

Parceria Público-Privada Projeto das Agências

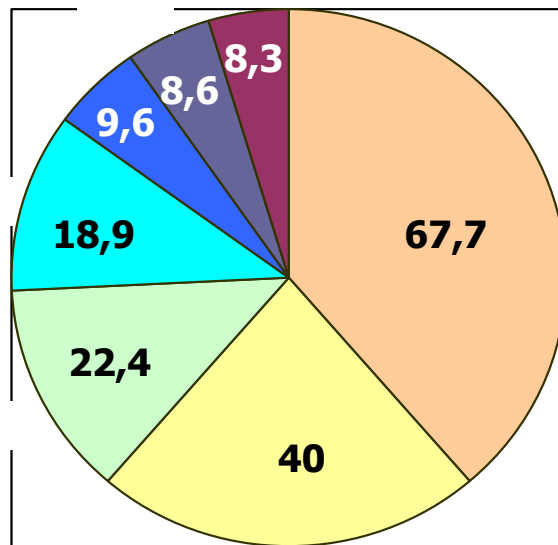
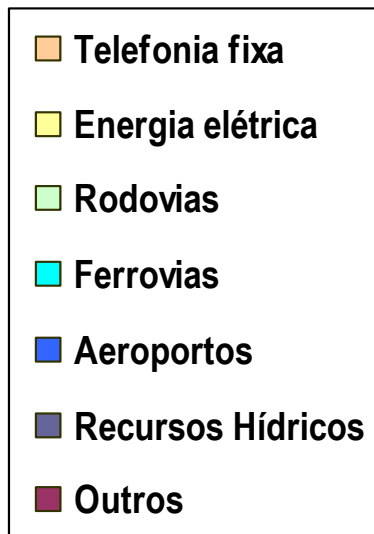
**Estruturação,
perspectivas e
possibilidades**

Luiz Antonio Sanches

**Associação Brasileira de Concessionárias
de Energia Elétrica - ABCE
25 de maio de 2004**

A Infra-estrutura no Brasil

Investimentos em 2000 - 2007 (em R\$ bilhões)



Características:

Setores intensivos em capital, com custos fixos e com a maior parte decorrente dos investimentos iniciais.

Fonte: ABDIB. Publicada no "O Globo" de 28 de março de 2004.

Responsabilidade do Estado em promover o crescimento econômico

Gargalo em infra-estrutura inibe crescimento econômico

Necessidade de R\$ 178 bilhões em investimentos

Binômio ausência de capital estatal + incerteza de investimento privado

Pressupostos da PPP

Conceito: A PPP é modalidade de contratação em que os entes públicos e privados compartilham riscos para obter serviços ou empreendimentos públicos com financiamento privado.

Setor público

Poder Concedente - administração direta
disponibilidade de recursos no futuro;
redução de risco do mercado;
participação tutelar;
necessidade de investir.

Setor privado

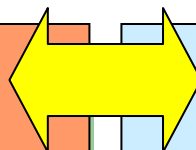
Disponibilidade de recursos próprios ou
capacidade de endividamento;
disposição para risco em infra-estrutura;
necessidade de garantia comercial e
participação do setor público;
dispor eventualmente de nova
tecnologia;
disposição para executar obras.

Por que realizar a PPP?

União entre interesse público (falta de disponibilidade de recursos financeiros) e privado (aproveitamento da eficiência de gestão)

Setor público

Déficit histórico em infra-estrutura;
Carência de recursos;
contingenciamento orçamentário;
Necessidade de focar na área social.



