

PROPOSTAS PARA APERFEIÇOAMENTO
DO NOVO MARCO LEGAL DE
PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS E
CONCESSÕES (PL 3453/08)

Brasília, 21 de agosto de 2019.

Equipe

Gesner Oliveira – Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica/Cade (1996-2000); Presidente da Sabesp (2007-10); Ph.D em Economia pela Universidade da Califórnia/Berkeley; Professor da Fundação Getúlio Vargas-SP desde 1990. Professor Visitante da Universidade de Columbia nos EUA (2006).

Fernando S. Marcato – Mestre em Direito Público Comparado - Master Recherche 2, *avec mention* (com mérito) na Universidade Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris, França; Professor do Pós GV-Law em Infraestrutura da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – FGV-SP e do curso de graduação em Direito da EDESP – FGV/SP. Sócio da GO Associados.

Pedro Sczufca – Especialista nas áreas de pesquisa econômica, regulação, defesa da concorrência, infraestrutura e modelagem econômico-financeira. Professor de regulação em cursos de pós-graduação. de negócios. Organizador do livro “A Economia do Saneamento no Brasil” em conjunto com Gesner Oliveira. Mestre em economia pelo Instituto de Pesquisas Econômicas da FEA/USP. Sócio da GO Associados.

Beatriz Nogueira Margulies – Mestre em Administração de Empresas com ênfase em Finanças pela Universidade de São Paulo (USP). Atua em projetos na área de infraestrutura com ênfase em saneamento. Realiza avaliação econômico-financeira, modelagem e tratamento de dados, bem como acompanhamentos setoriais. Consultora da GO Associados.

Marcela de Lima Altale - Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP. Advogada com atuação em modelagem de projetos de concessões e parcerias público-privadas, processos de reequilíbrio econômico-financeiro, estudos e projetos em defesa da concorrência. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Associada da GO Associados.

SUMÁRIO

1 APRESENTAÇÃO	5
2 METODOLOGIA.....	6
3 PRINCIPAIS EMPECILHOS QUE A LEGISLAÇÃO ATUAL IMPÕE AO PLENO DESENVOLVIMENTO DE CONCESSÕES PÚBLICAS, PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E FUNDOS DE INVESTIMENTO DE INFRAESTRUTURA	7
4 SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO.....	11
4.1 ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO SENTIDO DE SIMPLIFICAR A CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO DE PROJETOS, ESPECIALMENTE PARA AS PPPS, NOS MOLDES DE CONTRATAÇÃO UTILIZADO PELO BANCO MUNDIAL.	11
4.2 UNIFORMIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE PROCEDIMENTOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE.....	13
4.3 ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA NO SENTIDO DE PERMITIR UMA ANÁLISE CASO-A-CASO DAS GARANTIAS EXIGIDAS DOS LICITANTES E DA CONTRATADA,	13
4.4 REGULAMENTAR O FUNDO GARANTIDOR FEDERAL DE FORMA A PODER PRESTAR GARANTIAS EM PPPS ESTADUAIS E MUNICIPAIS CONDICIONADO À APRESENTAÇÃO DE CONTRAGARANTIAS PELOS ENTES BENEFICIADOS;	13
4.5 REGULAMENTAR A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PARCERIAS DAS CONCESSIONÁRIAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE SANEAMENTO COM DÍVIDAS COM A UNIÃO COM O SETOR PRIVADO (PPPs, CONCESSÕES, SUBCONCESSÕES) QUE NÃO CONSIGAM COMPROVAR A CAPACIDADE DE REALIZAR OS INVESTIMENTOS NECESSÁRIOS PARA A MELHORA DOS INDICADORES DE SANEAMENTO DE ACORDO COM O PLANSAB.	13
4.6 ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PARA QUE OFEREÇA DIRETRIZES PARA O PROCEDIMENTO DE INTERVENÇÃO, DEFININDO COM CLAREZA A NECESSIDADE DO ESTABELECIMENTO DE PRAZOS E PODERES DO INTERVENTOR.	14
4.7 PROPÕE-SE QUE A LEGISLAÇÃO FAÇA A EXIGÊNCIA DE SEGURO EM VEZ DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO PARA A EXECUÇÃO DE PROJETOS	15
4.8 MAIORES INCENTIVOS À EMISSÃO DE DEBÊNTURES DE INFRAESTRUTURA E DESBUROCRATIZAÇÃO DA EMISSÃO.....	16

