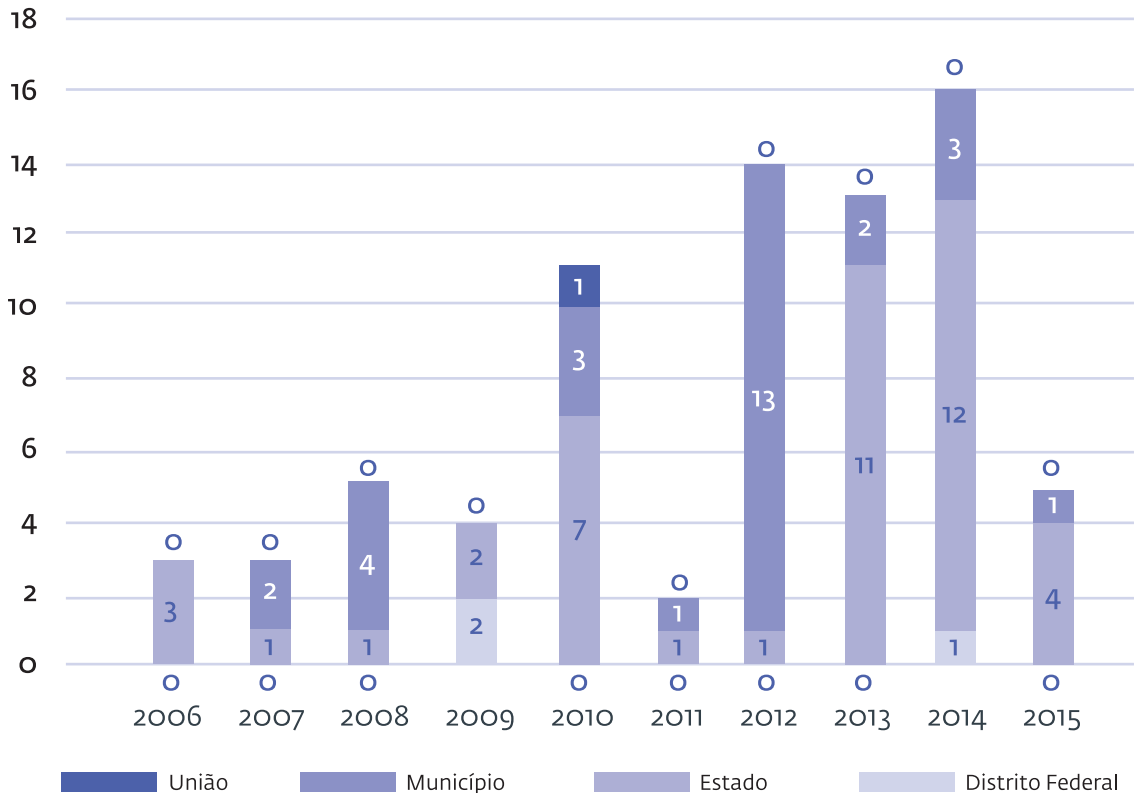
Não fica claro nas informações coletadas se estas consultorias prestavam serviços ao governo ou se estavam sendo financiadas por potenciais licitantes.

Gráfico 2: Distribuição dos contratos de PPP por modalidade



Fonte: International Meeting: Infrastructure and PPPs, 2015

Gráfico 3: Contratos assinados por tipo de concedente



Fonte: International Meeting: Infrastructure and PPPs, 2015

Tabela 4: Modalidade e setor dos projetos mapeados no Anexo 2

Setor	Modalidade Concessão	Modalidade PPP	Total
Aeroportos	5	1	6
Atendimento ao Cidadão	1	6	7
Cultura	0	1	1
Educação	1	1	2
Energia	1	0	1
Estacionamentos	2	0	2
Estádios	0	6	6
Habitação	1	1	2
Iluminação Pública	1	0	1
Irrigação	1	0	1
Logística	1	0	1
Meio Ambiente	1	0	1
Mobilidade Urbana	5	2	7
Multinegócios	2	2	4
Portos	3	0	3
Pédios Públicos	3	1	4
Resíduos Sólidos	5	12	17
Rodovia	15	3	18
Saneamento	5	17	22
Saúde	9	9	18
Sistema Prisional	3	3	6
Tecnologia	2	1	3
Trem Urbano	6	6	12
Urbanização	1	1	2
TOTAL	74	73	147

Fonte: Anexo 2

Tabela 5: Valor dos investimentos estimados nos projetos federais estruturados/em estruturação pela EBP, Valor de ressarcimento e Percentual representado pelo valor a ser ressarcido como proporção do investimento

Projeto	Valor estimado de investimentos (R\$ milhões)	Ressarcimento (R\$ milhões)	% do ressarcimento sobre os investimentos
BR 101 - ES	2.140	3,6	0,17
BR 101 - BA	4.610	5,3	0,11
BR 262 - ES /MG	2.070	2,6	0,13
BR 153 - TO / GO	5.970	5,6	0,09
BR 050 - GO / MG	3.030	3,0	0,10
BR 060 / 153 / 262 DF / TO / GO	7.150	8	0,11
BR 163 - MS	5.690	5,8	0,10
BR 163 - MT	4.600	5,8	0,13
BRs mineiras 040	8.070	0,8	0,01
BRs mineiras 116	5.480	0,8	0,01
Aeroportos GRU / BSB / VCP ¹	14.800	17,2	0,12
Aeroportos GIG / CNF ²	9.437	19,2	0,20
TOTAL	73.047	77,7	0,09

Fonte: EBP. Obs. (1) Dos quais oito bilhões de reais em Viracopos, quatro bilhões em Guarulhos, e R\$ 2,8 bilhões em Brasília. (2) Dos quais R\$ 5,8 bilhões no Galeão e R\$ 3,6 bilhões em Confins.

4. Caracterização e análise dos problemas existentes

4.1. Custos de Transação

Nem o governo federal, nem suas empresas estatais estruturaram diretamente qualquer PPP em infraestrutura. A União tem, porém, larga experiência na modelagem de concessões. Como mencionado acima, a experiência dos

estados de Minas Gerais e São Paulo na estruturação de PPPs de infraestrutura é maior. Assim como vários outros estados, Minas Gerais e São Paulo também têm larga experiência na estruturação de concessões.

Ainda que não haja avaliações abrangentes e sistemáticas sobre a realização de projetos de infraestrutura pelo setor público no Brasil, a evidência “anedótica” sugere que essa apresenta problemas diversos em diversas etapas, gerando como resultado atrasos e sobrecustos nos projetos executados. Vários desses problemas foram citados na Parte 1 do estudo,

destacando-se a falta de critérios claros na seleção dos projetos, a falta de fiscalização das obras recebidas e falhas diversas na preparação e contratação dos projetos.

As informações disponíveis sobre os problemas enfrentados pela Administração Pública na estruturação de projetos de PPP de infraestrutura são ainda mais escassas. Não obstante, é razoável inferir que muitos dos problemas encontrados na preparação e execução de investimentos na modalidade obra pública também afetem a preparação de projetos de concessão e PPPs. Em especial, três deles se destacam. O primeiro é a dificuldade de contratação de consultores para apoiar a preparação dos projetos, como ocorre nos países de referência analisados na Parte 2 deste estudo¹⁹. O segundo é a existência de inúmeros controles que emperram o andamento dos trabalhos (Oliveira, Marcato, Scazufca e Amorim, 2013). O terceiro, a falta de um programa claro de PPPs a serem estruturadas, com o interesse por essa modelagem variando com a disponibilidade para a realização de investimentos pelo próprio setor público.

Os resultados recentes com o recurso aos PMIs para estruturação de projetos de PPP e concessão sugerem um interesse crescente em recorrer ao setor privado para a estruturação de projetos que, de outra forma, poderiam esbarrar na falta de capacidade do setor público para sua preparação. De fato, os PMIs têm algumas vantagens, uma das quais é os privados terem maior facilidade e agilidade na contratação de especialistas para a realização dos “projetos, estudos, levantamentos ou investigações” do que teria a administração pública se o fizesse via a Lei 8.666/1993. Além disso, é mais fácil o vencedor do certame reembolsar o privado responsável por esses estudos do que reembolsar o setor público, caso em que haveria forte pressão para que esse custo não fosse ressarcido. Assim, haveria uma diminuição dos custos de transação incorridos pelo setor público.

Na mesma linha, pode-se especular que os incentivos do gestor público em levar os projetos da preparação à etapa de contratação sejam algo mais fraco do que os das empresas estruturadoras que são remuneradas com base no ressarcimento previsto no PMI. Dadas as regras descritas na seção 2, essas empresas só são ressarcidas caso a PPP ou a concessão seja de fato outorgada a um privado. Isso significa preparar um projeto que seja atrativo tanto para o setor público como para a empresa que vai operá-lo.

Não obstante, a análise anterior identificou pelo menos dois problemas dignos de nota com recurso a PPPs e PMIs no Brasil:

- os projetos de PPP focam majoritariamente em concessões administrativas, que são dependentes da disponibilidade de aportes e/ou garantias públicas. É um modelo que dificilmente poderá ser utilizado, na escala necessária, para alavancar investimentos em infraestrutura. De fato, há relativamente poucas PPPs de infraestrutura;
 - há uma elevada “taxa de mortalidade” na realização de PMIs, com relativamente poucos projetos chegando à fase licitatória. Assim, dos 162 PMIs de PPPs iniciados em 2010-14, apenas 46 chegaram à fase de consulta pública; 34 resultaram em editais publicados; e 22 em contratos assinados (Gráfico 1). Possivelmente, uma causa importante para a elevada taxa de mortalidade dos PMIs é que, na prática, estes muitas vezes não reduzem os custos de transação dos gestores públicos, pelo menos não na proporção que sugere a teoria. Em especial, o processo funciona de forma bem menos suave do que sugere a redação do Decreto 8.428/2015:
- O fato de não haver exclusividade na preparação dos “projetos, levantamentos, investigações e estudos” significa que o Poder Público pode se ver assoberbado de estudos que precisam ser analisados, avaliados e eventualmente combinados. Isso aumenta em muito a carga de trabalho nas fases 2 e 3 da Figura 1. Vieira (2014) assim descreve esta situação: *“Logo de início, a própria tarefa de seleção pode ser custosa e demanda uma equipe técnica multidisciplinar e capacitada. Em alguns casos, o número de propostas entregues já torna a etapa de seleção um desafio. Como exemplo, podemos citar os casos da prefeitura de São Paulo (projeto de iluminação pública) e do governo da Bahia (projeto metrô) que receberam e tiveram de analisar, respectivamente, 11 (onze) e 7 (sete) modelagens distintas. Obviamente, não é uma tarefa simples partir de diversos conjuntos de estudos, cada um com sua coesão e premissas próprias, e chegar a um novo conjunto com diferentes elementos que se mantenham coerentes”*.
 - Os estudos apresentados estão, em geral, longe de uma condição em que podem ser diretamente aproveitados pelo Poder Público. Assim, Vieira (2014) observa que, na prática, a verificação e adequação dos estudos recebidos têm exigido do setor público uma quantidade significativa de tempo, recursos e trabalho. Verificam-se nos estudos recebidos problemas “como

¹⁹ Ver Oliveira, Marcato e Scazufca (2013) para uma discussão desta questão.

necessidade de estudos complementares, readequação da matriz de riscos do contrato e calibragem dos requisitos de habilitação dos participantes à licitação”, o que, na visão do autor, reflete o fato de os estudos terem sido elaborados “unilateralmente, normalmente por potenciais interessados em participar da futura licitação”²⁰.

- O fato de o gestor público ser responsável pela seleção entre as propostas apresentadas e ter de responder por isso aos órgãos de controle também pode comprometer a qualidade do processo. Como observa Vieira (2014): “[N]um processo com mais de um proponente, como não selecionar o estudo cuja modelagem financeira se mostre mais vantajosa à Administração, mesmo com um projeto que não é considerado o mais adequado. Comprovar a exequibilidade ou não de uma proposta pode exigir recursos que o Governo não possui”.

Ao fim e ao cabo, o gestor público pode não se sentir confortável em levar o projeto adiante nessas condições, de forma que não há a licitação. Assim, na prática, a estruturação de projetos a partir dos estudos preparados em PMIs não é tão eficiente nem protege tanto o interesse público como sugere a teoria. Cabe aqui destacar alguns dos problemas:

- Entre os casos analisados em mais detalhe por Vieira (2014), todos os estudos selecionados eram de responsabilidade de construtoras e operadoras, cujo interesse final era a PPP a ser licitada. É de supor que esses estudos favoreçam os futuros licitantes. Assim, como observa Vieira (2014), “os estudos entregues são, em geral, tecnicamente incompletos, com base de custos inexata, baixo nível de profundidade, utilizam premissas incoerentes com a realidade do governo e possuem uma matriz de riscos inadequada (com claro desequilíbrio desfavorável ao Poder Concedente)”.
- Para analisar, completar e corrigir as informações e propostas apresentadas, o Poder Público é obrigado a rever os estudos apresentados, duplicando dispêndios e elevando o tempo médio para a oferta de um projeto via licitação. Os custos de transação acarretados por esse processo são elevados e precisariam ser contabilizados na avaliação desse mecanismo da forma como está estruturado.

Dado esse quadro geral, o desempenho das empresas independentes de estruturação é digno de nota. Esse é o caso da EBP, já discuto acima. Essa relevância pode ser aferida, dentre outras formas, pelo grande número e a significância dos projetos de que a EBP participou: até 2014, foram perto de 30 projetos, dos quais 18 concluídos, somando investimentos da ordem de R\$ 73 bilhões apenas nos setores de rodovias e aeroportos. Outros indicadores importantes ajudam a atestar os bons resultados alcançados pela EBP:

- a EBP tem uma presença acima da média na estruturação de projetos de infraestrutura;
- os projetos estruturados pela EBP têm uma chance maior de chegar à fase final de outorga do que aqueles preparados por outras empresas, notadamente aquelas cujo interesse principal é na operação da concessão ou PPP²¹;
- como discutido na próxima seção, as licitações de projetos estruturados pela EBP contam com um número de participantes relativamente alto, o que comprova o ambiente competitivo em que se realizam (Tabela 5). Assim, os resultados obtidos nos projetos estruturados pela EBP (média de cinco licitantes) se assemelham mais aos resultados obtidos nas licitações dos países mais maduros (Reino Unido, Canadá, União Europeia) do que aos resultados obtidos em PMIs no Brasil (uma proposta, em média) ou em outros emergentes, como Taiwan e Filipinas;
- nos projetos estruturados pela EBP, o valor do ressarcimento recebido pela empresa foi equivalente a apenas 0,09% do valor dos investimentos previstos nesses projetos, uma proporção bem inferior à citada por Farquharson, Mastle, Yescombe e Encinas (2011) como usual nesse tipo de situação e do limite considerado razoável pelo governo a ser pago pela estruturação independente de projetos de infraestrutura, que o Inciso II, §5º do Art. 4º do Decreto 8.428/2015 fixa em 2,5% dos investimentos, ou dos gastos de operação e manutenção durante a vigência do contrato, o que for maior.

O Decreto 8.428/2015 faz uma série de alterações positivas nas

²⁰ Em tese, a possibilidade de maior número de interações entre o órgão público e a pessoa autorizada na preparação do projeto pode mitigar esse problema, se as falhas não forem intencionais.

²¹ As informações disponíveis não permitem avaliar quais as causas por trás dessa maior taxa de sucesso. É possível que essa se deva à maior capacidade gerencial e técnica da EBP, mas também -- e não são fatores excludentes -- à maior capacidade da contraparte pública em transformar os estudos em contratos -- a maioria dos projetos da EBP que chegaram à fase de contrato foi com a União, enquanto os demais projetos de PPP analisados tinham como contraparte estados e municípios -- e à natureza dos projetos trabalhados, que podem ser de mais fácil estruturação, por exemplo, por não depender de aportes públicos na fase de operação. De fato, fica claro que a EBP tem uma boa taxa de sucesso em projetos voltados para a recuperação, expansão e operação de infraestruturas já existentes; não é claro se nos demais casos há uma proporção mais alta de projetos *greenfield*, que devem ser mais difíceis de viabilizar.

normas que regem, em nível federal, aos PMIs. Um dos pontos de destaque são as várias janelas criadas para uma interação mais intensa entre o órgão público responsável pelos projetos e a pessoa autorizada a realizá-los, levantamentos, investigações e estudos que vão alimentar o modelo final de PPP. Essa alteração aproxima a regulamentação brasileira daquela prevalecente nos países com melhores práticas e deve dar mais conforto ao gestor público para interagir com os estruturadores do projeto. Mais importante, para a discussão desta seção, ela permite que os projetos apresentados sejam melhorados por meio da interação entre o gestor público e seus estruturadores, reduzindo a alta mortalidade observada dos PMIs.

Ocorre que essa possibilidade pode ter pouca ou nenhuma eficácia, a menos que haja um processo de capacitação dos órgãos públicos que os permita efetivamente interagir proficuamente com as pessoas autorizadas. A contratação de consultores especializados - que não é objeto da nova regulamentação - pode ajudar, mas para isso também é importante que o setor público trabalhe com os incentivos e as capacidades corretas. A experiência com as modalidades convencionais de obras de infraestrutura, e mesmo com PPPs, sugere que isso não ocorre atualmente.

4.2. Assimetria Informacional e (Des)Alinhamento de Incentivos

Como discutido na Parte 2 deste estudo, os países de referência têm, em geral, sérias restrições à preparação de projetos de PPP e concessões por empresas privadas, exceção feita à participação dos consultores contratados pelo setor público para ajudá-lo nessa preparação. O principal motivo para isso é a forte preocupação do setor público em ter o máximo de informação possível sobre o projeto, de forma a minimizar os *rents* informacionais que podem ser auferidos pelos investidores privados.

Assim, um resultado clássico na literatura de regulação e contratação pública é que a existência de assimetria informacional - porque o governo não conhece integralmente as características do projeto e a eficiência das firmas, e não observa o nível de esforço que elas realizam - permite às empresas extrair uma renda (*rent*) de sua interação com o governo (Laffont e Tirole, 1993). O tamanho da renda assim extraída será tão mais alto quanto maior for a assimetria

informacional. No caso em questão, isso irá aparecer na forma da apropriação pelo privado de uma maior parcela do excedente total criado pelo projeto.

Carrasco, Mello e Salgado (2013) derivam um resultado semelhante com base em um modelo teórico de uma PPP ou concessão, concluindo que, quando a empresa tem mais informação que o governo sobre o projeto, ela é capaz de obter rendas informacionais, definidas como lucros em excesso ao que teriam se essa informação fosse de conhecimento do governo.

Um exemplo baseado em um caso real ajuda a caracterizar esses lucros em excesso. Uma prefeitura interessada em um projeto de saneamento recebeu de uma empresa ligada a uma construtora uma proposta em que o projeto seria desenvolvido como uma PPP na modalidade de concessão patrocinada, em que, além das tarifas dos usuários, a concessionária receberia um aporte de recursos do governo municipal. O mesmo projeto, analisado por uma estruturadora independente, foi elaborado na modalidade de concessão tradicional, em que a concessionária privada de fato pagou pela outorga da concessão. A soma do que a concessionária pagou e aquilo que originalmente se demandou de aporte público é uma medida do lucro excessivo que acabou não se materializando²².

Esse exemplo ilustra que há duas formas complementares de o governo tentar mitigar esse problema de assimetria informacional. Uma é minimizando essa assimetria, dessa forma, eliminando a vantagem informacional que a empresa tem, bem como sua capacidade de extrair lucros em excesso. Essa é a opção seguida nos países desenvolvidos analisados na Parte 2 do estudo. A outra é alinhando os incentivos do governo - ou seja, o interesse público - com os da empresa que estrutura o projeto, de modo que o projeto seja preparado sem dar espaço para que o futuro concessionário obtenha lucros em excesso.

É neste contexto que interessa qual empresa está estruturando o projeto e quais são os incentivos que orientam suas atividades. Aqui, há três casos relevantes a considerar: investidores que apresentam diretamente os estudos, sem intermédio de estruturadoras; estruturadoras que são ligadas a investidores potencialmente interessados na licitação da concessão ou da PPP; e estruturadoras independentes de projetos - definidas como aquelas que não têm interesse em

²² Em tese, como toda concessão tem de ser outorgada por licitação, o espaço para a obtenção de rendas informacionais seria estreitado pela competição entre interessados. Na prática, em muitos casos, há pouca competição entre investidores.

participar da licitação do projeto em si.

No caso de uma empresa ligada a um investidor interessado na concessão ou PPP, surge um claro conflito de interesses entre a estruturadora e o setor público. Para uma estruturadora vinculada a investidores, o objetivo é viabilizar uma PPP ou concessão que maximize o lucro conjunto com a preparação do projeto e com a operação da concessão ou PPP. Ocorre que este segundo é muito mais alto que o primeiro, de forma que ele prevalece na tomada de decisões. Assim, o ideal para uma estruturadora ligada a um investidor interessado na PPP é que a licitação ocorra com a maior contrapartida possível do Poder Público, desde que respeitada a restrição de que ela não inviabilize a licitação. É esse conflito de interesses que leva os governos de países desenvolvidos a proibir ou pelo menos limitar fortemente a preparação de projetos de serviços públicos por estruturadoras privadas.

Em contraste, é do interesse de uma estruturadora independente que a contrapartida do setor público em uma PPP fique no menor patamar aceitável para os parceiros privados, pois isso maximizará a probabilidade de que o setor público selecione a sua proposta de projeto e faça a licitação. De fato, uma estruturadora independente só será compensada por seus custos se e quando o projeto que ela estruturou for aprovado pelo setor público e houver uma licitação bem sucedida, com a contratação de um parceiro privado. Essa alocação de riscos dá fortes incentivos para que as estruturadoras independentes tentem trabalhar apenas com projetos viáveis e que sejam atrativos, e se esforcem para produzir bons projetos, que interessem ao setor público e aos investidores privados. Assim, há um alinhamento entre os interesses do setor público e da estruturadora independente: ambos querem minimizar o aporte de recursos pelo setor público - ou maximizar o valor da outorga que este receberá - sujeito à restrição de que isso não inviabilize a licitação do projeto.

Menos óbvio, mas também importante, é que, ao estruturar um projeto, uma estruturadora ligada a investidores interessados na PPP ou concessão pode influir nos termos da licitação de maneira a favorecer seus controladores. Formas em que isso pode ser feito incluem²³.

- i. divulgação seletiva de informações sobre o projeto, dificultando a sua avaliação por outros potenciais interessados;
- ii. estruturação do projeto com especificações que favoreçam

os controladores da empresa. Por exemplo, com a exigência de uso de insumos e/ou equipamentos não acessíveis a outros investidores, ou de tecnologias proprietárias e / ou localizadas em áreas em que os investidores já detêm terrenos.

Assim, quando quem elabora o projeto também pretende operar a PPP ou concessão, isso influi no conteúdo dos estudos que a empresa apresenta ao Poder Público. Em especial, ela buscará extrair rendas informacionais, que serão tão maiores quanto maior o grau de assimetria informacional. Vieira (2014), assim descreve esse problema: “[C]aso a empresa estruturadora tenha interesse na futura licitação, dificilmente os estudos serão realizados sem algum viés ou com a isenção necessária para fornecer ao poder público as melhores análises das opções disponíveis. Esse natural conflito de interesses também impacta no nível das informações fornecidas ao governo, já que os detalhes e aprofundamentos representam vantagens competitivas no momento futuro de efetuar a proposta e, por isso, não são divulgados, resultando em alta assimetria de informações entre o privado e o público; e na distorção da matriz de riscos, na maioria das vezes com a alocação seguindo a lógica do modelo contratual de obra pública, o que inutiliza todas as vantagens das concessões e PPPs sobre este modelo contratual”.

Como discutido na subseção anterior, na prática, o setor público está insuficientemente equipado para analisar os vários estudos apresentados e corrigir as assimetrias informacionais deles resultantes. Em tese, como sugere Vieira (2014), “pode haver a necessidade de utilização de consultores especializados para análise e adequação dos estudos, pois pela diversidade dos mesmos e pelo amplo leque de possibilidades de PPPs, dificilmente o Poder Público contará com equipe capacitada para realizar as adequações necessárias.” Mas isso eliminaria muitas das vantagens do PMI, além de esbarrar na morosidade dos processos de contratação de serviços privados pelo setor público brasileiro (Lei 8.666/1993).

Isso significa que, na maioria dos casos em que o projeto é estruturado por um potencial licitante, sobrevive certo grau de assimetria de informações entre o privado e o público e distorções na matriz de riscos (Vieira, 2014). Essa assimetria informacional traz resultados ruins do ponto de vista do interesse público: a capacidade de o privado extrair renda de sua vantagem informacional será tão maior quanto maior o grau de assimetria informacional.

²³ É possível que a existência desses conflitos de interesse e a divulgação seletiva de informações ajudem a explicar o insuficiente detalhamento de alguns projetos apresentados (Vieira, 2014) e a alta taxa de mortalidade dos PMIs.

Para os 147 projetos listados no Anexo 2, temos informação sobre quem estruturou os projetos selecionados e qual a concessionária responsável em 53 casos (Tabela 6). Destes, 19 não foram preparados pelo governo nem por estruturadoras independentes. Entre esses observamos que em 15 casos a concessionária ou algum de seus investidores participou da estruturação do projeto.

Tabela 6: Distribuição dos projetos com informação sobre estruturadora e concessionária, por tipo de estruturadora

A empresa ou grupo econômico que teve o estudo selecionado na PMI foi a vencedora da licitação.	15
A empresa ou grupo econômico que teve o estudo selecionado na PMI não foi a vencedora da licitação	4
Governo e Estruturadoras privadas ou Consultorias	28
Governo	6
TOTAL	53

Fonte: Anexo 2

Esses resultados contrastam com os das licitações de projetos estruturados pela EBP e IFC, que, em geral, contam com um número de participantes relativamente alto, o que comprova o ambiente competitivo em que se realizam (Tabela 7). Assim, os resultados obtidos nos projetos estruturados pela EBP e IFC (média de cinco licitantes) se assemelham mais aos resultados obtidos nas licitações dos países mais maduros (Reino Unido, Canadá, União Europeia, entre outros) do que aos resultados obtidos em projetos que se iniciam por PMIs no Brasil (uma proposta, em média).

A experiência da EBP sugere que o alinhamento entre o interesse público e os incentivos das estruturadoras independentes de projetos pode ser ainda maior se estas adotarem regras de governança corporativa que evitem conflitos de interesse e promovam a transparência. Esses são elementos que podem ser objetivamente considerados no processo de análise para que pessoas privadas sejam autorizadas a preparar projetos, levantamentos, investigações e estudos no âmbito do Decreto 8.428/2015.

Para prevenir conflitos de interesse entre suas atividades e o interesse público no projeto de infraestrutura, a governança corporativa da EBP estabelece que a empresa só pode atuar

na estruturação de projetos. Ela não pode prestar serviços a investidores que estejam ou possam vir a participar da licitação de projetos públicos de infraestrutura; não pode investir em projetos; não pode participar do capital de outras empresas; e não pode prestar garantias para financiamentos de projetos. As instituições controladoras da EBP não têm negócios como concessionárias ou parceiras em PPPs, evitando-se também por essa via qualquer conflito de interesse. Além disso, as eventuais informações confidenciais referentes aos projetos estruturados / coordenados pela EBP não são, em nenhum momento, compartilhadas com seus acionistas, garantindo-se que estes não participem das atividades operacionais da companhia. Adicionalmente, não se permite que participem das equipes técnicas da EBP pessoas que nos seis meses anteriores tenham tido vínculo direto ou indireto com os acionistas da empresa. Além disso, as regras de atuação da EBP impõem que:

- toda a informação de interesse seja ativa, simultânea e amplamente divulgada para todos - governo e potenciais licitantes;
- diretores, acionistas e funcionários não possam se beneficiar, direta ou indiretamente, das informações disponíveis na empresa que não sejam de domínio público.

Tabela 7: Número de licitantes nos principais projetos estruturados pela EBP e IFC

Projeto	Total Licitantes
EBP	
Aeroporto GRU	8
Aeroporto VCP	3
Aeroporto BSB	6
BR 101 - ES / BA	8
Saneamento Zona Oeste - RJ	3
Saneamento COPASA - ES	4
Saneamento Serra - ES	4
BR 050	8
BR 163 - MT	7
BR 060 / 153 / 262 - DF / GO / MG	5
BR 163 - MS	6
BR 040 - DF / GO / MG	8
Novo Terminal rodoviário de Belo Horizonte	3
BR 153 - TO / GO	3
EBP e IFC	
Aeroporto GIG	5
Aeroporto CNF	3
IFC	
BR 116 / 324 - BA	2
BA 093	9
Média	5,3

Fonte: EBP e informações próprias

4.3. A Indústria de Estruturadoras de Projeto: Um Caso para Regulação Assimétrica?

Segue da discussão anterior que estruturadoras independentes e empresas cujo foco principal é a operação da concessão ou PPP, operam com incentivos bastante distintos:

- Uma estruturadora independente é remunerada pelo projeto preparado. Afora a remuneração, seu interesse principal é estabelecer uma reputação de qualidade, para aumentar sua chance de ser outra vez selecionada no futuro, o que se traduz por estruturar um bom projeto e garantir que o Poder Público se aproprie do máximo possível do excedente criado por ele; ademais, a estruturadora independente é neutra em relação a quem irá vencer a licitação da concessão ou PPP.
- Uma empresa interessada na concessão ou PPP que estrutura o projeto tem incentivos opostos: ela é remunerada principalmente pela operação do projeto, razão pela qual estará disposta a receber remuneração modesta por sua estruturação. Além disso, há sempre uma chance de que, ao participar do PMI, a empresa consiga influenciar a estruturação do projeto de uma forma que lhe favoreça na licitação e / ou na operação do projeto. Obviamente, seu objetivo maior é ganhar a concessão.

O melhor alinhamento entre os interesses do setor público e das empresas independentes de estruturação de projetos significa que é do interesse público que estas empresas existam e participem nos PMIs, inclusive competindo entre si. Não obstante, a atual regulação dos PMIs gera pouco ou nenhum incentivo a que essas empresas dele participem, a não ser no caso em que o Art. 18 do Decreto 8.428/2015 seja acionado para impedir a concorrência com empresas interessadas no projeto em si. Assim, as práticas atuais e os incentivos econômicos que elas embutem não favorecem o desenvolvimento de um mercado dinâmico de empresas privadas de estruturação de projetos no Brasil. Três problemas principais merecem destaque.

Primeiro, falta previsibilidade no fluxo de projetos cuja estruturação será demandada do setor privado. Essa falta de previsibilidade deriva da falta de macro-planejamento discutida na Parte 1 deste estudo, assim como do interesse variável dos governos pelas concessões e PPPs, que depende da sua disponibilidade de recursos. A imprevisibilidade da demanda por seus produtos faz com que as empresas que atuam nesse ramo não consigam manter equipes estáveis, impondo um custo de transação adicional.

Segundo, a forma como as regras estão definidas no Brasil tornam o negócio de preparação de projetos via PMI muito arriscado, em especial porque é caro estruturar bons projetos - para modelar projetos de concessão ou PPPs é necessário constituir equipes próprias de consultores com expertise em várias áreas diferentes. Isso acarreta um custo quase fixo e elevado. Por outro lado, há grande incerteza sobre a remuneração de estruturadoras independentes, pois o seu projeto pode não ser selecionado pelo Poder Público e, caso o seja, terá de trabalhar com prazos de estruturação e de realização da licitação incertos, podendo mesmo ocorrer de a licitação não ser realizada ou não haver um licitante vencedor, caso em que a empresa não será remunerada.

Há também o risco de os projetos, levantamentos, investigações e estudos preparados não serem integralmente utilizados, caso em que o ressarcimento será apenas parcial (ver seção 2). O risco de (não) pagamento também inclui custos inflacionários, já que a empresa só irá receber anos depois e esse prazo é incerto, assim como a inflação que prevalecerá no período de espera.

Assim, da forma que esse mercado opera, a estruturação de projetos funciona como uma espécie de contrato de risco no setor de petróleo, mas sem a chance de *upside* que há nesse setor: a estruturadora incorre em todos os custos antes de saber se o Poder Público selecionará seu projeto, e se e quando este realizará a licitação, ou se essa terá interessados, recebendo como retorno o ressarcimento (nominal) dos seus custos.

Terceiro, as empresas que são apenas estruturadoras de projeto enfrentam a competição desigual daquelas ligadas a investidores que têm como atividade principal serem concessionários ou parceiros privados em PPPs. As empresas ligadas a investidores interessados na licitação do projeto em si estarão dispostas a estruturar os projetos por um valor mais baixo de ressarcimento porque:

(i) como os investidores terão de estudar o projeto de qualquer forma para participar da licitação, o custo adicional de participar do PMI e estruturar o projeto para o Poder Público é relativamente baixo;

(ii) se esses investidores forem selecionados para estruturar o projeto, eles poderão liberar informações para o Poder Público de forma seletiva, ao mesmo tempo influenciando a modelagem do projeto e da licitação a seu favor e detendo informações que lhes permitam se posicionar melhor na licitação.

Soma-se a isso o fato de que, ao permitir que um grande número de interessados participe do PMI, a não exclusividade da autorização para a realização dos estudos reduz a chance de cada um deles vencer e torna mais arriscado o negócio de elaboração dos “projetos, levantamentos, investigações e estudos”, pois ela custa caro e há um risco elevado de que a empresa não seja ressarcida, como mostramos no Gráfico 1. É difícil compensar esse risco elevado apenas com o retorno esperado como resultado da atividade de preparação dos “projetos, levantamentos, investigações e estudos”. Isso faz com que a relação custo-retorno seja mais favorável para os participantes do PMI que também forem depois participar da licitação da PPP, pois nesse caso sua compensação pecuniária também incorporará o lucro com a execução da obra e a operação da infraestrutura.

A alteração introduzida pelo Art. 18 do Decreto 8.428/2015 mostrou que o legislador está sensível à necessidade de uma regulação assimétrica que nivele a capacidade de competição das estruturadoras independentes. Assim, como visto na seção 2, o Art. 18 faculta ao gestor público excluir do processo de preparação do projeto pessoas interessadas em participar da licitação do projeto. Indiretamente, essa norma reequilibra a balança da competição em favor das estruturadoras independentes, que, por definição, não têm interesse em ser concessionárias do projeto.

Ainda que essa mudança reflita uma intenção positiva, de promover o fortalecimento do mercado de estruturadoras independentes de projetos de infraestrutura, por meio da redução do elevado risco com que elas operam, esse dispositivo corre o risco de se revelar inócuo na prática, pois não define critérios para que o gestor público decida impor essa limitação ou não. De fato, o Decreto deixa essa decisão totalmente a critério do administrador. Ocorre que, do ponto de vista dos órgãos de controle, essa decisão é relevante, pois define o grau de competição na fase de preparação do projeto e o valor do reembolso a ser dado à pessoa autorizada. A decisão do gestor pode, portanto, ter consequências importantes para ele ou ela. A experiência sugere que dificilmente o gestor público se disporá a assumir esse risco.

Note-se que não se trata aqui de discutir a legalidade do Art. 18, o que inclusive está fora do escopo deste trabalho. O ponto é que os incentivos presentes na administração pública brasileira devem comprometer sua eficácia. Além disso, é questionável em que medida a incerteza sobre em que projetos o Art. 18 será ou não aplicado - e o risco de que tal decisão possa ser depois questionada, administrativa ou judicialmente -

possa ajudar a dar previsibilidade e desenvolver uma indústria de estruturadoras independentes de projetos de infraestrutura.

5. Observações Finais

À guisa de conclusão, cabe destacar seis pontos que chamaram a atenção na discussão acima. Primeiro, a preparação de projetos pelo setor privado tem se mostrado uma via importante para a viabilização de estudos que de outra forma poderiam esbarrar na falta de capacidade e/ou flexibilidade do setor público. Ainda que a capacidade de transformar o chamamento de estudos em contratos assinados deixe bastante a desejar, é provável que, se a alternativa do PMI não estivesse disponível, vários dos projetos aqui examinados não tivessem ocorrido.

Segundo, o modelo brasileiro de PMI é bastante distinto do das “propostas não solicitadas” em outros países. Nos países de referência examinados na Parte 2 do estudo, essas propostas são eventos raros e relacionados a casos em que uma empresa detém algum tipo de conhecimento ou tecnologia que não está disponível no mercado. Não é esse o foco dos PMIs. Por outro lado, as regras no Brasil não favorecem formalmente (e.g., por meio de bônus) a empresa que preparou o estudo em que se baseia o projeto de PPP ou concessão, ao contrário do normal nos países emergentes examinados na Parte 2. Pelo contrário, vários projetos foram preparados por estruturadoras independentes sem interesse direto na licitação.

Terceiro, só é possível fazer uma boa estruturação de projeto e levá-lo à fase de outorga se houver bons projetos. O PMI não é um substituto para um planejamento adequado, uma boa regulação, a disponibilidade de mecanismos de financiamento etc. Isso significa que a expansão do investimento em infraestrutura não vai poder prescindir de maior capacitação no setor público e reformas institucionais que, em particular, reduzam o risco político-regulatório no setor.

Quarto, ainda que o custo de transação do privado na preparação do projeto seja mais baixo, essa opção não exime o gestor público de um esforço considerável de avaliar e fiscalizar os estudos que receber do estruturador privado. O gestor necessita ser capacitado e dispor de recursos para realizar essas atividades.

Quinto, esse custo de monitoramento será mais baixo - ou, pelo menos, menos crítico - se os incentivos do privado estruturador estiverem mais alinhados com o interesse público. Pelos motivos discutidos acima, esse é o caso da preparação

de projetos por estruturadores independentes. Nesse sentido, o gestor deveria tentar dispor de pelo menos um estudo preparado por este tipo de estruturador - e, quando possível, da oportunidade de com ele interagir, como passa a permitir o Decreto 8.428/2015.

Sexto, na ausência de mecanismos de regulação assimétrica,

as empresas independentes de estruturação de projetos vão tender a ser deslocadas do mercado por aquelas ligadas a empresas que têm interesse nas concessões e PPPs. Neste caso, faz sentido criar uma segmentação de mercado em que as estruturadoras independentes compitam abertamente apenas entre si e que haja mecanismos de compartilhamento de riscos - especialmente aqueles controlados pelo Poder Público.

Referências

Camacho, F. T.; Rodrigues B. C. L. **Estruturação de Projetos de Infraestrutura: Experiência Internacional e Lições para o Brasil**, 2014.

Carrasco, V.; Mello, J. M. P.; Salgado, P. **A teoria econômica das PPPs, concessões, participação do governo e renovações**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho, L. C., Fo. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, Ed. LTC, 2013.

Carvalho, A. C. **A Participação Proativa e Reativa da Iniciativa Privada em Projetos de Infraestrutura – Um Estudo sob as MIPs e os PMIs no Brasil**, Revista de Direito Público em Economia, V. 12, N. 47, 2014.

Economist Intelligence Unit (EIU). **Evaluating the environment for public-private partnerships in Latin America and the Caribbean: The 2012 Infrascopes**, 2013.

Farquharson, E.; Mastle, C. T.; Yescombe, E. R.; Encinas, J. **How to engage with the private sector in public-private partnerships in emerging markets**, World Bank, 2011.

Fernandes, J.; Vieira, S. P.; Hirsch, H. N. H.; Morey Filho, F. B. **Gestão e Planejamento da Mobilidade nas Regiões Metropolitanas do Estado de São Paulo**, in Frischtak, C. R. e Pinheiro, A. C. (orgs.), **Mobilidade Urbana: Desafios e Perspectivas para as Cidades Brasileiras**, com a editora, a ser publicado em 2015.