Setor privado

Possibilidade de atuar em áreas com maior volume financeiro;
Garantias do setor público que suporta a rentabilidade do projeto;

Objetivos:

Estado: Serviços públicos compatíveis com a demanda;

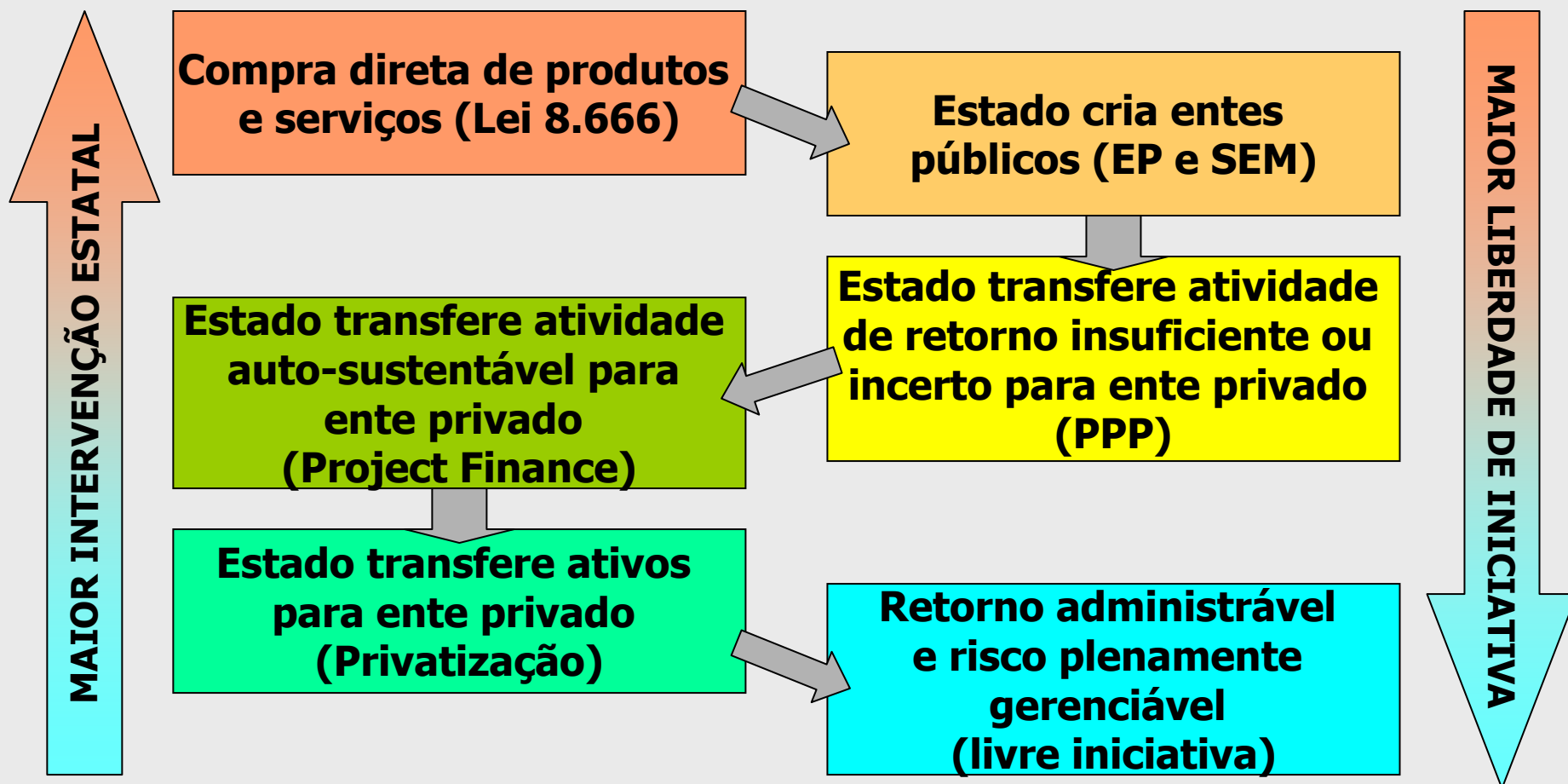
Privados: justa remuneração e custos compatíveis.

Nova proposta, velho paradigma

“Para o concessionário, a prestação do serviço é um *meio* através do qual obtém o *fim* no qual almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é *meio* por cuja via busca sua *finalidade*, que é a boa prestação do serviço.”