4.9 PROPÕE-SE QUE SEJAM ESTABELECIDOS MECANISMOS PARA AVALIAÇÃO DE UM <i>RATING</i> DE PROJETOS, BASEADO EM METODOLOGIA DE RISCO ESPECÍFICO	16
4.10 POSSIBILIDADE DE REGIME DE ACORDO TRIPARTITE	16
4.11 CRIAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL DE <i>STEP IN</i> TÉCNICO, PERMITINDO QUE UMA CONCESSIONÁRIA POSSA ASSUMIR AS RESPONSABILIDADES TÉCNICAS DE UMA OUTRA QUE PORVENTURA NÃO ESTEJA SENDO CAPAZ DE CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DE FORMA A EVITAR QUALQUER DESCONTINUIDADE NO PROJETO;	17
4.12 CRIAÇÃO DE REGIME ALTERNATIVO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE	17
5 SUGESTÕES DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS OU OUTRAS PARA QUE AS CONCESSÕES PÚBLICAS, PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS E FUNDOS DE INVESTIMENTO EM INFRAESTRUTURA POSSAM SE DESENVOLVER MELHOR	18
5.1 ADMINISTRAÇÃO CONTRATUAL E GESTÃO DE PROJETOS	18
5.2 PROPÕE-SE O ESTÍMULO DA CRIAÇÃO DE EMPRESAS ESTRUTURADORAS DE PROJETOS COM ATUAÇÃO REGIONAL E FOCO NA CAPACITAÇÃO E APOIO AOS MUNICÍPIOS.	18
5.3 PROPÕE-SE A ELABORAÇÃO DE UM CONJUNTO DE FERRAMENTAS COMO MANUAL, FORMULÁRIOS PADRÃO PARA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE E ACERVO DE CASOS E MÉTRICAS UTILIZADAS PELAS AUTORIDADES DE FORMA A GARANTIR MAIOR SIMPLICIDADE E TRANSPARÊNCIA AO PROCESSO (<i>TOOLKIT</i>).	19
5.4 PROPÕE-SE QUE SEJA FOMENTADA A ESTRUTURAÇÃO DE AGÊNCIAS REGULADORAS	20
5.5 FORTALECIMENTO DA ABGF:.....	20

SUMÁRIO DE QUADROS

QUADRO 1 - VALOR ALOCADO EM DEBÊNTURES INCENTIVADAS POR FUNDOS BRASILEIROS.....	9
• QUADRO 2: 20 PIORES DO RANKING DO SANEAMENTO 2019 ¹	11

1 APRESENTAÇÃO

Esta contribuição foi elaborada a partir de um conjunto de estudos e pesquisas realizadas pelo Grupo da Economia da Infraestrutura & Soluções Ambientais da FGV-EAESP (GEISA) e pela Clínica de Direito Público dos Negócios da FGV DIREITO SP, que mais recentemente, viabilizou a criação do Grupo de PPPs, Concessões e Privatizações da FGV DIREITO SP (GEPPP).

O GEISA é um Grupo de Estudos multidisciplinar vinculado à Presidência da Fundação Getúlio Vargas – FGV, que promove pesquisas, estudos e eventos visando debater temas relevantes para o aperfeiçoamento de políticas públicas. Trata-se de grupo de caráter aberto e multidisciplinar, reunindo profissionais da academia, reguladores, gestores, executivos e empresários.

Os estudos na área de parcerias vêm sendo realizados desde 2011, quando o GEISA elaborou, a pedido do Deputado Arnaldo Jardim, um conjunto de propostas para destravar PPPs e Concessões no país. As proposições contribuíram em 2013 para o aperfeiçoamento do marco legal de PPPs e Concessões, notadamente as alterações promovidas nas Lei 8.987/95 e 11.079/04.