Frischtak, C. **PPPs: a experiência internacional em infraestrutura**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho, L. C. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC, 2013.

Frischtak, C.; e Davies, K. **O Investimento Privado em Infraestrutura e seu Financiamento**, in Pinheiro, A. C. e Frischtak, C. (orgs.), **Gargalos e Soluções na Infraestrutura de Transportes**, Ed. FGV, 2014.

Hodges, J. T.; Dellacha, G. **Unsolicited infrastructure proposals: How some countries introduce competition and transparency**, Working Paper no. 1, PPIAF, World Bank, 2007.

Laffont, J. J. U.; Tirole, J. **A Theory of Incentives in Procurement and Regulation**, MIT Press, 1993.

Leifert, S.; Amorim, V. **PPP Sistema Produtor São Lourenço – Sabesp**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho, L. C. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC, 2013.

Melo, M. E. **Governança de Parcerias Público-Privadas: o caso de Minas Gerais**, Dissertação de Mestrado, Universidade do Estado de Santa Catarina, 2012.

Oliveira, G.; Marcato, F. S.; Scazufca, P.; Amorim, V. **Parceria Público-Privada Alto Tietê: estudo de caso da primeira PPP da Sabesp**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho, L. C. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC, 2013.

RadarPPP. **O Mercado de PPP: Sumário Executivo - 1º Semestre**, 2015.

Vieira, H. M. M. **O Procedimento de Manifestação de Interesse como Ferramenta para a Estruturação de Projetos de Parceria Público Privada**, BNDES, 2014.

Anexo 1

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 8.428, DE 2 DE ABRIL DE 2015

Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 84, **caput**, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e no art. 3º, **caput** e § 1º, da Lei nº 11.079, 30 de dezembro de 2004,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Decreto estabelece o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso.

§ 1º A abertura do procedimento previsto no **caput** é facultativa para a administração pública.

§ 2º O procedimento previsto no **caput** poderá ser aplicado à atualização, complementação ou revisão de projetos, levantamentos, investigações e estudos já elaborados.

§ 3º Não se submetem ao procedimento previsto neste Decreto:

I - procedimentos previstos em legislação específica, inclusive os previstos no art. 28 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996; e

II - projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por organismos internacionais dos quais o País faça parte e por autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

§ 4º O PMI será composto das seguintes fases:

I - abertura, por meio de publicação de edital de chamamento público;

II - autorização para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e

III - avaliação, seleção e aprovação.

Art. 2º A competência para abertura, autorização e aprovação de PMI será exercida pela autoridade máxima ou pelo órgão colegiado máximo do órgão ou entidade da administração pública federal competente para proceder à licitação do empreendimento ou para a elaboração dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos a que se refere o art. 1º.

CAPÍTULO II

DA ABERTURA

Art. 3º O PMI será aberto mediante chamamento público, a ser promovido pelo órgão ou pela entidade que detenha a competência prevista no art. 2º, de ofício ou por provocação de pessoa física ou jurídica interessada.

Parágrafo único. A proposta de abertura de PMI por pessoa física ou jurídica interessada será dirigida à autoridade referida no art. 2º e deverá conter a descrição do projeto, com o detalhamento das necessidades públicas a serem atendidas e do escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos necessários.

Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo:

I - delimitar o escopo mediante termo de referência, dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos;
e

II - indicar:

a) diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração com vistas ao atendimento do interesse público;

b) prazo máximo e forma para apresentação de requerimento de autorização para participar do procedimento;

c) prazo máximo para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos, contado da data de publicação da autorização e compatível com a abrangência dos estudos e o nível de complexidade das atividades a serem desenvolvidas;

d) valor nominal máximo para eventual ressarcimento;

e) critérios para qualificação, análise e aprovação de requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos;

f) critérios para avaliação e seleção de projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado autorizadas, nos termos do art. 10; e

g) a contraprestação pública admitida, no caso de parceria público-privada, sempre que possível estimar, ainda que sob a forma de percentual;

III - divulgar as informações públicas disponíveis para a realização de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e

IV - ser objeto de ampla publicidade, por meio de publicação no Diário Oficial da União e de divulgação no sítio na internet dos órgãos e entidades a que se refere o art. 2º.

§ 1º Para fins de definição do objeto e do escopo do projeto, levantamento, investigação ou estudo, o órgão ou a entidade solicitante avaliará, em cada caso, a conveniência e a oportunidade de reunir parcelas fracionáveis em um mesmo PMI para assegurar, entre outros aspectos, economia de escala, coerência de estudos relacionados a determinado setor, padronização ou celeridade do processo.

§ 2º A delimitação de escopo a que se refere o inciso I do **caput** poderá se restringir à indicação do problema a ser resolvido por meio do empreendimento a que se refere o art. 1º, deixando a pessoas físicas e jurídicas de direito privado a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução.

§ 3º O prazo para apresentação de requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos não será inferior a vinte dias, contado da data de publicação do edital.

§ 4º Poderão ser estabelecidos no edital de chamamento público prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

§ 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos:

I - será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares; e

II - não ultrapassará, em seu conjunto, dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior.

§ 6º O edital de chamamento público poderá condicionar o ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações e estudos à necessidade de sua atualização e de sua adequação, até a abertura da licitação do empreendimento, em decorrência, entre outros aspectos, de:

I - alteração de premissas regulatórias e de atos normativos aplicáveis;

II - recomendações e determinações dos órgãos de controle; ou

III - contribuições provenientes de consulta e audiência pública.

§ 7º No caso de PMI provocado por pessoa física ou jurídica de direito privado, deverá constar do edital de chamamento público o nome da pessoa física ou jurídica que motivou a abertura do processo.

Art. 5º O requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado conterá as seguintes informações:

I - qualificação completa, que permita a identificação da pessoa física ou jurídica de direito privado e a sua localização para eventual envio de notificações, informações, erratas e respostas a pedidos de esclarecimentos, com:

a) nome completo;

b) inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

c) cargo, profissão ou ramo de atividade;

d) endereço; e

e) endereço eletrônico;

II - demonstração de experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados;

III - detalhamento das atividades que pretende realizar, considerado o escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos definidos na solicitação, inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos;

IV - indicação de valor do ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição; e

V - declaração de transferência à administração pública dos direitos associados aos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados.

§ 1º Qualquer alteração na qualificação do interessado deverá ser imediatamente comunicada ao órgão ou à entidade solicitante.

§ 2º A demonstração de experiência a que se refere o inciso II do **caput** poderá consistir na juntada de documentos que comprovem as qualificações técnicas de profissionais vinculados ao interessado, observado o disposto no § 4º.

§ 3º Fica facultado aos interessados a que se refere o **caput** se associarem para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos em conjunto, hipótese em que deverá ser feita a indicação das empresas responsáveis pela interlocução com a administração pública e indicada a proporção da repartição do eventual valor devido a título de ressarcimento.

§ 4º O autorizado, na elaboração de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, poderá contratar terceiros, sem prejuízo das responsabilidades previstas no edital de chamamento público do PMI.

CAPÍTULO III DA AUTORIZAÇÃO

Art. 6º A autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos:

- I - será conferida sem exclusividade;
- II - não gerará direito de preferência no processo licitatório do empreendimento;
- III - não obrigará o Poder Público a realizar licitação;
- IV - não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração; e
- V - será pessoal e intransferível.

§ 1º A autorização para a realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos não implica, em nenhuma hipótese, responsabilidade da administração pública perante terceiros por atos praticados por pessoa autorizada.

§ 2º Na elaboração do termo de autorização, a autoridade competente reproduzirá as condições estabelecidas na solicitação e poderá especificá-las, inclusive quanto às atividades a serem desenvolvidas, ao limite nominal para eventual ressarcimento e aos prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

Art. 7º A autorização poderá ser:

I - cassada, em caso de descumprimento de seus termos, inclusive na hipótese de descumprimento do prazo para reapresentação determinado pelo órgão ou pela entidade solicitante, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 9º, e de não observação da legislação aplicável;

II - revogada, em caso de:

- a) perda de interesse do Poder Público nos empreendimentos de que trata o art. 1º; e
- b) desistência por parte da pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada, a ser apresentada, a qualquer tempo, por meio de comunicação ao órgão ou à entidade solicitante por escrito;

III - anulada, em caso de vício no procedimento regulado por este Decreto ou por outros motivos previstos na legislação; ou

IV - tornada sem efeito, em caso de superveniência de dispositivo legal que, por qualquer motivo, impeça o recebimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

§ 1º A pessoa autorizada será comunicada da ocorrência das hipóteses previstas no **caput**.

§ 2º Na hipótese de descumprimento dos termos da autorização, caso não haja regularização no prazo de

cinco dias, contado da data da comunicação, a pessoa autorizada terá sua autorização cassada.

§ 3º Os casos previstos no **caput** não geram direito de ressarcimento dos valores envolvidos na elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos.

§ 4º Contado o prazo de trinta dias da data da comunicação prevista nos § 1º e § 2º, os documentos eventualmente encaminhados ao órgão ou à entidade solicitante que não tenham sido retirados pela pessoa autorizada poderão ser destruídos.

Art. 8º O Poder Público poderá realizar reuniões com a pessoa autorizada e quaisquer interessados na realização de chamamento público, sempre que entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos, levantamentos, investigações e estudos mais adequados aos empreendimentos de que trata o art. 1º.

CAPÍTULO IV

DA AVALIAÇÃO, SELEÇÃO E APROVAÇÃO DE PROJETOS, LEVANTAMENTOS, INVESTIGAÇÕES E ESTUDOS

Art. 9º A avaliação e a seleção de projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados serão efetuadas por comissão designada pelo órgão ou pela entidade solicitante.

§ 1º O órgão ou a entidade solicitante poderá, a seu critério, abrir prazo para reapresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados, caso necessitem de detalhamentos ou correções, que deverão estar expressamente indicados no ato de reabertura de prazo.

§ 2º A não reapresentação em prazo indicado pelo órgão ou pela entidade solicitante implicará a cassação da autorização.

Art. 10. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e considerarão:

I - a observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão ou pela entidade a que se refere o art. 2º;

II - a consistência e a coerência das informações que subsidiaram sua realização;

III - a adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;

IV - a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e pelas entidades competentes;

V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, na hipótese prevista no § 2º do art. 4º; e

VI - o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável.

Art. 11. Nenhum dos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados vincula a administração pública e cabe a seus órgãos técnicos e jurídicos avaliar, opinar e aprovar a legalidade, a consistência e a suficiência dos projetos, levantamentos, investigações e estudos eventualmente apresentados.

Art. 12. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos poderão ser rejeitados:

I - parcialmente, caso em que os valores de ressarcimento serão apurados apenas em relação às informações efetivamente utilizadas em eventual licitação; ou

II - totalmente, caso em que, ainda que haja licitação para contratação do empreendimento, não haverá ressarcimento pelas despesas efetuadas.

Parágrafo único. Na hipótese de a comissão entender que nenhum dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados atenda satisfatoriamente à autorização, não selecionará qualquer deles para utilização em futura licitação, caso em que todos os documentos apresentados poderão ser destruídos se não forem retirados no prazo de trinta dias, contado da data de publicação da decisão.

Art. 13. O órgão ou a entidade solicitante publicará o resultado do procedimento de seleção nos meios de comunicação a que se refere o inciso IV do **caput** do art. 4º.

Art. 14. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos somente serão divulgados após a decisão administrativa, nos termos do § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 15. Concluída a seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, aqueles que tiverem sido selecionados terão os valores apresentados para eventual ressarcimento, apurados pela comissão.

§ 1º Caso a comissão conclua pela não conformidade dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados com aqueles originalmente propostos e autorizados, deverá arbitrar o montante nominal para eventual ressarcimento com a devida fundamentação.

§ 2º O valor arbitrado pela comissão poderá ser rejeitado pelo interessado, hipótese em que não serão utilizadas as informações contidas nos documentos selecionados, os quais poderão ser destruídos se não retirados no prazo de trinta dias, contado da data de rejeição.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, fica facultado à comissão selecionar outros projetos, levantamentos, investigações e estudos entre aqueles apresentados.

§ 4º O valor arbitrado pela comissão deverá ser aceito por escrito, com expressa renúncia a outros valores pecuniários.

§ 5º Concluída a seleção de que trata o **caput**, a comissão poderá solicitar correções e alterações dos projetos, levantamentos, investigações e estudos sempre que tais correções e alterações forem necessárias para atender a demandas de órgãos de controle ou para aprimorar os empreendimentos de que trata o art. 1º.

§ 6º Na hipótese de alterações prevista no § 5º, o autorizado poderá apresentar novos valores para o eventual ressarcimento de que trata o **caput**.

Art. 16. Os valores relativos a projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados, nos termos deste Decreto, serão ressarcidos à pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada exclusivamente pelo vencedor da licitação, desde que os projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados tenham sido efetivamente utilizados no certame.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, será devida qualquer quantia pecuniária pelo Poder Público em razão da realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 17. O edital do procedimento licitatório para contratação do empreendimento de que trata o art. 1º conterá obrigatoriamente cláusula que condicione a assinatura do contrato pelo vencedor da licitação ao ressarcimento dos valores relativos à elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos utilizados na licitação.

Art. 18. Os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados nos termos deste Decreto poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI.

§ 1º Considera-se economicamente responsável a pessoa física ou jurídica de direito privado que tenha contribuído financeiramente, por qualquer meio e montante, para custeio da elaboração de projetos, levantamentos, investigações ou estudos a serem utilizados em licitação para contratação do empreendimento a que se refere o art. 1º.

§ 2º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico do autorizado.

Art. 19. Aplica-se o disposto neste Decreto às parcerias público-privadas, inclusive às já definidas como prioritárias pelo Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e, no que couber, às autorizações já publicadas por sua Secretaria-Executiva, para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por pessoa física ou jurídica de direito privado reguladas pelo Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006.

Parágrafo único. A competência para avaliação, seleção e publicação do resultado dos procedimentos de manifestação de interesse em andamento observará as disposições contidas neste Decreto e caberá à Secretaria-Executiva do CGP comunicar a modificação de competência às pessoas autorizadas.

Art. 20. Ficam revogados:

I - o inciso VII do **caput** do art. 3º do Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005; e

II - o Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006.

Art. 21. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto não se aplica aos chamamentos públicos em curso.

Brasília, 2 de abril de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

Antônio Carlos Rodrigues

Nelson Barbosa

Luís Inácio Lucena Adams

Edinho Araújo

Eliseu Padilha

Anexo 2

Nas próximas páginas apresentamos as tabelas do Anexo 2 em formato “paisagem” para uma leitura mais confortável em monitores.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ^{oo}
1	Abastecimento de Água	Concessão			Odebrecht Ambiental S.A.	Saneamento	Município	Mauá (SP)	Suspenso
2	Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário	Concessão			Companhia Paulista de Desenvolvimento - CPD	Saneamento	Município	Jaú (SP)	Licitação em Andamento
3	Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário	PPP	Odebrecht Ambiental Sumaré S/A	Odebrecht Ambiental Sumaré S.A.	Odebrecht Ambiental S.A. ^o	Saneamento	Município	Sumaré (SP)	Contrato Assinado
4	Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário	Concessão	Águas de São Francisco do Sul Ltda.	Aegea Saneamento e Participações S/A Equipav Engenharia Ltda.		Saneamento	Município	São Francisco do Sul (SC)	Licitação em Andamento
5	Aeroporto Regional da Zona da Mata	PPP		Socicam Administração, Projetos e Representações Ltda. Universal Armazéns Gerais Alfandegados Ltda.		Aeroportos	Estado	Goianá e Rio Novo (MG)	Contrato Assinado ^{ooo}
6	Ampliação da Rede Hospitalar	Concessão			Ático Consultoria Empresarial Ltda. Azevedo Sette Advogados Associados Construtora Norberto Odebrecht S.A. KPMG Structured Finance S.A.	Saúde	Estado	Rio de Janeiro (RJ)	PMI Encerrado
7	Anel Viário	Concessão			CCR S.A.	Mobilidade Urbana	Município	Rio de Janeiro (RJ)	PMI Encerrado
8	Aquário do Pantanal	Concessão			Aquário do Guarujá Comércio e Serviços Ltda. Ecoagro - Empresa de Consultoria de Operações Agropecuárias Ltda. Mesa Investimentos e Consultoria Ltda. Silis Tecnologia Ltda. - ME	Meio Ambiente	Estado	Campo Grande (MS)	Vencedor Declarado
9	Arco Tietê	Concessão			Arcadis Logos Axal Consultoria e Projetos Ltda. Carioca BJac Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Construtora Andrade Gutierrez S.A. Construtora Norberto Odebrecht S.A. Construtora OAS Ltda. Geométrica IDOM Engenharia e Consultoria Ltda. Magalhães Figueira Park Queiroz Galvão S.A. URBEM - Instituto de Urbanismo e Estudos para a Metrópole	Mobilidade Urbana	Município	São Paulo (SP)	PMI Encerrado
10	Arco Viário da Região Metropolitana de Recife	Concessão			Odebrecht Transport Participações S.A. Queiroz Galvão S.A.	Mobilidade Urbana	Estado	Recife (PE)	Cancelado

Fonte: Radar PPP.

Notas: ^{*}Informações próprias. ^{**}Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ^{***}Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰⁰
11	Arena Fonte Nova	PPP	Fonte Nova Negócios e Participações S.A. - FNP	OAS Investimentos S.A. Odebrecht Investimentos em Infra-Estrutura Ltda.	KPMG Structured Finance S.A. Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados Setepla Tecnometal Engenharia Ltda.	Estádios	Estado	Salvador (BA)	Contrato Assinado
12	Arena Multiuso da Copa 2014	PPP	Arena Pernambuco Negócios e Investimentos S.A.	Odebrecht Investimentos em Infra-Estrutura Ltda. Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S/A	Construtora Norberto Odebrecht S.A. ISG Brasil Empreendimentos	Estádios	Estado	Pernambuco	Contrato Assinado
13	BRT	Concessão			Consórcio Sorocaba Grupo EKP	Mobilidade Urbana	Município	Sorocaba (SP)	Licitação em Andamento
14	Casa Paulista	Concessão			Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda. Bairro Novo Empreendimentos Imobiliários S.A. Impacto Gouvêa Construtora e Incorporadora Ltda. MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A. URBEM - Instituto de Urbanismo e Estudos para a Metrópole	Habitação	Estado	São Paulo	Vencedor Declarado
15	Central de Cogeração a Gás	Concessão			Assist Consultores Ltda. Azevedo Sette Advogados Associados Normatel Engenharia Ltda. Renewpower Sistema de Energia Ltda.	Energia	Estado	Ceará	Vencedor Declarado
16	Centro Administrativo	PPP	Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. Centrad	Construtora Odebrecht Brasil S.A. Odebrecht Investimentos em Infra-Estrutura Ltda. Via Engenharia S.A.	Construtora Odebrecht S.A. Paulo de Melo Zimbres Via Engenharia S.A. Zimbres Arquitetos Associados S/C Ltda.	Prédios Públicos	Distrito Federal	Distrito Federal	Contrato Assinado
17	Centro de Gestão Integrada	PPP	ITEN Concessionária do Centro de Gestão Integrada S.A.	IT2B Tecnologia e Serviços Ltda. LPM Teleinformática Ltda. – EPP	Companhia Paulista de Desenvolvimento - CPD	Atendimento ao Cidadão	Distrito Federal	Distrito Federal	Contrato Assinado
18	Centro Integrado de Ressocialização de Itaquianga	PPP	SPE - Reintegra Brasil S.A.	Advance Construções e Participações Ltda. Socializa Empreendimentos e Serviços de Manutenção Ltda.	Advance Construções e Participações Ltda. Socializa Empreendimentos e Serviços de Manutenção Ltda.	Sistema Prisional	Estado	Itaquianga (PE)	Contrato Assinado
19	Circuito das Compras	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Multinegócios	Município	São Paulo (SP)	Suspensão
20	Coleta e Destinação Final de Resíduos Sólidos	PPP	I9 Paulista Gestão de Resíduos S/A.	Empresa Pernambucana de Engenharia e Construções Ltda. Locar Saneamento Ambiental Ltda.		Resíduos Sólidos	Município	Paulista (PE)	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰⁰
21	Complexo Datacenter	PPP	GBT S.A. - Concessionária de Infra-Estrutura Predial e de Serviço de TI	BVA Investimentos Ltda. GCE S.A. e Termoeste S.A. Construções e Instalações		Tecnologia	União	Brasília (DF)	Contrato Assinado
22	Complexo de Alta Segurança	Concessão			Assist Consultores Associados Ltda. BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Reviver Administração Prisional Privada Ltda.	Sistema Prisional	Estado	Ceará	PMI Iniciado
23	Complexo do Mineirão	PPP	Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A.	Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. Egesa Engenharia S.A. Hap Engenharia Ltda.	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Estádios	Estado	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
24	Complexo Penal	PPP	Gestores Prisionais Associados S/A - GPA	CCI Construções S/A Construtora Augusto Velloso S/A Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. Instituto Nacional de Administração Prisional - INAP N.F Motta Construções e Comércio Ltda.	UPPP MG*	Sistema Prisional	Estado	Minas Gerais	Contrato Assinado
25	Complexo Penitenciário	PPP		LFG Locações e Serviço Ltda. Umanizzare Gestão Prisional e Serviços		Sistema Prisional	Estado	Amazonas	Licitação em Andamento
26	Complexo Prisional Odenir Guimarães	Concessão			Reviver Administração Prisional Privada Ltda.	Sistema Prisional	Estado	Goiás	Licitação em Andamento
27	Complexos Hospitalares	PPP	Inova Saúde São Paulo SPE S.A. Inova Saúde Sorocaba SPE S.A.	Construcap - CCPS Engenharia e Comércio S.A.	Construtora Norberto Odebrecht S.A. Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	Saúde	Estado	São Paulo	Contrato Assinado
28	Concessão para Exploração da Rodovia BR-050 GO-MG	Concessão	MGO Rodovias Concessionária de Rodovias Minas Gerais Goiás S.A.	Construtora Estrutural Ltda. Construtora Kamilos Ltda. Ellenco Construções Ltda. Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda. Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda. Maqterra Transportes e Terraplanagem Ltda. Senpar Ltda. TCL Tecnologia e Construções Ltda. Vale do Rio Novo Engenharia e Construções Ltda.	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Goiás / Minas Gerais	Contrato Assinado
29*	Concessão para Exploração da Rodovia BR-101 ES/BA	Concessão	ECO101 Concessionária de Rodovias S.A.		Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Espírito Santo / Bahia	Contrato Assinado
30	Concessão para Exploração da Rodovia BR-101 RJ	Concessão			CCR S.A.	Rodovia	União	Rio de Janeiro	Licitação em Andamento

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ^{***}
31	Concessão para Exploração da Rodovia BR-153 TO-GO	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Tocantins / Goiás	Contrato Assinado ^o
32	Concessão para Exploração da Rodovia BR-163 MS	Concessão	MS VIA – Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.	Companhia de Participações em Concessões S.A.	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Mato Grosso do Sul	Contrato Assinado
33	Concessão para Exploração da Rodovia BR-163 MT	Concessão	CRO – Concessionária Rota do Oeste S.A.	Odebrecht Transport S.A.	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Mato Grosso	Contrato Assinado
34	Concessão para Exploração da Rodovia BR-262 ES-MG	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Espírito Santo / Goiás	Suspensão
35	Consórcio Intermunicipal de Iluminação Pública	Concessão			Agnys Energia Ltda.	Iluminação Pública	Município	Maceió (AL)	Suspensão
36	Contorno Metropolitano Norte da RMBH	Concessão		Barbosa Mello Participações e Investimentos S.A. Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A. Odebrecht Transport S.A.		Rodovia	Estado	Região Metropolitana de Belo Horizonte (MG)	Vencedor Declarado
37	Corredor da PR-323, PRC-487 e PRC-272	PPP	Concessionária Rota das Fronteiras S.A.	América Empreendimentos Ltda. Goetze Lobato Engenharia Ltda. Odebrecht Transport S.A. Tucumann Engenharia e Empreendimentos Ltda.	Odebrecht Transport Participações S.A.	Rodovia	Estado	Paraná	Contrato Assinado
38	Diagnóstico por Imagem	PPP	Rede Brasileira de Diagnósticos SPE S/A	Centro de Imagem Diagnósticos S.A. Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem FIDI Philips Medical Systems Ltda.	International Finance Corporation IFC	Saúde	Estado	Bahia	Contrato Assinado
39	Duplicação da Rodovia PE-001	Concessão			Galvão Engenharia S.A.	Rodovia	Estado	Pernambuco	PMI Iniciado
40	Eixo de Ligação Norte	Concessão			Construtora Andrade Gutierrez S.A. Galvão Engenharia S.A.	Rodovia	Estado	Pernambuco	Cancelado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ^{oo}
41	Esgotamento Sanitário	PPP	CAB Atibaia S/A	Companhia de Águas do Brasil CAB Ambiental	Companhia de Águas do Brasil CAB Ambiental	Saneamento	Município	Atibaia (SP)	Contrato Assinado
42	Esgotamento Sanitário	PPP	CAB Guaratinguetá S/A	Companhia de Águas do Brasil CAB Ambiental		Saneamento	Município	Guaratinguetá (SP)	Contrato Assinado
43	Esgotamento Sanitário	PPP	Odebrecht Ambiental Macaé S.A.	Foz do Brasil S.A.		Saneamento	Município	Macaé (RJ)	Contrato Assinado
44	Esgotamento Sanitário	PPP	Concessionária Águas de Paraty S/A	Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.		Saneamento	Município	Paraty (RJ)	Contrato Assinado
45	Esgotamento Sanitário	PPP	Águas do Mirante S.A.	Aegea Saneamento e Participações S/A Equipav S/A Pavimentação Engenharia e Comércio		Saneamento	Município	Piracicaba (SP)	Contrato Assinado
46	Esgotamento Sanitário	PPP	Foz de Rio Claro S.A.	Construtora Norberto Odebrecht S.A. Lumina Engenharia Ambiental Ltda. Odebrecht Investimentos em Infra-Estrutura Ltda.	Departamento Autônomo de Água Esgoto de Rio Claro - DAAE	Saneamento	Município	Rio Claro (RJ)	Contrato Assinado
47	Esgotamento Sanitário da Área Urbana	PPP	Sagua Soluções Ambientais de Guarulhos S.A.	OAS Investimentos S.A.		Saneamento	Município	Guarulhos (SP)	Contrato Assinado
48	Esgotamento Sanitário da Parte Alta de Maceió	PPP	Sanama Saneamento Alta Maceió S/A	Enorsul - Serviços em Saneamento Ltda. GS Inima Brasil Ltda. STE Serviços Técnicos de Engenharia S/A	Companhia Paulista de Desenvolvimento - CPD	Saneamento	Estado	Maceió (AL)	Contrato Assinado
49	Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiana	PPP	Foz do Atlântico Saneamento S.A.	Foz do Brasil S.A. Lidermac Construções e Equipamentos Ltda.	Andrade Gutierrez Foz do Brasil KPMG*	Saneamento	Estado	Pernambuco	Contrato Assinado
50	Esgotamento Sanitário do Município de Serra	PPP	Concessionária de Saneamento Serra Ambiental S.A.	Construtora Aterpa M. Martins Ltda. Mauá Participações Estruturadas S.A. Sonel Engenharia Ltda.	Estruturadora Brasileira de Projetos EBP	Saneamento	Estado	Serra (ES)	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰⁰
51	Estacionamentos Públicos Rotativos	Concessão			Biazzo Simon Advogados Engimind Brasil - Consultores e Representação Ltda. Intellimotion Ltda.	Estacionamentos	Município	Rio de Janeiro (RJ)	Suspense
52	Estádio Castelão	PPP	Arena Castelão Operadora de Estádio S.A.	BWA Tecnologia e Sistema de Informática Ltda. Galvão Engenharia S.A. Serveng CIVILSAN S.A. - Empresas Ass. de Engenharia	Carioca Christiani-Nielse Engenharia S.A. Fujita Engenharia Ltda. Somague Engenharia S.A. do Brasil	Estádios	Estado	Fortaleza (CE)	Contrato Assinado
53	Estádio das Dunas	PPP	Arena das Dunas Concessão e Eventos S/A	Construtora OAS Ltda.	Populous Planejamento e Desenvolvimento de Projetos de Design Ltda. Stadia Projetos Consultoria e Engenharia Ltda.	Estádios	Estado	Natal (RN)	Contrato Assinado
54	Estádio Maracanã	PPP	Complexo Maracanã Entretenimento S.A.	AEG Administração de Estádios do Brasil Ltda. IMX Venues e Arena S.A. Odebrecht Participações e Investimentos S.A.	IMX Holding S.A.	Estádios	Estado	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
55	Frota da Linha 8 Diamante	PPP	CTRENS Companhia de Manutenção	CAF - Brasil Indústria e Comércio S.A. Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. Inversiones en Concesiones Ferroviarias S.A.		Trem Urbano	Estado	São Paulo	Contrato Assinado
56	Garagens Subterrâneas de Belo Horizonte	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos EBP	Estacionamentos	Município	Belo Horizonte (MG)	-
57	Hospital da Zona Norte	PPP	Zona Norte Engenharia e Manutenção e Gestão de Serviços S.A.	Abengoa Concessões Brasil Holding S.A. Magi Clean Administração de Serviços Ltda. SH Engenharia e Construções Ltda.		Saúde	Estado	Amazonas	Contrato Assinado
58	Hospital da Zona Norte	Concessão			BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Construcap - CCPS Engenharia e Comércio S.A. Construtora Norberto Odebrecht S.A.	Saúde	Município	Sorocaba (SP)	Consulta Pública Encerrada
59	Hospital de Urgência e Emergência	Concessão			Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda.	Saúde	Estado	Rondônia	Consulta Pública Encerrada
60	Hospital do Subúrbio	PPP	Proda Saúde S/A	Dalkia Brasil S.A. Promédica Patrimonial S.A.	International Finance Corporation IFC Estado da Bahia	Saúde	Estado	Salvador (BA)	

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁶⁰
61	Hospital Estadual Infantil	Concessão			Andrade Gutierrez Concessões S.A.	Saúde	Estado	Espírito Santo	PMI Encerrado
62	Hospital Metropolitano de Belo Horizonte	PPP	Novo Metropolitano S/A	Construtora Andrade Gutierrez S.A. Dalkia Brasil S.A. Gocil Segurança e Serviços	Estruturadora Brasileira de Projetos EBP	Saúde	Município	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
63	Hospital Regional Metropolitano HRM	PPP	Ceará Saúde S.A.	Construtora Marquise S.A. PB Consultoria Ltda. Vivante S.A.	Consórcio HRM-CE	Saúde	Estado	Maracanaú (CE)	Contrato Assinado
64	Instituto Couto Maia	PPP	Couto Maia Construções e Serviços Não Clínicos S/A	MRM Construtora Ltda. SM Assessoria Empresarial e Gestão Hospitalar Ltda.		Saúde	Estado	Salvador (BA)	Contrato Assinado
65	Irrigação do Perímetro Pontal	Concessão			International Finance Corporation IFC	Irrigação	União	Petrolina (PE)	Vencedor Declarado
66	Limpeza Pública	PPP	Eco Osasco Ambiental S/A - SPE	Construtora Marquise S.A.		Resíduos Sólidos	Município	Osasco (SP)	Contrato Assinado
67	Limpeza Pública e Manejo de Resíduos Sólidos	PPP	Piracicaba Ambiental S. A.	Enob Engenharia Ambiental Ltda. Kuttner GMBH & CO.KG		Resíduos Sólidos	Município	Piracicaba (SP)	Contrato Assinado
68	Limpeza Pública e Manejo de Resíduos Sólidos	PPP	SLEA - São Luís Engenharia Ambiental S/A	Vital Engenharia Ambiental S.A.		Resíduos Sólidos	Município	São Luís (MA)	Contrato Assinado
69	Limpeza Urbana	PPP	São Carlos Ambiental - Serviços de Limpeza Urbana e Tratamento de Resíduos Ltda.	Revita Engenharia S.A.		Resíduos Sólidos	Município	São Carlos (SP)	Contrato Assinado
70	Limpeza Urbana do Distrito Federal	Concessão			Companhia Paulista de Desenvolvimento - CPD	Resíduos Sólidos	Distrito Federal	Distrito Federal	Suspensão

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰⁰
71	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	Concessão			Locar Saneamento Ambiental Ltda.	Resíduos Sólidos	Município	Camaragibe (PE)	Licitação em Andamento
72	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	PPP	CG Solurb Soluções Ambientais SPE Ltda.	Financial Construtora Industrial Ltda. LD Construções Ltda.		Resíduos Sólidos	Município	Campo Grande (MS)	Contrato Assinado
73	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	Concessão			Locar Saneamento Ambiental Ltda.	Resíduos Sólidos	Município	Caruaru (PE)	Consulta Pública Encerrada
74	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	PPP	Embu Ecológica e Ambiental Sociedade Anônima	Enob Engenharia Ambiental Ltda.		Resíduos Sólidos	Município	Embu das Artes (SP)	Contrato Assinado
75	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	PPP	EPPO Itu Soluções Ambientais S/A	Eppo Saneamento Ambiental Obras Ltda.		Resíduos Sólidos	Município	Itu (SP)	Contrato Assinado
76	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	Concessão			WalM Engenharia e Tecnologia Ambiental Ltda.	Resíduos Sólidos	Município	Ribeirão Preto (SP)	Suspensão
77	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos	Concessão			Corpus Saneamento e Obras Ltda.	Resíduos Sólidos	Município	Salto (SP)	Licitação em Andamento
78	Logística de Medicamentos	Concessão			BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Farma Logística e Armazéns Gerais Ltda. JSL S.A. Logimed Distribuidora Sociedade Empresária Ltda. RV Ímola Transportes e Logística Ltda.	Saúde	Estado	São Paulo	-
79	Metrô de Curitiba	Concessão			Triunfo Participações e Investimentos S.A.	Trem Urbano	Município	Curitiba (PR)	-
80	Metrô de São Paulo – Linha 18 Bronze	PPP	Concessionária do Monotrilho da Linha 18 – Bronze S.A.	Benito Roggio Transportes S/A Construtora Cowan S.A. Encaiso Construções Ltda. Primav Construções e Comércio S.A.	Bombardier Transportation Brasil Ltda. Construtora Queiroz Galvão S/A Inepar Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. Odebrecht Transport Participações S.A.	Trem Urbano	Estado	São Paulo (SP)	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁵⁰
81	Metrô de São Paulo Linha 20 Rosa	Concessão			Invepar Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A.	Trem Urbano	Estado	São Paulo (SP)	PMI Encerrado
82	Metrô de São Paulo Linha 4 Amarela	PPP	Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A.	Benito Roggio Transportes S/A CCR S.A. Montgomery Participações S.A. Ratp Developpement S.A.	Governo de São Paulo*	Trem Urbano	Estado	São Paulo (SP)	Contrato Assinado
83	Metrô de São Paulo Linha 6 Laranja	PPP	Concessionária Move São Paulo S/A	Construtora Queiroz Galvão S.A. Eco Realty - Fundo de Investimentos em Participações Odebrecht Transport S.A. UTC Participações S.A.	Construtora Queiroz Galvão S/A Galvão Engenharia S.A. Odebrecht Transport Participações S.A. Somague Engenharia S.A. do Brasil	Trem Urbano	Estado	São Paulo (SP)	Contrato Assinado
84	Nova Fábrica de Produção da FURP	PPP	CPM-Concessionária Paulista de Medicamentos S.A.	EMS S.A.		Saúde	Estado	São Paulo (SP)	Contrato Assinado
85	Novas Sedes do Instituto Criminalista e do Instituto de Pesquisa e Perícia	Concessão			FW Empreendimentos Imobiliários e Construções S.A.	Prédios Públicos	Estado	Rio de Janeiro	PMI Encerrado
86	Novas Unidades Escolares da Rede Estadual	Concessão			Construtora Norberto Odebrecht S.A.	Educação	Município	Espírito Santo	PMI Encerrado
87	Paço Municipal	Concessão			Companhia Paulista de Desenvolvimento - CPD	Prédios Públicos	Município	Mauá (SP)	Consulta Pública Encerrada
88	Parque Brasil 500	Concessão			JC Gontijo Engenharia S/A	Multinegócios	Município	Paulínia (SP)	Consulta Pública Encerrada
89	Parque Olímpico	PPP	Rio Mais S.A.	Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções Construtora Andrade Gutierrez S.A. Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A.		Multinegócios	Município	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
90	Parque Tecnológico BH-Tec	Concessão			Accenture do Brasil Ltda. Athié Wohnrath Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais - BDMG Junqueira Ferraz & Advogados Associados	Tecnologia	-	Belo Horizonte (MG)	-