Mello, Celso Antônio Bandeira de, in “Curso de Direito Administrativo”,
8a. Edição, Ed. Malheiros, p. 436.

A PPP adapta a Lei de Licitações (8.666/93) e Lei de Concessões (8.987/95) de forma a permitir o sistema de parceria e o seu elemento de distinção: **compartilhamento dos riscos e financiamento privado.**



Semelhanças entre PPP e Project Finance

- Processos demorados e complexos;
- Custo do processo de aprendizado nos desenvolvimentos;
- O fluxo de caixa complementar com recursos públicos em função do risco;

Diferenças entre PPP e Project Finance

PPP:

**Baseado em dotação;
Ausência de auto-sustentação;
Prevalência do público;
Gestão tutelada;
Participação obrigatória do ente público;
Viabilidade facultativa;
Pagamento condicionado.**

Project Finance:

**Baseado no fluxo de caixa;
Auto-sustentável;
equivalência entre as partes;
Gestão Compartilhada;
Participação facultativa do ente público;
Viabilidade comercial;
Remuneração variável.**

Dificuldades do PPP e do Project Finance

- Segurança do fluxo de caixa não resiste a alto **risco** político e macroeconômico;
- **Instrumentalização problemática leva a descrédito;**
- Ao tornar o poder público e a iniciativa privada como sócios, tal relação exige **excelentes condições de gestão de contratos**, com renegociações constantes e superação de fronteiras.
- **União necessária e conflituosa** entre interesses públicos e privados;
- SPE x Desconsideração da pessoa jurídica.

A PPP delega a prestação ou exploração de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública;

Facultativa execução de obra para alienação, locação ou arrendamento à administração pública.

I - **eficiência** no cumprimento das missões de Estado;

II - **respeito aos interesses e direitos** dos consumidores e entes privados;

III - **indelegabilidade** das funções de regulação, jurisdicional e do poder de polícia;

IV - **responsabilidade fiscal** na celebração e execução das parcerias;

V - **transparência** dos procedimentos e das decisões;

VI - **repartição dos riscos** mediante a capacidade dos parceiros em gerenciá-los; e

VII - **sustentabilidade financeira** e vantagens sócio-econômicas do projeto de parceria.

- Vigência compatível com a amortização dos investimentos (30 anos);
- Inadimplemento - penalidades;
- Rescisão contratual;
- Compartilhamento dos ganhos econômicos;
- Remuneração pela administração pública em dinheiro; cessão de créditos não tributários; outorga de direitos ou outros meios admitidos em lei.
- Direito da instituição financeira. Pode receber diretamente o valor verificado pela administração pública na fase de liquidação (art. 7º);
- Pode vincular receitas e instituição ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica (art. 8º);
- A União poderá integralizar recursos em Fundo Fiduciário de Incentivo às PPP criado por instituição financeira (art. 9º).

Contratação por concorrência (art. 10): o edital indicará expressamente a submissão da licitação e do contrato às normas desta Lei, bem como o regime de pré-qualificação. Necessidade de **constituição de SDE e faculdade de adoção de arbitragem.**

Após a pré-qualificação: a administração pública receberá propostas técnicas dos licitantes. Será fixado no edital prazo suficiente e razoável para atendimento das solicitações da administração. Encerrada a fase de adequação das propostas técnicas, a administração pública receberá as propostas de preço dos licitantes. **Os licitantes poderão apresentar novas e sucessivas propostas de preço até a proclamação do vencedor.** O edital poderá limitar o direito de apresentação de novas e sucessivas propostas de preços aos licitantes que se situarem em intervalo definido no edital a partir da proposta inicialmente classificada em primeiro lugar. Não existindo pelo menos três propostas situadas no intervalo previsto no edital, os autores das três melhores propostas poderão oferecer novas e sucessivas propostas de preço.

Abertura de processo licitatório (art. 14).