O objetivo desta contribuição é indicar as principais questões mapeadas pelas pesquisas sobre PPPs, Concessões e Privatizações, bem como pela prática dos últimos anos. As pesquisas em andamento gerarão produtos e resultados adicionais que serão compartilhados oportunamente, atendendo, assim, à missão da Academia de difundir o resultado de suas pesquisas e de advogar melhores práticas em políticas públicas.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada nas pesquisas, que resultaram nesta contribuição, envolveu a revisão sistemática da legislação de PPPs e Concessões, notadamente as Leis 8.987/95 e 11/079/04 e a realização de entrevistas e eventos, em que foram debatidos os principais entraves ao desenvolvimento de PPPs e Concessões, seja a partir de uma visão transversal (aplicável a todos os setores da infraestrutura e Governo), seja a partir de análises setoriais, como nos setores de saneamento, energia e ferrovias.

Além disso, os temas pertinentes foram discutidos e pesquisados por alunos do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da FGV-EAESP e por alunos de graduação da Clínica de Direito Público dos Negócios da FGV DIREITO SP e de pós-graduação da especialização *latu sensu* em Infraestrutura da FGV *in company*.

Após identificados os principais gargalos para o desenvolvimento de PPPs e Concessões, os pesquisadores se debruçaram sobre as experiências internacionais de sucesso e intensificaram entrevistas e análise de projetos em andamento para derivar propostas concretas de aperfeiçoamento do marco regulatório.

As propostas apresentadas podem envolver mudanças legislativas e programas a serem criados pelo Executivo Federal. Procurou-se identificar em cada uma das propostas eventuais gargalos legislativos que precisam ser alterados.

Esta contribuição sumaria os resultados das pesquisas.

3 PRINCIPAIS EMPECILHOS QUE A LEGISLAÇÃO ATUAL IMPÕE AO PLENO DESENVOLVIMENTO DE CONCESSÕES PÚBLICAS, PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E FUNDOS DE INVESTIMENTO DE INFRAESTRUTURA

Os principais empecilhos atuais são relativos a uma legislação que oferece proteção de risco aquém do necessário, restringindo a diversificação das possibilidades de fontes de financiamento e conclusão dos projetos.

É possível dividir os empecilhos para o desenvolvimento de concessões públicas e parcerias público-privadas em alguns pontos principais:

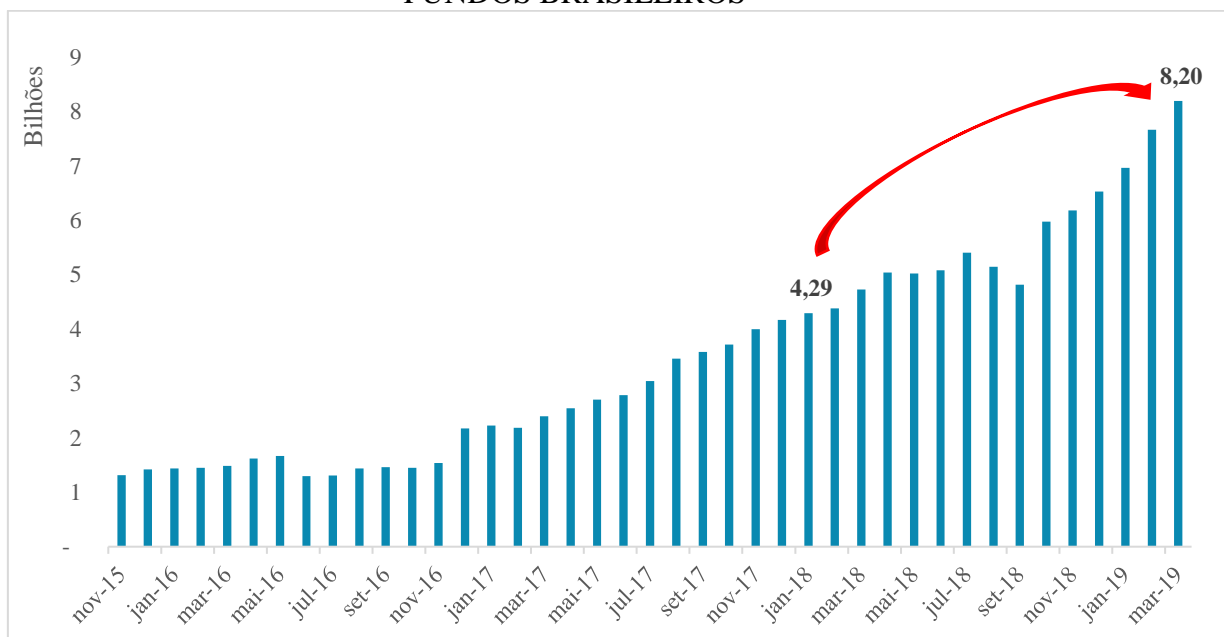
- Dificuldade de obter bons projetos;
- Falta de capacitação e recursos, especialmente nas esferas subnacionais
- Altos custos de transação e pouca transparência nos processos;
- Baixo amparo legal para investidores;
- Dificuldade para estimular a competição;
- Questões envolvendo as altas garantias necessárias para o início do projeto e dificuldade de execução delas quando necessário;
- Pouca segurança para a continuidade de serviços em casos de descontinuidade do projeto;
- Complexidade para desenhar o compartilhamento de risco;
- Pouca disponibilidade de recursos, quando se consideram as restrições e burocracias citadas nos itens anteriores.