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁵⁰
91	Pátio Veicular Integral	Concessão			British Car Auctions do Brasil Leilões Ltda. JSL S.A. KPMG Structured Finance S.A. Ponte Di Ferro Participações Ltda. Quipux do Brasil Ltda. Velsis Sistema e Tecnologia Viária Ltda.	Prédios Públicos	Estado	São Paulo (SP)	Consulta Pública Encerrada
92	Plataforma Logística do São Francisco	Concessão			IDOM Engenharia e Consultoria Ltda.	Logística	-	Juazeiro (BA)	-
93	Polo Cinematográfico e Cultural	PPP	Estúdios Paulínia Construção e Administração de Estúdios SPE Ltda.	AC&F Serviços Técnicos Ltda. (SMH) Quanta Centro de Produções Cinematográficas de São Paulo Ltda. Técnicas Eletromecânicas Telem S.A. Templum Desenvolvimento de Pessoas e Organizações Ltda.		Cultura	Município	Paulínia (SP)	Contrato Assinado
94	Ponte de Acesso e Sistema Viário do Destino de Turismo e Lazer Praia do Paiva	PPP	Via Parque S.A.	Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A. Odebrecht Investimentos em Infra-Estrutura Ltda.		Mobilidade Urbana	Estado	Cabo de Santo Agostinho (PE)	Contrato Assinado
95	Ponte Estaiada sobre o Rio Cocó	PPP	Concessionária SPE Ponte Estaiada OAS-Marquise Infraestrutura S.A.	Construtora Marquise S.A. Construtora OAS Ltda.	Assist Consultores Associados Ltda. Azevedo Sette Advogados Associados BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Construtora Marquise S.A. Construtora OAS Ltda. Enescil Engenharia de Projetos Ltda.	Mobilidade Urbana	Estado	Fortaleza (CE)	Contrato Assinado
96	Portal Oeste e Recuperação e Requalificação da BR-232	Concessão			Invepar Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. Odebrecht Transport Participações S.A. Queiroz Galvão S.A.	Rodovia	Estado	Pernambuco	Cancelado
97	Porto Maravilha	PPP	Concessionária Porto Novo S/A	Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A. Construtora OAS Ltda.		Urbanização	Município	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
98	Portos de Santos e Portos do Pará	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos EBP	Portos	União	Santos (SP) / Pará	Consulta Pública Encerrada
99	Portos de São Sebastião, Portos de Salvador e Aratu e Portos de Paranaguá	Concessão			Estruturadora Brasileira de Projetos EBP	Portos	União	São Sebastião (DF) Aratu - Salvador (BA) Paranaguá (BA)	Consulta Pública Encerrada
100	PPP da Área de Saúde	Concessão			Accenture do Brasil Ltda. Andrade Gutierrez Concessões S.A. KITMED Distribuidora Sociedade Empresarial LTDA.	Saúde	Distrito Federal	Distrito Federal	Cancelado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰³
101	Programas Habitacionais Projeto Jardins Mangueiral	PPP	Jardins Mangueiral Empreendimentos Imobiliários S.A.	Cidade Jardins Incorporação S.A. Silco Engenharia Ltda. Zaurak Empreendimentos Imobiliários Ltda.	Bairro Novo Empreendimentos Imobiliários S.A.	Habitação	Distrito Federal	São Sebastião (DF)	Contrato Assinado
102	Rede de Atenção Primária à Saúde	Concessão			International Finance Corporation - IFC Município de Belo Horizonte PBH Ativos S.A.	Saúde	Município	Belo Horizonte (MG)	Licitação em Andamento
103	Resíduos Sólidos	PPP	Macaúbas Meio Ambiente S/A	Vital Engenharia Ambiental S.A.		Resíduos Sólidos	Município	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
104	Revitalização do Centro da Cidade	Concessão			Construtora Andrade Gutierrez S.A. Construtora Norberto Odebrecht S.A. Construtora OAS Ltda.	Urbanização	Município	Niterói (RJ)	PMI Encerrado
105	Rodovia BR-040 DF-GO-MG	Concessão	Concessionária BR 040 S.A.	Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. - INVEPAR	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Distrito Federal Goiás Minas Gerais	Contrato Assinado
106	Rodovia dos Tamoios	PPP	Rodovia dos Tamoios S/A	Construtora Queiroz Galvão S.A. Queiroz Galvão Desenvolvimento de Negócios S.A.		Rodovia	Estado	São Paulo	Contrato Assinado
107	Rodovia MG-050	PPP	Concessionária da Rodovia MG-050 S.A.	Equipav S.A. Pavimentação, Engenharia e Comércio	UPPP MG*	Rodovia	Estado	Minas Gerais	Contrato Assinado
108	Saúde Inteligente	Concessão			Accenture do Brasil Ltda.	Saúde	Município	Rio de Janeiro (RJ)	PMI Encerrado
109	Shopping Popular e Manutenção de Praça	PPP	Shopping Popular Pelotas S/A	Cádiz Construções S/A Verdi Construções S/A		Multinegócios	Município	Pelotas (RS)	Contrato Assinado
110	Sistema Adutor do Agreste	PPP	CAB Águas do Agreste S.A.			Saneamento	Estado	Alagoas	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰⁰
111	Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe	PPP	Foz de Jaguaribe S.A.	Construtora Norberto Odebrecht S.A. Foz do Brasil S.A.		Saneamento	Estado	Jaguaribe (BA)	Contrato Assinado
112	Sistema de Esgotamento Sanitário SES Divinópolis	Concessão			Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais - BDMG	Saneamento	Estado	Divinópolis (MG)	Vencedor Declarado
113	Sistema de Esgotamento Sanitário	PPP	Foz de Rio das Ostras S.A.	CBPO Engenharia Ltda. Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A.		Saneamento	Município	Rio das Ostras (RJ)	Contrato Assinado
114	Sistema Integrado de Manejo e Gestão de Resíduos Sólidos	PPP	SBC Valorização de Resíduos S.A.	Lara Central de Tratamento de Resíduos Ltda. Revita Engenharia S.A.		Resíduos Sólidos	Município	São Bernardo do Campo (SP)	Contrato Assinado
115	Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas	PPP	Companhia do Metrô de Salvador	Companhia de Participações em Concessões	Camargo Corrêa Infraestrutura S/A Construtora Andrade Gutierrez S.A. Invepar Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. Odebrecht Transport Participações S.A. Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Salvador	Trem Urbano	Estado	Salvador (BA) Lauro de Freitas (BA)	Contrato Assinado
116	Sistema Produtor do Alto Tietê	PPP	CAB - Sistema Produtor Alto Tietê S/A	Companhia de Águas do Brasil CAB Ambiental Galvão Engenharia S.A.		Saneamento	Estado	São Paulo (SP)	Contrato Assinado
117	Sistema Produtor Rio Manso	PPP	Odebrecht Ambiental Manso S.A.	Odebrecht Ambiental S.A.	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Saneamento	Estado	Rio Manso (MG)	Contrato Assinado
118	Sistema Produtor São Lourenço	PPP	Sistema Produtor São Lourenço S.A.	Construtora Andrade Gutierrez S.A. Construtora Camargo Corrêa	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp Companhia Paulista de Desenvolvimento CPD	Saneamento	Estado	São Lourenço (SP)	Contrato Assinado
119	Solução Integrada de Gestão da Prefeitura	Concessão			Accenture do Brasil Ltda. Azevedo Sette Advogados Associados	Tecnologia	Município	Belo Horizonte (MG)	Consulta Pública Encerrada
120	Terminal Intermodal de Cargas do Porto de Pecém	Concessão			Assist Consultores Associados Ltda. BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Construtora Andrade Gutierrez S.A. Eicomnor Engenharia Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados	Portos	Estado	Fortaleza (CE)	PMI Encerrado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ¹⁰⁰
121	Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos	PPP	Foxx URE-BA Ambiental Ltda.	Foxx Inova Ambiental Ltda. Tecipar Engenharia e Meio Ambiente Ltda.		Resíduos Sólidos	Município	Barueri (SP)	Contrato Assinado
122	Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos na RMBH	PPP	Empresa Metropolitana de Tratamento de Resíduos S/A EMTR	Construtora Barbosa Mello S.A. Revita Engenharia S.A. Vital Engenharia Ambiental S.A.		Resíduos Sólidos	Estado	Região Metropolitana de Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
123	Trem de Alta Velocidade – TAV	Concessão			Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES	Trem Urbano	União	União	Suspensão
124	Trem do Cariri	Concessão			Albino Advogados Associados Ltda. Assist Consultores Associados Ltda. Auto Viação Metropolitana Ltda.	Trem Urbano	Estado	Microrregião do Caíri (CE)	PMI Iniciado
125	Trens Intercidades	Concessão			BTG Pactual Gestora de Recursos Ltda. EDLP - Estação da Luz Participações Ltda.	Trem Urbano	Estado	São Paulo	PMI Encerrado
126	Tudo Aqui	Concessão			Shopping do Cidadão Serviços e Informática Ltda.	Atendimento ao Cidadão	Estado	Paraná	Suspensão
127	Unidade de Atendimento Integrado Fase 2	PPP	Uai Para Todos Gerenciamento de Unidades Mineiras de Atendimento Integrado SPE Ltda.	Assessoria e Serviços Ltda. Atik Engenharia Ltda.-EPP Eficaz Construtora e Comércio Ltda.-ME Mazzini Administração e Empreitadas Ltda. MPE Montagens e Projetos Especiais Softpark Informática Ltda.	UPPP MG ⁹	Atendimento ao Cidadão	Estado	Minas Gerais	Contrato Assinado
128	Unidade de Atendimento Integrado Municípios	PPP	Empresa Minas Cidadão Centrais de Atendimento S.A.	Alternativa Consultoria e Participações Ltda. BzBR - Business to Business informática do Brasil Ltda. Gelpar Empreendimentos e Participações Ltda. Shopping do Cidadão Serviços e Informática Ltda.	UPPP MG ⁹	Atendimento ao Cidadão	Estado	Minas Gerais	Contrato Assinado
129	Unidade de Atendimento Integrado – UAI da Praça Sete	PPP	Central da Cidadania Serviços de Atendimento ao Cidadão S.A.	Shopping Cidadão Serviços e Informática S/A	UPPP MG ⁹	Atendimento ao Cidadão	Estado	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
130	Unidade Hospitalar Traumatológica	Concessão			Construtora Andrade Gutierrez S.A.	Saúde	Estado	Rio Grande do Norte	Consulta Pública Encerrada

Fonte: Radar PPP.

Notas: ⁹Informações próprias. ¹⁰⁰Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ¹⁰¹Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ⁰³
131	Unidades Básicas de Saúde da Família	PPP	Rio Negro Engenharia e Serviços de Manutenção S.A. SPE Solimões Engenharia e Serviços de Manutenção S.A. SPE	Magi Clean Administradora de Serviços Ltda. SH Engenharia e Construções Ltda.		Saúde	Município	Manaus (AM)	Contrato Assinado
132	Unidades de Atendimento Faça Fácil	PPP	Concessionária Faça Fácil Cidadão S.A.	3P Brasil - Consultoria e Projetos de Estruturação de Parcerias Público-Privadas Participações Ltda.		Atendimento ao Cidadão	Estado	Espírito Santo	Contrato Assinado
133	Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica – UMEI	PPP	SPE Inova BH S.A.	Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A. Odebrecht Participações e Investimentos S.A.	International Finance Corporation - IFC Município de Belo Horizonte	Educação	Município	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
134	Unidades Socioeducativas para Adolescentes em Conflito com a Lei	Concessão			Albino Advogados Associados Ltda. Assist Consultores Associados Ltda. BF Capital Assessoria em Operações Financeiras Ltda. Reviver Administração Prisional Privada Ltda.	Sistema Prisional	Estado	Ceará	PMI Iniciado
135	Vapt Vupt	PPP	Ceará Serviços de Atendimento ao Cidadão S/A	Construtora Marquise S.A. Shopping do Cidadão Serviços e Informática Ltda.	Construtora Marquise S.A. Shopping do Cidadão Serviços e Informática Ltda.	Atendimento ao Cidadão	Estado	Ceará	Contrato Assinado
136	Veículo Leve sobre Trilhos	PPP	Concessionária do VLT Carioca S.A.	Actua Assessoria S/A Benito Roggio Transportes S/A Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. - INVEPAR Odebrecht Transport S.A. Ratp do Brasil Operações, Participações e Prestações de Serviços de Transporte Ltda. Riopar Participações S/A	CCR S.A.	Trem Urbano	Município	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
137	Veículo Leve sobre Trilhos no Eixo Anhanguera	Concessão		Odebrecht Transport S.A. Sitpar Participações S.A.	Consórcio da Rede Metropolitana de Transportes Coletivos da Grande Goiânia Odebrecht Transport Participações S.A.	Trem Urbano	Estado	Eixo Anhanguera (GO)	Vencedor Declarado
138*	AP-5	Concessão	Foz Águas 5	Foz do Brasil Grupo Águas do Brasil	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Saneamento	Município	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
139*	Novo Terminal Rodoviário	Concessão	Terminal Belo Horizonte S/A	Socicam / Planova / Villanova Telar / Amafi	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Mobilidade Urbana	Município	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
140**	Aeroporto de Guarulhos	Concessão	Concessionária Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A	Invepar Investimentos e participações em infraestrutura S.A Airport Company South Africa - ACSA	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Aeroportos	União	Guarulhos (SP)	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: *Informações próprias. **Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ***Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.

Projetos feitos via Parcerias Público-Privadas e Concessões no Brasil

Nº	Projetos	Modalidade	Concessionária	Empresas da Concessionária	Estruturador do Projeto	Segmento	Concedente	Local / Estado	Etapa ^{***}
141**	Aeroporto de Viracopos	Concessão	Consórcio Aeroportos Brasil	TPI – Triunfo Participações e Investimentos UTC Participações Egis Airport Operation	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Aeroportos	União	Campinas (SP)	Contrato Assinado
142**	Aeroporto de Brasília	Concessão	Consórcio Inframérica	Infravix Participações S.A Corporation América S.A	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Aeroportos	União	Brasília (DF)	Contrato Assinado
143**	Aeroporto do Galeão	Concessão	Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro	Odebrecht TransPort Changi Airports International	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP International Finance Corporation - IFC	Aeroportos	União	Rio de Janeiro (RJ)	Contrato Assinado
144**	Aeroporto de Confins	Concessão	BH Airport	Grupo CCR Flughafen München Flughafen Zürich AG	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP International Finance Corporation - IFC	Aeroportos	União	Belo Horizonte (MG)	Contrato Assinado
145**	Concessão para Exploração das Rodovias BR-060/153/262	Concessão	Concessionária das Rodovias Centrais do Brasil S.A. - Concebra	Triunfo Participações e Investimentos	Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP	Rodovia	União	Distrito Federal Goiás Minas Gerais	Contrato Assinado
146**	Concessão para Exploração das Rodovias BR-116/324	Concessão	Viabahia Concessionária de Rodovias S/A	Isolux Corsán Concesiones Engevix Encalzo	International Finance Corporation - IFC	Rodovia	União	Bahia	Contrato Assinado
147**	Concessão para Exploração da Rodovia BA-093	Concessão	Concessionária Bahia Norte	Invepar Investimentos e participações em infraestrutura S.A Odebrecht TransPort S.A.	International Finance Corporation - IFC	Rodovia	Estado	Região Metropolitana de Salvador (BA)	Contrato Assinado

Fonte: Radar PPP.

Notas: **Informações próprias. ***Informações coletadas no site Radar PPP em março de 2015. ****Informação coletada no site Radar PPP em maio de 2015.



6. Propostas para uma Nova Regulamentação da Estruturação de Projetos de Infraestrutura no Brasil

Armando Castelar Pinheiro

1. Introdução

Esta é a quarta parte de um estudo sobre a estruturação de projetos de infraestrutura, compreendendo a análise da situação atual e propostas de melhoria da regulação à luz da experiência internacional. Os objetivos principais desta quarta etapa do projeto são, no contexto da realidade brasileira: (i) propor mecanismos para melhorar a realização de projetos pelo setor público; (ii) tecer recomendações para a criação de um mercado de estruturação de projetos no Brasil; e (iii) propor uma nova regulação para projetos preparados pelo setor privado, considerando não apenas aspectos econômicos, mas também legais. O trabalho aqui apresentado foi elaborado com base em conceitos e diagnósticos construídos nas três primeiras partes do estudo, cuja leitura facilitará a compreensão das propostas aqui apresentadas.

O texto está estruturado em quatro seções, incluindo esta breve introdução. A seção 2 faz recomendações com relação ao planejamento de projetos de infraestrutura. A seção 3 examina o caso dos projetos realizados na modalidade de obra pública, em termos das práticas atuais e propostas de mudanças, analisando os aspectos econômicos fundamentais e seus impactos sobre as práticas correntes e os incentivos econômicos atuais. A seção 4 faz recomendações voltadas para o desenvolvimento de um mercado de estruturação de projetos no Brasil, vis-à-vis as práticas existentes e os incentivos econômicos correntes.

2. O planejamento da Infraestrutura

2.1. Práticas correntes

Como discutido na Parte 1 deste estudo, não há no Brasil uma estratégia bem definida de investimento público em infraestrutura, nem um planejamento setorial adequado, que priorize projetos com base em critérios bem definidos de custo-benefício. Além disso, os instrumentos de planejamento existentes têm pouca força vinculante para os gestores públicos: os planos de logística do governo federal, por exemplo, não têm força jurídica (não há consequências jurídicas para a não realização dos projetos, nem existe hierarquia de prioridades), enquanto os instrumentos legais de planejamento - Plano Plurianual de Investimento (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária Anual

(LOA) - por vezes são insuficientemente detalhados e cobrem horizontes muito curtos para uma área como infraestrutura. Isso aumenta o risco de que recursos escassos não sejam alocados aos projetos com maior retorno social. Além disso, o foco desses instrumentos é o planejamento orçamentário, e a seleção dos investimentos a receber recursos públicos, e não propriamente o de organizar a implementação dos projetos.

Assim, ainda que o governo produza regularmente planos que contemplem projetos de infraestrutura, em especial o PPA, além de planos setoriais diversos, como o Plano Nacional de Logística e Transporte (PNLT) e o Programa de Investimento em Logística (PIL), por exemplo, além do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), a qualidade do planejamento público em infraestrutura fica bem aquém do necessário. Esses planos não fixam prioridades claras, não são suficientemente articulados com o processo de orçamentação e desembolsos públicos, e não têm cronogramas que sirvam para orientar os próprios planos e atividades dos diversos agentes públicos e privados que trabalham com esses setores, tanto por não serem suficientemente detalhados como porque não são seguidos na prática.

A falta de planejamento adequado dificulta a articulação interinstitucional dentro do próprio governo. Os órgãos responsáveis pela preparação e execução dos projetos - DNIT, Valec, etc. - e as instituições de controle - Ibama, Funai, Iphan, TCU, etc. - trabalham de forma desarticulada, em vez de coordenar esforços na busca de viabilizar um plano comum de projetos.

Soma-se a isso o fato de que, em que pese haver bastante conhecimento sobre o escopo dos principais projetos, a interferência política no processo de seleção e no detalhamento do projeto é significativa. Ainda que seja de se esperar que a seleção de projetos sofra influência dos políticos eleitos, isso deveria ser feito de acordo com critérios que garantam o uso eficiente de recursos públicos.

Observa-se que também não há uma análise sobre qual modalidade adotar para a realização do projeto. Em especial, muitas vezes, a decisão por preparar e fazer o investimento como obra pública ou realizá-lo via uma concessão comum ou PPP é baseada mais na disponibilidade de recursos do que em critérios mais ligados a custos e benefícios, como o VFM (Value for Money).

2.2. Mudanças Sugeridas

2.2.1. Melhorias no macro-planejamento

Recomenda-se, portanto, que o governo melhore significativamente o planejamento agregado e setorial da infraestrutura, com planos que sejam efetivamente seguidos e sirvam para orientar aqueles dos vários órgãos públicos e dos agentes privados cuja atuação é decisiva para que os projetos sejam bem estruturados e executados.

Uma sugestão nesse sentido é que o planejamento setorial funcione como um duplo filtro. De um lado, limite-se a realização de projetos àqueles que foram previamente incluídos nos planos de infraestrutura. Os planos poderiam ter horizontes longos - dez ou quinze anos, por exemplo - mas serem revistos a cada dois anos para terem alguma permeabilidade. De outro, que apenas projetos que provessessem uma relação benefício-custo social superior a um determinado nível sejam incluídos nos planos de infraestrutura. Essa seria uma condição necessária, mas não suficiente, devendo outros fatores também serem considerados, como as sinergias com outros projetos, por exemplo. O desafio, portanto, será permitir que os políticos eleitos influenciem a cesta de projetos a serem realizados, mas que ao mesmo tempo essa influência seja filtrada por critérios técnicos.

Além de planos prospectivos, o governo precisa passar a coletar, sistematizar e disseminar informações que apoiem esse planejamento, como, por exemplo, estatísticas sobre o investimento em infraestrutura no país. Também se recomenda que o governo passe a realizar regularmente estudos de avaliação sobre a preparação e execução dos projetos realizados, nas linhas do que foi recomendado na Parte 1 deste estudo.

2.2.2. Capacitação da Administração Pública

Recomenda-se fazer uma avaliação da adequação dos quadros da administração pública em termos do seu número e capacidades para a realização das atividades de planejamento e, se e onde forem identificadas lacunas, realizar um esforço de capacitação dos gestores públicos. De forma geral, a

experiência dos países examinados na Parte 2 deste estudo indica que, mesmo quando consultores independentes realizam boa parte dos estudos de preparação dos projetos, é necessário o setor público deter capacitação suficiente para analisar e avaliar esses estudos e, de forma geral, interagir com especialistas do setor privado.

Também seria recomendável que essa análise avaliasse a funcionalidade da atual estrutura organizacional do setor público na área de infraestrutura, sugerindo melhorias. Um exemplo é o setor de transportes, onde há uma multiplicidade de órgãos atuando, com competências sobrepostas.

2.2.3. Criação de uma Unidade de Infraestrutura

Recomenda-se a criação no governo federal de uma unidade de infraestrutura encarregada de apoiar o resto da administração na preparação e acompanhamento de projetos de infraestrutura. Essa unidade teria entre suas atribuições:

- liderar e coordenar a estratégia e o macro-planejamento de infraestrutura do país;
- preparar e manter atualizado um Manual de Preparação de PPPs e Concessões sobre a preparação de projetos de infraestrutura nessas modalidades, que sirva para orientar e padronizar a atuação dos vários órgãos públicos que atuam nessa área¹.
- Preparar e manter atualizado um Manual de Contratação de PPPs e Concessões sobre a licitação e contratação de projetos de infraestrutura nessas modalidades, que sirva para orientar e padronizar a atuação dos vários órgãos públicos que atuam nessa área.
- Avaliar os projetos de infraestrutura preparados pelos vários órgãos, em pontos pré-definidos, contribuindo para analisar sua viabilidade e se as etapas de micro-planejamento discutidas mais abaixo estão devidamente equacionadas. Essa avaliação deveria considerar se o projeto está evoluindo de acordo com o cronograma e, em caso de atraso, quais os fatores que impediram isso e qual o motivo para tal (se foi um problema de planejamento ou execução, por exemplo). Em especial,

¹ Sobre este e o próximo item, os manuais citados em referência à experiência de países como Reino Unido (Green Book) e Austrália, na Parte 2 deste estudo, podem ser fonte interessante de consulta quando do detalhamento desses Manuais.

essa unidade poderia recorrer à utilizar a “visão externa” recomendada por Flyvbjerg (2009) e discutida com mais detalhe na Parte 1 deste estudo².

- Avaliar a conveniência de convocar um painel de avaliação externo, com especialistas da academia e do setor privado, no caso de projetos de grande porte e que essa unidade considerasse especialmente complexos. Entre outras coisas, esse painel poderia avaliar se os riscos do projeto estão bem identificados e alocados.
- Interagir com os órgãos de controle de forma a facilitar o planejamento e a execução tempestivas dos projetos.
- Apoiar os vários órgãos na avaliação e escolha da melhor modalidade para a realização dos projetos de infraestrutura, se diretamente como obra pública, PPP ou concessão, estas últimas entendidas nos conceitos que lhes atribui a legislação brasileira (ver glossário da Parte 2 deste estudo).
- Apoiar os governos subnacionais na preparação e contratação de seus projetos de infraestrutura. Em especial, essa Unidade poderia apoiar o desenvolvimento dos estudos de viabilidade tanto dos governos subnacionais como de órgãos do governo federal.
- Realizar as avaliações *ex-post* dos projetos realizados, para permitir um aperfeiçoamento progressivo das atividades da Unidade, como discutido na Parte 1 deste estudo.
- Manter um banco de dados com informações sobre o tempo e o custo despendidos nas várias etapas dos projetos realizados. Entre outras coisas, Consultas informais com quadros do DNIT sugerem que o órgão já detém um banco de dados com esse perfil, que é utilizado para realizar uma análise de risco dos projetos, por sua vez considerada na distribuição de riscos dos contratos de execução. A Coreia também tem uma experiência que deve ser considerada na manutenção de um banco de dados dessa natureza, que é útil na análise do realismo do cronograma e do orçamento dos projetos de engenharia (KECG, 2014).
- Coletar e divulgar estatísticas consolidadas sobre o investimento em infraestrutura no Brasil. Em especial,

desenvolver um sistema de informações para consumo externo que registre estatísticas básicas sobre o número, valores, setores e outras características dos projetos e infraestrutura realizados pelo setor público.

A experiência internacional analisada na Parte 2 deste estudo mostrou que diversos países mantêm órgãos que compartilham algumas dessas responsabilidades, a exemplo da Infrastructure UK, Infrastructure Australia e da Pimac coreana. Sua atuação não é focada exclusivamente na modalidade de obras públicas, e a recomendação aqui é que essa unidade de infraestrutura brasileira também não o seja, separando-se a análise da necessidade, adequação e características do projeto da decisão de qual a melhor modalidade em que desenvolvê-lo, como discutido na Parte 1 deste estudo.

Dada a proliferação de órgãos com responsabilidades sobre os projetos de infraestrutura no Brasil, o ideal é que a criação de uma instituição como essa seja precedida da avaliação e racionalização da estrutura atual, como recomendado acima, evitando-se novas sobreposições de competências. As eventuais reformas organizacionais daí resultantes orientariam a definição de que setores de infraestrutura estariam no foco de atuação dessa Unidade. O setor de transportes parece ser um candidato natural a estar incluído, tendo em vista que a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) não parece ter conseguido assumir essa atividade a contento. O setor de saneamento é possivelmente outro candidato, neste caso com a Unidade atuando como órgão de apoio aos governos subnacionais. De forma mais ampla, a Unidade poderia trabalhar com os demais órgãos públicos na seleção da modalidade a ser utilizada - obra pública, concessão comum ou PPP -, na modelagem do contrato de concessão ou PPP, e no desenho e realização da licitação da concessão.

À luz da experiência internacional, três questões que deveriam ser consideradas a respeito da organização dessa Unidade são:

- Como garantir que os quadros de pessoal dessa Unidade desenvolvam *expertise* ao longo de vários projetos, limitando a sua rotatividade na função, o que acabaria dispersando a *expertise* e formação técnica angariada pela Unidade após o desenvolvimento de seguidos projetos. Uma possibilidade é organizar o quadro de pessoal dessa Unidade como uma

² A ideia da visão externa de Flyvbjerg (2009) é que esta complementa a “forma tradicional de pensar sobre um projeto complexo (que) é focar no projeto em si e em seus detalhes, para incorporar o que se conhece a seu respeito, prestando atenção especial no que ele tem de único ou atípico, tentando prever os eventos que irão influenciá-lo no futuro”. A visão externa foca no que o projeto tem de comum com outros projetos semelhantes, de forma a aprender da experiência desses outros projetos.

carreira estruturada.

- Como viabilizar um regime de contratação de serviços técnicos especializados flexível, célere e que confira mais peso ao aspecto qualitativo dos serviços a serem prestados. Como mostra a experiência internacional revista na Parte 2, a atividade a ser desempenhada por essa Unidade é bastante dependente de contratações dessa natureza

- como definir o grau de autonomia com que essa Unidade deveria atuar e como depois manter essa autonomia ao longo do tempo.

3. Projetos realizados na modalidade de obra pública³

3.1. Práticas correntes

Ainda que não haja avaliações abrangentes e sistemáticas sobre a realização de projetos de infraestrutura pelo setor público no Brasil, a evidência “anedótica” sugere que essa apresenta problemas diversos em várias etapas, gerando, como resultado, atrasos e sobrecustos nos projetos executados. Vários desses problemas foram citados na Parte 1 do estudo, destacando-se a falta de critérios claros na seleção dos projetos, a falta de fiscalização das obras recebidas e falhas diversas na preparação e contratação dos projetos.

Em relação a estas últimas, os problemas resultam em grande medida da institucionalidade com que operam os gestores públicos. No Brasil, o investimento público em infraestrutura é organizado como um híbrido de hierarquia e governança de mercado⁴.

Cada atividade individual é realizada segundo uma governança de mercado, com base em um feixe de contratos, com forte influência das relações de preço. Disputas são resolvidas com base na lei e, quando necessário, com recurso ao judiciário. Assim, os projetos de engenharia, os estudos ambientais e, em especial, a execução da obra são todos contratados por meio de processos licitatórios no mercado. Segue-se aqui o que Reisdorfer (2014) chama de diretriz de fracionamento do objeto licitado, conforme dita o Art. 23, §1o, da Lei 8.666, que estabelece que:

“As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis

no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.

Em teoria, essa estrutura tem algumas vantagens. Como há sempre um grande número de fornecedores aptos e interessados, em princípio, é possível ter um processo licitatório competitivo, em que o setor público reproduza um ambiente de concorrência perfeita e contrate esses serviços ao menor custo possível⁵. O objetivo é que os licitantes revelem o verdadeiro custo de realizarem cada atividade. Adicionalmente, como o projeto é dividido em muitos contratos, o setor público tem em tese mais conhecimento sobre o projeto como um todo do que os particulares, de forma que os problemas de assimetria de informação ficam limitados aos contratos individuais. Como estes são realizados por intermédio de leilões competitivos, a capacidade das empresas extraírem renda a partir do maior conhecimento que detêm sobre as atividades que desenvolvem como parte do contrato seria em princípio bastante limitada.

Por outro lado, há um componente de hierarquia, na medida em que, ao manter controle sobre o processo todo, a Administração pode, em tese, facilmente fazer adaptações, conforme novas informações se tornem disponíveis e / ou ocorram mudanças tecnológicas ou de mercado. As adaptações podem envolver alterações no projeto, como ampliações ou novas obras associadas, acessos e contornos rodoviários, que alterem a quantidade ou qualidade dos serviços de

³ Esta seção foca em projetos de infraestrutura realizados na modalidade de obra pública, enquanto a seção seguinte olha mais diretamente a estruturação de projetos de PPP e concessões. Nesse sentido, as afirmações feitas nesta seção não pretendem ser extensivas aos projetos realizados como PPPs, ainda que isso possa acontecer.

⁴ A partir do trabalho seminal de Ronald Coase (1937), passou-se a diferenciar a realização de transações por meio do mercado ou via uma hierarquia. Em especial, essa diferenciação remonta à questão original levantada por Coase: por que as empresas existem ou, mais pragmaticamente, o que define a fronteira das atividades exercidas internamente dentro de uma empresa e aquelas contratadas de fornecedores externos? A resposta é que, para determinadas atividades, os custos de transação são mais baixos quando essas são realizadas internamente (governança hierárquica), com o oposto ocorrendo com as outras transações (governança de mercado). Na governança de mercado, o contrato se dá entre partes independentes em uma transação de mercado. Obviamente, o próprio governo pode realizar e frequentemente está presente em uma determinada operação estruturada como uma governança de mercado. Na governança hierárquica, a relação de dá entre partes que integram uma mesma organização. Nesta última, a intensidade dos incentivos é menor, há mais controles administrativos, estes são mais discricionários e mecanismos internos de resolução de conflitos fazem o papel que na governança de mercado é exercido pelo judiciário. A principal vantagem de uma governança de hierarquia é a capacidade de adaptação. Williamson (1985) enfatiza, em particular, que a necessidade de coordenar as adaptações fica maior conforme a especificidade dos ativos aumenta, tornando a hierarquia uma opção atraente se essa é uma característica saliente do contrato.

⁵ Ser “possível” em teoria não significa, naturalmente, que isso vai ocorrer na prática. O leitor mais paciente observará que mais à frente se contrastará esses conceitos “teóricos” com a prática.

infraestrutura a serem oferecidos. Por fim, ao ser o responsável por operar a infraestrutura, a Administração pode, em tese, equilibrar objetivos de eficiência, qualidade e equidade.

Na prática, essa estrutura de governança tem se mostrado pouco apropriada à realidade brasileira, como discutido na Parte 1 deste estudo. Seis problemas principais merecem destaque.

- Os procedimentos licitatórios focam primordialmente em critérios quantitativos, que possam ser verificados pelos órgãos de controle; em geral, o preço. Isso gera problemas de seleção adversa e risco moral, ainda que não necessariamente 100% dos projetos sejam afetados por esses problemas⁶. Assim, por um lado, esse critério de seleção pode fazer com que a qualidade dos serviços seja sacrificada, às vezes afastando os fornecedores mais bem preparados. Por outro lado, o foco predominante no preço do serviço enfraquece o incentivo ao esforço na realização de um bom serviço, pois não há mecanismo reputacional em operação, como deveria ocorrer em um mercado com repetidas interações: como a qualidade dos serviços prestados anteriormente não é considerada como critério de seleção, o contratado que prestar um serviço ruim terá a mesma chance que os demais de participar de futuros processos licitatórios. Esse problema afeta tanto os contratos de preparação (projetos de engenharia, estudos ambientais, etc.) como de execução dos projetos de infraestrutura.
- Processa-se, especialmente na fase de execução da obra, o que Williamson (1985) chama de a Transformação Fundamental: estabelece-se após a licitação uma relação entre as partes em que sua identidade interessa e em que é importante ter uma governança que facilite adaptações, tendo em vista que a má qualidade e a falta de detalhamento dos projetos de engenharia, e a própria natureza do serviço, com as incertezas que lhe são intrínsecas, vão revelar fatos novos durante a execução da obra⁷.
- As renegociações contratuais com o licitante vencedor são de fato comuns (Mattos, 2013). Mas a estrutura de governança para projetos de infraestrutura existente no setor público brasileiro limita a abrangência dessa adaptação contratual, pela necessidade de comprovação de motivações e fatos perante terceiros, algo sempre complicado em um mundo de informação imperfeita e na presença de controles burocráticos que objetivam coibir o oportunismo da parte privada e dos próprios gestores públicos.

A fragmentação horizontal das atividades exige um grande esforço de coordenação do setor público, pois partes

distintas das obras são contratadas de empresas diferentes. A experiência mostra que o gestor público tem dificuldade de realizar essa coordenação, o que eleva o custo total da obra, na medida em que partes diferentes do projeto ficam prontas em momentos distintos, sem poderem ser utilizadas até que o todo esteja completo⁸.

- A fragmentação vertical das atividades em agentes diferentes - e.g., a contratação de estudos individuais de fornecedores diferentes - provê incentivos para que eles foquem exclusivamente na sua etapa do projeto, sem se esforçar para reduzir o custo total da obra. Pelo contrário, ao maximizar seu retorno na execução de uma etapa, o particular pode elevar o custo de realização de outras etapas. Como cada contratado sabe mais que o gestor público sobre o esforço que realiza no desempenho da sua atividade individual, e a qualidade do seu trabalho só será revelada como resultado do projeto como um todo, abre-se um grande espaço para comportamentos oportunistas. Cada ator olha exclusivamente sua parte e é difícil (e caro) saber (e provar) de quem é a responsabilidade pelos atrasos e sobrecustos: dos projetos mal elaborados, das adaptações exigidas pelos órgãos ambientais ou de uma execução mal feita? A natureza dos projetos de infraestrutura, e as várias incertezas que marcam esse tipo de projeto, agravam esse problema. Nessas circunstâncias, as economias obtidas na fase de preparação do projeto podem encarecer a gestão e o monitoramento dos contratos. E nem sempre o gestor público dispõe dos recursos necessários para realizar essas atividades de forma adequada.
- A baixa capacidade de fiscalização da Administração Pública facilita o oportunismo dos fornecedores privados, que acabam entregando obras com qualidade inferior àquela contratada,

⁶ Spulber (1989) assim introduz o conceito de risco moral: "Quando as ações das partes em um contrato não são diretamente observáveis, elas não podem ser negociadas ou incorporadas nos termos do contrato. Isso cria um problema de incentivo conhecido como risco moral (*moral hazard*) e constitui uma fonte importante de internalidades."

⁷ Em suma, surge uma relação de troca em que a identidade das partes interessa - isto é, trocar de parceiro tem custos - e em que a continuidade da relação tem consequências práticas, no sentido de gerar um excedente total distinto do que se teria se houvesse uma substituição de uma ou ambas as partes no contrato. Essa situação limita a capacidade do gestor público se comprometer a não negociar o preço da obra, o que leva as empresas a oferecer valores irrealisticamente baixos nos leilões de licitação (Mattos, 2011). O processo já começa, portanto, com a expectativa de que haja aditivos. Os casos dos aeroportos de Vitória e Goiânia são bons exemplos de como a relação entre a Administração e o particular executor da obra passa por essa transformação em que a substituição das partes é indesejada por ambas (CNI, 2014).

⁸ Isso ocorreu, por exemplo, Ferrovias de Integração Oeste-Leste e no Projeto de Integração do São Francisco.

como visto em levantamento do TCU descrito na Parte 1 deste estudo.

- O setor público carrega uma grande parte dos riscos. Primeiro, todo risco de demanda e grande parte do risco de prazo de implantação ficam com ele.
- Segundo, vários dos riscos na fase de execução também acabam sendo assumidos pelo setor público; por exemplo, na forma de aditivos contratuais ou da necessidade de substituir empreiteiras que quebrem ou desistam de executar a obra. Como observam Farquharson, Mastle, Yescombe e Encinas (2011), na forma tradicional de investimento público o governo ficará frequentemente tentado a micro gerenciar as decisões de implantação do projeto e, dessa forma, carregar muito dos riscos associados. As empreiteiras raramente perdem a oportunidade de elevar os seus preços, que estão ligados aos insumos, e, portanto, esse estilo de contrato está frequentemente associado com uma visão curto-prazista de *claims culture*. Isso significa que o setor público assume um elevado risco financeiro, de forma que o retorno social do projeto pode acabar sendo muito inferior àquele originalmente previsto.

Ainda que não haja estatísticas oficiais sobre atrasos e sobrecustos no projetos de infraestrutura realizados pelo setor público, a evidência “anedótica” sugere que as consequências dos problemas acima descritos são provavelmente significativas (CNI, 2014).

- Dos projetos do PAC na área de transportes, dois em cada três sofrem atrasos de dois anos ou mais.
- Em energia, 13 em 50 projetos acompanhados nos Balanços do PAC apresentam atraso de dois anos ou mais.
- No PAC Saneamento, de 138 obras acompanhadas pelo Instituto Trata Brasil em 2012, apenas 28 tinham andamento normal, contra 18 não iniciadas no prazo, 25 atrasadas, e 47 paralisadas.

3.2. Mudanças sugeridas: Melhorias no micro-planejamento

Ainda que não se disponha de estudos avaliando de forma sistemática os projetos de infraestrutura preparados pelo setor público, a evidência “anedótica” sugere que há problemas no

micro-planejamento desses projetos, como discutido na Parte 1 deste estudo. Neste sentido, recomenda-se a adoção das seguintes medidas:

- a) desenvolver instrumentos legais que permitam aos gestores públicos contratar projetos de engenharia e estudos de impacto ambiental de melhor qualidade, ao mesmo tempo em que se criam incentivos de natureza reputacional para que as empresas se preocupem mais com a qualidade dos trabalhos entregues ao contratante público. Sugere-se a criação de cadastros de classificação a serem alimentados por todos os órgãos públicos, com avaliações das empresas, e de seus responsáveis, que criem um esquema de pontuação de qualidade a ser usado em futuras licitações. Diferente e complementarmente aos “cadastros negativos” já existentes, a proposta é que este seja um “cadastro positivo”;
- b) simultaneamente, é preciso trabalhar com prazos realistas para a preparação desses estudos e projetos pelas empresas de consultoria contratadas. Avaliações sistemáticas dos projetos realizados podem ajudar na definição de prazos realistas que não levem a idas e vindas nesse processo;
- c) realizar um planejamento adequado do processo de execução do projeto, em especial em relação (i) às licenças ambientais, evitando-se um descasamento entre as datas em que estas são concedidas e o ritmo planejado de execução das obras; (ii) ao equacionamento de interferências - postes de luz, tubulações etc. - na área de implantação do projeto, o que quase sempre exigirá um planejamento coordenado com outros órgãos e empresas (e.g., empresas estaduais de água e saneamento, governos municipais etc.); (iii) ao equacionamento das desapropriações, evitando a descontinuidade, física e temporal, na execução da obra; e (iv) à coordenação entre as diversas atividades envolvidas no projeto, como por exemplo a conclusão ordenada de partes adjacentes de uma mesma via⁹. Para avançar nessa direção três iniciativas parecem necessárias: a explicitação dessas atividades no planejamento e em alguma *checklist* do projeto; o claro comprometimento dos responsáveis por garantir que essas questões sejam trabalhadas; e a maior interação entre gestores dos vários órgãos envolvidos, possivelmente por meio de grupos de trabalho constituídos para cada projeto.
- d) realizar análises de viabilidade do projeto, especialmente

⁹ Ver CNI (2014) para alguns exemplos de projetos onde a ausência desses cuidados gerou atrasos e sobrecustos nos projetos.

em termos do realismo do seu prazo e orçamento, avaliando, entre outras coisas, se está considerada a possibilidade de contingências. As principais incertezas - por exemplo, sobre a natureza do solo e as consequentes despesas com fundações - precisam estar identificadas e suas implicações sobre custos e prazos explicitadas. Deve-se complementar a análise dos gestores com a “visão externa” discutida acima e na Parte 1 deste estudo: os prazos e custos dos diversos componentes do projeto devem ser cotejados com aqueles efetivamente observados em projetos anteriores. Idealmente, essas análises de viabilidade devem ser realizadas, com níveis compatíveis de detalhe, em diferentes pontos críticos do processo de preparação e contratação dos projetos;

e) identificar e alocar adequadamente os principais riscos, macroeconômicos, tecnológicos, geológicos, de engenharia, etc. do projeto, construindo-se uma matriz de alocação de riscos a ser incluída no contrato de sua execução. A alocação de riscos entre o privado responsável pela execução da obra e o poder público precisa ser completa, detalhada e realista. Os riscos de maior valor devem ser cobertos por seguradoras cuja contratação e capacidade de honrar compromissos deve ser exigência do contrato. Isso ajudará a precificar corretamente o custo do projeto, dando transparência a custos ocultos assumidos pelo setor público quando este se responsabiliza por esses riscos¹⁰. A presença dessas seguradoras no projeto reduzirá o incentivo a comportamentos oportunistas e adicionará uma verificação externa sobre o realismo do projeto e de seu orçamento. O Regime Diferenciado de Contratação já trabalha com alguns desses instrumentos, com bons resultados, mas recomenda-se que a prática seja generalizada nos projetos preparados e contratados pelo setor público (Pessoa Neto e Correia, 2015). Os exercícios de avaliação ex-post citados acima e discutidos na Parte 1 deste estudo podem ser uma ferramenta para avaliar a existência de lacunas na identificação e alocação de riscos.;

f) trabalhar com um menor fracionamento da obra. Este impõe um custo elevado de coordenação do projeto sobre o gestor público, que frequentemente carece de meios para exercer essa coordenação adequadamente. A proposta é que se evite uma divisão muito grande do projeto, trabalhando com não mais do que duas ou três frações. O regime de Contratação Integrada vai nessa direção e a evidência “anedótica” é que ele tem sido bem sucedido em garantir que os projetos sejam realizados no prazo e sem aditivos¹¹;

g) passar a incluir, na preparação dos projetos, o desenvolvimento de regras de adaptação contratual, levando

em conta que dificilmente os projetos serão executados exatamente como inicialmente planejados. Essas regras precisam definir custos e obrigações para pelo menos dois tipos de adaptações. Uma, quando o poder público quiser mudar o desenho do projeto; por exemplo, ampliando ou adicionando instalações. Outra, quando as adaptações se fizerem necessárias por questões socioambientais - por exemplo, para desviar de zona de cavernas - ou outras de natureza semelhante.

h) recomenda-se ainda que sejam definidos níveis diferentes de profundidade no micro-planejamento dos projetos em função de seu tamanho. Projetos que envolvam investimentos acima de um determinado valor - por exemplo, R\$ 100 milhões - deveriam ser submetidos a um planejamento e a análises de viabilidade mais detalhadas, em especial com avaliações externas ao órgão diretamente envolvido na sua preparação. As experiências do Reino Unido e da Nova Zelândia podem servir de exemplo para a montagem dessas instâncias de checagem: nos dois casos, um tratamento mais completo é recomendado para projetos de maior valor e complexidade (ver Parte 2 deste estudo).