- I - elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de PPP;
- II - demonstração da origem dos recursos para seu custeio;
- III - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; e
- IV - avaliação e autorização do órgão gestor;

Julgamento das propostas: menor valor de tarifa, melhor técnica; e menor contraprestação da administração pública.

R I S C O S

Cíveis e Penais

- Interrupção do negócio;
- ambientais;
- Patrimônio;
- Responsabilidade cível

Financeiro

- Taxa de juros;
- taxa de câmbio;
- disponibilidade de crédito;
- inadimplência;
- custo-Brasil

Operacional

- Fornecedores;
- Engenharia;
- Preço materiais;
- Salários

Político e Regulatório

LEI das AGÊNCIAS
Limites da Delegabilidade do Poder Concedente

F O R M A S D E M I T I G A R

- Seguros (ambiental, ativo fixo, responsabilidade civil, etc.)

- Derivativos;
- aporte capital;
- securitização de recebíveis

- Contratos longo prazo;
- Turn key;
- Take or pay

- EEF do contrato;
- Arbitragem;
- Acordo acionistas;
- fundos garantidores.

Características comuns às agências reguladoras (ANEEL; ANP; ANATEL; ANVISA; ANS; ANA; ANTAQ; ANTT; e ANCINE)

- Regime colegiado;
- Audiências públicas;
- Ouvidoria insubordinada com atribuições não cumulativas;
- Atuação cooperativa com órgãos de defesa da concorrência;
- Descentralização;
- **Contrato de gestão e de desempenho:** Metas administrativas e fiscalizatórias, prazos de consecução; mecanismos de avaliação; estimativa dos recursos orçamentários; obrigações e responsabilidades das partes em relação às metas definidas; sistemática de acompanhamento e avaliação; medidas a serem adotadas em caso de descumprimento injustificado das metas e obrigações; período de vigência; e condições para revisão e renovação.

Definição de Poder Concedente

A Lei nº 8.987/95 diz (art. 2º, II e IV) que **cabe ao poder concedente o ato de conceder e de permitir**. O art. 3º elenca que o mesmo poder concedente **fiscalizará** as concessões e permissões.

Continuação da mistura dos papéis do Estado

O MME (**Estado-regulamentador**), na figura do **Poder Concedente**, pode vir a conceder algo para si (**Estado-empendedor**), que se submeterá ao planejamento (**Estado-planejador**) bem como a agência reguladora (**Estado-regulador**).