Nesse sentido, alguns pontos principais relacionados aos empecilhos que a legislação atual impõe nas fontes de financiamento no desenvolvimento dos fundos de infraestrutura são:

- Atualmente, grande parte da capacidade de financiamento depende da existência de recursos de longo prazo em moeda local, já que recursos estrangeiros estão sujeitos à volatilidade cambial. Além disso, **o fluxo de recebimento das receitas remuneratórias de projetos de infraestrutura em Reais é pouco correlacionado com o câmbio**, o que, na legislação atual, exige que o protagonismo do investimento em infraestrutura seja dependente do capital doméstico.
- Atualmente, existem poucos mecanismos de proteção cambial financeiramente vantajosos para lidar com a longa maturidade dos projetos de infraestrutura que não tenham interesse estratégico direto do investidor.
- **A norma atual das debêntures incentivadas**, pautada pela Instrução CVM 476 oferece isenção tributária para aquisição destes papéis na ponta do investidor, no caso de pessoas físicas, como um estímulo ao investimento deste público. É importante notar, todavia, que este tipo de investimento recebe a isenção fiscal dada a urgência de obter capital para infraestrutura, mas este incentivo para a alocação de pessoas físicas em projetos de infraestrutura tem três problemas principais:
 - a. Limitação de potencial mercado investidor: O número de pessoas físicas que possuem capital disponível para investimento no Brasil é pequeno, diante da população, logo, o potencial de investimento a ser gerado por alocações diretas de pessoas físicas é insuficiente para arcar com a demanda por investimentos em infraestrutura. Entre janeiro de 2018 e abril de 2019, o valor alocado nesses fundos no mercado brasileiro mais do que dobrou, atingindo o patamar de R\$ 8,8 bilhões. Todavia, este valor é muito aquém do patrimônio disponível no país. Os fundos de investimento em infraestrutura, só possuem a isenção de impostos quando são alocados por pessoas físicas, o que, com o *boom* das gestoras independentes, pôde ofertar maior capitalização para estes ativos, mas, ainda assim aquém do necessário.

- b. Inadequação do perfil de risco do investidor com o perfil de risco do projeto: O investidor pessoa física não necessariamente tem capacidade e tempo para conhecer a dimensão dos riscos de um projeto de infraestrutura. Isso gera um descasamento entre os perfis de risco das pontas.
- c. Excesso de pulverização do capital: Frequentemente, projetos de infraestrutura financiados por debêntures passam por atrasos, ou processos de reequilíbrio, o que exige uma reunião de debenturistas para a aprovação de novas normas. Com a pulverização dos investimentos, a participação dos debenturistas em assembleias não tem incentivo, e, muitas vezes, os emissores não conseguem quórum necessário para aprovar novas medidas, atrapalhando a execução do projeto.