¹⁰ Vale, neste caso, ponderar sobre a observação de Flyvbjerg (2009), quando este observa que “é, por exemplo, impossível prever para um projeto individual exatamente quais os problemas geológicos, ambientais, e de segurança que aparecerão ou farão os custos explodir. Mas nós sustentamos que é possível prever o risco, baseado na experiência de outros projetos, de que alguns desses problemas virão atrapalhar o projeto e afetar seus custos”. A participação de seguradoras no processo ajudaria a garantir que esses riscos estão bem avaliados.

¹¹ Evidências nesses sentido, em relação aos projetos do DNIT, órgão que tem usado intensamente o RDC, foram obtidas diretamente com o ex-diretor-geral do órgão, Eng. Tarcísio Freitas. Ver também as evidências disponíveis em Pessoa Neto e Correia (2015).

4. Desenvolvimento de um mercado de estruturação de projetos no Brasil

4.1. Práticas correntes

Como discutido na Parte 3 deste estudo, não há, ou pelo menos não são de conhecimento do autor, estatísticas ou estudos que caracterizem um “mercado de estruturação de projetos” no Brasil. Qualquer avaliação sobre os fatores que limitam seu desenvolvimento deve ser, portanto, baseada em informações parciais e conjecturas conceituais. O que sugerem essas informações e conjecturas?¹²

Ainda que não haja estatísticas oficiais para o investimento em infraestrutura no Brasil, as estimativas disponíveis situam essas inversões em torno de 2,2% do PIB na média do período 2007-2012. Essas estimativas indicam também que a taxa de investimento em infraestrutura no Brasil tem oscilado em torno desse patamar há três décadas. Isso significa que, se os investimentos realizados anualmente forem executados ao longo de períodos mais ou menos constantes ao longo dos anos, o total de projetos de infraestrutura estruturados anualmente também tem girado ao redor de 2,2% do PIB.

Parte desse investimento, como discutido na seção anterior, é feito por meio de obras públicas. Outra parte por concessionárias mais antigas de infraestrutura, cujos contratos não preveem investimentos específicos a serem realizados, deixando a decisão de que projetos executar para as concessionárias¹³. Outra parte ainda como resultados de concessões e PPPs mais recentes, em cujo caso estas já vêm associadas a projetos específicos e com regulação por contrato, com o investimento / projeto a ser realizado definido previamente à outorga. Neste caso, o projeto pode ter sido estruturado pelo próprio governo; por uma estruturadora independente; por uma estruturadora ligada a um investidor interessado na licitação do projeto; diretamente por um investidor interessado, sem intermédio de estruturadoras; ou ainda por alguma combinação destas alternativas.

Como discutido na Parte 1 deste estudo, os investimentos realizados pelo governo federal (obras públicas) são, em geral, preparados pelo próprio setor público, que contrata as várias atividades - projeto de engenharia, estudos ambientais, execução de obras etc. - de empresas privadas por meio de licitações. As informações disponíveis sugerem que um procedimento semelhante é adotado por empresas estatais federais, que preparam e realizam as obras por meio da contratação de serviços fragmentados de firmas privadas.

As empresas que atuam nos projetos realizados na modalidade de contratação de obra pública são primordialmente dos ramos de engenharia civil e de consultoria na área ambiental. Como descrito na seção anterior, a forma como os projetos são preparados nessa modalidade faz com que sua estruturação seja feita pelo próprio gestor público. Não há, portanto, como falar de empresas estruturadoras de projetos nesse segmento do mercado.

Por outro lado, como visto na Parte 3 deste estudo, nos projetos de concessão e PPP, é comum a participação de estruturadoras privadas de projetos, que podem ser independentes ou ligadas a investidores interessados na concessão do projeto. Em alguns casos, os próprios investidores privados apresentam seus próprios projetos para o governo. Com base no previsto no Art. 21 da Lei da Lei 8987/1995 e no Decreto 8.428/2015, essas empresas podem participar da preparação dos projetos, seguindo as regras dos Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI), sendo depois reembolsadas por seus custos pelo parceiro privado que vencer a licitação da concessão ou PPP.

Como discutido na Parte 3 deste estudo, as práticas atuais e os incentivos econômicos que elas embutem não favorecem o desenvolvimento de um mercado dinâmico de empresas privadas de estruturação de projetos no Brasil, em particular aquelas independentes de investidores interessados nos projetos em si. Três problemas principais merecem destaque. Primeiro, falta previsibilidade no fluxo de projetos cuja estruturação será demandada do setor privado. Essa falta de previsibilidade deriva da falta de macro-planejamento discutida na seção 2. Ela faz com que as empresas que atuam nesse ramo não consigam manter equipes estáveis, impondo um custo de transação adicional.

¹² A Parte 3 do estudo dá mais detalhes sobre as informações discutidas a seguir.

¹³ Registre-se que, sendo os setores de infraestrutura regulados, a agência reguladora responsável por cada setor também tem alguma ingerência nos investimentos a serem feitos, que mais não seja pela exigência de que esses sejam submetidos à sua aprovação prévia.

Segundo, a forma como as regras estão definidas no Brasil tornam esse um negócio muito arriscado. Isso por dois fatores relacionados:

- para modelar projetos de concessão ou PPP é necessário constituir equipes próprias de consultores com *expertise* em várias áreas diferentes. Isso acarreta um custo quase fixo e elevado. É caro estruturar bons projetos;
- por outro lado, há grande incerteza sobre a remuneração de estruturadoras independentes, pois o seu projeto pode não ser selecionado pelo Poder Público e, caso o seja, terá de trabalhar com prazos de estruturação e de realização da licitação incertos, podendo mesmo ocorrer de a licitação não ser realizada ou não haver um licitante vencedor, caso em que a empresa não será remunerada.

Assim, da forma que esse mercado funciona, a estruturação de projetos funciona como uma espécie de contrato de risco no setor de petróleo, mas sem a chance de *upside* que há nesse setor: a estruturadora incorre em todos os custos antes de saber se o Poder Público selecionará seu projeto, e se e quando este realizará a licitação, ou se essa terá interessados, recebendo como retorno o ressarcimento (nominal) dos seus custos.

Terceiro, as empresas que são apenas estruturadoras de projeto enfrentam a competição desigual daquelas ligadas a investidores que têm como atividade principal serem concessionários ou parceiros privados em PPPs. As empresas ligadas a investidores interessados na licitação do projeto em si estarão dispostas a estruturar os projetos por um valor mais baixo de ressarcimento porque:

(i) como os investidores terão de estudar o projeto de qualquer forma para participar da licitação, o custo adicional de participar do PMI e estruturar o projeto para o Poder Público é relativamente baixo;

(ii) se esses investidores forem selecionados para estruturar o projeto, eles poderão liberar informações para o Poder Público de forma seletiva, ao mesmo tempo influenciando a modelagem do projeto e da licitação a seu favor e detendo informações que lhes permitam se posicionar melhor na licitação.

O outro lado da moeda dos incentivos dados às empresas ligadas a investidores interessados na licitação é que o alinhamento de seus incentivos com o interesse público é menor do que no caso das estruturadoras independentes de projetos.

Por exemplo, é do interesse de uma estruturadora independente que a contrapartida do setor público em uma PPP fique no menor patamar aceitável para os parceiros privados, respeitada uma margem de segurança que atraia a competição, pois isso maximizará a probabilidade de que o setor público selecione a sua proposta de projeto e faça a licitação. Por outro lado, o incentivo de uma estruturadora ligada a um investidor interessado na PPP é que a licitação ocorra com a maior contrapartida possível do Poder Público, desde que respeitada a restrição de que ela não inviabilize a licitação. Nesse sentido, como discutido mais detalhadamente na Parte 3 deste estudo, faz sentido a política pública criar mecanismos para que surjam mais empresas independentes de estruturação de projetos, que inclusive compitam entre si.

4.2. Mudanças sugeridas

4.2.1. Melhorar o planejamento público de concessões e PPPs

Na linha do que foi discutido na seção 2, o Poder Público, nas suas três esferas de atuação, deveria melhorar sua capacidade de planejamento de forma a informar com a devida antecedência ao mercado, e à sociedade em geral, seus planos para a realização de projetos de PPP e concessão, ajudando a dar previsibilidade sobre as oportunidades que estarão disponíveis para as empresas de estruturação de projetos¹⁴.

4.2.2. Duplo guichê nos PMIs

Recomenda-se instituir um duplo guichê para a apresentação de propostas de estruturação de projetos. Nesse sentido, propõe-se que o processo de autorização para a realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos de que trata o Decreto 8.428/2015 seja feito com a instituição de dois guichês independentes e com regras diferenciadas: um, para estruturadoras independentes, que ficariam proibidas de participar, direta ou indiretamente, da posterior licitação; outro, para empresas a que não se aplicasse essa restrição. A entrada em um ou outro guichê seria inteiramente voluntária e feita separadamente para cada projeto.

A instituição do sistema de dois guichês atende a pelo menos

¹⁴ Aplicam-se aqui as considerações feitas na seção 2, em relação à composição de uma carteira de projetos e, de forma mais ampla, na Parte 1 deste estudo.

dois objetivos. Primeiro, aumentar a chance de que o gestor conte com um projeto preparado por uma estruturadora independente, e com a assistência que o Decreto 8.428/2015 permite que essa possa lhe dar. Como visto na Parte 3, os incentivos das estruturadoras independentes são mais bem alinhados com o interesse público do que os das estruturadoras vinculadas a futuros licitantes, ou os desses licitantes propriamente ditos. Segundo, ele é um mecanismo de regulação assimétrica mais efetivo que o estabelecido no Art. 18 do Decreto 8.428/2015, uma vez que exime o gestor público da responsabilidade por limitar a participação no PMI de estruturadoras ligadas a investidores interessados no projeto a ser licitado.

Qual a melhor forma de utilizar o duplo guichê como instrumento de regulação assimétrica? O debate em torno de versões anteriores deste texto produziu discussões interessantes sobre isso, aqui reproduzidas, pois guardam lições úteis sobre essa questão.

A ideia original foi que apenas as empresas que abrissem mão de participar futuramente da licitação teriam direito a ter os seus custos depois ressarcidos pelo licitante vencedor do certame. Isso refletiria o fato de que essas empresas estariam abdicando da opção de disputar a concessão, opção que obviamente tem valor e pelo qual seria justo compensar a empresa. A concorrência se daria exclusivamente entre empresas de um mesmo guichê; assim, as empresas em um não concorreriam com aquelas no outro. Em especial, empresas que não abrissem mão de participar, direta ou indiretamente, da licitação da concessão ou PPP não teriam direito a ressarcimento. O fato de não haver solicitações de autorização em um guichê não impediria o processo de seguir em frente, desde que houvesse pedidos no outro. Havendo interessados nos dois guichês, os projetos, levantamentos, investigações ou estudos seriam realizados em paralelo pelas pessoas autorizadas nos dois. Uma vez esses trabalhos apresentados, eles seriam aproveitados (ou não) - e eventualmente combinados - pela administração pública da mesma forma como ocorre atualmente.

Apontou-se, corretamente, porém, que esse procedimento colocaria o gestor na difícil situação de, ao final, ter de escolher entre uma proposta onerosa (o ressarcimento da estruturadora independente, no guichê 1) e outra sem custos visíveis (a do guichê 2). Neste sentido, uma proposta superior é que o gestor dê preferência às empresas que se apresentarem no guichê 1 - em função do melhor alinhamento de incentivos - e que apenas recorra às solicitações de autorização no guichê 2 se (i)

não houver candidatos no primeiro guichê, ou (ii) se as bases das solicitações no primeiro guichê não forem consideradas razoáveis. Neste caso, em que se recorre aos requerentes do guichê 2, quem quer que venha a ser autorizado teria direito ao ressarcimento, respeitadas as condições impostas pelo Decreto 8.428/2015.

Sugere-se a adoção do procedimento descrito no parágrafo anterior. Ele pode ser operacionalizado de duas formas. Uma, aceitando inicialmente apenas solicitações de estruturadoras no guichê 1, e abrindo o segundo guichê apenas se não se tiver uma solução de qualidade no primeiro. Outra, recebendo propostas simultaneamente nos dois guichês, porém conferindo preferência às do guichê 1 (por conta de sua neutralidade) em relação às do guichê 2. A primeira forma de operacionalização tem a vantagem de que pode haver mais propostas no segundo guichê se houver o conhecimento prévio de que uma delas será necessariamente escolhida. A desvantagem é que o processo será mais demorado, vis-à-vis a segunda opção.

4.2.3. Pré-seleção de candidatos à realização dos estudos

Recomenda-se que haja um processo de pré-seleção de pessoas autorizadas a prepararem os projetos, levantamentos, investigações ou estudos, de forma que apenas os candidatos mais bem preparados fiquem responsáveis pelos estudos. Em termos das etapas individualizadas na Figura 1 da Parte 3 deste estudo, isso ocorreria na Etapa 1 (Chamamento), com a inserção da atividade de pré-seleção entre “Publicação do Chamamento” e “Autorização para Realização dos Estudos”. Os critérios a serem utilizados nessa pré-seleção devem ser definidos de forma a selecionar a melhor proposta, considerando aspectos de qualidade e preço, mas com ênfase maior na primeira. Alguns critérios que deveriam ser utilizados são: (i) experiência pretérita da empresa na modelagem de PPPs e concessões; (ii) equipe alocada ao projeto; e (iii) entendimento / visão do projeto.

De um lado, o objetivo desta pré-seleção é reduzir o número final de estudos a serem avaliados pelo órgão público, o que diminuiria o custo posterior do gestor público analisar uma grande quantidade de modelos propostos, dessa forma limitando os custos finais da estruturação do projeto e tornando-os mais compatíveis com os recursos

¹⁵ Ver a Parte 3 do estudo para uma discussão desse tema.

disponíveis no setor público para essa atividade¹⁵. Por esse prisma, seria recomendável que essa pré-seleção ocorresse independentemente do guichê utilizado. De outro, e igualmente importante, a pré-seleção reduziria o risco econômico-financeiro da estruturadora, o que é especialmente relevante para aquelas independentes de grandes grupos. Nesta dimensão, a pré-seleção é mais importante se a empresa autorizada está no primeiro guichê do que se ela está participando por meio do segundo guichê.

Nesse sentido, recomenda-se que se a autorização for para uma empresa no guichê 1, apenas uma empresa seja autorizada a participar do PMI. Se, por outro lado, for necessário recorrer ao guichê 2, a pré-seleção poderia ser menos focada, autorizando-se até três empresas a prepararem os projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

Naturalmente, a limitação do número de empresas autorizadas a preparar os projetos precisa ser combinada com o máximo de transparência e um forte esforço de disseminação de informações, para fomentar a participação no leilão da concessão ou PPP em si. Como já mencionado, as regras de governança da EBP podem servir de base para definir padrões mínimos de transparência, disseminação de informações e formas de limitar eventuais conflitos de interesse. As regras de governança das pessoas interessadas em participar do PMI deveriam ser outro parâmetro a ser considerado no processo de pré-seleção.

4.2.4. Cost-sharing na preparação dos estudos

Para reduzir o risco com que operam as estruturadoras independentes de projetos, e portanto incentivar esse mercado, recomenda-se a criação de um esquema de cost sharing. Esse se aplicaria ao caso em que uma empresa, autorizada em um PMI, realiza um projeto, que é considerado satisfatório pelo gestor público, mas que não é depois aproveitado, pois o setor público desiste do projeto ou este não tem interessado. Nesse caso, propõe-se que a empresa ainda assim seja parcialmente compensada por seus custos - em, digamos, 20% do valor de reembolso originalmente aprovado.

A compensação apenas parcial, além de critérios mínimos de aprovação do projeto realizado, reduziria o risco de contratação de estudos fracos e desnecessários. Esse mecanismo poderia ser aplicado exclusivamente para a(s) empresa(s) autorizada(s) no guichê de empresas que abrem mão formalmente de participar do leilão da concessão ou PPP.

Seria interessante também estabelecer um prazo máximo para a licitação do projeto, após o qual a estruturadora passaria automaticamente a ter direito ao reembolso parcial. Isso evitaria que, caso o governo desistisse do projeto, mas sem nunca assumir isso oficialmente, a empresa não fosse reembolsada.

Essa compensação poderia ser financiada por um fundo constituído por uma combinação de recursos públicos e contribuições de investidores que vençam licitações anteriores. Exemplos que poderiam servir de base para a montagem de um fundo com esse perfil seriam o Fundo Garantidor de Crédito e o Fundo Garantidor do FIES, entre outros. O primeiro é financiado por um prêmio cobrado sobre o saldo de depósitos mantidos nos bancos e administrados por estes, ainda que sua existência e regulamentação tenham sido originadas no Banco Central. O segundo é financiado por uma composição de recursos aportados pelo setor público, na forma de ativos que este detinha, e um prêmio pago pelas escolas de ensino superior que têm alunos participantes do FIES.

Dois fatores que tornariam esse mecanismo mais efetivo seriam (i) casá-lo com a pré-seleção de apenas uma estruturadora independente no PMI, e (ii) só conceder esse tipo de garantia a estruturadoras independentes que tivessem boas regras de governança, nos moldes discutidos na Parte 3 deste estudo. Também pode fazer sentido estabelecer um cadastro negativo de estruturadoras que apresentaram projetos considerados de qualidade insuficiente¹⁶.

Naturalmente, as regras do fundo aqui recomendado precisariam ser baseadas em estudo específico. Não obstante, algumas ideias que poderiam ser consideradas nessa definição são:

(i) para os projetos que viessem a ser garantidos pelo Fundo, poderia se exigir que seu conselho gestor ratificasse a autorização para realização do PMI. Para manter seus custos operacionais em nível razoável, porém, o Fundo deveria focar exclusivamente na concessão de garantia, não intervindo nos trabalhos técnicos;

(ii) em princípio, a decisão de ratificar ou não a decisão da administração pública poderia ser baseada em análises contratadas a empresas especializadas. Mas também se poderia

¹⁶ Pode ser interessante também estabelecer uma cláusula de arbitragem para o caso de o Fundo e o estruturador divergirem sobre a qualidade dos estudos e se estes deveriam ou não ser reembolsados

considerar a conveniência de manter uma equipe técnica permanente. Há prós e contras nas duas alternativas;

(iii) a estrutura societária e de governança do Fundo poderia se inspirar no modelo da EBP, com a maior parte do capital alocado a empresas privadas, mas com importante participação de organizações públicas;

(iv) pelo menos na sua fase inicial, esse Fundo deveria trabalhar apenas com PMIs federais. Mas sua governança poderia prever a adesão de governos subnacionais em uma fase futura.

Referências

Coase, R. **The Nature of the Firm**, *Economica*, 4, 1937 (reimpresso em Ronald Coase, **The Firm, the Market and the Law**, The University of Chicago Press, 1988).

Confederação Nacional da Indústria. **Infraestrutura: O Custo do Atraso e as Reformas Necessárias**, Propostas da Indústria Eleições 2014, v. 10, 2014.

Estache, A.; Saussier, S. **Public Private Partnerships and Efficiency: A Short Assessment**, Discussion Paper 6, Chaire EPPP, Univ. Sorbone, 2014.

Flyvbjerg, B. **Survival of the unfittest: why the worst infrastructure gets built - and what we can do about it**, *Oxford Review of Economic Policy*, v. 25, No. 3, 2009.

Farquharson, E.; Mastle, C. T.; Yescombe, E. R. with Encinas, J. **How to engage with the private sector in public-private partnerships in emerging markets**, World Bank, 2011.

Guasch, J. L. **Granting and renegotiating infrastructure concessions: doing it right**, World Bank Institute, 2008.

Guasch, J. L.; Laffont, J.-J.; e Straub, S. **Renegotiation of concession contracts in Latin America: evidence from the water and transport sectors**, *International Journal of Industrial Organization*, v 26, n. 2, 2008.

Korea Eximbank; Korea Expert Consulting Group (KECG); Inter-American Development Bank (IDB). **Support for Public Private Partnership Infrastructure in Colombia**, Government of Colombia, 2014.

Mattos, C. **Por que o Modelo de Concessões de Rodovias Federais no Brasil não está apresentando bons resultados?**. Disponível em <http://bit.ly/1QFY1lx>, 2011.

Mattos, C. **Concessões de Rodovias e Renegociação no Brasil**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho L. C. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC.

Oliveira, G.; Marcato, F. S.; Scazufca, P. **Como Destruir as Parcerias Público-Privadas?**, in Oliveira, G. e de Oliveira Filho, L. C. (orgs.), **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**, LTC, 2013.

Pessoa Neto, J. A.; Correia, M. B. C. **RDC: Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações - Lei 12.462/11**, Ed. Negócios Públicos no Brasil, 2011.

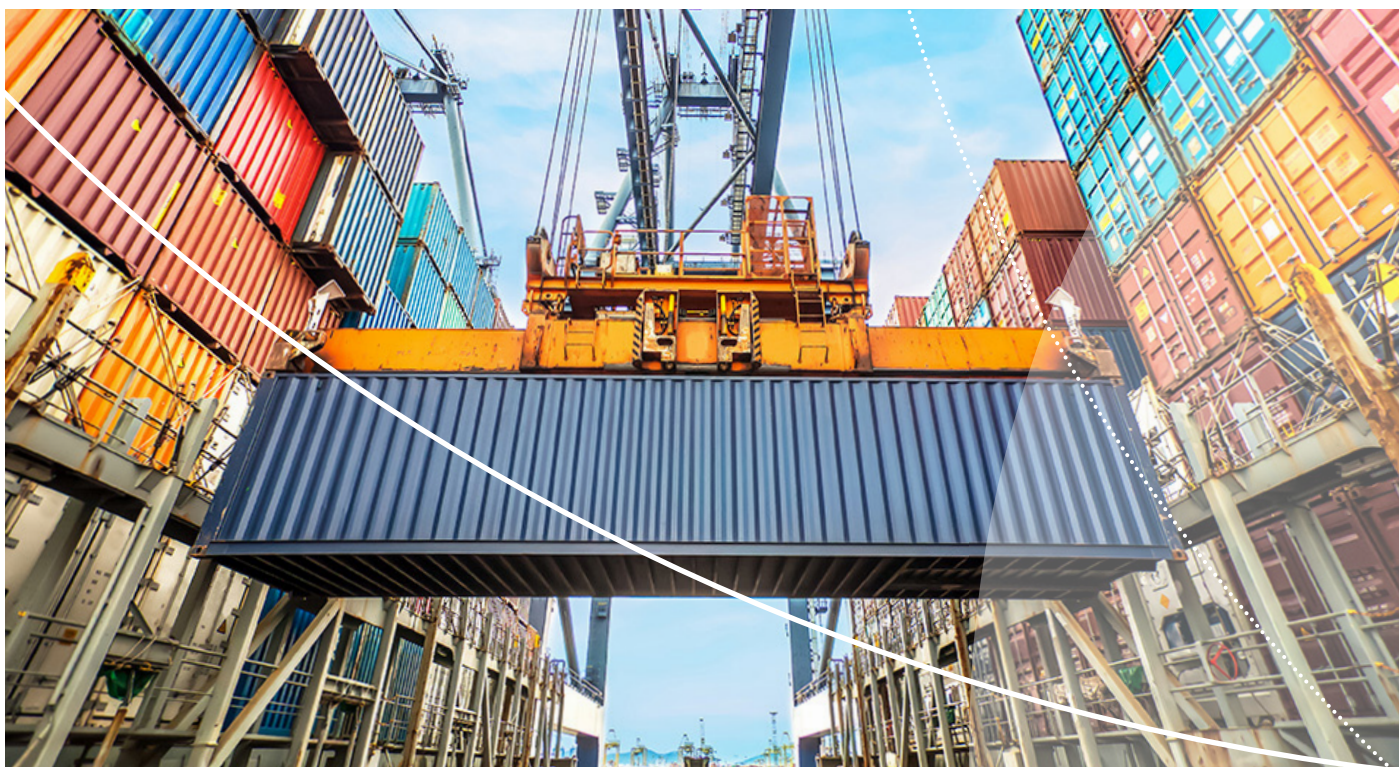
Pinheiro, A. C. **A Governança dos Projetos de Infraestrutura no Brasil**, 2015.

Reisdorfer, G. F. D. **A Contratação Integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**, in Justen Filho, M. e Pereira, C. A. G. (cords.), **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**, Ed. Fórum, 2014.

Ribeiro, M. P. **Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos**, Ed. Atlas, 2011.

Spulber, D. F. **Regulation and Markets**, MIT Press, 1989.

Williamson, O. **The Economic Institutions of Capitalism**, Free Press, 1985.



7.

Aspectos legais da experiência brasileira na modelagem de concessão e propostas para melhorar as normas vigentes

Vera Monteiro¹

¹ A elaboração deste estudo, finalizado em julho de 2015, contou com a colaboração do professor Carlos Ari Sundfeld e do advogado André Rosilho. As equipes da Área de Estruturação de Projetos do BNDES e da IFC tiveram atuação relevante na revisão do texto com sugestões de aprimoramento dos temas propostos para reflexão.

1. Introdução

Este estudo analisa, sob o ponto de vista jurídico, a experiência brasileira na modelagem de concessão. Está inserido em trabalho mais amplo, contratado pela *Internacional Finance Corporation* - IFC, com o apoio da Área de Estruturação de Projetos do BNDES, cujo objetivo é avaliar e propor novo formato jurídico aos procedimentos públicos voltados à estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil.

Apesar da recente consolidação do investimento em infraestrutura em vários setores via contrato de concessão, o diagnóstico da IFC e da Área de Estruturação de Projetos do BNDES é que ainda há muitos desafios a serem superados para melhorar a qualidade dos projetos e o ritmo de sua implantação. A contratação de estudos e a própria modelagem dos negócios a serem licitados são alguns deles. Se, por um lado, há poucos especialistas na estruturação de projetos na área pública, por outro, a contratação de consultores externos esbarra na restrição orçamentária e na burocracia excessiva dos procedimentos públicos para se ter parceiros confiáveis.

Como alternativa, entes públicos, especialmente nas esferas estaduais e municipais, têm se valido do que se convencionou chamar de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e de Manifestação de Interesse Privado (MIP). Por meio deles, empresas privadas (geralmente potenciais licitantes) elaboram os estudos prévios à licitação. Contudo, os resultados não têm sido satisfatórios. A avaliação inicial é de que (a) muitos procedimentos são iniciados, mas poucos chegam a resultados satisfatórios, com licitações concluídas e contratos assinados; (b) a competição na licitação resta prejudicada quando potencial licitante é um dos estruturadores do projeto; (c) a precariedade do vínculo entre o privado e o público é um desestímulo à dedicação e à elaboração de projetos com qualidade, pois não há obrigações formalizadas entre as partes; e (d) quando há mais de um privado autorizado a elaborar estudos, o órgão público condutor do procedimento tem dificuldade para consolidar as informações e transformá-las em um projeto final satisfatório.

Foi neste tema - seleção de parceiros para auxiliar o poder público a modelar concessões - que a IFC, a Área de Estruturação de Projetos do BNDES e a equipe de consultores contratados centraram esforços, testaram as impressões iniciais

e identificaram melhores práticas. Tudo com vistas a rever os procedimentos vigentes e propor melhores alternativas para o poder público. Para tanto, o trabalho envolveu, além de consultores jurídicos brasileiros, um economista, um consultor jurídico internacional e um gerenciador do projeto (PMO).²

O presente estudo tem o objetivo de discorrer, sob a ótica legal, sobre o que foi solicitado na Parte III (Elaboração de projetos de infraestrutura no Brasil) e na Parte IV (Proposta de nova regulação) do escopo contratado pela IFC. Sua finalidade é mapear, descrever e analisar a experiência jurídica nacional na modelagem de concessão, bem como propor melhorias nas normas vigentes - as quais poderão ser implementadas tanto na esfera federal, quanto nas esferas subnacionais, de forma autônoma, ou seja, sem que estados e municípios dependam de decisões legislativas federais prévias para viabilizar de modo seguro a seleção de parceiros para auxiliá-los a modelar concessões. As recomendações encontram-se no item 5.

2. Esclarecimento inicial

No Brasil, atualmente, há três caminhos para a modelagem de concessão. O governo pode: fazer o trabalho internamente, essencialmente por agentes públicos, sem apoio externo; obter os estudos para apoiar, em maior ou menor grau, a equipe pública por meio da lei federal 8.666, de 1993 (Lei de Licitações) - via contrato de prestação de serviços (com ou sem licitação prévia), ou via convênio (na forma do art. 116 da mesma lei)³; e também obter os estudos necessários por meio da autorização do art. 21 da lei federal 8.987, de 1995 - Lei de Concessões.

Não houve um modelo único prevalecente ao longo dos anos. O caminho escolhido para a modelagem de concessão acompanhou os ciclos vividos pelo país - após a Constituição Federal de 1988 - de revisão do papel do Estado nos setores da infraestrutura econômica.

No período iniciado com o programa de Reforma do Estado desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90 do século passado e que teve seu ápice no governo FHC (1994-

² São eles, respectivamente: Carlos Ari Sundfeld e Vera Monteiro; Armando Castelar Pinheiro; Rafael Ibarra (Chile); e Strategy.

2002), com a privatização de grandes empresas federais e flexibilização do monopólio de serviços públicos, os setores elétrico, de telecomunicações, de ferrovias, de portos e, no caso dos estados, o de rodovias, foram os que concentraram o maior número de concessões. Os estudos foram obtidos por meio de uma combinação entre esforço interno e serviço prestado por consultores contratados pelo poder público.⁴

Eram setores predominantemente organizados em torno de empresas estatais cujo corpo técnico, em alguns casos, foi capaz de elaborar os estudos que antecederam as concessões.⁵

Pelo que se tem notícia, nos anos 90, apenas o setor elétrico - por meio da ANEEL - lançou mão da autorização para receber do setor privado estudos de viabilidade, anteprojetos ou projetos de aproveitamento de potenciais hidráulicos.⁶

O período subsequente veio marcado por outros desafios. Nesta nova fase, o foco deixou de ser a redução do Estado e venda de ativos públicos para mirar na criação de novos negócios capazes de ampliar a oferta de infraestrutura pública. Foi editada a lei federal 11.079, de 2004 - Lei de PPP (parcerias público-privadas), que, aproveitando experiências internacionais positivas iniciadas na Inglaterra, ampliou o escopo do contrato de concessão na medida em que disciplinou o oferecimento, pelo poder concedente a concessionários de serviço ou de obra pública, de garantia de pagamento de valores não tarifários. A Lei de PPP criou, assim, a concessão patrocinada - concessão que envolve o pagamento de adicional de tarifa pela administração, além das cobradas do usuário. E criou também a concessão administrativa, para permitir a aplicação da lógica econômico-contratual da concessão tradicional a outros objetos que não a exploração de serviços

³ A via do *convênio* já foi utilizada pela IFC, segundo informação da própria instituição, em três oportunidades, todas no Estado da Bahia, para prestação de consultoria técnica especializada na modelagem de concessão: (a) em 2008, no Sistema Viário BA 093; (b) em 2009, no Programa de Modernização da Gestão Hospital "Inova Saúde" - Hospital do Subúrbio; e (c) em 2011, no Programa de Modernização Tecnológica, Telemedicina, Diagnóstico e Bioimagem "Inova Saúde" - Fase II. O caminho do *convênio* foi alvo de recente modificação legislativa. A lei 13.019, de 31 e julho de 2014, com vigência postergada para 31 de julho de 2015 (pela lei 13.102, e 26 de fevereiro de 2015), estabeleceu novo regime jurídico para as chamadas *parcerias voluntárias*. Pela nova regra, os *convênios* ficarão restritos a parcerias firmadas entre entes federados (art. 84), e o novo *termo de colaboração* foi previsto como instrumento para reger relações de mútua cooperação entre a administração pública e organizações da sociedade civil sem fins lucrativos (art. 16). Tal *termo de colaboração* depende de prévia realização de chamamento público (arts. 23 e seguintes), além do cumprimento das normas previstas

no art. 34, VIII (que exige que a entidade privada tenha regulamento de compras e contratações próprio, aprovado pela administração celebrante) e no art. 47, § 3º (que exige a realização de procedimento para a seleção e contratação de pessoal pela entidade privada).

O debate quanto à aplicação da nova lei às parcerias firmadas com a IFC ainda não se pôs, mas é possível cogitar que a IFC, por ser entidade internacional, possa manter a via do *convênio* nos ajustes celebrados com a administração pública, sem precisar migrar para o novo termo de colaboração.

⁴ Apenas no caso das concessões rodoviárias do Estado de São Paulo é que se tem notícia de projetos estruturados exclusivamente por agentes públicos.

Na esfera federal, em algumas das privatizações ocorridas na segunda metade da década de 90, o governo optou por celebrar *convênios* de cooperação com organismos multilaterais internacionais para contar com seu apoio na contratação de consultoria técnica externa. Um exemplo é o setor de telecomunicações e a participação da *International Telecommunications Union* - ITU, agência da ONU especializada em tecnologias de informação e comunicação, que contratou a consultoria que veio a auxiliar o governo brasileiro na privatização do Sistema Telebrás.

⁵ Vale lembrar que, na esfera federal, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES também atuou de forma relevante na modelagem das concessões.

⁶ A previsão de autorização para a realização de estudos, anteprojetos e projetos consta do art. 28 da lei 9.427/96: "Art. 28. A realização de estudos de viabilidade, anteprojetos ou projetos de aproveitamentos de potenciais hidráulicos deverá ser informada à ANEEL para fins de registro, não gerando direito de preferência para a obtenção de concessão para serviço público ou uso de bem público. § 1º Os proprietários ou possuidores de terrenos marginais a potenciais de energia hidráulica e das rotas dos correspondentes sistemas de transmissão só estão obrigados a permitir a realização de levantamentos de campo quando o interessado dispuser de autorização específica da ANEEL. § 2º A autorização mencionada no parágrafo anterior não confere exclusividade ao interessado, podendo a ANEEL estipular a prestação de caução em dinheiro para eventuais indenizações de danos causados à propriedade onde se localize o sítio objeto dos levantamentos. § 3º No caso de serem esses estudos ou projetos aprovados pelo Poder Concedente, para inclusão no programa de licitações de concessões, será assegurado ao interessado o ressarcimento dos respectivos custos incorridos, pelo vencedor da licitação, nas condições estabelecidas no edital. § 4º A liberdade prevista neste artigo não abrange os levantamentos de campo em sítios localizados em áreas indígenas, que somente poderão ser realizados com autorização específica do Poder Executivo, que estabelecerá as condições em cada caso".

A ANEEL editou resoluções para regular a apresentação de estudos: (a) para *estudos de inventário hidrelétrico de bacias hidrográficas*, a resolução 393/98 estabeleceu os procedimentos gerais para registro e aprovação dos estudos, e a resolução 398/01 estabeleceu os requisitos gerais para apresentação dos estudos e as condições e os critérios específicos para análise e comparação visando a seleção no caso de estudos concorrentes; e (b) para *estudos de viabilidade e projeto básico de empreendimentos de geração hidrelétrica*, a resolução 395/98 estabeleceu os procedimentos gerais para registro e aprovação dos estudos.

Antes da lei 9.427/96, que instituiu a ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, já havia previsão no Código de Águas (decreto 24.643/34, com as modificações do decreto-lei 852/38) da figura da "autorização de estudos" para o *pretendente* de concessões de produção, transmissão e distribuição da energia hidrelétrica e, depois, na lei 6.712/79, que especificamente permitiu ao Ministro de Minas e Energia expedir autorização para as *concessionárias de energia elétrica* realizarem estudos relacionados ao estabelecimento de instalações de transmissão de energia elétrica, em tensão nominal igual ou superior a 230 KV, tendo sido a elas reconhecido o direito às servidões necessárias à elaboração dos respectivos projetos. Depois da criação da ANEEL, essa competência foi transferida à agência reguladora (decreto 2.335/97, art. 4º, XXXIV)

públicos econômicos (passíveis de serem remunerados por tarifa), como os serviços de infraestrutura penitenciária, educacional, médica, predial e urbana. Na concessão administrativa é a administração pública que recebe, direta ou indiretamente, o serviço a ser prestado pelo concessionário e, nessa condição, assume o ônus relativo ao seu pagamento.

Nesta segunda fase, parte dos bons negócios públicos autossustentáveis já havia sido concedida e restava o desafio de melhorar a qualidade da infraestrutura pública. O esforço envolvia não apenas os serviços públicos típicos e os de natureza econômica - que precisavam ampliar sua abrangência e qualidade - mas também os serviços gerais.

Foi, então, a partir de meados dos anos 2000 que parceiros públicos e privados despertaram para o desafio de estruturar projetos inovadores, assim qualificados por envolver serviços novos e formatos contratuais inéditos. Foram feitas concessões de: serviços públicos econômicos que não tinham experimentado o modelo concessório (p. ex., concessões aeroportuárias); serviços públicos econômicos sem que o concessionário tivesse relação direta com o usuário (p. ex., concessão do serviço de esgotamento sanitário); serviços públicos não econômicos (p. ex., concessões hospitalares e de moradias de interesse social); serviços gerais (p. ex., concessões de estádios de futebol).