PL nº 3.337/04

Projeto das Agências

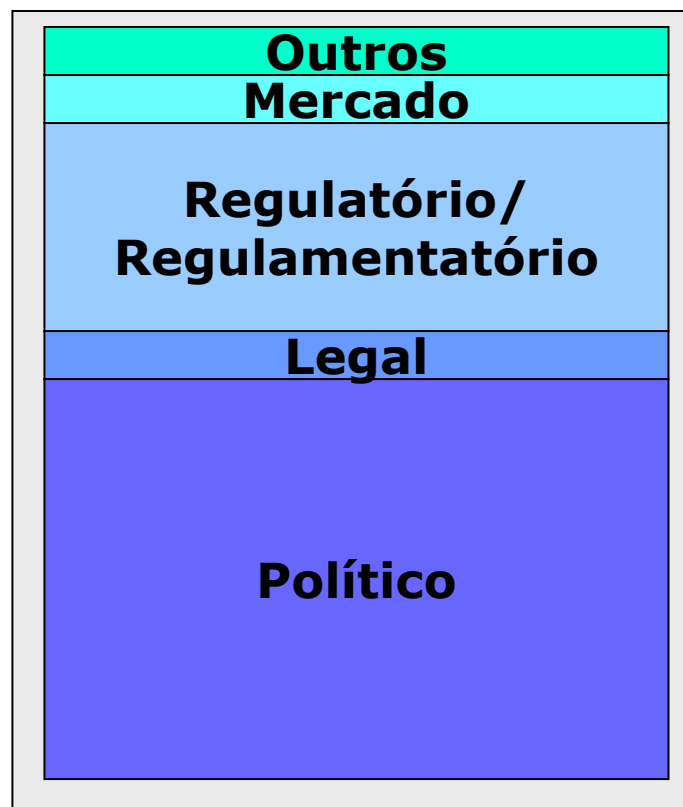
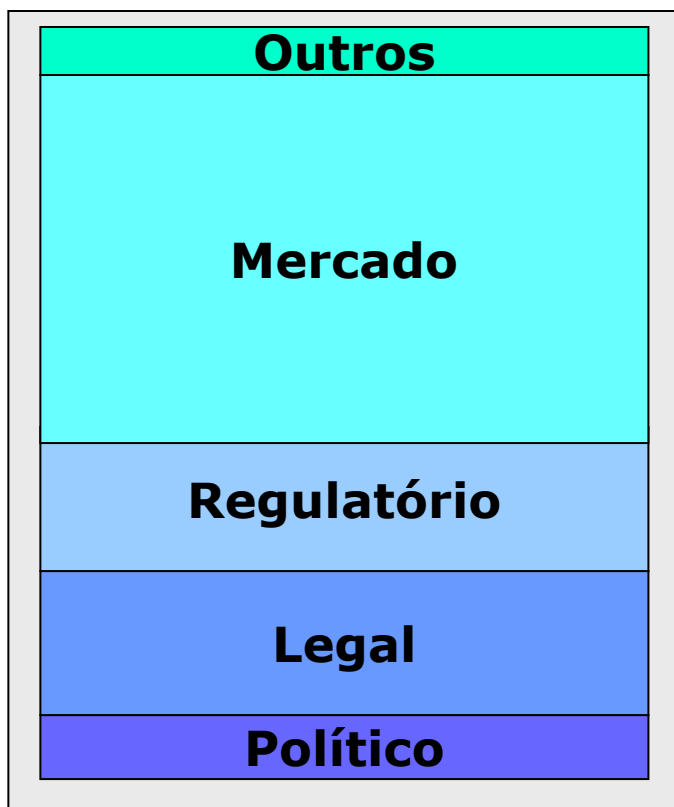
O Poder Concedente retira parte das incumbências delegadas às Agências, naquilo que o governo considera “funções de governo” (conceder, permitir, autorizar etc.)

Descaracterização das Agências como gestores públicos.

As Agências deixam de regular no sentido gerencial da palavra, função esta concebida para as agências reguladoras com enfoque no **princípio da eficiência e no controle dos fins.**

A União passa a efetivar **controle dos meios** pela atividade das Agências, alicerçado no **princípio da segurança jurídica.**

Risco de mercado minimizado em prol do aumento do risco político e regulatório:



A rentabilidade das empresas estará submetida a um risco não técnico.

O que a iniciativa privada espera do Estado?

Paradigma: Como o investidor privado pode se relacionar com os riscos existentes?

- clareza dos papéis e objetivos
- autonomia da intervenção política
- participação
- responsabilidade
- transparência
- previsibilidade

Garantia de repasse dos custos não-gerenciáveis

Garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

Conseqüências do modelo PPP + Agências:

Implementação de projetos mediante dispositivos inscritos em procedimentos licitatórios. Aumento de burocracia;

Diminuição do risco de mercado por meio do aumento do risco político e regulatório;

Investimentos privados condicionados ao risco político;

Questionamentos judiciais. Conflitos de interesses entre esfera pública e privada. Necessidade de gerenciamento da relação.

Possibilidade de passivo no longo prazo.

No setor elétrico:

Incentivos a expansão da geração mediante aumento das responsabilidades na distribuição e eliminação da livre iniciativa;

Custo de capital - Perda de oportunidades no planejamento determinativo.

Light - Serviços de Eletricidade S.A.
Superintendência Jurídica
Coordenação em Energia

Luiz Antonio Sanches
luiz.sanches@light.com.br
21-2211-2702