QUADRO 1 - VALOR ALOCADO EM DEBÊNTURES INCENTIVADAS POR FUNDOS BRASILEIROS



Fonte: Sistema Comdinheiro

- Para um projeto se enquadrar na ICVM 476 ele deve ser considerado prioritário pela lista oficial do Programa de Parcerias e Investimentos do Governo Federal, o que torna o processo burocrático e custoso.

- Atualmente, algumas empresas estaduais de saneamento têm dívidas com a União por conta de valores não pagos ao INSS e a Eletrobrás. Ao mesmo tempo, algumas dessas empresas têm concessões de água e esgoto em capitais e cidades de grande e médio porte, nas quais não investem e os indicadores de saneamento são muito baixos (Quadro 2). Alguns exemplos são capitais como Porto Velho, Belém, São Luís e Natal e cidades da Baixada Fluminense (São João de Meriti, Duque de Caxias, São Gonçalo, Belford Roxo).

• QUADRO 2: 20 PIORES DO RANKING DO SANEAMENTO 2019¹

Município	UF	Ranking 2019	População Total (IBGE)	Operador	Indicador de atendimento total de água (%)	Indicador de atendimento total de esgoto (%)	Indicador de esgoto tratado por água	Indicador perdas na distribuição 2017 (%)
Pelotas	RS	81	344.385	SANEP	94,61	58,01	19,20	47,29
Nova Iguaçu	RJ	82	798.647	CEDAE	94,36	46,01	0,15	42,66
São Luís	MA	83	1.091.868	CAEMA	83,23	48,73	15,77	63,53
Natal	RN	84	885.180	CAERN	93,66	36,78	41,53	54,92
Teresina	PI	85	850.198	AGESPISA	94,31	18,40	15,85	48,85
Várzea Grande	MT	86	274.013	MUNICÍPIO	97,69	29,15	42,41	58,69
Gravataí	RS	87	275.146	CORSAN	95,24	28,52	15,92	53,60
Cariacica	ES	88	387.368	CESAN	82,35	32,47	24,21	59,65
São João de Meriti	RJ	89	460.461	CEDAE	93,84	62,01	0,00	47,03
Belém	PA	90	1.452.275	COSANPA / SAAEB	71,27	12,99	0,78	36,42
Duque de Caxias	RJ	91	890.997	CEDAE	86,31	44,15	6,34	39,78
São Gonçalo	RJ	92	1.049.826	CEDAE	83,65	37,89	15,18	28,35
Rio Branco	AC	93	383.443	DEPASA	54,93	21,65	33,66	58,70
Jaboatão dos Guararapes	PE	94	695.956	COMPESA	76,47	19,11	14,92	47,18
Belford Roxo	RJ	95	495.783	CEDAE	78,24	39,75	4,52	46,33
Macapá	AP	96	474.706	CAESA	41,50	10,17	18,74	62,15
Santarém	PA	97	296.302	COSANPA / PMS	52,19	4,27	1,11	39,55
Manaus	AM	98	2.130.264	MA	89,26	12,25	47,57	74,62
Ananindeua	PA	99	516.057	COSANPA	32,42	0,98	0,77	41,72
Porto Velho	RO	100	519.436	CAERD	31,78	4,58	2,55	77,11

Fonte: GO Associados/Trata Brasil

4 SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

4.1 Alteração legislativa no sentido de simplificar a contratação de consultoria especializada na elaboração

de projetos, especialmente para as PPPs, nos moldes de contratação utilizado pelo Banco Mundial.

O Governo Federal vem tentando alternativas para a contratação de consultores para a estruturação de projetos de PPP e concessão, mas sem sucesso. Seria fundamental uma legislação própria para a contratação desses profissionais pelos três níveis da federação. O mecanismo que poderia ser utilizado como referência é o de *short list*, frequentemente aplicado nas contratações dos organismos multilaterais e, atualmente, previsto na MP 882/2019, que visa dar mais flexibilidade para contratação de consultores pelo BNDES. Seria fundamental um regime amplo e geral para esse tipo de contratação, descentralizando a estruturação de projetos e acelerando sua formatação.