Embora a administração pública pudesse ter feito a modelagem

dessa nova onda de projetos internamente, ou contado com o serviço de consultores contratados para esse fim, boa parte deles surgiu por provocação do setor privado e pela interlocução que se seguiu entre a administração e o mercado, via autorização do art. 21 da Lei de Concessões.⁷

De fato, os procedimentos de contratação regidos pela Lei de Licitações mostraram-se pouco atraentes para a escolha de consultorias técnicas de qualidade para a modelagem de concessões. A burocracia e o excesso de objetividade da lei tornaram-se um estorvo para as contratações de consultorias aptas a estruturar projetos de infraestrutura. Para esse serviço, a administração tende a preferir um parceiro confiável, escolhido com certa liberdade. Sem essa clareza, muitos projetos nascem mortos ou padecem de descontinuidade.

É natural que, diante de tais dificuldades e do baixo número de projetos de concessão, acontecesse o entusiasmo com o modelo da autorização do art. 21.

O item 3 deste estudo exporá a experiência brasileira na contratação de consultor com base na Lei de Licitações. O item 4 cuidará da experiência havida na modelagem de concessão com base na autorização do art. 21 da Lei de Concessões. E o item 5 apresentará, em formato de norma, as propostas para aprimoramento do regime atual de autorização e de contratação direta de consultoria, para a estruturação de concessão.

⁷ Parte da dependência por consultorias externas decorre do desaparecimento de entes estatais e da consequente perda da capacidade de planejamento e execução de ações de investimento setorial. Na esfera federal, os setores elétrico e de transportes tentaram reverter esse quadro com a criação de empresas públicas, a Empresa de Pesquisa Energética - EPE (vinculada ao Ministério das Minas e Energia - MME) e a Empresa de Planejamento e Logística - EPL (vinculada ao Ministério dos Transportes).

A EPE, criada pela lei 10.847/04, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético. Bruno Rodrigues, da Área de Estruturação de Projetos do BNDES, em estudo inédito intitulado "EPE, Eletrobras e a Estruturação de Projetos no Setor Elétrico", revela o histórico do setor. Conforme sua pesquisa, com as privatizações iniciadas na década de 90 e a consequente participação de capital privado nas concessionárias elétricas, a atribuição de realização de estudos e planejamento setorial, até então a cargo de um grupo integrado por concessionárias estatais sob coordenação da Eletrobras (Grupo de Coordenação do Planejamento do Sistema de Energia Elétrica - GCPS), foi transferido ao MME no ano 2000 (para o chamado Comitê Coordenador do Planejamento Elétrico - CCPE), sendo que, em 2004, a tarefa foi assumida pela EPE.

Assim, alguns estudos de viabilidade de empreendimentos de energia elétrica têm sido desenvolvidos pela EPE, que contrata, via licitação, estudos cartográficos, de engenharia e socioambientais (é o caso, por exemplo, dos estudos que embasaram os projetos das usinas hidrelétricas da Bacia do Rio Teles Pires, quais sejam, UHE Teles Pires, UHE São Manoel, UHE Sinop e UHE Foz de Apicás).

Contudo, mesmo depois da criação da EPE, relata o autor, há estudos de viabilidade que não foram por ela realizados, mas por empreendedores setoriais, reunidos em consórcio, sempre com a participação da Eletrobras - é o caso (a) das UHE Jirau e Santo Antônio, leiloadas em 2008 e 2007, respectivamente, cujo consórcio formado para a elaboração dos estudos foi composto por Furnas (subsidiária da Eletrobras) e Odebrecht; (b) UHE Belo Monte, leiloadas em 2010, cujo consórcio foi formado por Eletrobras, Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e Construtora Norberto Odebrecht; e (c) UHE São Luiz dos Tapajós, ainda não leiloadas, cujo consórcio foi formado por Eletrobras, Eletronorte, EDF, Camargo Corrêa, Cemig, Copel, GDF Suez, Endesa Brasil e Neoenergia. A peculiaridade desses estudos é que a Eletrobras participou de todos os consórcios e, em cada caso, houve apenas um consórcio autorizado para realizar os estudos.

A EPL por sua vez, foi criada pela lei 12.743/12 e é empresa estatal que tem por finalidade estruturar e qualificar, por meio de estudos e pesquisas, o processo de planejamento integrado de logística no país, interligando rodovias, ferrovias, portos, aeroportos e hidrovias. Para atingir seus objetivos ela realiza licitações para a contratação de estudos técnicos. Apesar da previsão legal, os recentes estudos para trechos ferroviários e rodoviários para futuras licitações foram fornecidos pelo mercado com base na autorização do art. 21 da Lei de Concessões, sendo que no caso das rodovias o procedimento para recebimento dos estudos foi conduzido pela ANTT e, no caso das ferrovias, pelo Ministério dos Transportes

3. Modelagem de Concessão via Consultor Contratado com Base na Lei de Licitações

A administração pública pode optar pela celebração de contratos de prestação de serviços para a iniciativa privada apoiá-la, em maior ou menor grau, na modelagem de concessão. Os contratos tanto podem envolver temas pontuais (p. ex., a elaboração de estudo ambiental), quanto podem envolver a modelagem completa (p. ex., a contratação de estruturador de projetos que faça a coordenação geral e subcontrate os estudos, projetos e investigações necessários).

Tais contratos são regulados pela Lei de Licitações, que vincula sua celebração à existência de recursos públicos, pois o procedimento de contratação só pode ser iniciado se houver a indicação de recursos orçamentários que assegurem o pagamento pelos serviços prestados (Lei de Licitações, art. 7º, § 2º, III).

Assim, e desde que haja dinheiro público reservado para pagamentos pelos serviços prestados, a Lei de Licitações prevê dois tipos de procedimento para contratar serviços: a *contratação mediante licitação pública*, que é a regra geral (Lei de Licitações, art. 2º), cuja raiz está no art. 37, XXI da Constituição Federal; e a *contratação direta, sem licitação*, se o caso se enquadrar em hipótese de dispensa e inexigibilidade (Lei de Licitações, arts. 24 e 25).

Contudo, se a contratação da obra se der com base na Lei de Licitações, seja com ou sem licitação (nos casos de dispensa ou inexigibilidade previstos na lei), incidirá a regra do seu art. 9º, I, que veda a participação direta ou indireta do autor do projeto básico ou executivo na licitação.

3.1. Contratação direta, sem licitação

A contratação direta por dispensa de licitação é possível apenas nas hipóteses específicas previstas em lei. A *dispensa* difere da *inexigibilidade de licitação*, cuja característica é a inviabilidade de disputa.

Nas hipóteses de dispensa (art. 24), o que ocorre é que a disputa, em tese, até seria viável, mas a lei permitiu que fosse dispensada porque fez a opção por privilegiar determinado objetivo em lugar de assegurar a competição privada por negócios com o Estado. Os objetivos eleitos foram avaliados pelo legislador como de tão significativa e elevada importância que ele decidiu permitir que fossem perseguidos diretamente, sem abertura de processo licitatório.

Não há, porém, nos casos listados pela norma, autorização específica para a contratação direta, por dispensa, da prestação de serviço de consultoria técnica por empresa privada. Assim como também não há hipótese que genericamente autorize a dispensa de licitação para a contratação de entidades multilaterais internacionais, para que preste o mesmo serviço para ente público brasileiro. A autorização existente, que beneficia tais entidades, depende de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional (art. 24, XIV).⁸

Há, todavia, uma autorização legal de dispensa que serve para a prestação de serviços por entidade brasileira sem fins lucrativos. Segundo a norma, é dispensável a licitação “na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (...) desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos” (art. 24, XIII).

Essa hipótese de dispensa - contratação para a prestação de serviços técnicos que propiciem o desenvolvimento institucional, situação na qual pode ser enquadrada consultoria a ente público para modelagem de concessão - não é, porém, uma solução geral para viabilizar a contratação rápida e segura de consultores externos para auxiliar a administração no desenvolvimento de projetos de infraestrutura. Este caminho é limitado, pois se circunscreve ao mercado de consultores nacionais (ou seja, a entidade deve ser constituída e com sede

⁸ Confira-se o dispositivo: “Art. 24. É dispensável (...) XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público”. Recentemente a IFC, segundo relato seu, se beneficiou dessa autorização legal para ser contratado para elaborar estudos prévios à modelagem de concessão. Foi pela União Federal, no ano de 2012, relativamente ao projeto de Concessão Florestal (Itaituba I e II). Eros Grau, em parecer especialmente elaborado para a IFC no ano de 1999, afirma que a IFC pode ser contratado com base no art. 24, XIV da Lei de Licitações para prestar serviço de consultoria técnica especializada a órgãos públicos.

no Brasil) que não têm fins lucrativos - que ainda é pouco desenvolvido no Brasil.

Uma alternativa para viabilizar a contratação direta seria, por meio de nova lei, inserir outro inciso no art. 24 e qualificar a contratação do serviço de consultoria prestado por empresa privada (nacional e estrangeira), e por entidade multilateral internacional, para a modelagem de concessão como nova hipótese de dispensa de licitação. Apesar de viável juridicamente, a solução, além de depender de aprovação de lei federal, pode incomodar caso faltem outros parâmetros para fundamentar a escolha. Não se pode desconsiderar que parcela dos órgãos de controle (Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas) entende que os serviços de consultoria fazem parte de um mercado competitivo, tornando-se conveniente a competição nos moldes atuais para justificar a contratação.

Já a contratação direta por *inexigibilidade de licitação* tem cabimento quando é inviável a competição entre os interessados em contratar (art. 25). As razões da inviabilidade são variadas, dentre as quais se destacam a existência de um *único* prestador de serviço (art. 25, I), ou a necessidade administrativa de *serviços técnicos de natureza singular* prestados por profissionais notoriamente especializados (art. 25, II).⁹

Tanto a premissa quanto à unicidade de fornecedor quanto a singularidade do objeto (e conseqüentemente a notoriedade do prestador de serviços) dependem de comprovação fática. O formalismo inerente ao processo licitatório exige a comprovação documental em ambos os casos. Contudo, grandes dificuldades costumam surgir no processo de comprovação.

No caso da contratação direta com fundamento na unicidade do prestador de serviços, uma dessas dificuldades, por exemplo, é a inexistência de entidade oficial apta para atestar o caráter exclusivo do fornecedor. O mercado de consultores e prestadores de serviços técnicos não é organizado em torno

de sindicato único ou entidade equivalente, não havendo atestados produzidos na forma do § 1º do art. 25.¹⁰ Por isso, a alegação de exclusividade do fornecedor ou singularidade do objeto é frágil nesse setor. Outra dificuldade decorre do fato de o mercado de consultoria privada que atua na modelagem de concessão ser formado por um conjunto de prestadores de serviços (empresas e entidades sem fins lucrativos). Ainda que eles se distingam por seus métodos e especificidades, não se pode negar a complexidade de comprovação documental deste juízo.

Já quando o fundamento da contratação direta é a singularidade do objeto, embora seja possível qualificar o serviço de modelagem de concessão como um serviço técnico¹¹ para fins de contratação direta, o traço da singularidade do serviço tem sido alvo de disputa - além de depender de avaliação fática para o enquadramento da hipótese de inexigibilidade de licitação.

De um lado do confronto estão os órgãos de controle, que desafiam a autorização para contratação direta dos serviços de consultoria com base na singularidade do objeto e questionam, administrativa e judicialmente, as contratações feitas sem licitação (eles entendem que, mesmo sendo um serviço singular, havendo mais de um prestador de serviços no mercado com notória especialização, deve haver licitação, ou pelo menos um processo competitivo assemelhado). De outro, está o STF, que em algumas oportunidades ressaltou, ao tratar de questão similar, a inexistência do dever de licitar quando presentes os requisitos da relevância do trabalho contratado, da confiança entre a administração e o contratado e da notória especialização do prestador de serviço.^{12 13}

No meio do embate estão a administração e os contratados, receosos com a falta de segurança provocada pela divergência. O fato é que não há consenso no tema, tanto na esfera judicial (especialmente porque os juízes de 1ª instância tendem a se seduzir pelas teses impeditivas da contratação direta), quanto na administrativa. Apesar de o STF ter indicado, em alguns casos, a legalidade da contratação de consultoria, sem licitação,

⁹ Confira-se o dispositivo da Lei de Licitações: "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (...)".

pela singularidade do objeto (desde que, obviamente, o prestador do serviço tenha notória especialização), o alto risco de judicialização é um impeditivo para que esta opção seja tida como boa.

É fato que algumas consultorias estratégicas para projetos foram celebradas com fundamento na inexigibilidade de licitação (art. 25, II), mas tais escolhas não costumam ser amplamente divulgadas, são decisões discretas, diante do risco de judicialização acima referido.

Em suma, a letra do art. 25 da Lei de Licitações e o entendimento do STF não têm sido suficientes para embasar com segurança a contratação direta, por inexigibilidade de licitação. Os opositores da norma advogam a tese de que a contratação deve sempre pautar-se pela objetividade na escolha do prestador do serviço, não aceitando qualquer subjetividade, ainda que o serviço envolvido seja de natureza intelectual.

Para superar a referida falta de segurança jurídica, a recomendação é que as esferas federativas editem, cada qual em seu âmbito, decreto para regulamentar a contratação de *estudos integrados de natureza singular*, necessários à modelagem de contratos de concessão. A proposta não importa em inovação legislativa, mas na consolidação das melhores práticas em matéria de contratação de serviços técnicos profissionais singulares prestados por notório especialista (art. 25, II, da lei 8.666, de 1993), tal qual se configura o serviço de modelagem de concessão. No item 5.2 deste estudo encontra-se a proposta elaborada para a esfera federal, que pode ser adaptada às especificidades das esferas estaduais e municipais.

3.2. Contratação mediante licitação pública

Pelas razões expostas no item anterior, a contratação direta - seja por dispensa ou por inexigibilidade - não representa hoje verdadeira opção para, em muitos casos, o governo contratar serviço de consultoria externa para fazer modelagem de concessão. Tampouco é solução generalizável para obter serviços pontuais para suprir agentes públicos com informações e dados em uma possível elaboração interna da estruturação do projeto.

Sem a via da contratação direta (porque é arriscado apostar em uma política consistente de estruturação de projetos com base nesse caminho), e afora a via da autorização do art. 21 da Lei de Concessões, só há uma opção: realizar processo de licitação pública. Contudo, a contratação de consultoria por esse caminho não tem sido fácil. Ao contrário, é algo demorado e cheio de riscos.

É demorado porque o procedimento é burocrático e formal; a Lei de Licitações engessou o gestor público, que não pode encurtar as etapas ou reduzir os prazos estabelecidos em lei. Primeiro, o poder público deve elaborar o edital - que, via de regra, será na modalidade de concorrência - sendo que quanto mais complexa e inovadora for a contratação, mais dificuldade ele terá na definição das regras da licitação. Depois, com a publicação do edital, o prazo mínimo para a entrega das propostas varia de 30 dias (se a licitação adotar o julgamento pelo menor preço) a 45 dias (se a licitação for do tipo técnica e preço). Apresentadas as propostas, a comissão de licitação avalia os documentos de habilitação e exclui do procedimento os licitantes que não atendem aos requisitos estabelecidos no edital. Dessa decisão cabe recurso no prazo de 5 dias (com igual prazo para resposta). A decisão quanto aos recursos interpostos deve ser proferida em até 10 dias úteis. Enquanto ela não for proferida, o procedimento fica suspenso.

¹⁰ Para exemplificar, no mercado de serviços de engenharia, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA cumpre esse papel de certificação.

¹¹ A Lei de Licitações qualifica como *serviço técnico* uma série de atividades, dentre os quais estão os "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" (art. 13, I); "pareceres, perícias e avaliações em geral" (art. 13, II); e as "assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias" (art. 13, III).

¹² Veja-se os seguintes casos decididos pelo STF: Recurso Ordinário em Habeas Corpus 72.830-8/RO, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995; Recurso Extraordinário 466.705-3/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006, Ação Penal 348-5/SC, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006; e no Habeas Corpus 86.198-9/PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007.

¹³ A IFC, segundo relata, nas três oportunidades listadas a seguir foi (corretamente, diga-se) contratado por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, II, da Lei de Licitações: (a) Projeto Pontal (ano de 2006), contratado pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Paraíba; (b) PPP de Escolas (ano de 2011), contratado pelo Município de Belo Horizonte; e (c) PPP da Rede Municipal de Atenção Básica à Saúde (ano de 2012), contratado pelo Município de Belo Horizonte. Eros Grau, em parecer especialmente elaborado para a IFC no ano de 1999, afirma que a IFC pode ser contratado com base no art. 25, II da Lei de Licitações para prestar serviço de consultoria técnica especializada a órgãos públicos (o autor também afirma a viabilidade de a contratação ser feita com base no art. 24, XIV). Em 2014, Alexandre Aragão, também em parecer elaborado para a IFC, analisa todos os aspectos relacionados à contratação pelo art. 25, II e conclui que serviços de consultoria técnica especializada são singulares para o fim de autorizar a contratação direta; que a IFC possui notória especialização na execução de tais serviços; e que é cabível ao agente público buscar parceiro em que ele confie, sendo este um elemento subjetivo relevante na contratação, que não pode ser desconsiderado.

Decididos os recursos interpostos, a comissão de licitação passa à fase seguinte, a do julgamento das propostas. Nova decisão é proferida e novo prazo de recurso é aberto. Decididos os recursos, somente então a comissão de licitação pode adjudicar o objeto ao vencedor, cabendo à autoridade contratante homologar a licitação¹⁴.

Além de burocrático e formal, o procedimento licitatório não garante a escolha de um bom prestador de serviços, por isso é arriscado. Mesmo com a possibilidade de se exigir atestado de qualificação técnica para fins de habilitação, sempre há o risco de o vencedor ser um desconhecido que não goza da confiança do gestor público.

3.2.1. Julgamento por técnica e preço

Uma maneira de reduzir o mencionado risco é a adoção de uma licitação do tipo técnica e preço, ao invés de o julgamento se dar exclusivamente pelo critério de menor preço. Em verdade, licitação para contratação de consultoria para modelagem de concessão não deve ser feita com base exclusivamente no critério de menor preço.

De fato, a administração não tem condições de predefinir, à exaustão, todas as características do serviço que pretende contratar. É um serviço de natureza intelectual, o que impossibilita comparar as várias ofertas de serviços apenas pelo critério de menor preço. A qualificação técnica da equipe e as variações técnicas na execução do trabalho influem de forma determinante em qualquer comparação que se possa fazer.

Sendo uma licitação do tipo técnica e preço, o máximo que a administração tem condições de estabelecer no edital é o conjunto mínimo de características que pretende ver no serviço ofertado. Cabe aos licitantes ofertar suas melhores equipes e demonstrar seu conhecimento e aptidão para desenvolver o trabalho. À administração caberá verificar as propostas que atendem ao conjunto mínimo de exigências técnicas previamente estabelecidas e, então, selecionar, dentre elas, a que oferecer a melhor solução técnica, a um preço justo¹⁵.

Apesar de na Lei de Licitações a regra geral ser a licitação do tipo menor preço - porque é o critério que viabiliza o julgamento objetivo das propostas (art. 45, caput) - para serviços de natureza predominantemente intelectual há permissão para a realização de julgamento por técnica e preço (art. 46, caput). Nele, a administração fixa as características essenciais do serviço a contratar e estipula quesitos de avaliação técnica pontuáveis, a partir da qual poderá identificar

a melhor proposta, que represente a melhor relação custo-benefício¹⁶.

Na prática, a estipulação de quesitos técnicos no edital não é tarefa simples. Os órgãos de controle são rigorosos na interpretação da Lei de Licitações e exigem justificativa para cada item pontuável, num claro esforço de objetivar a avaliação, mesmo tendo a lei permitido aferição subjetiva por parte do julgador. Por isso, licitação do tipo técnica e preço está mais sujeita a questionamentos (em sede administrativa e judicial) e, conseqüentemente, a atraso na celebração do contrato dela decorrente.

Vale dizer que a contratação de serviço de consultoria para a modelagem de concessão também poderia ser julgada pelo critério exclusivo de melhor técnica (art. 46, *caput*). Apesar de possível do ponto de vista jurídico, seu uso é pouco frequente porque envolve grau ainda maior de subjetividade na elaboração do edital e avaliação das propostas, aumentando os riscos envolvidos de não se finalizar a licitação no tempo e modo desejado.

¹⁴ Afora o prazo para a elaboração e o prazo de publicação do edital, Maurício Portugal Ribeiro estimou em 150 dias o prazo entre a entrega das propostas até a assinatura do contrato na Lei de Licitações. Este prazo supõe que não ocorra questionamento judicial da licitação. *Regime Diferenciado de Contratação*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 32-33.

¹⁵ A recente jurisprudência do TCU sobre o critério de julgamento por técnica e preço revela que:

(1) sempre que houver disparidade entre os pesos atribuídos à técnica e ao preço (um ou outro superior ou inferior a 50%), cabe ao órgão licitante justificar os pesos das notas, sobretudo quando o peso do critério de preço ficar abaixo do critério técnico, de forma a demonstrar que não representam privilégio ou direcionamento e não proporcionarão aumento de preços que, embora relevantes, decorram de pequenas vantagens técnicas (Acórdão 3.217/14, plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 19/11/2014; Acórdão 743/14, plenário, rel. Min. Augusto Sherman, j. 26/3/2014; Acórdão 210/11, plenário, rel. Min. Augusto Nardes, j. 2/2/2011; Acórdão 1.041/10, plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 12/5/2010; Acórdão 1.597/10, plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 7/7/2010; Acórdão 1.782/07, plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 29/8/2007; entre outros). Essa orientação, aliás, consta, desde 2008, de instrução normativa publicada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (IN 2/2008), segundo a qual "é vedada a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço sem que haja justificativa para essa opção" (art. 27, § 3º);

(2) a justificativa dos pesos das notas não pode ser genérica, pouco esclarecendo acerca da efetiva necessidade de pesos díspares entre técnica e preço (Acórdão 1.041/10, plenário rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 12/5/2010); e

(3) é indevido tornar irrisório o fator preço no julgamento por técnica e preço (Acórdão 309/11, plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 9/2/2011; Acórdão 327/10, plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 3/3/2010).

Especificamente quando a contratação envolve serviço de consultoria, o recente Acórdão 479/15 (plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 11/3/2015), que analisou a contratação de consultoria para

prestação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial pela Hemobrás para o fim de gerenciar, fiscalizar, integrar e adequar projetos com relação a obras no Polo Farmacoquímico em Goiana/PE, revela que, apesar do já conhecido posicionamento da unidade técnica do TCU - que entende que devem ser utilizados critérios objetivos para determinação da nota da proposta técnica - o assunto é matéria ainda em evolução na jurisprudência do órgão de controle. O voto do relator lembra que os Acórdãos 2.253/14 e 769/13 (ambos do plenário), por exemplo, entenderam que, em licitações do tipo técnica e preço, deveriam constar do edital critérios objetivos a serem utilizados para a gradação dos quesitos pontuáveis. Mas, no Acórdão 3.139/13 (plenário), a conclusão foi de que em licitações do gênero é possível haver alguma subjetividade, desde que a comissão julgadora faça avaliações devidamente fundamentadas acerca dos critérios técnicos propostos no edital. Diante da ausência de consenso, o Min. Benjamin Zymler expôs seu posicionamento, afinal acolhido no caso, de que é possível, em licitações do tipo técnica e preço, o estabelecimento de critérios com maior ou menor grau de subjetividade. Especialmente no caso de contratação de consultoria, o único critério totalmente objetivo é o que se refere à pontuação da capacidade e experiência da empresa e de seus colaboradores. E eles não são suficientes para a valoração comparativa das vantagens técnicas das soluções existentes nas propostas.

Outro tema analisado nesse mesmo Acórdão 479/15 foi a adoção de critérios díspares de ponderação. A conclusão foi no sentido de que, ainda que seja possível a adoção do peso de 70% para a proposta técnica e de 30% para a proposta de preço, ele deve ser devidamente justificado no caso concreto, por ser excepcional a atribuição de fatores de ponderação distintos para as notas técnica e de preços, nos termos da já citada IN 2/2008.

No citado Acórdão 3.139/13 (plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, j. 20/11/2013), que envolveu a Valec e a contratação de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA), levantamento aerofotogramétrico e projeto básico de engenharia de corredor ferroviário, as justificativas apresentadas para a adoção dos pesos de 70% para a proposta técnica e de 30% para a proposta de preço foram aceitas pela unidade técnica, sendo que do voto do relator consta o seguinte: "não obstante constatar que é possível aprimorar a definição dos critérios de avaliação, entendo que os critérios estabelecidos pela Valec atendem à ideia de "parâmetros mínimos". Ressalto que, para a esmerada e imparcial avaliação das propostas, a formulação de robusta fundamentação da avaliação procedida por cada avaliador é tão ou mais importante que a definição de critérios os mais objetivos possíveis. Quanto maior a margem de subjetividade (impossível de ser eliminada) que restar ao avaliador na aplicação dos critérios, tanto mais consistente e fundamentada deverá ser a respectiva justificativa para a nota/conceito que atribuir a cada licitante".

Finalmente, no Acórdão 1.389/14 (plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 28/5/2014), que também envolveu contratação de EVTEA de trechos ferroviários pela Valec, concluiu o relator pela viabilidade do critério 70/30 adotado na licitação.

¹⁶ Para se ter um exemplo, cite-se o caso da Agência de Fomento do Estado da Bahia - Desenhahia, que promoveu a concorrência pública 001/2013, do tipo técnica e preço, para a "contratação de serviços técnicos especializados de consultoria econômico-financeira, jurídica e de engenharia visando à estruturação do projeto de concessão do Centro de Convenções da Bahia - CCB".

¹⁷ Confira-se os dispositivos da Lei de Licitações que regulam a licitação na modalidade de convite: "Art. 22. (...) § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (...) § 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou semelhante, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. § 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível

a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite".

¹⁸ Vera Monteiro já fez uma proposta legislativa neste sentido, publicada no artigo "Contratação de serviço de consultoria", in OLIVEIRA, Gesner de e OLIVIERA FILHO, Luiz Chrysostomo (coord.), Parcerias Público-Privadas: experiências, desafios e propostas. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 387-391. A sugestão segue transcrita na próxima página:

3.2.2 Convite

Sendo certo que a escolha de consultoria técnica para a modelagem de concessão via Lei de Licitações não é tarefa trivial, a opção pelo critério de julgamento por técnica e preço é o melhor caminho oferecido por esta lei para o gestor público encontrar parceiro confiável. A consultoria mais barata do mercado, escolhida exclusivamente pelo menor preço, não atende o interesse - legítimo - de a administração ter ao seu lado um parceiro competente, que goze de sua confiança, com vistas à estruturação de projeto de infraestrutura.

Uma forma de tornar mais eficiente o resultado da licitação por técnica e preço seria combiná-la com a modalidade de convite, mecanismo por meio do qual consultorias escolhidas em razão de sua experiência e relação de confiança com o órgão licitante são convidadas a apresentar seu preço e sua forma de enfrentamento do projeto, para afinal se escolher uma pelo critério de melhor custo-benefício ao contratante.

A vantagem de licitar por meio da modalidade de convite é que a administração pode escolher o universo de participantes¹⁷. Esse procedimento, aliás, coincide com o utilizado pelo Banco Mundial para escolher consultores, conhecido por carta-convite.

O problema é que a Lei de Licitações limita o valor estimado da contratação, quando a licitação é processada, pela modalidade de convite, não podendo ser superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 23, II).

Uma alternativa possível é alterar a Lei de Licitações - por meio da edição de lei federal - para permitir que a modalidade de convite não tenha limitação de valor e que possa ser utilizada para a contratação de serviços de consultoria, de auditoria, de elaboração de pareceres técnicos e de trabalhos predominantemente intelectuais, os quais seriam selecionados, preferencialmente, pelo critério de técnica e preço¹⁸.

ANTEPROJETO DE LEI

Lei nº , de

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. A Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 13.

§ 1º. Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso com estipulação prévia de prêmio ou remuneração, ou mediante a realização do convite de que trata o § 10 do art. 22." (NR)

"Art. 22.

§ 10º. O convite também poderá ser utilizado para a contratação de serviços de consultoria, de auditoria, de elaboração de pareceres técnicos e de trabalhos predominantemente intelectuais à Administração, qualquer que seja o seu valor, aplicando-se as seguintes regras:

I - serão convidados ao menos 3 (três) pessoas, físicas ou jurídicas, de elevada qualificação, para apresentarem propostas;

II - na fase preparatória a autoridade competente aprovará a lista de pessoas a serem chamadas a apresentar propostas, bem como a composição da comissão que as avaliará e os critérios de aceitação e julgamento das propostas;

III - a comissão será constituída de pelo menos três pessoas de elevado padrão profissional e moral, servidores ou não, devendo sua indicação ser justificada nos autos, apontando-se sua qualificação;

IV - os convidados, cuja escolha deverá ser amplamente justificada nos autos, inclusive com os elementos indicativos de sua habilitação jurídica, qualificações técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal, cuja verificação deverá ser feita na fase preparatória, como requisito de inclusão na lista de convidados, serão convocados por qualquer meio seguro, tais como correio e telecomunicação, sempre com comprovante de recebimento;

V - a convocação deve conter definição clara e completa do objeto, dos critérios de aceitação e de julgamento das propostas, das sanções pelo inadimplemento, das cláusulas do contrato, bem como a indicação do dia, hora e local para entrega das propostas;

VI - a convocação fixará prazo razoável e suficiente para os interessados formularem suas propostas, que não será inferior a cinco dias úteis;

VII - cópia da convocação será publicada na página eletrônica do órgão licitante, para conhecimento geral;

VIII - o recebimento e abertura dos envelopes serão feitos em sessão pública, na data designada na convocação;

IX - a comissão decidirá com independência e imparcialidade, devendo seus membros preferir votos individuais fundamentados, por escrito;

X - contra a decisão da comissão que indicar o vencedor e a ordem de classificação dos demais convidados, caberá recurso, com efeito suspensivo, em três dias úteis contados da intimação da decisão, concedendo-se aos demais igual prazo para contrarrazões;

X - não se aplica o disposto nos parágrafos 3º, 6º e 7º deste artigo ao convite para a contratação dos serviços tratados no presente parágrafo".

"Art. 23.

III - Para a contratação de serviços de consultoria, de auditoria, de elaboração de pareceres técnicos e de trabalhos predominantemente intelectuais poderá se aplicar a modalidade convite, nos termos do § 10 do art. 22 desta Lei."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Contudo, só com a alteração da Lei de Licitações o convite será alternativa real para processar a licitação para contratação de consultoria para modelagem de concessão.

3.2.3. Os riscos inerentes ao processamento da licitação

Sem a alternativa do convite, restam as modalidades de concorrência e tomada de preços.

É fato que a Lei de Licitações ainda prevê o concurso como "modalidade de licitação entre quaisquer interessados para

escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias" (art. 22, § 4º).

Mas, ainda que a Lei de Licitações incentive o uso do concurso para serviços técnicos profissionais especializados (art. 13, § 1º), ela o faz para aqueles que são compatíveis com suas características. Não é o caso da contratação de serviço de consultoria para modelagem de concessão. Primeiro, porque o concurso tem critério próprio de julgamento (qual seja, pagamento de prêmio previamente fixado no edital

e não determinado com base na proposta vencedora), não se aplicando o critério da técnica e preço (art. 45, § 1º); depois, porque a remuneração por prêmio pré-estabelecido é incompatível com a lógica da remuneração de contrato de prestação de serviços (que envolve o pagamento por etapas concluídas e produtos entregues); e, finalmente, porque o concurso não foi criado para escolher aquele que tem melhor capacidade intelectual de prestação de serviço, mas para escolher um produto já concebido.

Não há, portanto, como utilizar o concurso para contratar empresa para elaborar projeto sob as ordens da administração pública. A finalidade do concurso é escolher o melhor projeto, já pronto, sendo claramente incompatível com a prestação de serviço que demanda interação entre o público e o privado durante sua elaboração.

Assim, a conclusão é que a licitação para contratação de serviço de consultoria técnica pode ser processada pelas modalidades de concorrência, tomada de preços e convite, segundo o valor envolvido seja maior ou menor. O concurso não é aplicável.

A diferença básica entre a concorrência, tomada de preços e o convite decorre dos valores abrangidos na contratação¹⁹ e do âmbito de abrangência de cada qual (art. 22). Na concorrência, participam quaisquer interessados; na tomada de preços, participam apenas os interessados previamente cadastrados no órgão licitante; e, no convite, participam os cadastrados e os convidados.

Contudo, os riscos decorrentes da rigidez e do excesso de formalismo da Lei de Licitações estão presentes nas três modalidades citadas, já que, com relação a tais aspectos, não há distinção entre elas. Mesmo havendo prazos legais, o tempo envolvido entre a elaboração do edital e a assinatura do contrato é imprevisível, especialmente pelo frequente contencioso existente na licitação por técnica e preço.

Além disso, em matéria de licitação, é relativamente comum encontrar afirmações retóricas, visivelmente exageradas, inspiradas pela sedutora ideia de que a ampliação da competição deve sempre prevalecer, e que só assim o interesse

público seria atingido. Nesta visão - equivocada, diga-se - o parcelamento da licitação seria mandatário, em razão do disposto na Lei de Licitações, segundo a qual “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala” (art. 23, § 1º). Por essa linha, o gestor público teria dificuldade em contratar uma só consultoria para fornecer estudos integrados, de várias especialidades, devendo cada estudo ser contratado em separado, por licitações autônomas.

A lógica do “quanto mais competição, melhor” é simplificadora e contrária à própria norma que, antes de ter feito uma escolha abstrata em favor do parcelamento em prejuízo da eficiência administrativa e da racionalidade econômica da contratação, apenas estimulou o parcelamento, quando possível, diante das especificidades técnicas e econômicas do caso concreto - tanto que não autorizou o parcelamento do objeto quando houver perda da economia de escala.

Mas o fato é que a ideia de contratar uma consultoria para ser a estruturadora de projeto de infraestrutura - atuando como integradora dos vários serviços prestados por terceiros por ela contratados, nas diversas áreas técnicas necessárias à modelagem de concessão - não é uma solução fácil na Lei de Licitações. A razão, por não haver uma regra específica para esse tipo de serviço, seria a suposta violação da regra do parcelamento do objeto.

Este modelo de contrato ainda desafia outros dogmas repetidos à exaustão sobre o regime do contrato de prestação de serviços da Lei de Licitações.

Um deles é o entendimento de que a consultoria não poderia prover subsídios jurídicos à tomada de decisões pelo poder público, porque seria uma indevida delegação à iniciativa privada de competências próprias e exclusivas do Estado (Constituição Federal, arts. 131 e 132²⁰). Trata-se de um grave equívoco, porque tais competências não são exclusivas e não há impedimento - seja na CF ou na Lei de Licitações - para que o particular proveja auxílio jurídico externo à administração,

¹⁹ O valor estimado da contratação autorizado pela Lei de Licitações para uso da modalidade de convite é de até R\$ 80.000,00; para a tomada de preços é de até R\$ 650.000,00; e para a concorrência é acima de R\$ 650.000,00.

²⁰ Os dispositivos da CF tratam das atividades de representação judicial e de consultoria jurídica da União, dos Estados e do Distrito Federal por meio da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Estaduais e Distrital, respectivamente.

sem praticar atos administrativos. Mas o argumento, mesmo equivocado, é mais um desafio a ser superado na celebração de contrato de prestação de serviços para modelagem de concessão.

Além da dúvida relacionada à extensão do próprio objeto contratual, ainda há uma leitura restritiva da lei que impediria vincular a remuneração da consultoria contratada ao sucesso da futura licitação da concessão que ela modelou. Por esta leitura, o pagamento por preço certo, por serviço prestado, medido periodicamente (art. 40, XIV, “a”), seria impeditivo para adoção de outra solução que incentivasse maior eficiência por parte do contratado. A ausência de regra expressa impediria a adoção da chamada cláusula de êxito, que envolve um preço incerto no momento da licitação²¹.

Em suma, os riscos acima arrolados têm tornado incerta a contratação de consultoria para modelagem de concessão via licitação. Problemas relacionados à fase licitatória e aos próprios termos da contratação explicam o baixo número de consultorias contratadas dessa forma. Como a alternativa da contratação direta sem licitação também não tem sido eficiente, a solução encontrada tem sido a autorização do art. 21 da Lei de Concessões - cujo procedimento é menos rígido e mais informal que a licitação da Lei de Licitações.

É sobre o modelo de autorização do art. 21 que cuidará o próximo item.

4. Modelagem de Concessão via Autorização

O fundamento legal para o setor privado contribuir com o desenvolvimento de projetos nos setores de infraestrutura é a autorização para a elaboração de estudos prevista no art. 21 da Lei de Concessões²². Além disso, o art. 31 da lei 9.074/95 previu expressamente a possibilidade de, nas licitações para concessões, participarem os autores ou responsáveis econômicos pelos respectivos projetos básicos ou executivos, sendo de notar que essa possibilidade existe seja qual for o vínculo que se tenha firmado entre esses autores ou responsáveis e o poder público²³. Trata-se, como dito, de uma *possibilidade*, pois o art. 31 não é fundamento suficiente para reconhecer um direito subjetivo em favor dos autores ou responsáveis econômicos dos projetos de participar das futuras licitações para concessões. Norma infralegal pode restringir tal participação²⁴.

A referida autorização, apesar de ter previsão legal desde 1995, só passou a ser utilizada mais amplamente depois da edição do decreto federal 5.977, de 1º de dezembro de 2006, responsável por instituir o PMI na esfera federal²⁵. Este decreto inspirou a subsequente edição de vários diplomas normativos com conteúdo similar no âmbito de diversos estados e municípios²⁶. Em 2 de abril de 2015, o citado decreto foi expressamente revogado pelo decreto federal 8.428, que passou a regular o tema²⁷.

²¹ A lei 9.941/94, que tratou do Programa Nacional de Desestatização, trouxe regra própria para a contratação de serviços de consultoria. Segundo o parágrafo único de seu art. 18, a contratação desses serviços, e de outros especializados necessários à execução das desestatizações, seria objeto de licitação, a qual poderia prever a remuneração do contratado por pagamento fixo ou comissionado.

²² Confira-se o teor do dispositivo da Lei de Concessões: "Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital".

²³ Confira-se o teor do dispositivo da lei 9.074/95, diploma normativo complementar à Lei de Concessões: "Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços". O legislador exceção, especificamente para os casos de concessões e permissões, a regra constante do art. 9º, I, da Lei de Licitações, que veda a participação direta ou indireta do autor do projeto básico ou executivo na licitação para a contratação de obra.

Segundo documentos fornecidos pela Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), do Ministério da Justiça, a lei 9.074/95 teve origem na medida provisória 1.017/95 e foi em seu projeto de conversão em lei (PLV 15/95) que o mencionado art. 31 foi incluído. Os debates legislativos da época, muito focados no tema das prorrogações dos contratos de concessão do setor elétrico, não revelaram o contexto que levou à sua inclusão. A SAL informou não ter o suplemento onde teriam sido publicadas as emendas oferecidas à referida medida provisória. A suposição é que o art. 31 tenha sido objeto de uma dessas emendas parlamentares.

Contudo, como destaca Bruno Rodrigues, da Área de Estruturação de Projetos do BNDES, em artigo inédito já mencionado neste trabalho, intitulado "EPE, Eletrobras e a Estruturação de Projetos no Setor Elétrico", o fato de o art. 31 estar inserido em norma do setor elétrico é um forte indicio de que tal regra tem alguma relação com o setor. De fato, como detalhado na nota de rodapé 8, a Eletrobras, além de historicamente ter centralizado a realização de estudos e o planejamento setorial, é potencial licitante dos empreendimentos. Este fato, escreve o autor, "parece inclusive ter motivado a publicação do art. 31 da lei 9.074/95, o qual permitiu que o autor dos estudos participasse da licitação posterior da concessão. Com esse normativo, ficou claro que o poder concedente poderia utilizar os estudos elaborados pela Eletrobras, sem que isso se tornasse um impeditivo para que ela participasse da licitação do projeto. Considerando a importância histórica no desenvolvimento de estudos de inventário e de viabilidade, a edição desse normativo permitiu conciliar o aproveitamento do conhecimento técnico existente na Eletrobras com a intenção de que ela continuasse participando ativamente na geração de energia elétrica no Brasil".

²⁴ O tema foi desenvolvido nos itens 4.1.4 e 4.1.5 deste trabalho.

²⁵ Apesar de o decreto federal 5.977/06 ter sido editado com foco nas concessões patrocinadas e administrativas, o Tribunal de Contas da União (TCU) já havia determinado a sua aplicação, "no que couber", também para as concessões comuns, disciplinadas pela lei 8.987/95 (Acórdão 1.155/2014, sessão de 07.05.2014). Talvez por isso o novo decreto federal 8.428/15, que revogou o decreto 5.977/06, tenha expressamente ampliado os empreendimentos que podem se beneficiar de estudos trazidos pela iniciativa privada, sendo eles a concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso (art. 1º).

²⁶ Pesquisa na internet revelou as seguintes normas estaduais: resolução 01/2007 do Conselho Gestor de PPP (Estado de Pernambuco); decreto 28.196/2007 (Distrito Federal); Dec. 44.565/2007 (Estado de Minas Gerais); resolução 01/2008 do Conselho Gestor Estadual de PPP (Estado do Sergipe); resolução 001/2008/CGPPP (Estado do Rio Grande do Sul); decreto 30.328/2010 (Estado do Ceará); decreto 2.889/2011, alterado pelo decreto 3138/2012 (Estado de Espírito Santo); decreto 16.879/2011 (Estado de Alagoas); decreto 12.653/2011, alterado pelo decreto 12.679/2011 (Estado da Bahia); decreto 43.277/2011 (Estado do Rio de Janeiro); decreto 7.365/2011 (Estado de Goiás); decreto 57.289/2011, que alterou o decreto 48.867/2004 (Estado de São Paulo); decreto 962/2012 (Estado de Santa Catarina); decreto 16.559/2012 (Estado de Rondônia); decreto 962/2012 (Estado de Santa Catarina); decreto 6.823/2012 (Estado do Paraná).

As normas municipais encontradas são as seguintes: decreto 51.397/2010 (São Paulo, SP); decreto 16.097/2010 (Santo André, SP); decreto 14.657/2011 (Belo Horizonte/MG); decreto 789/2013 (Curitiba/PR); decreto 13.158/2013 (Fortaleza-za/CE); lei 8.538/2013 (Vitória/ES); decreto 18.489/2013 (São Bernardo do Campo/SP); decreto 1.070/2013 (Maringá/PR); decreto 3.598/2013 (Goiânia/GO); decreto 9.018/2013 (Feira de Santana, BA); decreto 23.936/2013 (Salvador, BA); decreto 11.201/2014 (Poços de Caldas, MG); decreto 703/2014 (Palmas/TO); decreto 5.435/2014 (Cuiabá, MT).

²⁷ Em síntese, o novo decreto federal 8.428/15, traz as seguintes regras:

(1) o procedimento, chamado de procedimento de manifestação de interesse (PMI), poderá ser utilizado para subsidiar estudos para concessões e permissões de serviço público, PPP, arrendamento de bens públicos e concessão de direito real de uso (art. 1º, caput);

(2) as autorizações no setor elétrico foram expressamente excluídas do novo procedimento (art. 1º, § 3º, I);

(3) os projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por organismos internacionais e por órgãos públicos não se submetem ao novo decreto (art. 1º, § 3º, II);

(4) o PMI pode ser utilizado para atualizar, complementar ou revisar estudos já elaborados (art. 1º, § 2º);

(5) as fases do PMI são: abertura, com publicação de edital de chamamento público (de ofício ou por provocação); autorização; e avaliação, seleção e aprovação. Não há previsão de impugnação ao edital, tampouco de recursos (art. 1º, § 4º);

(6) quanto ao edital de chamamento público (art. 4º): deve ter termo de referência para delimitar o escopo (ou apenas para indicar o problema a ser resolvido) (art. 4º, I e § 2º); deve ter critérios para aprovação do requerimento de autorização (art. 4º, II, e); deve ter critérios para avaliação e seleção do projeto (art. 4º, II, f); deve indicar prazos para apresentação do requerimento para autorização e para apresentação dos estudos (art. 4º, II, b, c); deve indicar a contraprestação pública admitida no caso de PPP (sempre que possível, ainda que sob a forma de percentual) (art. 4º, g); deve divulgar as informações disponíveis sobre o empreendimento (art. 4º, III); e deve ser objeto de ampla publicidade (art. 4º, IV);

(7) foram expressamente autorizadas reuniões de parcelas fracionáveis em um mesmo PMI para assegurar celeridade, padronização e economia de escala (art. 4º, § 1º);

(8) o edital de chamamento público poderá estabelecer prazos intermediários para a apresentação de informações e relatórios de andamento (art. 4º, § 4º);

(9) quanto ao valor do ressarcimento: será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá se basear na complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares (art. 4º § 5º, I); não será menor que 2,5% do investimento do empreendimento ou do gasto de operação e manutenção do empreendimento, o que for menor (art. 4º § 5º, II); o autorizado pode rejeitar o valor arbitrado ao final (art. 15, § 2º); o ressarcimento pode ser condicionado à atualização dos estudos e à sua adequação a recomendações de órgãos de controle, à consulta e audiência pública (art. 4º, § 6º), caso em que o valor do ressarcimento poderá ser complementado (art. 15, § 6º);

(10) o requerimento de autorização deve indicar a experiência do interessado (art. 5º), tendo sido autorizado que interessados se associem (art. 5º, § 3º);

(11) os interessados podem contratar terceiros, sob sua responsabilidade, para a elaboração dos estudos (art. 5º, § 4º);

(12) o decreto repete a regra do decreto anterior, revogado, de que a autorização será conferida sem exclusividade (art. 6º, I);

(13) foram permitidas reuniões entre o poder público e autorizados e quaisquer interessados na realização do chamamento (art. 8º);

(14) a avaliação, seleção e aprovação de projetos, levantamentos, investigações e estudos será feita por comissão (art. 9º), que poderá solicitar correções e alterações (art. 9º, § 1º), caso em que o autorizado poderá apresentar novos valores para eventual ressarcimento (art. 9º, § 2º);

(15) os critérios para a avaliação, seleção e aprovação de projetos, levantamentos, investigações e estudos são bastante abertos, devem estar especificados no edital de chamamento, e podem considerar (art. 10): a observância de diretrizes e premissas previamente definidas (inc. I); a consistência e a coerência das informações (inc. II); a adoção das melhores técnicas; a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor (inc. III); quando o escopo do chamamento se restringir à indicação de um problema a ser resolvido por meio do empreendimento, o critério pode envolver a comparação com outras propostas para o negócio, por meio de análise de custo e benefício (inc. IV); o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento (inc. V);

(16) os estudos podem ser aproveitados parcialmente (art. 12, I);

(17) o Poder público está proibido de pagar pelos estudos (art. 16, parágrafo único);

(18) o acesso aos projetos, levantamentos, investigações e estudos depende de decisão administrativa, conforme o art. 7º, § 3º da Lei do Acesso à Informação (art. 14);

(19) os autores dos estudos poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou execução de obras e serviços, "exceto se houver disposição em contrário no edital de chamamento" (art. 18), sendo que o decreto define economicamente responsável pela elaboração dos estudos e equipara a eles os integrantes do mesmo grupo econômico (art. 18, §§ 1º e 2º);

(20) o decreto se aplica às autorizações já publicadas (art. 19), mas não se aplica aos chamamentos em curso (art. 21, parágrafo único); e

(21) o decreto 5977/06 foi expressamente revogado (art. 20, II).

Muito por conta do histórico ainda recente de aplicação da autorização do art. 21 da Lei de Concessões e das características das normas que a disciplinam, uma série de hesitações ligadas à sua interpretação ainda pende de resolução. A persistência dessas dúvidas gera ambiente de insegurança jurídica.

Antes, porém, da exposição do regime jurídico da autorização do art. 21, vale dizer a razão pela qual este estudo não usa a classificação *solicited proposal* e *unsolicited proposal* do modelo internacional, nem a classificação PMI e MIP disseminada no Brasil²⁸. Na verdade, essas expressões são reducionistas e atrapalham a compreensão do fenômeno jurídico brasileiro. As próprias expressões PMI e MIP não são utilizadas de modo uniforme nas normas estaduais e municipais sobre o tema.

Como o regime da autorização do art. 21 da Lei de Concessões é bastante aberto, tais expressões acabam encobrendo as potencialidades da permissão legal. Pelo art. 21, a administração pública pode: receber manifestações espontâneas voltadas à modelagem de concessão; convocar o mercado a responder uma solicitação; receber ideias e conceitos; receber estudos aprofundados; e interagir com o mercado, que pode ser restrito aos consultores independentes, ou aberto aos potenciais licitantes. O art. 21 permite que a administração pública receba dados, ideias, estudos e informações necessárias à abertura de futura licitação. Contudo, ele não alterou a regra da licitação, que continua a ser exigível, nos casos previstos na lei, para a outorga do contrato de concessão.

O legislador contentou-se com a simples autorização legal, tendo deixado para o intérprete e para as normas infralegais a definição das características dos procedimentos possíveis a partir da combinação das variáveis listadas acima. Daí o entusiasmo com o modelo, a ponto de muitas modelagens realizadas nos últimos 10 anos ter se viabilizado com a autorização do art. 21 da Lei de Concessões^{29 30}.

Contudo, o aumento do número de projetos não significou a ampliação, na mesma proporção, da assinatura de contratos inovadores de concessão, nem a consolidação de um cenário de efetiva contribuição privada na formulação dos projetos. Não há essa relação de causa e efeito. O aumento do número de projetos e de contratos de concessão celebrados nos últimos anos envolveu, em grande parte, setores que já conheciam essa técnica contratual.

A percepção é de que, em segmentos como o de rodovia,

saneamento, resíduos sólidos e mobilidade urbana (metrô e trens), que concentram o maior número de projetos e contratos assinados nos últimos anos, o resultado não decorreu exclusivamente da participação privada na fase de modelagem. São setores tradicionalmente organizados no formato de empresas estatais, com conhecimento setorial e corpo técnico qualificado, capaz de dialogar com o mercado privado na estruturação de projetos. A autorização do art. 21 facilitou esse diálogo, ajudou na definição das prioridades estatais e no lançamento de licitações. Mas a participação privada não foi a grande responsável por projetos como a Estação de Tratamento de Água - ETA Taiapuêba da Sabesp, ou a Linha 6 do Metrô do Estado de São Paulo saírem do papel.

Estes e outros projetos nos setores mencionados já constavam do planejamento público e já havia convencimento interno, no governo, quanto à importância de priorizá-los. Não foi a primeira experiência de contrato de concessão em cada um desses setores, de modo que o papel da participação privada, apesar de importante, não foi tão determinante nesses casos.

Além disso, a grande maioria das contribuições privadas não conduziu à modelagem de concessão propriamente dita, mas envolveu a mera oferta de ideias e conceitos nos mais variados setores, sem que o poder público tenha dado sequência às solicitações privadas. Nesses casos o poder público falhou ao não ter um ambiente institucional para receber e avaliar ideias e, eventualmente, assumi-las como propostas públicas.

A avaliação é que a autorização do art. 21 só se traduz em bons projetos de concessão se houver efetivo envolvimento do poder público no desenvolvimento dos estudos. A mera existência de um canal para entrega de propostas pela iniciativa privada não é garantia de bons projetos. O histórico revela falta de ambiente institucional público para dialogar de forma consistente com a iniciativa privada.

De fato, os casos cuja participação privada tem se mostrado mais efetiva compartilham da mesma característica, qual seja, a proposta de estudo corresponde a uma área com experiência anterior na esfera pública. Foi o que aconteceu, por exemplo, no setor de saneamento (e com as concessões realizadas por empresas estatais do setor).

Em consequência, a oportunidade de oferta de estudos por privados tem sido menos aproveitada quando a proposta envolve a apresentação de projetos multidisciplinares e inovadores (no sentido de serem inéditos), porque, via de regra, são alocadas em unidades públicas dedicadas à estruturação de

projetos que não têm corpo técnico qualificado para avaliar os estudos apresentados e não têm competência para decidir sobre os projetos que serão priorizados.

A capacidade limitada desses entes públicos de gerir mais de um ou dois projetos ao mesmo tempo e a variedade de assuntos a eles submetidos tende a inviabilizar decisões e a paralisar os processos. A própria definição das prioridades e a escolha dos projetos que serão estudados é deixada de lado, prevalecendo a ideia - equivocada, diga-se - de que quanto mais autorizações à iniciativa privada, melhor. É um equívoco porque bons projetos nascem da efetiva interação entre o público e o privado. A autorização não deve ser entendida como uma via de mão única.

Apesar desse cenário, há contratos de concessão inéditos celebrados a partir de contribuições privadas trazidas pelo mecanismo da autorização do art. 21. Eles não são muitos diante do volume de autorizações concedidas para a elaboração de estudos³².

Não se quer dizer que o único objetivo a ser perseguido pelas autorizações seja a elaboração de projetos inovadores - seu escopo é amplo - mas a autorização do art. 21 é, inquestionavelmente, um mecanismo com potencial para viabilizar projetos com tal característica.

É fato que o número de casos inovadores se amplia ao se considerar a atuação da IFC e da Estruturadora Brasileira de Projetos - EBP na modelagem de concessões, esta última, uma empresa privada criada com o único e exclusivo propósito de auxiliar governos a desenvolver projetos de concessão e que não tem autorização estatutária para participar de licitação³³.

Da experiência havida ainda pode-se dizer que a condução dos procedimentos torna-se muito complexa quando há vários autorizados. Algumas práticas têm surgido para aprimorar a participação privada, com vistas à melhoria da qualidade dos estudos e da eficiência e à economia nos dispêndios realizados pelos parceiros públicos e privados.

Uma dessas práticas é a outorga de autorização para um único privado colaborar com a modelagem completa de concessão, em regime de independência do mercado³⁴. Nessa forma de colaboração, que vai muito além de uma mera consulta ao mercado sobre ideias ou aspectos pontuais da futura outorga, é inviável que vários consultores realizem, simultaneamente, estudos voltados à estruturação da concessão. Alguns casos concretos de modelagem completa revelam que, mesmo quando

há autorizações múltiplas, a administração acaba escolhendo, ainda que informalmente, um único autorizado para ser seu interlocutor e colaborador.

Para avaliar a experiência havida com base nos procedimentos já realizados e as proposta de aprimoramento da participação privada na modelagem de concessões é preciso conhecer o regime da autorização do art. 21 da Lei de Concessões, objeto do tópico seguinte.

²⁸ Fernando Tavares Camacho e Bruno da Costa Lucas Rodrigues, ambos da Área de Estruturação de Projetos do BNDES, divulgaram, em versão preliminar, artigo escrito em conjunto intitulado "Estruturação de projetos de infraestrutura: experiência internacional e lições para o Brasil". Eles analisaram o modelo internacional a partir de países de referência (Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia e Canadá) e relatam que em tais países o modelo mais utilizado é o de *solicited proposal*, por meio do qual os projetos são identificados e preparados pelo governo, que pode solicitar o apoio de consultores independentes para auxiliá-lo. Já o modelo de *unsolicited proposal* seria alvo de crítica porque a identificação do projeto e sua preparação ficariam a cargo de potencial licitante, o que tenderia a gerar assimetria de informação, conflitos de interesse e, conseqüentemente, pouca transparência no procedimento com baixa competitividade na licitação. Este último modelo seria proibido no Reino Unido, Canadá e União Europeia e usado em caráter de exceção na Austrália e Nova Zelândia.

Segundo os autores, "como se pode notar pela descrição, os termos *Solicited* e *Unsolicited* não se referem a uma parte específica do processo de contratação de projetos de infraestrutura. Uma análise literal dos termos poderia direcionar o entendimento de que o foco da distinção desses modelos reside na fase de procedimento licitatório, com a solicitação ou não de propostas. Entretanto, é na fase inicial do projeto, mais especificamente nas etapas de identificação e preparação do projeto, que se encontram as principais diferenças entre esses modelos. Inclusive, o recomendável é que não haja distinções entre os modelos durante a fase licitatória, dado que mesmo no caso das *Unsolicited Proposals* o ideal é que ocorra a licitação competitiva do projeto, abrindo espaço para o surgimento de propostas alternativas".

²⁹ No site www.radarppp.com.br, que organiza e disponibiliza informação sobre o mercado nacional de concessões, há a notícia de que, em 2/3/2015, quando o site foi consultado, havia, somados os procedimentos de todas as esferas federativas, 52 MIPs em andamento e 71 PMIs iniciadas. Exclusivamente na União, dos 5 PMIs iniciados, todos são no setor ferroviário; e das 4 MIPs iniciadas, 3 são na área da defesa e 1 no segmento de aeroportos (Aeroporto de Florianópolis). Estados contribuem com 29 PMIs e 31 MIPs em andamento, e Municípios contribuem para a estatística com 35 PMIs e 17 MIPs em andamento.

Quanto aos contratos assinados, a União tem 5 contratos no setor de rodovias; os Estados têm 43 contratos assinados nos segmentos de saneamento, mobilidade urbana, trem urbano, atendimento ao cidadão, rodovia, estádios, sistema prisional, saúde, prédios públicos, resíduos sólidos, aeroportos e habitação; e Municípios têm 29 contratos assinados nos seguimentos de resíduos sólidos, saneamento, multinegócios, educação, saúde, trem urbano, cultura e urbanização.

Vale dizer que, pelo entendimento corrente, MIP (manifestação de interesse privado) refere-se à iniciativa do privado de oferecer estudos ao poder público e PMI (procedimento de manifestação de interesse) refere-se à iniciativa do poder público de pedir ao mercado privado que ofereça estudos à sua proposta de concessão.

³⁰ O entusiasmo revela-se também na produção acadêmica. Confira-se a lista de livros e artigos produzidos no Brasil até o momento sobre o tema (fevereiro de 2015): BELEM, Bruno Moraes Faria Monteiro. O procedimento de manifestação de interesse como meio de participação do privado na estruturação de projetos de infraestrutura. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte: Fórum, ano 12, n. 135, mar. 2013; CARVALHO, André Castro. Estudo sobre as manifestações de interesse da iniciativa privada/MIPs e os procedimentos de manifestação de interesse/PMIs. In SUNDFELD, Carlos Ari e JURKSAITIS e Guilherme Jardim (coord.), Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 170-188; DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de Manifestação de Interesse e o planejamento estatal de infraestrutura. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte: Fórum, ano 13, n. 150, p. 23-33, jun. 2014; GARCIA, Flávio. A participação do mercado na definição do objeto das parcerias público-privadas... - O Procedimento de Manifestação de Interesse. Revista de Direito Público da Economia RDPE, Belo Horizonte: Fórum, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013; Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 252, p. 143-152, fev. 2015; GARCIA, Flávio; FREITAS, Rafael Vêras de. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. Revista Brasileira de Direito Público RBDP, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 36, jan./mar. 2012; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; e SAADI, Mário. O procedimento de manifestação de interesse. In JUSTEN FILHO, Marçal e SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.), Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 153-176; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 246, p. 749-752, ago. 2014; GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz; e BATISTA, Adrian Machado. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): Diálogos com a iniciativa privada. Escola de Governo do Paraná. Mar./2010. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/procedimento_de_manifestacao_de_interesse_dialogos_com_a_iniciativa_privada.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014; MAIA VIEIRA, Livia Wanderley de Barros; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS) - Os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada. Revista Brasileira de Infraestrutura - RBINF. Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n. 2, jul./dez. 2012; MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. MIP/PMI - A parceria na relação público-privada. In BARATA, Rodrigo Sarmento; KOHLMANN, Gabriel Berton; LOHBAUER, Rosane Menezes; SANTOS, Rodrigo Machado M.; SENNES, Ricardo (coord.), Novos rumos para a infraestrutura: eficiência, inovação e desenvolvimento. São Paulo: Lex Editora, 2014, p. 183-201; MONTEIRO, Vera. Contratação de serviço de consultoria para a estruturação de projeto de infraestrutura: qual o melhor caminho? In JUSTEN FILHO, Marçal e SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.), Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 143-152; PEREIRA, Bruno Ramos. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e assimetria de informação entre o setor público e o setor privado: monólogo ou diálogo público-privado? PPP - Brasil. O Observatório das Parcerias Público-Privadas. São Paulo, Nov./2011. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014; PEREIRA, Bruno Ramos. PMI e insegurança jurídica. PPP - Brasil. O Observatório das Parcerias Público-Privadas. São Paulo, 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-pmi-e-inseguran%C3%A7-jur%C3%ADdica>>. Acesso em: 08 set. 2014; REIS, Tarcila; e JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In JUSTEN FILHO, Marçal e SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.), Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 207-232; REISDORFER, Guilherme F. Dias. Soluções contratuais público-privadas: os procedimentos de manifestação de interesse (PMI) e as propostas não solicitadas (PNS). In JUSTEN FILHO, Marçal e SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.), Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

2015, p. 177-206; SAADI LIMA, Mário Márcio. O Procedimento de Manifestação de Interesse à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2014. 195 f., Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo, 2014; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. A regulamentação e a utilização do Procedimento de Manifestação de Interesse no Estado de Santa Catarina - Comentários a respeito do Decreto estadual n.º 962/12. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 225, p. 1130-1138, nov. 2012; Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas, Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina.

³¹ Possivelmente o projeto da ETA Taiaçupeba (ano de 2007) foi o primeiro negócio público-privado surgido com contribuições formais trazidas pelo mercado privado. Ele foi conduzido pela Sabesp, uma sociedade de economia mista que atua no setor de saneamento ambiental do Estado de São Paulo.

³² Confira-se alguns setores em que a autorização do art. 21 trouxe como resultado a celebração de contrato de concessão inovador: habitação (p. ex., o Programa Habitacional Projeto Jardins Mangueiral, no DF); urbanização (p. ex., o Porto Maravilha, no RJ); sistema prisional (p. ex., o Complexo Penal, em MG) e centros de atendimento ao cidadão (p. ex., a Unidade de Atendimento Integrado, em MG). No setor da educação, o exemplo de inovação está no projeto das Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica - EMEI, feito pelo Município de Belo Horizonte. Nesse último caso, é preciso registrar que os estudos foram elaborados pela IFC, contratado por inexigibilidade de licitação (e não com base na autorização do art. 21).

³³ A lista completa dos projetos nos quais a EBP foi autorizada a elaborar estudos pode ser conferida no sítio eletrônico da companhia (www.ebpbrasil.com). Além da União Federal, vários setores em estados e municípios se beneficiaram desse modelo de colaboração privada. Os contratos celebrados com base no trabalho da EBP são os seguintes: aeroportos de Guarulhos (SP), Viracopos (Campinas), Brasília (DF), Galeão (Rio de Janeiro) e Confins (BH); hospital metropolitano (BH); estádio do Mineirão (MG); esgotamento sanitário AP5 (RJ); esgotamento sanitário no Município de Serra (ES); sistema produtor de água Rio Manso (Copasa-MG); terminal rodoviário (BH); além de uma série de rodovias federais.

³⁴ Foi o que aconteceu, por exemplo, no setor portuário, no qual apenas a EBP obteve autorização para elaborar estudos.

Vale anotar que a atuação da IFC na modelagem de concessões tem a mesma característica, ou seja, ele atua com exclusividade perante o poder público e em regime de independência do mercado. Todavia, em nenhum caso sua atuação, segundo seu próprio relato, se deu via autorização do art. 21. Conforme já apontado em notas de rodapé anteriores, sua atuação ora se deu por convênio (art. 116, Lei de Licitações, nos seguintes casos: Sistema Viário BA 093, BA, 2008; Hospital do Subúrbio, BA, 2009; Programa de Diagnóstico por Imagem, BA, 2011); ora por contrato celebrado por inexigibilidade (art. 25, II, Lei de Licitações, nos seguintes casos: Projeto Pontal de Irrigação, CODEVASF, 2006; PPP de unidades educacionais EMEI, BH, 2011; e PPP da Rede Municipal de Atenção Básica, BH, 2012); e ora por dispensa (art. 24, XIV, Lei de Licitações, no caso da Concessão Florestal, União, 2012).

4.1. Regime da autorização do art. 21 da Lei de Concessões

Neste item 4, estão sintetizadas as conclusões do parecer jurídico elaborado à EBP, em março de 2015, sobre o tema pelo professor Carlos Ari Sunfeld, com colaboração de Vera Monteiro e de André Rosillo. Ademais, são feitas observações

sobre possíveis modificações normativas para aprimorar o mecanismo da autorização. As sugestões foram ao final sintetizadas em uma proposta de revisão do decreto 8.428/15, que se encontra no item 5.1 deste estudo.

4.1.1. A autorização tem escopo amplo

O objeto da autorização do art. 21 é amplo e a administração pode, por meio deste instrumento, fomentar a elaboração de “produtos” muito variados. O legislador, ao delinear dispositivo com essas características, optou por economizar nas especificações legais, permitindo, pois, que o poder público fixasse, para cada autorização que concretamente vier a emitir, escopo específico, passível de ser modulado (de forma ampliativa ou restritiva) a depender das suas necessidades e pretensões.

Pela lógica da lei, o poder público pode expedir autorização buscando obter da iniciativa privada apenas uma *ideia*, um *conceito*, ligado à futura modelagem da concessão. Neste caso, ele pode, com base no art. 21 da Lei de Concessões, abrir um *procedimento de consulta ao mercado, prévia à modelagem completa da concessão*. Por esse procedimento, o poder público tem a possibilidade de ouvir a iniciativa privada para colher subsídios para a tomada de decisões específicas, políticas ou técnicas, no âmbito de projeto mais abrangente.

Mas o poder público também pode usar a autorização do art. 21 para o fim mais extenso de obter colaboração na *modelagem completa* de projetos de concessão bem específicos, e realizar *procedimento de modelagem completa da concessão em parceria*, em que o particular faz estudos para fornecer todo o amplo leque de subsídios necessários à efetiva realização da outorga (e não simples contribuições específicas para a construção da política pública ou para decisão tópica no contexto mais vasto da modelagem). Nesse caso, sujeito público e sujeito privado cooperarão intensamente para que se chegue à modelagem da concessão por inteiro (envolvendo, por exemplo, além da construção da própria política pública de concessões para o setor, também estudos de viabilidade; a proposição de minutas; o esclarecimento de temas específicos, inclusive jurídicos; a realização de *due diligence* ou *road show*; a revisão, como *advisor* técnico, de estudos apresentados por terceiros), e mesmo para que sejam levadas adiante as providências práticas para viabilizá-la (fornecimento de subsídios para aprovação pelos órgãos internos e externos de controle, por meio de esclarecimentos técnicos; acompanhamento dos processos de consulta, audiência pública e licitação; eventual revisão dos

estudos, etc.)³⁵.

Na *consulta ao mercado*, pode fazer sentido buscar grande participação de particulares, pois a lógica é de uma disputa quanto às melhores ideias para a tomada de decisões específicas; é quase um procedimento de competição entre interessados, com o estado como árbitro equidistante entre os interesses privados em conflito.

Na *modelagem completa em parceria*, a situação é outra: o particular interage e dialoga profundamente com o estado, colaborando com subsídios sucessivos para que o estado vá fazendo cada uma das milhares de opções necessárias para chegar à modelagem por inteiro e à efetiva outorga da concessão. Nesse procedimento, o particular e o estado são autênticos parceiros, com o primeiro auxiliando passo a passo o segundo a tomar a generalidade das decisões públicas e providências necessárias à modelagem.

Assim, as características do procedimento da autorização do art. 21 dependerão do “produto” que o poder público quer. No primeiro caso (consulta ao mercado para se ter ideias) não há engajamento ou colaboração. No segundo (modelagem completa) o que se espera é um alto grau de interação entre parceiros público e privado. É preciso que ocorram cooperação e diálogo entre estado e particular para a modelagem sair adequada do ponto de vista não só teórico-abstrato, mas também concreto e prático, ajustada às pretensões, necessidades e possibilidades reais da administração, concluindo com a celebração de um contrato de concessão.

A autorização do art. 21 da Lei de Concessões, que dá origem ao *procedimento de modelagem completa em parceria*, é perfeitamente lícita e não constitui uma forma de contratação de serviços de consultoria pelo poder público com burla ao regime das contratações públicas, inclusive ao dever de licitar, que tem raiz constitucional. A opção da modelagem completa via autorização convive com a opção de celebração de contrato de prestação de serviços via Lei de Licitações. Cabe à administração escolher o objeto e o caminho adequado para obter a colaboração privada. São vínculos, como visto, com características substancialmente distintas.

Uma característica da autorização para administração obter a *modelagem integral de concessões* é que ela o faz *sem depender recursos públicos na elaboração dos estudos prévios* — lembre-se que o particular, uma vez autorizado a realizar estudos, os faz por sua conta e risco. Outra característica é que o compromisso de colaboração cria estímulos concretos

para que o particular responsável pelos estudos trabalhe de modo mais *eficiente* e produza material de melhor qualidade, visando o efetivo sucesso da concessão — do contrário, caso os estudos não levem à concessão (ou porventura não sejam utilizados para a sua licitação), ele não fará jus a qualquer tipo de ressarcimento. Elemento importante é que, mesmo ao usar a autorização do art. 21, ao invés de contratos de consultoria, a administração pode *selecionar parceiro privado com alto grau de neutralidade em relação à concessão* (dando, por exemplo, preferência ao interessado em realizar estudos que estiver disposto a abrir mão de participar de eventual e futuro processo licitatório). Aliás, é recomendável que a modelagem completa seja feita com a colaboração de um parceiro desinteressado na futura licitação e que abra mão do direito de dela participar ³⁶.

Note-se que o art. 21 é fundamento suficiente para que o poder público obtenha ambos “produtos” por meio da colaboração privada (*consulta ao mercado para se ter ideias e modelagem completa de concessão*). O recém editado decreto federal 8.428/15, apesar de não ter contemplado expressamente os vários modelos de colaboração, previu que a finalidade da autorização é subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos, seja por meio da apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos (art. 1º, *caput*), ou apenas por meio da oferta de sugestões para resolver problema a ser solucionado por meio de empreendimento (art. 4º, § 2º).

Em geral, os editais de chamamento público voltados a obter do mercado a modelagem completa de concessão e aqueles que propõem uma mera consulta ao mercado, prévia à modelagem,

são parecidos entre si. Embora haja diferenças quanto ao objeto da colaboração, eles não costumam trazer regras capazes de distinguir as duas situações. No caso de modelagem completa, é muito útil separar o mercado privado que quer contribuir com os estudos, mas tem interesse na participação da futura licitação, de outro grupo, formado por consultores independentes. É nesta última categoria que se enquadra a EBP (e também a IFC, ainda que este último tenha como política celebrar contrato com o poder público para prestação de serviço de consultoria e não fazer uso do mecanismo da autorização). Em geral, os editais de chamamento não têm feito essa distinção e, como consequência, geram desconfiança quando a administração, legitimamente, procura consultor neutro em relação à futura licitação (veja-se o caso dos portos e o embate havido no TCU)³⁷.

Mas editais de chamamento público voltados à modelagem completa de concessão podem trazer regras que garantam: 1) que o critério da maior neutralidade seja utilizado para selecionar autorizados a elaborar estudos³⁸; 2) que a administração possa autorizar apenas um único interessado; e 3) que o autorizado renuncie à possibilidade de participar de eventual e futura licitação para concessão.

Nesse sentido, aliás, o decreto federal 8.428/15 expressamente previu que “os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados nos termos deste Decreto poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI” (art. 18).

³⁵ Já se afirmou, no item 3.2.3 deste estudo, que o particular pode prover subsídios jurídicos à tomada de decisões pelo poder público. Isto não envolve indevida delegação à iniciativa privada de competências próprias e exclusivas do Estado (Constituição Federal, arts. 131 e 132). Não há impedimento - seja na CF ou em qualquer norma nacional - para que o particular proveja auxílio jurídico externo à administração, sem praticar atos administrativos.

³⁶ Diante da casuística, deve-se considerar que nem sempre será possível, ou mesmo desejável, afastar potencial licitante da fase de estruturação do projeto. Neste caso, o desafio está em se ter mecanismos capazes de mitigar o conflito de interesses que não pôde ser evitado, como a previsão de verificador independente e a ampla divulgação dos estudos elaborados.

³⁷ Um caso em que o poder público legitimamente decidiu se relacionar com um consultor neutro em relação à futura licitação foi o da autorização concedida à EBP pela Secretaria de Aviação Civil (SAC), via portaria 9, de 29 de janeiro de 2013, para ela desenvolver estudos técnicos preparatórios à concessão dos aeroportos do Galeão (RJ) e Confins (MG). Conforme art. 3º, inc. I da referida portaria, a autorização para a realização dos estudos técnicos continha a regra da inviabilidade da participação da empresa autorizada, direta ou indiretamente, no processo licitatório dos aeroportos mencionados.

³⁸ Uma possibilidade de se garantir a maior neutralidade possível do interessado é a administração pública fixar regra nos seguintes moldes no edital de chamamento: “No caso de múltiplos pedidos de autorização, a administração pública poderá dar prioridade ao interessado que houver demonstrado o maior atendimento aos seguintes requisitos: i. declaração de não estar sujeito, em virtude de relações societárias, comerciais ou contratuais, presentes ou passadas, à influência de interesses de potenciais licitantes do certame que tenha por objeto a concessão do objeto x; ii. compromisso de não participar, diretamente ou por meio de controladoras, controladas ou coligadas, da eventual licitação para concessão do objeto x na condição de licitante e de não estabelecer vínculos societários, comerciais ou contratuais com os eventuais licitantes e com o futuro concessionário; iii. compromisso de não custear os estudos com recursos financeiros repassados diretamente para tal fim por potenciais licitantes da eventual licitação para concessão do objeto x, ou repassados por suas controladoras, controladas ou coligadas; e iv. compromisso de só utilizar assessoria de sujeitos que se comprometam a não participar, direta ou indiretamente, da eventual licitação para concessão do objeto x e que também se comprometam a não estabelecer, direta ou indiretamente, com os eventuais licitantes, vínculos pertinentes ao objeto da licitação”.

4.1.2. A autorização não cria um contrato administrativo de serviços

A autorização do art. 21 da Lei de Concessões não institui um vínculo contratual, sujeito às normas gerais próprias das contratações públicas.

A autorização do art. 21 é o *ato unilateral* pelo qual o estado promete obter de terceiro, em favor do autorizado, uma recompensa pública, desde que realizadas certas condições. A relação que a autorização instaura entre estado e autorizado não tem natureza contratual, mas sim de colaboração voluntária não vinculante.

A norma do art. 21 prevê, expressamente, que o poder público poderá autorizar particulares a realizar, por conta própria (ou seja, sem o desembolso de recursos públicos), “estudos”, vinculados a determinada concessão e de utilidade para a sua licitação, cujos “dispêndios correspondentes” deverão ser ressarcidos por particular eventualmente contratado, na forma do edital.

Os agentes privados, uma vez autorizados pelo poder público, não são *obrigados* a realizar e concluir os estudos. Podem desistir a qualquer momento, não sofrendo, por conta disso, qualquer responsabilização ou penalidade, pois não se configura inadimplência. Não se configura, assim, um contrato de prestação de serviços, pois este suporia a constituição, por um lado, da obrigação de realizar trabalho certo, e, por outro, de obrigação contraposta.

O poder público não tem o dever de manter a intenção de

receber os estudos. Nem mesmo após sua conclusão tem o dever de realizar a correspondente licitação. E, caso decida realizar a licitação, ele pode licitamente se apoiar em outra fonte de dados e de informações para concretizar a concessão, sem que nasça qualquer direito de ressarcimento pelos dispêndios havidos, pois o fato de os estudos terem sido descartados desonera o poder público desse compromisso.

O direito ao ressarcimento pelos dispêndios havidos pelo particular só surge caso o poder público decida licitar o projeto de concessão tomando por base os estudos elaborados pelo autorizado, se a licitação tiver um vencedor e se a licitação for outorgada. Para o poder público surge o *dever* de fazer constar do edital de concessão o ressarcimento, o qual decorre da lógica jurídica do art. 21. Caberá ao concessionário a obrigação de pagar a recompensa ao autor dos estudos.

O ressarcimento dos estudos, a que se refere o art. 21, é uma *recompensa pública* que, por ato unilateral (a lei falou em *autorização*, ato unilateral, não em contrato, convenção, ou fórmula semelhante), o estado promete obter de terceiro (o concessionário) em favor do autor dos estudos. A recompensa é sujeita a duas condições: que o particular realize prestação útil (estudos aproveitados em licitação) e que certo fim seja alcançado (concessão celebrada).

A autorização do art. 21, diferentemente de qualquer contrato de prestação de serviços, não gera o *direito* subjetivo de o poder público obter prestação específica em prazo determinado, tampouco a *obrigação* de por ele pagar, ou de fazer terceiro pagar, preço previamente ajustado. Logo, não



há “a estipulação de obrigações recíprocas”, que o parágrafo único do art. 2.º da Lei de Licitações, exige para a configuração de um contrato administrativo: nem há obrigação de prestar serviços, nem há obrigação contraposta.

A relação nascida da autorização do art. 21 da Lei de Concessões tem natureza jurídica de *compromisso de colaboração*. Significa que é um compromisso não vinculante, formado por decisões individuais sem dependência recíproca, cuja materialização não é exigível compulsoriamente pela outra parte. *Não é, portanto, um contrato*. O objetivo do compromisso é instaurar e organizar uma colaboração entre as partes, para o alcance de fim comum. Os interesses e prestações dos sujeitos envolvidos não são, portanto, contrapostos, mas convergentes. Trata-se de uma intenção de cooperação para a realização de objetivo de interesse comum (concretização do projeto de concessão), reservando-se o direito de desistência a qualquer momento, junto a uma promessa unilateral de recompensa.

O decreto federal 8.428/15 poderia ter esclarecido mais explicitamente esse traço do regime do art. 21 - de que a autorização não cria um contrato administrativo de prestação de serviços. Isso é muito importante para afastar da autorização as normas de contratação pública decorrentes da Lei de Licitações. Por não haver contrato de prestação de serviços, o edital de chamamento público não é vinculante, não sendo equiparável a um edital de licitação. Como consequência, a administração tem liberdade para alterar as condições estabelecidas no edital para o mercado de consultores apresentar suas ideias e estudos. Assim, por exemplo, não há obrigação legal de republicação do edital se houver alteração de alguma das regras no curso do procedimento, tampouco são aplicáveis os limites do art. 65 da Lei de Licitações. A administração pode modificar, ampliar ou reduzir os prazos de apresentação e o escopo dos estudos, bem como pode rever o valor do possível reembolso divulgado de antemão. Muitos PMI/MIP não chegaram a um resultado adequado porque houve a equivocada suposição de que o formalismo típico das licitações e contratos públicos se aplicava a tais procedimentos.

Apesar de o referido decreto não ter feito o esclarecimento cogitado, ao detalhar a autorização e seu regime, acabou reconhecendo que ela tem natureza jurídica de ato administrativo discricionário e não de contrato administrativo.

Por fim, note-se que, em razão da natureza não contratual da autorização, é natural que seu regime não preveja a possibilidade de o poder público exigir do colaborador privado

garantia de que os estudos sejam entregues. Uma previsão como essa até pode vir a ser estabelecida, mas depende de alteração legislativa.