4.2 Criar um regime geral para exploração de serviços públicos e/ou funções de interesse público por meio de autorizações

A evolução de diversos setores da infraestrutura indica que muitos serviços que, anteriormente, eram entendidos como monopólios naturais, se tornaram setores com possibilidade de competição.

A discussão sobre a conversão das concessões de telecomunicações em autorizações é outro exemplo, derivado da evolução tecnológica.

É fundamental que um novo marco de incentivo à participação da iniciativa privada na infraestrutura considere, por exemplo, a possibilidade de autorizações para a construção e operação de linhas férreas (em especial as *shortlines*), bem como autorização para a construção e operação de aeroportos, sejam eles de aviação executiva ou aviação comercial.

4.2 Uniformização da legislação sobre procedimentos de manifestação de interesse

As PMIs e MIPs têm sido importante instrumento para o desenvolvimento de projetos de concessão e PPPs. Porém, há apenas Decreto Federal regulamentando o tema no nível da Administração Pública Federal e decretos ou leis estaduais regulamentando os procedimentos em alguns Estados ou Municípios. É fundamental uma legislação ampla e uniforme sobre o tema, conferindo maior segurança a Estados e Municípios e incentivando esse tipo de procedimento. O PL 2892/2011 contém sugestões importantes a respeito do tema.

4.3 Adequação legislativa no sentido de permitir uma análise caso-a-caso das garantias exigidas dos licitantes e da contratada,

Esta sugestão permite que seja levado em consideração uma análise concorrencial e a solidez do projeto para a determinação do percentual exigido. A Lei 8666/93 não precisaria fixar parâmetros rígidos.

4.4 Regulamentar o fundo garantidor federal de forma a poder prestar garantias em PPPs estaduais e municipais condicionado à apresentação de contragarantias pelos entes beneficiados;

4.5 Regulamentar a necessidade de realização de parcerias das Concessionárias estaduais e municipais de saneamento com dívidas com a União com o setor privado (PPPs, Concessões, Subconcessões) que não consigam comprovar a capacidade de realizar os

investimentos necessários para a melhora dos indicadores de saneamento de acordo com o Plansab.

Atualmente, algumas empresas estaduais de saneamento têm dívidas com a União por conta de valores não pagos ao INSS e a Eletrobrás. Além disso, possuem dificuldade de captação de recursos, por conta de sua situação financeira, o que as impede de realizar os investimentos necessários.

Como seu corpo técnico não é treinado para realização de PPPs, as avaliações dos projetos ficam sujeitas ao trabalho de consultorias externas e ao interesse de empresas privadas, o que faz com que algumas das empresas mais endividadas não façam movimentações nesse sentido.

Da parte do Governo Federal, desde que realizadas as parcerias, promover um programa para saneamento das dívidas das empresas estaduais de saneamento (por ex com abatimento de multa e juros), mediante realização das PPPs e Concessões e pagamento parcial/integral da dívida com o valor parcial/integral da outorga recebida no projeto.

4.6 Alteração na legislação para que ofereça diretrizes para o procedimento de intervenção, definindo com clareza a necessidade do estabelecimento de prazos e poderes do interventor.

Após a diminuição da participação do BNDES no financiamento da infraestrutura, o financiamento privado e pelo mercado de capitais se impôs como principal fonte para financiamento de PPPs e Concessões. Há, porém, a percepção no mercado financeiro de que a legislação é omissa quanto os procedimentos para eventual intervenção pelo Poder Concedente na concessão e, ao final, decretação da caducidade.

Logo, é fundamental prever a forma pela qual o interventor assume e, posteriormente, devolve a gestão ao concessionário, bem como regular a forma como eventuais passivos devem ser tratados após a saída do interventor.

Da mesma forma, é crucial regular o processo de caducidade, detalhando o processo administrativo e a forma e os critérios de indenização de ativos não amortizados, eventuais lucros cessantes e outras consequências derivadas do término contratual. O mesmo detalhamento deve ser adotado para o caso de encampação.

4.7 Propõe-se que a legislação faça a exigência de seguro em vez de capital social mínimo para a execução de projetos

Isto seria vantajoso em vários aspectos. Primeiramente, com a capacidade técnica avalizada por uma seguradora, a empresa teria facilidade de obter o financiamento necessário no mercado financeiro.

Também haverá o redimensionamento da matriz de risco através de análises técnicas realizadas por especialistas em riscos contratuais.

Exigência de *performance bond*: seguradora garante a execução das obras, mesmo que a empresa operadora não tenha recursos financeiros.

Mercado financeiro irá regular a necessidade de aporte de capital próprio na SPE deixando margem para o Contrato estabelecer as condições do *performance bond*

4.8 Maiores incentivos à emissão de debêntures de infraestrutura e desburocratização da emissão

Tendo em vista que estas ainda são fortemente relacionadas às taxas referenciais tradicionais que, por sua vez, flutuam de acordo com os ciclos econômicos reais e níveis de preço (inflação) e à criação de mecanismos para desenvolvimento do mercado secundário dessas debêntures. É importante que o incentivo fiscal seja para todos os investidores, não só para o investidor pessoa física. Não há motivos para qualquer Ministério ter que aprovar ou enquadrar debêntures de infraestrutura antes de sua emissão. Seria importante estabelecer critérios claros que permitam caracterizar um empreendimento que possa ser financiado por debêntures de infraestrutura e, a partir daí, permitir a sua emissão sem necessidade de qualquer outra autorização, reduzindo burocracia e incentivando sua utilização.

4.9 Propõe-se que sejam estabelecidos mecanismos para avaliação de um *rating* de projetos, baseado em metodologia de risco específico

Isto seria útil para possibilitar o cálculo de probabilidade de *default* somente do projeto. Isso permitiria substituir a tradicional análise econômico-financeira dos balanços das controladoras da SPE, facilitando a obtenção de crédito em instituições privadas.

4.10 Possibilidade de Regime de Acordo Tripartite

O Governo do Estado de São Paulo começou a prever, por sugestão do International Finance Corporation – IFC, o acordo tripartite em contratos de concessão. O acordo permite que os financiadores do projeto acompanhem com maior acurácia e proximidade o desenvolvimento da concessão, bem como possam interferir na concessão antes que chegue a uma situação crítica.

O acordo tripartite também regula melhor os *step in rights* e outros direitos intermediários do financiador, estabelecendo, inclusive um canal de comunicação direta entre financiador e poder concedente.

4.11 Criação de dispositivo legal de *step in técnico*, permitindo que uma concessionária possa assumir as responsabilidades técnicas de uma outra que porventura não esteja sendo capaz de cumprir as obrigações contratuais de forma a evitar qualquer descontinuidade no projeto;

4.12 Criação de regime alternativo à recuperação judicial e transferência de controle

A operação Lava Jato e a crise econômica no país levou uma série de empresas de infraestrutura a dificuldades financeiras, obrigando-as a vender suas participações em concessionárias.

Uma questão fundamental nessas situações é a exclusão do regime de recuperação judicial das concessionárias, pois seu único objetivo é a prestação de serviços públicos. A recuperação judicial tem pouco efeito na reestruturação dessas empresas, sendo melhor a criação de regime próprio de recuperação e/ou intervenção das SPEs.

Ademais, seria importante que a legislação criasse mecanismos mais detalhados que permitissem a repactuação de contratos de concessão, visando sua transferência de controle, e, conseqüentemente, a continuidade na prestação dos serviços públicos.

Da mesma forma, seria necessário estabelecer as hipóteses em que a transferência ou a recuperação da concessionária não seria possível, detalhando as regras de relicitação dos serviços.