4.1.3. A autorização não precisa ser precedida de procedimento competitivo e isonômico

É equivocada a visão de que toda autorização do art. 21 dependa da realização prévia de processo administrativo competitivo, com regras rígidas, com contraditório e julgamentos objetivos, para garantir tratamento isonômico entre particulares potencialmente aptos a apresentar contribuições³⁹.

Além de não ter base na lei, resulta de excessiva simplificação sobre as relações público-privadas possíveis no regime do art. 21, e também de um exagero na proteção de supostos interesses de particulares, em prejuízo da realização de interesses públicos legítimos, em situações difíceis para a administração.

O poder público não tem o dever legal de autorizar agentes privados a realizar os estudos do art. 21. Trata-se de mera faculdade estatal, a ser exercida de modo *discricionário*, pois a lei não conferiu a qualquer agente privado o direito subjetivo de ter esse tipo de autorização. A obtenção, por essa via, de estudos para concessões, é apenas uma das alternativas para o estado, sendo certo que, para construir suas políticas ou modelar suas concessões, ele pode legitimamente optar por outros caminhos. Assim, a administração pública é a única juíza da oportunidade de utilizar apoio privado na forma do art. 21.

É muito exagerado falar em obrigatoriedade de sujeitar toda e qualquer autorização do art. 21 a prévio processo competitivo e isonômico. Significativamente, a norma legal não o exigiu, e não foi por descuido, mas por reconhecer que um processo assim é inadequado para inúmeras situações. O intérprete deve ter cuidado para não acabar sabotando as decisões legais, especialmente pela inspiração de princípios vagos, muitas vezes inadequados para a situação.

No *procedimento de consulta ao mercado, prévia à modelagem das concessões*, pode fazer sentido, em princípio, que a consulta seja ampla, aberta, justamente para que a administração obtenha muitas propostas (muitos projetos diferentes, p.ex.) ou fique bem informada sobre os interesses envolvidos no futuro programa de concessões,

para decidir entre eles. O procedimento pode ter algum caráter “competitivo”: edital público prévio, abertura para apresentação de candidaturas, prazos semelhantes para elaboração de estudos pelos candidatos aceitos, decisão motivada final quanto a sua aceitação ou não, etc. Seria, porém, um excesso afirmar a aplicabilidade, mesmo aqui, por analogia, do regime do concurso de projetos da lei 8.666, de 1993, com suas regras estritas de publicidade e julgamento objetivo. É que existem diferenças importantes entre as situações.

A lei 8.666/93 é muito rígida e não há porque transpor essa rigidez para o procedimento de consulta pontual ao mercado, feito no regime do art. 21 da Lei de Concessões: não só por que a lei não a impôs, mas também por resultar contraproducente. É uma distorção - e é irrealista em termos de gestão pública - querer reduzir tudo à absoluta objetividade, limitando a *discricionariedade* de todos os processos decisórios administrativos, vendo como imorais as negociações e as interações diretas entre administração e particulares, etc. A autorização do art. 21 supõe interação com o mercado.

A administração pode, em algumas situações, optar por uma escolha em procedimento público, com alguns critérios pré-definidos, mas é incorreto supor que exista um direito subjetivo geral à participação nesse tipo de disputa, ou ser ilícita a escolha a partir de busca e negociação direta com potenciais parceiros, ou ainda ser inviável escolher os parceiros com critérios não objetivos (discricionários). A crítica radical contra escolhas *discricionárias* de parceiros só seria possível para quem - imprópriamente - vê na autorização do art. 21 da Lei de Concessão uma autêntica contratação.

Contudo, reconhecer que a autorização do art. 21 é discricionária não significa dizer que ela não deva ser precedida de algum tipo de análise ou procedimento. Trata-se de requisito para conferir *transparência e legitimidade* à ação estatal, evitando, com isso, desvios ou arbitrariedades. Mas isso não quer dizer que o procedimento deva ser do tipo competitivo e isonômico. A legislação simplesmente não exigiu procedimento com essas características - e fez bem - pois essa suposta exigência não encontra fundamento nem mesmo na Constituição Federal.

A autorização do art. 21 da Lei de Concessões pode ser firmada a partir de outros critérios e métodos de interesse público, não necessariamente por processos competitivos e isonômicos⁴⁰. Há, assim, espaço de *discricionariedade* para a administração⁴¹.

Note-se que, apesar de os editais de chamamento público já

publicados não afirmarem expressamente a aplicabilidade da Lei de Licitações ao procedimento, é frequente que, durante o procedimento, surjam solicitações típicas de procedimento licitatório, como pedidos de impugnação ao edital e de recurso (como ocorreu no caso dos portos e o embate havido no TCU diante da autorização dada à EBP pela Secretaria de Portos). Também é frequente que interessados e órgãos de controle argumentem com base na rigidez da Lei de Licitações para tentar impedir, por exemplo, o faseamento do chamamento público ou a autorização a um único interessado.

³⁹ É o que parece se depreender, por exemplo, do voto vencido proferido pelo Ministro Substituto do Tribunal de Contas da União Weder de Oliveira em acórdão no qual a Corte de Contas avaliou a existência de eventuais irregularidades relacionadas à edição da portaria SEP/PR 38 (14.3.2013), responsável por autorizar a EBP a realizar “estudos destinados a subsidiar a preparação de procedimentos licitatórios de concessões de portos organizados e de arrendamentos portuários”. Segundo o Ministro Substituto: “22. (...) é de todo evidente que um processo dessa natureza, para atender ao interesse precípua da administração de obter os melhores subsídios para preparar os processos licitatórios e assegurar aos interessados em participar dessa atividade de risco a necessária segurança normativa de que o processo de escolha transcorrerá isonomicamente, haveria que ser adequadamente disciplinado, sob pena de não atrair interessados, de não atender integralmente os objetivos que presidem a autorização e, não menos importante, de submeter a administração a suspeitas que maculem a moralidade administrativa e a seriedade de todo o processo.” (Acórdão 1.155/2014, plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão de 7.5.2014).

⁴⁰ Esta também parece ser a opinião do Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, manifestada quando do julgamento de acórdão no qual se afirmou a regularidade da seleção da EBP para a realização de estudos relativos à concessão de portos organizados e arrendamentos portuários. Para ele, o art. 21 da Lei de Concessões não obrigou que a autorização fosse precedida de procedimento competitivo e isonômico. Veja-se:

35. (...) A meu ver, a defesa da licitação prévia no presente caso deriva de uma crença absoluta no processo licitatório como o guardião por excelência de diversos princípios constitucionais, como os da transparência, impessoalidade, isonomia e moralidade administrativa.

36. Nesse contexto, julga-se como se tudo que não vier de procedimentos licitatórios públicos deve ser questionado, o que implica dizer que eventuais indícios tendem a ser lidos como indicativos de falhas ou irregularidades. No presente caso, enquanto a Unidade Técnica viu pontos obscuros que não permitiram concluir o cenário a compreender, o Ministério Público e o Relator viram a existência de ações pouco republicanas voltadas a beneficiar alguém. Essa discrepância de entendimentos evidenciou que a interpretação dos indícios e elementos formadores do contexto é um ato de subjetividade.” (Acórdão TCU 1.555/2014, Processo 012.687/2013-8, Plenário, rel. Benjamin Zymler, sessão de 07.05.2014).

⁴¹ O Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, manifestou-se no mesmo sentido quando do julgamento de acórdão no qual se avaliou a regularidade da seleção da EBP para a realização de estudos relativos à concessão de portos organizados e arrendamentos portuários. Nas suas palavras, “38. Com todo o respeito que merecem tanto o Relator quanto o representante do Parquet especializado, há que se ter cautela para não transformar indícios em instrumentos para facilitar condenações. Até porque, no caso em tela, a autorização implica em ato administrativo de escolha discricionária do autorizatário.” (Grifos acrescentados. Acórdão TCU 1.555/2014, Processo 012.687/2013-8, Plenário, rel. Benjamin Zymler, sessão de 07.05.2014).

O recém editado decreto federal 8.428/15 contribuiu com a criação de regra procedimental mais flexível, uma vez que o edital de chamamento público poderá estabelecer prazos intermediários para a apresentação de informações e relatórios de andamento (art. 4º, § 4º), o que é mais adequado ao regime da autorização. Todavia, o decreto não disse, ao menos expressamente, que o procedimento da Lei de Licitações não é aplicável, sequer subsidiariamente, embora, evidentemente, não seja.

4.1.4. A administração pode autorizar um único interessado a elaborar estudos

É exagerada a interpretação de que se deveria, sempre, autorizar todos os interessados em elaborar estudos “vinculados à concessão, de utilidade para a licitação”, desde que atendessem a requisitos mínimos de qualificação previamente fixados.

A ideia de que quanto mais estudos forem desenvolvidos, mais informações terá para realizar a concessão, é um erro. Nem mesmo do princípio da igualdade decorre o dever de o poder público admitir a apresentação de múltiplos projetos e estudos elaborados pela iniciativa privada, para depois escolher entre eles. O art. 21 da Lei de Concessões não criou direito subjetivo aos interessados em elaborar estudos⁴².

A *modelagem completa em parceria* é extremamente complexa e exige elevado grau de engajamento e de interação entre parceiros público e privado. O poder público, nessa modalidade da autorização do art. 21 da Lei de Concessões, precisa investir, e muito, no acompanhamento da elaboração dos estudos. Cada detalhe precisa ser discutido na minúcia; cada premissa aventada pelo parceiro privado tem de ser validada com a administração; cada elemento fático conectado ao projeto de concessão precisa ser confirmado com o poder público. O parceiro privado, nesse tipo de procedimento, fornece subsídios para a modelagem por inteiro da concessão e de seu processo de outorga. É preciso, pois, que o ponto de vista da administração se faça presente em todos os aspectos da modelagem do projeto.

A verdade é que o art. 21 da Lei de Concessões conferiu *discricionariedade* para a administração escolher se emitirá ou não autorizações e em quais condições irá instituir colaboração com a iniciativa privada. É um direito de a administração decidir pela conveniência e oportunidade de conferir autorização com base no art. 21 da Lei de Concessões e, por

consequente, de definir a quantidade de colaborações que irá estabelecer e quanto irá investir no acompanhamento e análise dos estudos⁴³.

É economicamente irracional que agentes privados repitam, em paralelo, atividades similares, multiplicando despesas para atingir um mesmo fim, que possa ser obtido de maneira mais eficiente, com menos recursos. A economicidade não se projeta apenas para os recursos públicos, mas também para os recursos privados despendidos pelos autorizados. O interesse público pode ser bem atendido com a racionalização no uso de recursos privados.

O recém-editado decreto federal 8.428/15 ajudou na afirmação que, de resto, decorre do regime do art. 21 - de que *a escolha do privado é ato discricionário, não precisa seguir a lógica do procedimento competitivo e pode gerar uma autorização única*. Ainda que o decreto não use tais palavras, o regime da autorização nele previsto é de ato administrativo discricionário, e não de contrato administrativo. Tanto assim que o edital de chamamento público poderá trazer critérios para qualificação, análise e aprovação de requerimento de autorização (art. 4º, II, e). O decreto não diz expressamente que a autorização pode ser dada a um só interessado, mas decorre da citada regra que, se somente um interessado preencher os critérios previamente estabelecidos, haverá um único autorizado. A mesma solução foi dada pelo Estado do Rio de Janeiro, cujo decreto estadual 45.294, de 24 de junho de 2015, de redação muito inspirada na norma federal, também não diz que a autorização pode ser dada a um só interessado, mas prevê, em identidade com o citado art. 4º, II, e (da norma federal), que o edital de chamamento público deve indicar, “no mínimo, critérios para qualificação, análise e aprovação de requerimento de autorização para apresentação de Estudos Técnicos” (art. 10, II, e).

⁴² Foi o que aparentemente sustentou o Ministro Substituto do Tribunal de Contas da União Weder de Oliveira em acórdão no qual a Corte de Contas avaliou a existência de eventuais irregularidades relacionadas à edição da portaria SEP/PR 38 (14.3.2013), responsável por autorizar a EBP a realizar “estudos destinados a subsidiar a preparação de procedimentos licitatórios de concessões de portos organizados e de arrendamentos portuários”. Segundo o voto vencido do Ministro Substituto:

18. Note-se, também, que o interesse do poder concedente não é a obtenção de 1 (um) estudo. Ao contrário, seu interesse é o de obter mais de 1 (um) estudo, pois a finalidade dos estudos a serem elaborados pelas empresas autorizadas é, nos termos do art. 1º da referida portaria nº 38/2013, subsidiar a ‘Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR na preparação dos estudos que fundamentarão os procedimentos licitatórios das concessões de portos organizados e dos arrendamentos de instalações portuárias’.

19. (...) A existência de dois, três ou mais estudos é desejável e inerente ao instituto da autorização do art. 21, pois o objetivo intrínseco do poder concedente é o de se municiar de diferentes avaliações, cenários, informações e escolher dentre eles os elementos que considere como mais adequados às finalidades das concessões e arrendamentos a serem licitados.” (Acórdão 1.155/2014, plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 7.5.2014).

⁴³ É preciso dizer que, quando do debate no Tribunal de Contas da União, foram feitas críticas ao fato de apenas a EBP ter obtido autorização para elaborar estudos relativos à concessão de portos organizados e arrendamentos portuários (Acórdão 1.155/2014, plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 7.5.2014 e Acórdão 3.362/2013, plenário, rel. Min. Ana Arraes, j. 4.12.2013). Mas se estava partindo da hipótese que o caso seria de simples procedimento de consulta prévia ao mercado sobre aspectos bem pontuais de futura outorga, caso em que é natural mais de um agente privado ser autorizado a elaborar estudos. Ao se contextualizar a decisão do TCU, percebe-se que sua decisão foi condicionada por essa premissa.

Ocorre que o caso dizia respeito à modelagem completa do projeto de concessão. No âmbito desse tipo de procedimento é contraproducente que múltiplos agentes da iniciativa privada realizem, simultaneamente, estudos de modelagem completa.

Outros entes federativos, por sua vez, têm regra expressa permitindo que haja um único autorizado (exclusivo). É o caso do município de Salvador, cujo decreto que regulamenta a apresentação de estudos por potenciais interessados (por meio da chamada manifestação de interesse privado) - decreto municipal 23.935/13 - prevê que o Conselho Gestor de Concessões *poderá* abrir prazo para outros interessados apresentarem proposta (art. 4, § 3º), não sendo obrigatória a publicação de chamamento público. Conforme a regra, o poder público *poderá* autorizar apenas um interessado a elaborar os estudos e, eventualmente, autorizar outros, conforme a sua conveniência.

O Estado do Espírito Santo, em sua norma que trata da colaboração privada em projetos de PPP, prevê nos procedimentos de solicitação de estudos pelo poder público uma etapa de “pré-seleção” (com a redação dada ao § 3º do art. 4º do decreto estadual 2.889/11 pelo decreto estadual 3.138/12). A ideia é que todos os interessados em apresentar estudos ofereçam certos documentos (p.ex., a modelagem conceitual do projeto) que permitam ao poder público, inclusive, escolher apenas um interessado para aprofundamento dos estudos. A mesma solução tem sido adotada pelo Município do Rio de Janeiro⁴⁴.

Já o Estado de São Paulo foi além. Por meio do decreto estadual 61.371, de 21 de julho de 2015, previu *expressamente* a possibilidade de a autorização (definida por seu art. 2º, XIV, como “ato administrativo discricionário”) ser outorgada a um só interessado - por meio da chamada *autorização*

exclusiva (desde que prevista no edital de chamamento público, conforme art. 12, § 1º, 7). De acordo com seu art. 13, caberá à autoridade “deliberar quanto à concessão de autorização exclusiva, de acordo com critérios de vantajosidade, economicidade e tecnicidade, especialmente para ensejar à Administração Pública o máximo de subsídios e o mínimo de custos com o monitoramento e acompanhamento do desenvolvimento da modelagem”.

A *autorização exclusiva* - expressamente prevista pelo Estado de São Paulo - evidencia um aspecto importante dessa modalidade de autorização para a elaboração de estudos, qual seja, o de que a outorga da autorização exclusiva depende de prévia avaliação quanto à *vantajosidade, economicidade e tecnicidade* da medida, de modo a propiciar eficiência na utilização de recursos públicos. Além disso, a autorização exclusiva só pode ser concedida se seu destinatário apresentar “declaração de compromisso de não participação, direta ou indireta, incluídos consórcios ou atividades de consultoria, em eventual licitação resultante dos respectivos estudos” na licitação cujos estudos por ele elaborados foram utilizados (art. 17, § 4º). Essa vedação de participação, cujo objetivo é mitigar riscos decorrentes de potencial conflito de interesses e de assimetrias informacionais no desenvolvimento dos estudos, “aplica-se, também, às sociedades controladoras, controladas, coligadas e subsidiárias da pessoa jurídica de direito privado destinatária de autorização exclusiva, bem como aos subcontratados, pessoas físicas e jurídicas do autorizado” (art. 17, § 5º).

Ao poder público, portanto, é lícito escolher a quantidade de particulares a serem autorizados a realizar estudos, desde que não o faça de maneira arbitrária. E mais: é lícito, e amplamente justificável, dar *preferência* a um só parceiro privado na elaboração de estudos. Esta medida, aliás, é útil para que procedimentos de modelagem em parceria sejam viabilizados e obtenham êxito. Seria pouco racional e eficiente que o poder público acompanhasse de perto mais de um parceiro privado no processo de modelagem completa de concessão.

Uma revisão da regulamentação do art. 21 deve explicitar

⁴⁴ Apesar de o Município do Rio de Janeiro não ter regra geral sobre PMI/MIP, nos procedimentos de solicitação de manifestação de interesse que tem publicado, tem feito constar regra que permite a seleção de um único autorizado após a etapa de “pré-seleção”. É o caso do item 4.1 do PMI nº 02/2015, iniciado pela Secretaria Especial de Concessões e Parcerias Público Privadas, e noticiado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro de 4 de maio de 2015.

tal possibilidade de a administração dar *preferência* a um só parceiro privado para a modelagem de concessão. Isto porque, salvo nos casos de PMI/MIP envolvendo a modelagem completa de concessão em que um só consultor independente foi autorizado (p. ex. a autorização dada à EBP pela Secretaria de Portos no setor portuário - e que gerou questionamento no âmbito do TCU), nos outros em que foram autorizados um grande número de interessados houve dificuldade prática para se dar sequência ao procedimento. A complexidade envolvida na avaliação e na comparação entre as propostas apresentadas pode ser tão séria que a administração, em muitos casos, precisa se valer de terceiros para auxiliá-la na tarefa. É o caso, por exemplo, da PMI Aula Interativa, publicada pelo Estado de São Paulo, que envolveu a apresentação de propostas no setor da educação e que gerou a oferta de mais de 30 modelagens distintas. Na tentativa de dar andamento ao procedimento, o Estado formalizou convênio com Banco Mundial para contar com o auxílio de seus consultores. Mas isso foi inútil: o PMI acabou sendo revogado sem conclusão.

Em suma, é positivo que a administração tenha liberdade para decidir conferir (ou não) as autorizações do art. 21 da Lei de Concessões (no caso dos procedimentos de modelagem completa em parceria, a possibilidade de fazê-lo é condição *sine qua non* para o sucesso do projeto).

4.1.5. A escolha do autorizado é discricionária e pode se valer do critério da neutralidade

Além de o poder público ter *discricionariedade* para decidir o *modo* pelo qual irá conferir autorizações para a elaboração de estudos, estabelecendo colaboração com o setor privado, também tem discricionariedade para decidir quais *critérios* utilizar na seleção de parceiros. Isso não significa, claro, que possa fazer escolhas arbitrárias; o exercício da liberdade de escolha é condicionado pelo uso de critérios claros, legítimos e lícitos, mas não há parâmetros legais prévios para balizar essa escolha, nem faz sentido cogitar da aplicação analógica dos critérios de habilitação e julgamento típicos dos processos de licitação.

Na escolha de parceiro para os estudos do art. 21 da Lei de Concessões, em termos de gestão pública, parece fundamental a análise das *características subjetivas* e da *confiabilidade* do parceiro privado, somada à análise dos incentivos que, em função das circunstâncias, ele tem para atuar de modo *neutro*. E estes são elementos de aferição discricionária, o que demonstra a inviabilidade de submeter a escolha do parceiro aos requisitos objetivos de habilitação e de julgamento da lei

8.666, de 1993, e, em consequência, a seu procedimento de disputa igualitário. O sistema dessa lei não funciona bem no caso, pois não há como objetivar previamente os parâmetros de escolha, nem como decidir tudo em um processo de máxima objetividade.

Critério passível de ser licitamente utilizado pelo poder público, e adequado, é o da *neutralidade*. É natural que a administração, para modelagem completa de uma concessão em parceria, escolha o agente da iniciativa privada que se mostre o mais possível neutro em relação à futura concessão: ou por assumir o compromisso prévio de não disputá-la (nada impede que, na autorização para elaborar estudos, se dê preferência ao interessado que voluntariamente abra mão de participar da eventual e futura licitação, ficando assim impedido para ela); ou por não ter vínculos societários e contratuais com potenciais licitantes; ou ainda por não utilizar consultores sujeitos à influência de potenciais licitantes; ou por outras razões concorrentes. Em suma: é normal que, para compartilhar com ela a modelagem de uma concessão, a administração prefira alguém capaz de se alinhar essencial e fortemente com as necessidades públicas - alguém que possa ser um parceiro integral - ao invés de alguém contaminado de algum modo por outras relações.

A legislação, em se tratando de concessões, abre, é verdade, possibilidade ao autor ou responsável econômico pelos projetos básico ou executivo, de participar, direta ou indiretamente, na futura licitação ou na execução de obras e serviços (art. 31 da lei federal 9.074/95). Mas nada impede que o edital de chamamento público somente permita a outorga de autorização a aqueles interessados que tenham abdicado da possibilidade de participar da futura licitação, ficando assim impedidos para ela⁴⁵.

⁴⁵ O decreto federal 8.428/15, em seu art. 18, prevê conteúdo similar ao do art. 31 da lei 9.074/95 ("Os autores ou responsáveis economicamente pelos estudos, projetos, levantamentos e investigações apresentados conforme este Decreto poderão participar, direta ou indiretamente, da eventual licitação ou da execução de obras ou serviços"). Esse dispositivo do decreto em nada altera a conclusão segundo a qual o interessado em elaborar estudos poderá voluntariamente abrir mão do direito de participar de eventual e futura licitação. O mesmo art. 18 prevê que o próprio edital de chamamento público poderá excepcionar a regra e dispor em sentido contrário (decreto federal 8.428/15: "Art. 18. Os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados nos termos deste Decreto poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI").

Os editais de chamamento público, não obstante possam fazê-lo, com base no regime do art. 21, não têm incluído o critério da neutralidade do interessado para seleção de parceiros para a modelagem de concessão⁴⁶. Embora em muitos casos o que a administração efetivamente busque seja um parceiro isento, essa circunstância tem ficado oculta nos editais e só tem sido revelada no momento da expedição das autorizações, para justificar um escolhido em detrimento de outro. Essa prática, de não assumir desde logo, no edital de chamamento, a discricionariedade da escolha e a utilidade de se ter um parceiro que atue de modo neutro, tem gerado embates custosos juntos a órgãos de controle. É o que aconteceu, por exemplo, com a EBP no caso do setor portuário (Acórdão 1.555/2014). Vale dizer que o recém editado decreto 8.428/15 expressamente autorizou a inclusão de regra no edital de chamamento público proibindo a participação de interessados que tenham interesse em participar direta ou indiretamente da futura licitação para o empreendimento (art. 18). Isso viabiliza, portanto, que o poder público, em determinado caso concreto, opte pelo referido critério da neutralidade do interessado.

Para que não reste dúvida: os critérios para a escolha de eventuais autorizados a elaborar estudos podem ser fixados discricionariamente pelo poder público; só a arbitrariedade é vedada.

4.1.6. O valor do reembolso deve ser capaz de motivar o privado

O art. 21 da Lei de Concessões, referindo-se aos estudos

prévios, afirma que competirá ao vencedor da licitação para a concessão “ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital”. Trata-se da possibilidade de a administração fazer o que em Direito se classifica como *promessa de recompensa*. Recompensa é o prêmio que alguém oferece para estimular outrem a adotar, no futuro, uma conduta desejada.

A recompensa, para funcionar como tal, tem de ser capaz de motivar uma ação do privado. Na determinação do valor do ressarcimento o que se tem de descobrir é o quanto é justo e razoável oferecer *a priori* para estimular comportamentos ainda por ocorrer. Daí a possível inconveniência de fixar o valor do ressarcimento do particular pelo que ele tiver efetivamente desembolsado no passado.

É ainda preciso adotar um sistema de ressarcimento que funcione: que seja justo, que compense de verdade o particular, que estimule as parcerias e evite contenciosos.

Ressarcir é indenizar, é devolver um benefício sem causa que se tenha obtido, é restaurar o equilíbrio entre partes, segundo um critério adequado de justiça. Ressarcir é mais do que reembolsar despesas. Por isso, faz sentido que o valor da recompensa a que o particular se habilita leve em consideração, desde logo, o risco, por ele assumido, de nada receber ao final, *risco* esse que é da natureza da relação. Nenhum ressarcimento, portanto, será justo, se não embutir uma *compensação por esse risco*, que é grande e sério. É correto incluir, portanto, um prêmio pelo risco⁴⁷.

⁴⁶ Uma exceção, já mencionada, foi a autorização concedida pela SAC à EBP para a elaboração dos estudos relacionados à concessão dos aeroportos do Galeão e de Confins, que proibiu a sua participação no processo licitatório dos citados aeroportos.

⁴⁷ Esta também é a conclusão do TCU, proferida quando do julgamento do acórdão no qual se avaliou a regularidade da seleção da EBP para a realização de estudos relativos à concessão de portos organizados e arrendamentos portuários. Na conclusão do acórdão (item 9.3.1) há a afirmação de que o cálculo do ressarcimento dos valores dos estudos técnicos deve ser fundamentado em dados objetivos “que não sejam vinculados ao valor total dos investimentos estimados para as concessões e arrendamentos, mas aos respectivos custos de elaboração dos estudos, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e, se possível, baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares”.

O tema foi objeto de avaliação no voto do relator Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União. Veja-se:

52. Em relação ao valor estipulado como uma possível remuneração da EBP, o qual foi questionado por ter sido fixado como um percentual dos investimentos a serem realizados pelos concessionários ou arrendatários, entendo que essa é uma questão peculiar. Caso se tratasse de uma contratação tradicional, em que uma das partes elabora um projeto e a outra lhe paga uma remuneração, poder-se-ia suscitar questionamentos a respeito da inexistência de uma relação direta entre o volume de trabalho realizado e o pagamento efetivado. Contudo, neste caso, não há garantia de que haverá o pagamento, o que significa a existência de um *risco ponderável* para o prestador do serviço de consultoria. Por via de consequência, *esse risco deve ser precificado*, o que justifica a forma de cálculo da contrapartida pecuniária utilizada nestas autorizações.

53. Registro que recentemente a regulamentação do Regime Diferenciado de Contratação - RDC foi alterada, no sentido de exatamente passar a prever a precificação do risco incorrido pelo contratado na hipótese de contratação integrada. Note-se que, nesse caso, o contratado assume o ônus de elaborar o projeto básico a partir de um anteprojeto de engenharia concebido pelo Poder Público. Nesse contexto, o contratado não pode solicitar a celebração de termos aditivos em razão de eventuais falhas de projeto. (...)

55. A partir de exemplos como esse, constata-se que, mesmo quando se trata de contrato administrativo tradicional, a modernidade impôs que o Estado passe a considerar na formação do preço avençado os diversos fatores de risco a que está exposto o contratado, inclusive aqueles não abarcados na doutrina mais ortodoxa. Dito de outra forma, restou estabelecido o dever de a Administração Pública remunerar de forma adequada a assunção de riscos pelos agentes que celebrarem avenças com ela” (Acórdão TCU 1.555/2014, Processo 012.687/2013-8, Plenário, rel. Benjamin Zymler, sessão de 07.05.2014).

Os estudos, depois de prontos, bem feitos e utilizáveis, têm um valor, correspondente à sua capacidade de gerar valor para a administração que vai utilizá-lo. Portanto, o ressarcimento tem de considerar o valor que os estudos têm para a administração, não exatamente as quantias que o autorizado tenha desembolsado para fazê-los, sob pena de enriquecimento sem causa da administração.

Em resumo, o poder público, ao prever o ressarcimento em edital de licitação, deve compensar o *valor gerado pelo autorizado*, e não limitar-se ao - ou comprometer com o - reembolso das quantias por ele diretamente despendidas no curso da elaboração dos estudos. Na fixação do valor a ser oferecido como recompensa ao particular, mais uma vez entra em pauta um juízo administrativo de cunho discricionário, a ser formulado pelos parâmetros há pouco referidos. É viável, para tanto, a adoção de mecanismos simplificados de avaliação dos estudos, inclusive em face da pequena relevância de seus custos quando comparados à complexidade dos empreendimentos de infraestrutura e suas possíveis externalidades. Nessa fixação é vedada, claro, a arbitrariedade.

Assim, é possível cogitar que as regras relacionadas ao reembolso sejam distintas conforme o objeto do chamamento público e conforme o mercado ao qual ele se direcione. Se se tratar de modelagem completa de concessão, a ser elaborada por consultoria independente, o reembolso pode ser pensado de modo a ser um estímulo ao desenvolvimento desse mercado (de consultoria independente). Seu valor não deve ser fixado com base na lógica do mero reembolso de despesas, mas a partir do conceito de que ele corresponde a uma indenização pelo benefício gerado à administração, o qual deve considerar o risco assumido pelo particular de nada receber ao final, se a concessão não se concretizar.

O recém editado decreto 8.428/15, aliás, estabeleceu acerca do valor do ressarcimento que: ele deverá ser fixado com base em prévia justificativa técnica; poderá ser baseado na complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares (art. 4º § 5º, I); ele não será superior a 2,5% do investimento do empreendimento ou do gasto de operação e manutenção do empreendimento, o que for menor (art. 4º § 5º, II); o autorizado pode rejeitar o valor arbitrado ao final (art. 15, § 2º); e o ressarcimento pode ser condicionado à atualização dos estudos e à sua adequação às recomendações de órgãos de controle, ou aos elementos resultantes da consulta e audiência públicas (art. 4º, § 6º), caso em que o valor do ressarcimento poderá ser complementado (art. 15, § 6º).

Contudo, no regime legal atual, não é possível que o poder público remunere antecipadamente o privado pela modelagem completa de concessão, vindo a se ressarcir, no futuro, pelo reembolso feito pelo concessionário. A viabilização dessa ideia - útil para estimular o mercado de consultoria independente e para minimizar os riscos relacionados à futura licitação - depende de alteração legislativa. Tanto assim que o citado decreto expressamente proibiu o poder público de assumir a responsabilidade de pagar quantia pecuniária em razão da realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos (art. 18, parágrafo único).

5. Recomendações

Como resultado do presente estudo, seguem duas propostas concretas para aprimoramento dos mecanismos para seleção de parceiros privados para auxiliar a administração pública a modelar concessões.

No item 5.1 serão apresentadas sugestões ao decreto federal 8.428/15, que regulamenta o art. 21 da Lei de Concessões. Elas refletem as recomendações feitas neste estudo, especialmente em seu item 4.

No item 5.2 será apresentada minuta de decreto para regulamentar a contratação, sem licitação, de estudos integrados de natureza singular (hipótese de inexigibilidade de licitação), necessários à modelagem de contratos de concessão.

Ambas propostas podem ser utilizadas para aprimoramento dos procedimentos nas esferas federal, estadual e municipal.

5.1. Proposta de decreto para regulamentar a autorização do art. 21 da Lei de Concessões

A proposta para regular a autorização do art. 21 da Lei de Concessões toma como base o recém-editado decreto federal 8.428/15, cujos acertos foram reconhecidos no item 4 deste estudo. Contudo, alguns temas poderiam ser melhor tratados, conforme exposto no mesmo item 4. São eles:

a) a noção de que a autorização do art. 21 tem escopo amplo e, por isso, pode ser utilizada para a administração pública obter da iniciativa privada subsídios preliminares específicos relacionados à estruturação de uma concessão, subsídios aprofundados ou mesmo a estruturação integrada do



Foto: R. M. Nunes

empreendimento, sendo que se a oferta pela iniciativa privada envolver apenas ideias e conceitos o chamamento público não deve vincular a sua entrega a futuro ressarcimento na forma do art. 21 da Lei de Concessões (proposta de nova redação para o § 3º do art. 1º do decreto 8.425/15);

b) o esclarecimento de que o valor nominal máximo do eventual reembolso pelos estudos ofertados indicado no edital de chamamento público deve ser objeto de correção monetária, devendo o edital indicar os critérios para tanto (proposta de nova redação para o art. 4º, II, d do decreto 8.425/15), além de, na definição do próprio valor ser levado em consideração o valor econômico representativo dos riscos envolvidos no procedimento de autorização (proposta de nova redação para o art. 4º, § 5º, I do decreto 8.425/15);

c) a noção de que a autorização do art. 21 pode ser expedida em favor de um único interessado a elaborar os estudos quando eles envolverem a estruturação integrada de empreendimento, além de fixar a ideia de que a autorização envolve uma escolha discricionária que pode se valer do critério da neutralidade do autor dos estudos em relação à futura licitação (proposta de inclusão do art. 6º-A do decreto 8.425/15); e

d) o esclarecimento de que a autorização pode não ser única (conceito do novo art. 6º-A), caso em que não há proibição de participação na licitação, salvo se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento do PMI (proposta de nova redação ao art. 18 do decreto 8.425/15). Na verdade, a proposta de redação não altera o conteúdo do art. 18 que se propõe substituir, apenas compatibiliza seu texto com o novo art. 6º-A.

Assim, a minuta de decreto apresentada no item 5.1.1 é o próprio texto do decreto federal 8.428/15, acrescido de propostas pontuais para os temas acima listados. Todas as propostas estão sublinhadas e destacadas em negrito. O texto não destacado corresponde à redação original do decreto 8.428/15. Com isso, restam claras as propostas de revisão do decreto vigente na esfera federal. Já estados e municípios, caso queiram, poderão utilizar a mesma minuta - a qual, em síntese, é o próprio decreto federal 8.428/15 vigente com as adaptações propostas.

5.1.1. Minuta de decreto

Decreto nº ___, de ___ de 2015

Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.

DECRETA:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Decreto estabelece o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso.

§ 1º A abertura do procedimento previsto no *caput* é facultativa para a administração pública.

§ 2º O procedimento previsto no *caput* poderá ser aplicado à atualização, complementação ou revisão de projetos, levantamentos, investigações e estudos já elaborados.

§ 3º Na fase de estruturação, a critério da administração pública, poderão ser:

I - convocados Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse - PPMI, quando se mostrarem úteis à obtenção de subsídios preliminares específicos;

II - convocados PMI, na forma deste decreto, para obtenção de subsídios aprofundados, em matérias específicas ou para viabilizar a estruturação integrada; ou

III - celebrados contratos de prestação de serviços para a realização de estudos, inclusive para revisão, aperfeiçoamento ou complementação de subsídios obtidos em PPMI, em PMI ou em trabalhos anteriores.

§ 4º O PPMI será convocado mediante edital de chamamento público, para interessados apresentarem, independentemente de autorização, seus projetos, levantamentos, investigações ou estudos, não se sujeitando o procedimento ao presente decreto, e sendo vedado qualquer ressarcimento na forma do art. 21 da lei 8.987, de 1995.

§ 5º Não se submetem ao procedimento previsto neste Decreto:

I - procedimentos previstos em legislação específica, inclusive os previstos no art. 28 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996;
e

II - projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por organismos internacionais dos quais o País faça parte e por autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

§ 6º O PMI será composto das seguintes fases:

I - abertura, por meio de publicação de edital de chamamento público;

II - autorização para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e

III - avaliação, seleção e aprovação.

Art. 2º A competência para abertura, autorização e aprovação de PPMI e de PMI será exercida pela autoridade máxima ou pelo órgão colegiado máximo do órgão ou entidade da administração pública federal competente para proceder à licitação do empreendimento ou para a elaboração dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos a que se refere o art. 1º.

CAPÍTULO II DA ABERTURA

Art. 3º O PMI será aberto mediante chamamento público, a ser promovido pelo órgão ou pela entidade que detenha a competência prevista no art. 2º, de ofício ou por provocação de pessoa física ou jurídica interessada.

Parágrafo único. A proposta de abertura de PMI por pessoa física ou jurídica interessada será dirigida à autoridade referida no art. 2º e deverá conter a descrição do projeto, com o detalhamento das necessidades públicas a serem atendidas e do escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos necessários.

Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo:

I - delimitar o escopo mediante termo de referência, dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e

II - indicar:

a) diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração com vistas ao atendimento do interesse público;

b) prazo máximo e forma para apresentação de requerimento de autorização para participar do procedimento;

c) prazo máximo para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos, contado da data de publicação da autorização e compatível com a abrangência dos estudos e o nível de complexidade das atividades a serem desenvolvidas;

d) valor nominal máximo para eventual ressarcimento e os critérios para correção monetária;

e) critérios para qualificação, análise e aprovação de requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos;

f) critérios para avaliação e seleção de projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado autorizadas, nos termos do art. 10; e

g) a contraprestação pública admitida, no caso de parceria público-privada, sempre que possível estimar, ainda que sob a forma de percentual;

III - divulgar as informações públicas disponíveis para a realização de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e

IV - ser objeto de ampla publicidade, por meio de publicação no Diário Oficial da União e de divulgação no sítio na internet dos órgãos e entidades a que se refere o art. 2º.

§ 1º Para fins de definição do objeto e do escopo do projeto, levantamento, investigação ou estudo, o órgão ou a entidade solicitante avaliará, em cada caso, a conveniência e a oportunidade de reunir parcelas fracionáveis em um mesmo PMI para assegurar, entre outros aspectos, economia de escala, coerência de estudos relacionados a determinado setor, padronização ou celeridade do processo.

§ 2º A delimitação de escopo a que se refere o inciso I do *caput* poderá se restringir à indicação do problema a ser resolvido por meio do empreendimento a que se refere o art. 1º, deixando a pessoas físicas e jurídicas de direito privado a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução.

§ 3º O prazo para apresentação de requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos não será inferior a vinte dias, contado da data de publicação do edital.

§ 4º Poderão ser estabelecidos no edital de chamamento público prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

§ 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos:

I - será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na complexidade dos estudos, na elaboração de estudos similares ou no valor econômico representativo dos riscos envolvidos no PMI; e

II - não ultrapassará, em seu conjunto, dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior.

§ 6º O edital de chamamento público poderá condicionar o ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações e estudos à necessidade de sua atualização e de sua adequação, até a abertura da licitação do empreendimento, em decorrência, entre outros aspectos, de

I - alteração de premissas regulatórias e de atos normativos aplicáveis;

II - recomendações e determinações dos órgãos de controle; ou

III - contribuições provenientes de consulta e audiência pública.

§ 7º No caso de PMI provocado por pessoa física ou jurídica de direito privado, deverá constar do edital de chamamento público o nome da pessoa física ou jurídica que motivou a abertura do processo.

Art. 5º O requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado conterá as seguintes informações:

I - qualificação completa, que permita a identificação da pessoa física ou jurídica de direito privado e a sua localização para eventual envio de notificações, informações, erratas e respostas a pedidos de esclarecimentos, com:

a) nome completo;

b) inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

c) cargo, profissão ou ramo de atividade;

d) endereço; e

e) endereço eletrônico;

II - demonstração de experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados;

III - detalhamento das atividades que pretende realizar, considerado o escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos definidos na solicitação, inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos;

IV - indicação de valor do ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição; e

V - declaração de transferência à administração pública dos direitos associados aos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados.