5 SUGESTÕES DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS OU OUTRAS PARA QUE AS CONCESSÕES PÚBLICAS, PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS E FUNDOS DE INVESTIMENTO EM INFRAESTRUTURA POSSAM SE DESENVOLVER MELHOR

5.1 Administração contratual e gestão de projetos

Diagnóstico relevante é que os processos de reequilíbrio econômico-financeiro são bastante incertos e geram riscos de difícil mensuração às partes. Essa, inclusive, é uma das razões apontadas por estudos e especialistas para o não desenvolvimento de um mercado mais robusto de seguro-garantia.

Nesse sentido, é fundamental duas medidas. **Na esfera legislativa criar diretrizes gerais para a gestão de contratos, incluindo o desenvolvimento de painéis de acompanhamento de reequilíbrio, obrigatoriedade de registro de correspondências entre as partes e pedidos de alterações unilaterais, possibilidade de não realização de atividades não previstas em contrato até a formalização de aditivo, obrigatoriedade de explicitar o modelo de regulação e a forma detalhada de reequilibrar o contrato.**

A segunda dimensão é de natureza administrativa. Propõe-se que **o PPI possa desenvolver e apoiar Estados e Municípios na criação de um sistema de gestão contratual e de reequilíbrio, oferecendo apoio técnico, treinamento e criando documentos e sistemas de referência para tanto.**

5.2 Propõe-se o estímulo da criação de empresas estruturadoras de projetos com atuação regional e foco na capacitação e apoio aos municípios.

Os municípios são um dos principais atores para o fomento de PPPs e concessões para mais empresas, sendo que, como visto em seções anteriores, têm papel cada vez mais

relevante. No entanto, na maioria deles, há limitação de recursos humanos e materiais. A criação de uma empresa estruturadora de projetos com foco na atuação regional e municipal tende a diminuir gargalos e criar projetos de PPPs e concessões mais consistentes.

Vale notar que este processo gera um círculo virtuoso. Quanto mais os projetos forem bem estruturados e moldados a uma determinada métrica, como a proposta do toolkit descrita adiante, mais rápidas e consistentes serão as análises pelos financiadores. Com isso, reduz-se o tempo de formatação dos financiamentos.

5.3 Propõe-se a elaboração de um conjunto de ferramentas como manual, formulários padrão para manifestação de interesse e acervo de casos e métricas utilizadas pelas autoridades de forma a garantir maior simplicidade e transparência ao processo (*toolkit*).

Na experiência internacional, costuma-se denominar este esforço de *toolkit* (caixa de ferramentas). No Estado de São Paulo, um *toolkit* dessa natureza está sendo testado. Em Minas Gerais, há um manual que foi feito com base nas melhores práticas internacionais. A utilização de um *toolkit* pode constituir um importante instrumento de avaliação de parâmetros de risco pelos bancos na concessão de financiamentos a esses projetos e agilização do processo de análise dos projetos pelos órgãos governamentais, especialmente pelos agentes financiadores. A demora implica muitas vezes em necessidade de empréstimos-ponte com os custos daí decorrentes, impactando diretamente na rentabilidade do projeto.

5.4 Propõe-se que seja fomentada a estruturação de agências reguladoras

Assim, poderia prezar-se pela boa regulação, a advocacia da regulação, estabilidade regulatória, rápida resolução de processos de reequilíbrio econômico financeiro e observância das regras contratuais.

A recente aprovação da lei das agências reguladoras foi um passo importante nesta direção. Mas é preciso implementá-la e assegurar a difusão da cultura da regulação técnica de excelência, transparente, independente, minimalista e pro-concorrencial.

5.5 Fortalecimento da ABGF:

A ABGF foi criada para cobrir riscos que usualmente não são cobertos por seguradoras ou bancos. É fundamental que a ABGF passe a ter papel relevante na estruturação de projetos de infraestrutura e que, em conjunto com o mercado, possa desenvolver minutas padrão de apólices de seguro que possam ser utilizados em PPPs e Concessões.

Atualmente, algumas empresas estaduais de saneamento têm dívidas com a União por conta de valores não pagos ao INSS e a Eletrobrás. Além disso, possuem dificuldade de captação de recursos, por conta de sua situação financeira, o que as impede de realizar os investimentos necessários.