§ 1º Qualquer alteração na qualificação do interessado deverá ser imediatamente comunicada ao órgão ou à entidade solicitante.

§ 2º A demonstração de experiência a que se refere o inciso II do *caput* poderá consistir na juntada de documentos que comprovem as qualificações técnicas de profissionais vinculados ao interessado, observado o disposto no § 4º.

§ 3º Fica facultado aos interessados a que se refere o *caput* se associarem para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos em conjunto, hipótese em que deverá ser feita a indicação das empresas responsáveis pela interlocução com a administração pública e indicada a proporção da repartição do eventual valor devido a título de ressarcimento.

§ 4º O autorizado, na elaboração de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, poderá contratar terceiros, sem prejuízo das responsabilidades previstas no edital de chamamento público do PMI.

CAPÍTULO III DA AUTORIZAÇÃO

Art. 6º A autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos⁴⁸.

I - não gerará direito de preferência no processo licitatório do empreendimento;

II - não obrigará o Poder Público a realizar licitação;

III - não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração; e

IV - será pessoal e intransferível.

§ 1º A autorização para a realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos não implica, em nenhuma hipótese, responsabilidade da administração pública perante terceiros por atos praticados por pessoa autorizada.

§ 2º Na elaboração do termo de autorização, a autoridade competente reproduzirá as condições estabelecidas na solicitação e poderá especificá-las, inclusive quanto às atividades a serem desenvolvidas, ao limite nominal para eventual ressarcimento e aos prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

⁴⁸ A recomendação é de exclusão do inciso I, cuja redação é a seguinte: "I - será conferida sem exclusividade".

Art. 6º-A A administração pública, quando previsto no edital do chamamento, poderá optar pela expedição de autorização única para a estruturação integrada do empreendimento, desde que, além de atender ao disposto no art. 5º deste decreto, o requerimento inclua a renúncia da possibilidade de atuação na licitação, por parte⁴⁹:

I - do próprio requerente;

II - dos controladores, controladas e entidades sob controle comum do requerente;

III - dos responsáveis econômicos, assim consideradas as pessoas físicas ou jurídicas que tenham contratado ou contratem o requerente para as atividades objeto da autorização, bem como os controladores, controladas e entidades sob controle comum destas; e

IV - das pessoas físicas e jurídicas que atuarão como contratadas do requerente na execução das atividades objeto da autorização.

§ 1º Considera-se atuação na licitação a participação:

a) como licitante na licitação do empreendimento; ou

b) como contratado de terceiros na elaboração de propostas para a licitação do empreendimento.

§ 2º A autorização para a estruturação integrada poderá incluir o fornecimento de subsídios à administração pública até a celebração do contrato de que trata o art. 1º.

§ 3º A autorização para a estruturação integrada não impede a administração pública de:

a) expedir autorização específica para estudo que não integra o objeto de autorização para a estruturação integrada; e

b) expedir novas autorizações para o mesmo objeto em caso de prévia cassação, revogação ou anulação da autorização para a estruturação integrada.

§ 4º Para fins deste artigo, considera-se estruturação integrada o conjunto articulado e completo de estudos, projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a licitação e contratação do empreendimento, de modo a atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição.

Art. 7º A autorização poderá ser:

I - cassada, em caso de descumprimento de seus termos, inclusive na hipótese de descumprimento do prazo para reapresentação determinado pelo órgão ou pela entidade solicitante, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 9º, e de não observação da legislação aplicável;

II - revogada, em caso de:

⁴⁹ Para ser coerente com a ideia de neutralidade de que trata o dispositivo, a proposta seria incluir a renúncia também para a possibilidade de atuação no empreendimento de que trata o art. 1º, seja durante todo o período de execução de contrato, ou, alternativamente, por um período estabelecido na norma. Porém, esta restrição foi excluída por escolha do grupo de trabalho. Se adotada a ideia, a redação dos seguintes dispositivos precisariam ser adequados, com a complementação destacada no texto: (a) art. 6º-A, caput: "Art. 6º-A A administração pública, quando previsto no edital do chamamento, poderá optar pela expedição de autorização única para a estruturação integrada do empreendimento, desde que, além de atender ao disposto no art. 5º deste decreto, o requerimento inclua a renúncia da possibilidade de atuação na licitação ou no empreendimento, por parte:"; (b) § 1º: "§ 1º Considera-se atuação na licitação ou no empreendimento a participação:"; e (c) § 1º, alínea "c": "c) como contratado responsável pelo empreendimento" ou, alternativamente, "c) como contratado responsável pelo empreendimento, durante o seu prazo de implantação", ou, ainda, "c) como contratado responsável pelo empreendimento, durante os [x] anos iniciais de sua execução".

a) perda de interesse do Poder Público nos empreendimentos de que trata o art. 1º; e

b) desistência por parte da pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada, a ser apresentada, a qualquer tempo, por meio de comunicação ao órgão ou à entidade solicitante por escrito;

III - anulada, em caso de vício no procedimento regulado por este Decreto ou por outros motivos previstos na legislação; ou

IV - tornada sem efeito, em caso de superveniência de dispositivo legal que, por qualquer motivo, impeça o recebimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

§ 1º A pessoa autorizada será comunicada da ocorrência das hipóteses previstas no *caput*.

§ 2º Na hipótese de descumprimento dos termos da autorização, caso não haja regularização no prazo de cinco dias, contado da data da comunicação, a pessoa autorizada terá sua autorização cassada.

§ 3º Os casos previstos no *caput* não geram direito de ressarcimento dos valores envolvidos na elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos.

§ 4º Contado o prazo de trinta dias da data da comunicação prevista nos § 1º e § 2º, os documentos eventualmente encaminhados ao órgão ou à entidade solicitante que não tenham sido retirados pela pessoa autorizada poderão ser destruídos.

Art. 8º O Poder Público poderá realizar reuniões com a pessoa autorizada e quaisquer interessados na realização de chamamento público, sempre que entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos, levantamentos, investigações e estudos mais adequados aos empreendimentos de que trata o art. 1º.

CAPÍTULO IV

DA AVALIAÇÃO, SELEÇÃO E APROVAÇÃO DE PROJETOS, LEVANTAMENTOS, INVESTIGAÇÕES E ESTUDOS

Art. 9º A avaliação e a seleção de projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados serão efetuadas por comissão designada pelo órgão ou pela entidade solicitante.

§ 1º O órgão ou a entidade solicitante poderá, a seu critério, abrir prazo para reapresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados, caso necessitem de detalhamentos ou correções, que deverão estar expressamente indicados no ato de reabertura de prazo.

§ 2º A não reapresentação em prazo indicado pelo órgão ou pela entidade solicitante implicará a cassação da autorização.

Art. 10. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e considerarão:

I - a observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão ou pela entidade a que se refere o art. 2º;

II - a consistência e a coerência das informações que subsidiaram sua realização;

III - a adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;

IV - a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e pelas entidades

competentes;

V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, na hipótese prevista no § 2º do art. 4º; e

VI - o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável.

Art. 11. Nenhum dos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados vincula a administração pública e cabe a seus órgãos técnicos e jurídicos avaliar, opinar e aprovar a legalidade, a consistência e a suficiência dos projetos, levantamentos, investigações e estudos eventualmente apresentados.

Art. 12. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos poderão ser rejeitados:

I - parcialmente, caso em que os valores de ressarcimento serão apurados apenas em relação às informações efetivamente utilizadas em eventual licitação; ou

II - totalmente, caso em que, ainda que haja licitação para contratação do empreendimento, não haverá ressarcimento pelas despesas efetuadas.

Parágrafo único. Na hipótese de a comissão entender que nenhum dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados atenda satisfatoriamente à autorização, não selecionará qualquer deles para utilização em futura licitação, caso em que todos os documentos apresentados poderão ser destruídos se não forem retirados no prazo de trinta dias, contado da data de publicação da decisão.

Art. 13. O órgão ou a entidade solicitante publicará o resultado do procedimento de seleção nos meios de comunicação a que se refere o inciso IV do *caput* do art. 4º.

Art. 14. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos somente serão divulgados após a decisão administrativa, nos termos do § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 15. Concluída a seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, aqueles que tiverem sido selecionados terão os valores apresentados para eventual ressarcimento, apurados pela comissão.

§ 1º Caso a comissão conclua pela não conformidade dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados com aqueles originalmente propostos e autorizados, deverá arbitrar o montante nominal para eventual ressarcimento com a devida fundamentação.

§ 2º O valor arbitrado pela comissão poderá ser rejeitado pelo interessado, hipótese em que não serão utilizadas as informações contidas nos documentos selecionados, os quais poderão ser destruídos se não retirados no prazo de trinta dias, contado da data de rejeição.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, fica facultado à comissão selecionar outros projetos, levantamentos, investigações e estudos entre aqueles apresentados.

§ 4º O valor arbitrado pela comissão deverá ser aceito por escrito, com expressa renúncia a outros valores pecuniários.

§ 5º Concluída a seleção de que trata o *caput*, a comissão poderá solicitar correções e alterações dos projetos, levantamentos, investigações e estudos sempre que tais correções e alterações forem necessárias para atender a demandas de órgãos de controle ou para aprimorar os empreendimentos de que trata o art. 1º.

§ 6º Na hipótese de alterações prevista no § 5º, o autorizado poderá apresentar novos valores para o eventual ressarcimento de que trata o *caput*.

Art. 16. Os valores relativos a projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados, nos termos deste Decreto, serão ressarcidos à pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada exclusivamente pelo vencedor da licitação, desde que os projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados tenham sido efetivamente utilizados no certame.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, será devida qualquer quantia pecuniária pelo Poder Público em razão da realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos.

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 17. O edital do procedimento licitatório para contratação do empreendimento de que trata o art. 1º conterà obrigatoriamente cláusula que condicione a assinatura do contrato pelo vencedor da licitação ao ressarcimento dos valores relativos à elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos utilizados na licitação.

Art. 18. Quando não se tratar de autorização única, os sujeitos a que se referem os incisos I a IV do art. 6º-A poderão participar direta ou indiretamente da licitação do empreendimento, salvo se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI⁵⁰.

Art. 19. Aplica-se o disposto neste Decreto às parcerias público-privadas, inclusive às já definidas como prioritárias pelo Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e, no que couber, às autorizações já publicadas por sua Secretaria-Executiva, para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por pessoa física ou jurídica de direito privado reguladas pelo Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006.

Parágrafo único. A competência para avaliação, seleção e publicação do resultado dos procedimentos de manifestação de interesse em andamento observará as disposições contidas neste Decreto e caberá à Secretaria-Executiva do CGP comunicar a modificação de competência às pessoas autorizadas.

Art. 20. Ficam revogados:

I - o inciso VII do caput do art. 3º do Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005; e

II - o Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006.

Art. 21. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto não se aplica aos chamamentos públicos em curso.

⁵⁰ A recomendação é de substituição da redação de todo o art. 18, de modo a compatibilizá-lo com o novo art. 6º-A proposto. A redação original do referido dispositivo é a seguinte: "Art. 18. Os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados nos termos deste Decreto poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI. § 1º Considera-se economicamente responsável a pessoa física ou jurídica de direito privado que tenha contribuído financeiramente, por qualquer meio e montante, para custeio da elaboração de projetos, levantamentos, investigações ou estudos a serem utilizados em licitação para contratação do empreendimento a que se refere o art. 1º. § 2º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico do autorizado".

4.1.2. Exposição de motivos

A exposição de motivos a seguir contém as razões que justificam as propostas de modificação do decreto federal 8.428/15 apresentadas, e pode ser utilizada tanto pela esfera federal, caso venha a rever o citado decreto, quanto por estados e municípios, caso venham a adotar as recomendações feitas.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A *Internacional Finance Corporation* - IFC, com o apoio do BNDES, contratou estudos em fevereiro de 2015 cujo objetivo foi avaliar e eventualmente propor novo formato jurídico aos procedimentos públicos voltados à estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil. Além do envolvimento de profissionais das duas instituições, contou com o trabalho realizado por consultores jurídicos brasileiros, um economista, um consultor jurídico internacional e um gerenciador do projeto (PMO)⁵¹.

Durante a execução dos estudos foi editado o decreto 8.428, de 2 de abril de 2015, que dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.

O grupo de trabalho já tinha identificado a importância de norma vir a explicitar a possibilidade de ser expedida *autorização única* para a elaboração de estudos que envolvessem a *estruturação integrada* de empreendimento, de modo a viabilizar que o parceiro privado venha a elaborar os vários estudos necessários à sua modelagem, compondo um todo com partes correlacionadas.

Estruturação integrada foi definida na proposta como “o conjunto articulado e completo de estudos, projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a licitação e contratação do empreendimento, de modo a atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição”.

A norma recém editada (decreto 8.428/15) já viabiliza a autorização para a *estruturação integrada* de empreendimento. Contudo, não definiu expressamente esse conceito, nem considerou que, muitas vezes, é economicamente irracional que agentes privados repitam, em paralelo, atividades similares, multiplicando despesas para atingir um mesmo fim, que possa ser obtido de maneira mais eficiente com menos recursos. A

economicidade se projeta também para os recursos públicos envolvidos no acompanhamento da elaboração dos estudos e na sua posterior análise. É que o procedimento traz consigo custos elevados, pois envolve, antes da tomada de decisão, o processamento, análise e comparação de documentos e propostas distintas. Por essa razão os custos de processamento serão tanto maiores quanto maior for a quantidade e complexidade de estudos elaborados pela iniciativa privada.

Portanto, a proposta inclui um artigo (art. 6º-A) no decreto 8.428, de 2015, para implementar de modo mais eficiente a racionalização de esforços e recursos referida e definir o conceito de *estruturação integrada*. Ela permite que seja expedida autorização única a parceiro privado que renuncie à possibilidade de participação na licitação. Trata-se de dar preferência ao autorizado *neutro* em relação à futura licitação e que se dispõe a fazer a *estruturação integrada* do empreendimento objeto da autorização. É medida necessária para implementar racionalidade e eficiência nas ações públicas, podendo a administração acompanhar de perto a modelagem do negócio. Por tais razões, a proposta revoga o inc. I do art. 6º do decreto 8.428/15 que diz que a autorização “será conferida sem exclusividade”⁵².

Pela proposta caberá ao edital de chamamento definir, de modo prévio, quais são os requisitos para alguém ser considerado minimamente *neutro*. Trata-se de escolha que envolve um

⁵¹ São eles, respectivamente: Carlos Ari Sundfeld e Vera Monteiro; Armando Castelar Pinheiro; Rafael Ibarra (Chile); e Strategy.

⁵² Essa solução já foi incorporada pelo Estado de São Paulo, cujo decreto estadual 61.371, de 21 de julho de 2015, previu expressamente a possibilidade de a autorização (definida por seu art. 2º, XIV, como “ato administrativo discricionário”) ser outorgada a um só interessado - por meio da chamada *autorização exclusiva*. Segundo a regra do art. 13, caberá à autoridade “deliberar quanto à concessão de *autorização exclusiva*, de acordo com critérios de vantajosidade, economicidade e tecnicidade, especialmente para ensejar à Administração Pública o máximo de subsídios e o mínimo de custos com o monitoramento e acompanhamento do desenvolvimento da modelagem”. Pela norma, a *autorização exclusiva*, deve estar prevista no edital de chamamento público (art. 12, § 1º, 7) e só pode ser concedida se seu destinatário apresentar “declaração de compromisso de não participação, direta ou indireta, incluídos consórcios ou atividades de consultoria, em eventual licitação resultante dos respectivos estudos” na licitação cujos estudos por ele elaborados foram utilizados (art. 17, § 4º). Essa vedação de participação, cujo objetivo é mitigar riscos decorrentes de potencial conflito de interesses e de assimetrias informacionais no desenvolvimento dos estudos, “aplica-se, também, às sociedades controladoras, controladas, coligadas e subsidiárias da pessoa jurídica de direito privado destinatária de *autorização exclusiva*, bem como aos subcontratados, pessoas físicas e jurídicas do autorizado” (art. 17, § 5º).

juízo discricionário por parte da administração, de modo que, embora se possa instaurar procedimento formal para a escolha, o procedimento jamais será parecido com uma licitação, pois não contará com edital e decisões estritamente objetivas. É, pois, equivocado exigir, como condição de validade do ato de escolha do parceiro, a realização de um procedimento inspirado em experiências e em princípios típicos das licitações, ou exigir uma motivação baseada em elementos comparativos essencialmente objetivos. Chamamento público não é sinônimo de licitação.

O art. 21 da Lei de Concessões conferiu *discricionarietà* para a administração escolher se emitirá ou não autorizações e em quais condições irá instituir colaboração com a iniciativa privada. É uma competência de a administração decidir pela conveniência e oportunidade de conferir autorização com base no art. 21 da Lei de Concessões e, por conseguinte, de definir a quantidade de colaborações que irá estabelecer e quanto irá investir no acompanhamento e análise dos estudos.

Ao poder público é lícito escolher a quantidade de particulares a serem autorizados a realizar estudos, desde que não o faça de maneira arbitrária. É lícito, e amplamente justificável, dar preferência a um só parceiro privado na elaboração de estudos. Esta medida é vital para que procedimentos que envolvam a *estruturação integrada* de empreendimentos sejam viabilizados e obtenham êxito, a custos menores.

A autorização para a *estruturação integrada* conferida a um único parceiro privado *neutro* em relação à futura licitação de que trata a proposta não confere, ao autorizado, direito à exclusividade na elaboração dos estudos integrados, uma vez que a administração pública poderá, até a celebração do contrato objeto da modelagem, expedir autorização específica para estudo que não integre o objeto de autorização para a estruturação integrada, e expedir novas autorizações para o mesmo objeto em caso de prévia cassação, revogação ou anulação da autorização para a estruturação integrada.

Estando esclarecido que o objeto da autorização pode ser a estruturação integrada de empreendimento para um único agente neutro com relação à futura licitação, a proposta lista os sujeitos relacionados ao próprio requerente que também precisarão renunciar à possibilidade de atuação na licitação. Também esclarece o que considera por atuação na licitação. Além disso, a proposta deixa claro que o parceiro privado poderá fornecer subsídios à administração pública até a celebração do contrato objeto da modelagem, por não haver conflito de interesses que impeça a extensão da parceria até o

referido momento.

O grupo de trabalho fez ainda três propostas concretas, além da ideia de autorização a um único interessado, desde que neutro, para realizar a estruturação integrada do empreendimento. A primeira delas está relacionada ao *amplo escopo da autorização* do art. 21. A nova redação proposta para o § 3º do art. 1º viabiliza que a administração pública obtenha da iniciativa privada subsídios preliminares específicos relacionados à estruturação de uma concessão, subsídios aprofundados ou mesmo a estruturação integrada do empreendimento. Cabe à administração pública definir, no chamamento público, o escopo da autorização, sendo que meras ideias e conceitos ofertados pela iniciativa privada não devem ser objeto de reembolso futuro.

A outra proposta concreta feita pelo grupo de trabalho está relacionada ao tema do *ressarcimento* pelos estudos ofertados pela iniciativa privada. Diante do tempo que pode se passar entre o chamamento público e a celebração do contrato de concessão modelado com base nos estudos, a proposta é de que o valor nominal máximo do eventual reembolso pelos estudos deve ser objeto de *correção monetária*, devendo o edital de chamamento indicar os critérios para tanto (nova redação proposta para o art. 4º, inc. II, *d* do decreto 8.425/15). Ainda no tema do reembolso, a proposta é de inclusão de trecho no inc. I do § 5º do art. 4º do referido decreto para que o reembolso leve em consideração o valor econômico representativo do *risco*, envolvido no procedimento de autorização, de nada se receber ao final, risco esse que é da natureza da relação. Nenhum ressarcimento será justo se não embutir uma compensação por esse risco, que é grande e sério, sendo correto incluir um prêmio por ele.

A última proposta concreta feita pelo grupo de trabalho relaciona-se à redação do art. 18. Não foram alterados os conceitos originalmente previstos na norma, apenas foi feita a adequação de sua redação ao novo art. 6º-A.

5.2. Proposta de decreto para regular a contratação de estudos integrados de natureza singular, necessários à modelagem de concessão

Conforme apontado no item 2.1 deste estudo, ainda que a Lei de Licitações permita a contratação, sem licitação, do serviço de consultoria para a modelagem de concessão, este caminho tem gerado insegurança. Para superá-la, a recomendação é que as esferas federativas editem, cada qual em seu âmbito, decreto para regulamentar a contratação, sem licitação, de *estudos integrados de natureza singular*, necessários à modelagem de contratos de concessão. A proposta não importa em inovação legislativa, mas na consolidação das melhores práticas em matéria de contratação, sem licitação, de serviços técnicos profissionais singulares prestados por notório especialista (art. 25, II, da lei 8.666, de 1993), tal qual se configura o serviço de modelagem de concessão.

A proposta foi elaborada diante das peculiaridades da esfera federal, mas pode ser adaptada por estados e municípios, observadas suas particularidades.

5.2.1. Minuta de decreto

DECRETO nº ___, de ___ de ___ de 2015

Regulamenta a inclusão, no Programa Nacional de Desestatização, de empreendimentos que envolvam contratos público-privados singulares, bem como sua estruturação e ampliação.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997;

DECRETA:

Art. 1º Este decreto estabelece o procedimento para seleção e estruturação, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de empreendimentos a serem realizados por meio de contratos público-privados singulares, bem como para a elaboração dos aditivos que envolvam a ampliação de investimentos.

Parágrafo único. Para fins deste decreto, consideram-se:

I - contratos público-privados: a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, as concessões regidas por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bens públicos e a concessão de direito real de uso;

II - contratos público-privados singulares: os contratos público-privados que, em função da complexidade, especificidade, volume de investimentos, riscos ou incertezas envolvidos, ou ainda, de seu caráter estratégico, demandem estudos integrados aprofundados e especializados, como condição prévia de sua licitação e celebração;

III - estudos integrados: os estudos, projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a estruturação completa de contrato público-privado capaz de atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição; e

IV - estudos integrados de natureza singular: os estudos integrados que envolvam elevada especialização técnica dos profissionais responsáveis, bem como relação de confiança entre eles e as autoridades públicas competentes.

Art. 2º A inclusão, no Programa Nacional de Desestatização, de empreendimentos a serem realizados por meio dos contratos público-privados singulares, bem como de suas ampliações por aditivos contratuais, observará o seguinte:

I - para a pré-seleção de empreendimentos ou ampliações, serão analisadas as propostas de iniciativa da própria administração pública, de outras entidades estatais ou de particulares, levando-se em consideração as prioridades decorrentes das leis, planos e políticas públicas, gerais e setoriais;

II - para os fins do inciso I, a administração pública poderá abrir Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse - PPMI, mediante edital de chamamento público;

III - no PPMI, os interessados apresentarão, independentemente de autorização, seus projetos, levantamentos, investigações ou estudos, não se sujeitando o procedimento ao decreto 8.428, de 2015, e sendo vedado qualquer ressarcimento na forma do art. 21 da lei 8.987, de 1995;

IV - os empreendimentos ou ampliações pré-selecionados serão relacionados em lista federal unificada, para fins de transparência;

V - a autoridade máxima ou o órgão colegiado máximo dos órgãos ou entidades da administração pública federal responsáveis pela licitação do empreendimento, ou pelos aditivos, proporá ao Conselho Nacional de Desestatização a sua inclusão no Programa Nacional de Desestatização, nos termos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Art. 3º Após a inclusão no Programa Nacional de Desestatização, o início dos trabalhos técnicos para a estruturação do empreendimento ou do aditivo será determinado formalmente pela autoridade ou órgão colegiado competente, com a indicação dos meios a serem utilizados na realização dos estudos.

Parágrafo único. Na fase de estruturação, a critério da administração pública, poderão ser:

I - convocados PPMI, quando se mostrarem úteis à obtenção de subsídios preliminares específicos;

II - convocados Procedimentos de Manifestação de Interesse - PMI, na forma do decreto nº 8.428, de 2015, para a obtenção de estudos integrados ou estudos em matérias específicas; ou

III - celebrados contratos de prestação de serviços para a realização de estudos, inclusive para revisão, aperfeiçoamento ou complementação de subsídios obtidos em PPMI, em PMI ou em trabalhos anteriores.

Art. 4º Na contratação direta de estudos integrados de natureza singular, com base no inciso II do art. 25 ou do inciso XIII do art. 24 da lei 8.666, de 1993, será observado o seguinte:

I - a administração pública realizará procedimento reservado de colação entre profissionais, empresas ou entidades de notória especialização, por ela convidados, preferencialmente em lista de três ou mais potenciais interessados, atendidos os requisitos legais de habilitação e de contratação;

II - os estudos podem ser contratados com:

a) um consórcio de profissionais, empresas ou entidades notoriamente especializados, podendo a formação do consórcio ser negociada antes ou durante o procedimento de colação, inclusive por estímulo da Comissão encarregada do procedimento; ou

b) um ou mais profissionais, empresas ou entidades notoriamente especializados, garantida a adequada integração dos estudos, por mecanismos de coordenação, previstos nos contratos;

III - o contrato poderá autorizar a subcontratação de parcelas dos estudos, desde que o contratado assuma a obrigação contratual pela execução completa dos estudos e se encarregue da coordenação geral, e desde que os executantes finais também sejam notoriamente especializados, além de aceitos previamente pela administração;

IV - caberá à Comissão estabelecer e alterar os trâmites do procedimento de colação, para viabilizar a comparação dinâmica e realista de propostas e a negociação com os proponentes, segundo as exigências do interesse público e as características do mercado;

V - adotadas as melhores práticas de análise comercial e de negociação, a Comissão, com base em juízo técnico-discricionário, indicará à autoridade a solução contratual que propicie serviços amplamente confiáveis, de elevada qualidade, a preços compatíveis e em prazos adequados;

VI - a remuneração poderá, conforme previsto no contrato, incluir parcela vinculada ao êxito da licitação do empreendimento, a ser paga pela própria administração pública ou pelo contratado para o empreendimento, observado o limite de dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior;

VII - quando a remuneração incluir parcela vinculada ao êxito, o contrato exigirá anuência prévia da administração contratante como condição da cessão dos direitos de crédito do prestador de serviços, quando feita a terceiros que possam participar da futura licitação para o empreendimento;

VIII - o objeto dos serviços poderá incluir a atualização e adequação dos projetos, levantamentos, investigações e estudos em decorrência, entre outros aspectos, de alteração de premissas regulatórias e atos normativos aplicáveis, recomendações e determinações dos órgãos de controle, ou contribuições provenientes de consulta e audiência pública, podendo ainda incluir o fornecimento de subsídios à administração pública até a celebração do contrato público-privado;

IX - os contratos preverão que os autores dos estudos, na condição de contratados ou subcontratados, e seus responsáveis econômicos, ficarão proibidos de participar da futura licitação para o contrato público-privado;

X - os contratos poderão ser alterados quando necessária a modificação, redução ou ampliação dos estudos, para a inclusão de novos serviços técnico-profissionais especializados de natureza singular, ou para a modificação dos termos contratuais, na forma da lei; e

XI - os elementos do procedimento de colação serão tornados públicos quando da decisão a que se refere o art. 26 da lei 8.666, de 1993.

Art. 5º A administração pública deverá realizar audiências reservadas de informação para prestar esclarecimentos, a autoridades públicas com competência decisória ou controladora, sobre as opções relativas à estruturação dos empreendimentos a que se refere o art. 1º ou à contratação de serviços a que se refere o art. 4º.

§ 1º As audiências de informação serão realizadas antes da tomada das decisões administrativas respectivas, lavrando-se ata para registro dos trabalhos e dos subsídios obtidos.

§ 2º Nas audiências de informação estarão presentes os gestores públicos responsáveis pela estruturação e os profissionais selecionados, contratados ou envolvidos nos estudos, os quais poderão ser arguidos acerca de sua qualificação, das condições de sua contratação ou dos estudos em andamento ou concluídos, conforme o caso.

§ 3º As atas das audiências de informação serão tornadas públicas quando da conclusão dos trabalhos.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

5.2.2. Exposição de motivos

A exposição de motivos a seguir contém as razões que justificam a edição de decreto que qualifique os contratos de longo prazo que tenham a lógica da concessão como “contratos público-privados singulares” para fins de procedimentalizar a contratação, sem licitação, dos estudos integrados de natureza singular necessários à sua modelagem.

A proposta, elaborada para a esfera federal, poderá ser utilizada por estados e municípios, desde que adaptada às suas peculiaridades.

A *Internacional Finance Corporation* - IFC, com o apoio do BNDES, contratou estudos em fevereiro de 2015 cujo objetivo foi avaliar e eventualmente propor novo formato jurídico aos procedimentos públicos voltados à estruturação de projetos de infraestrutura no Brasil. Além do envolvimento de profissionais das duas instituições, contou com o trabalho realizado por consultores jurídicos brasileiros, um economista, um consultor jurídico internacional e um gerenciador do projeto (PMO)⁵³.

Apesar da recente consolidação do investimento em infraestrutura em vários setores via contrato de concessão, a conclusão foi de que ainda há muitos desafios a serem superados para melhorar a qualidade dos projetos e o ritmo de sua implantação. Em especial, o grupo de trabalho constatou que a *contratação de estudos* para a modelagem dos empreendimentos a serem licitados é um desses gargalos, pois a burocracia excessiva dos procedimentos licitatórios é um entrave à contratação de parceiros confiáveis para a tarefa.

Como resultado do trabalho realizado segue proposta de decreto que regulamenta o *procedimento para seleção e estruturação*, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de empreendimentos a serem realizados por meio de *contratos público-privados singulares*, bem como para a elaboração de aditivos que envolvam a ampliação de investimentos nos referidos contratos (por também dependerem da elaboração de estudos que lhes dê suporte).

A proposta regulamenta a contratação, sem licitação, de *estudos integrados de natureza singular* necessários à modelagem de *contratos público-privados singulares*.

O tipo contratual beneficiado pela proposta foi chamado de *contrato público-privado singular* porque são contratos do tipo concessório (listados no art. 1º, parágrafo único, inc. I) que, em razão de sua complexidade, especificidade, volume

de investimentos, riscos e incertezas envolvidos, ou ainda, de seu caráter estratégico, demandam *estudos integrados* aprofundados e especializados, como condição prévia de sua licitação e celebração (art. 1º, parágrafo único, inc. II). Pela proposta são contratos público-privados a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, as concessões regidas por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bens públicos e a concessão de direito real de uso (art. 1º, parágrafo único, inc. I). A lista dessas espécies contratuais coincide com o rol previsto no art. 1º do decreto 8.428, de 2015, que dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

Para os fins do decreto, para que um contrato público-privado seja qualificado como *singular* e a autoridade pública esteja autorizada a contratar, sem licitação, os *estudos integrados de natureza singular* necessários à sua modelagem, o empreendimento a ser realizado por meio do citado contrato deverá ter sido previamente incluído no Programa Nacional de Desestatização (PND), nos termos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Os estudos que podem ser contratados sem licitação, cujo objeto é a modelagem de contratos público-privados singulares, são os *estudos integrados de natureza singular*. Foram definidos como os estudos integrados os projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a estruturação completa de contrato público-privado capaz de atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição (art. 1º, parágrafo único, inc. III). Para que os vários estudos necessários à estruturação sejam considerados integrados eles devem compor um todo com partes correlacionadas, capaz de, ao mesmo tempo, revelar o interesse público envolvido na outorga e despertar a realização de investimentos. E para que tenham *natureza singular* e, portanto, dispensem a licitação, devem envolver elevada especialização técnica dos profissionais responsáveis, bem como relação de fidúcia entre eles e as autoridades públicas competentes (art. 1º, parágrafo único, inc. IV).

É importante ressaltar que a proposta não configura inovação legislativa. Trata-se de consolidação das melhores práticas em matéria de contratação, sem licitação, de serviços técnicos

⁵³ São eles, respectivamente: Carlos Ari Sundfeld e Vera Monteiro; Armando Castelar Pinheiro; Rafael Ibarra (Chile); e Strategy.

profissionais singulares prestados por notório especialista (art. 25, inc. II, da lei 8.666, de 1993), tal qual se configura o serviço de estruturação completa de contratos complexos⁵⁴.

O STF tem reiterado, em sua jurisprudência, sobre certos serviços profissionais singulares, que não existe dever de licitar quando presentes os requisitos da relevância do trabalho contratado, da confiança entre a administração e o contratado e da notória especialização do prestador de serviço. Mas a contratação direta é muitas vezes vista com desconfiança, em razão da avaliação feita pelo gestor público acerca dos requisitos subjetivos próprios da natureza intelectual do serviço envolvido⁵⁵.

É neste contexto que a proposta está inserida. Acredita-se que a regulamentação do procedimento para seleção e estruturação de contratos de serviços para estruturação de futuros empreendimentos promova maior segurança e transparência nessas contratações. Ela segue orientação do STF para o tema, que recentemente afirmou que a existência de procedimento administrativo formal, no qual sejam revelados os elementos que levam à contratação direta de serviços profissionais singulares, é requisito necessário para a realização do interesse público⁵⁶.

A proposta de decreto procedimentaliza etapas da contratação direta que não estão explícitas na lei 8.666, de 1993, proporcionando maior segurança jurídica aos entes públicos contratantes e aos privados contratados com base no inciso II do art. 25 ou do inciso XIII do art. 24 da lei 8.666, de 1993, para fazer a estruturação integrada de contratos complexos de concessão e afins sem licitação.

Cercar de maior segurança jurídica a contratação direta para a estruturação de futuro *contrato de parceria público-privado singular* - cujo empreendimento tenha sido incluído no PND - é medida necessária para que sejam atingidos os objetivos públicos de propiciar maior transparência à decisão técnico-discricionária do gestor público que autoriza a contratação e de oportunizar amplo controle sobre ela. Como consequência, espera-se estimular o desenvolvimento do mercado privado especializado na montagem de negócios envolvendo contratos complexos de concessão e afins.

Não são quaisquer estudos técnicos que dispensam a licitação. Pela proposta, apenas os *estudos integrados de natureza singular* necessários à estruturação de *contratos público-privados singulares* poderão beneficiar-se do *procedimento reservado de colação* de que trata a proposta.

Entendeu-se ser importante a prévia inclusão dos *contratos público-privados singulares* e de suas ampliações por aditivos contratuais no PND (art 2º). Em primeiro lugar porque o PND, por meio do Conselho Nacional de Desestatização, tem concentrado todas as ações estatais no âmbito da desestatização de atividades federais desde a sua criação; depois, porque a inclusão é mecanismo eficaz para dar publicidade aos empreendimentos que serão objeto de modelagem. Cria-se, com isso, racionalidade nas ações estatais voltadas à estruturação de empreendimentos complexos. A priorização de projetos é útil para o planejamento dos setores público e privado. Recursos financeiros e humanos, de ambos os lados, podem ser melhor alocados.

O ideal de planejamento, transparência e racionalidade nas ações estatais envolvendo a estruturação de *contratos público-privados singulares* ainda motivou a proposta para que a

⁵⁴ Confira-se o dispositivo da Lei de Licitações: "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...) § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato". A mesma lei qualifica como *serviço técnico* uma série de atividades, entre os quais estão os "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" (art. 13, I); "pareceres, perícias e avaliações em geral" (art. 13, II); e as "assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias" (art. 13, III).

⁵⁵ Vejam-se os seguintes casos decididos pelo STF: Recurso Ordinário em Habeas Corpus 72.830-8/RO, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995; Recurso Extraordinário 466.705-3/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006, Ação Penal 348-5/SC, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006; e no Habeas Corpus 86.198-9/PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007.

⁵⁶ O Min. Roberto Barroso, ao relatar acórdão que tratava de hipótese de contratação direta (o caso envolvia a prestação de serviços advocatícios), fez avaliação geral para o tema ao afirmar o seguinte: "Apesar da dificuldade, é necessário atribuir maior densidade à interpretação dos parâmetros legais da notória especialização do profissional e da singularidade do serviço. A falta de tais balizas é prejudicial ao interesse público e aos interesses legítimos dos contratantes privados. (...) Assim, na tentativa de aumentar a transparência e a segurança da avaliação a ser conduzida pelo Poder Público, entendo que a inviabilidade de competição deve ser aferida a partir dos seguintes critérios: a) necessidade de procedimento administrativo formal; b) notória especialização do profissional a ser contratado; c) natureza singular do serviço; d) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e e) verificação da prática de preço de mercado para o serviço" (STF, rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, maioria de votos, j. 26.08.2014).

administração pública pré-seleciona os empreendimentos ou ampliações desejados, indicando-os em *lista federal unificada*, antes mesmo de sua proposta de inclusão no PND. Para auxiliá-la nessa tarefa a administração pública poderá abrir procedimentos preliminares - chamados de *Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI)* - mediante edital de chamamento público. A inclusão do empreendimento na citada *lista federal unificada* é condição prévia e necessária para que os responsáveis pela sua licitação, ou pelos aditivos, proponham a sua inclusão no PND (art. 2º).

Após a inclusão do *contrato público-privado singular* no PND (ou do aditivo pretendido a um contrato deste tipo em execução), podem ser iniciados os trabalhos técnicos para a estruturação do empreendimento (ou do aditivo). A autoridade pública deve indicar como pretende fazê-los, caso necessite de auxílio externo. A proposta prevê amplo leque de opções ao gestor: convocação de PPMI (quando o objetivo é aproximar-se do problema a ser resolvido por meio de contrato público-privado); convocação de PMI na forma do decreto 8.428, de 2015 (quando o objetivo é a obtenção de subsídios aprofundados, em matérias específicas ou para viabilizar a estruturação integrada); ou celebração de contratos de prestação de serviços, inclusive para revisão, aperfeiçoamento ou complementação de subsídios obtidos por meio de PPMI, PMI ou trabalhos anteriores (art. 3º).

Caso a administração pública opte pela contratação direta dos *estudos integrados de natureza singular*, então deverá ser feito *procedimento de colação*, entre profissionais, empresas ou entidades convidados (art. 4º). Pela proposta a contratação pode se dar com consórcio e pode autorizar a subcontratação de parcela dos estudos. Caberá a uma Comissão a avaliação das propostas apresentadas, que a fará por meio de comparação dinâmica e realista, cabendo-lhe negociar com os proponentes, segundo as exigências do interesse público e as características do mercado. A remuneração do contratado poderá ter parcela vinculada ao êxito da licitação do empreendimento, nos termos do contrato de prestação de serviços, que poderá estabelecer que o serviço será prestado até a celebração do contrato público-privado. Em sendo contrato celebrado sem licitação, poderá ter novos serviços incluídos e ter prazos e preços alterados, na forma da lei. Os elementos do procedimento de colação serão tornados públicos quando da decisão a que se refere o art. 26 da lei 8.666, de 1993.

A proposta ainda prevê que a administração pública, sempre antes da tomada de decisão relativa à estruturação dos contratos público-privados singulares ou à contratação

de estudos integrados de natureza singular, deverá realizar *audiências reservadas de informação* para prestar esclarecimentos acerca de suas opções, a autoridades públicas com competência decisória ou controladora (art. 5º). As atas das citadas audiências serão tornadas públicas quando da conclusão dos trabalhos.

Atribuição de crédito à **Shutterstock** a todas as imagens usadas neste documento, exceto quando expressamente creditada na legenda da imagem.

Esta publicação foi realizada com recursos do **Programa de Fomento à Participação Privada**. Este programa é resultado de um esforço conjunto entre IFC, BNDES e BID.

O conteúdo desta publicação é de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião de IFC, BNDES ou BID.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta publicação, desde que a fonte seja citada.

Dezembro 2015

Rua James Joule, 65 - 18º andar
04576-080 - São Paulo - SP / Brasil
T: +55 11 5185.6873
F: +55 11 5185.6873
ifc.org