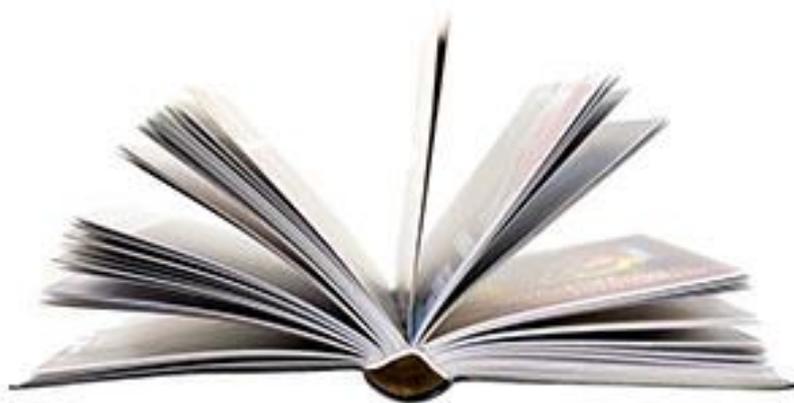


Guia Suplementar para Alocação Ótima de Riscos e Gestão de Riscos

Preparado pelo Município do Rio de Janeiro



Rio de Janeiro

Índice

1	Introdução e propósito deste manual	4
2	Análise de Risco	7
3	Recomendações na atribuição de risco. Modelo de matriz de risco	8
4	Explicações e cláusulas padrão para definição de eventos	21
4.1	Eventos exógenos que afetam o contrato: Eventos Escusáveis, Eventos de Compensação e Eventos de Força Maior.	21
4.2	Eventos Escusáveis	21
4.3	Força Maior	23
4.4	Outras mudanças além do controle das partes que afetem o contrato	24
5	Riscos financeiros e econômicos	26
5.1	Modelo financeiro como um anexo ao contrato	26
5.2	Fechamento de Financiamento	Erro! Indicador não definido.
5.3	Mecanismos de equilíbrio econômico: cálculo de perda e compensação.	Erro! Indicador não definido.
5.4	Indexação da Inflação	Erro! Indicador não definido.
5.5	Diretrizes para operação do modelo financeiro	Erro! Indicador não definido.
6	Rescisão do contrato	46
6.1	Pagamentos de Rescisão	48
6.1.1	<i>Advento do Termo Contratual</i>	48
6.1.2	<i>Rescisão devido a default da SPE</i>	49
6.1.3	<i>Rescisão devido a default do Município do Rio de Janeiro/ rescisão voluntária</i> Erro! Indicador não definido.	
6.1.4	<i>Rescisão por Acordo Mútuo</i>	51
6.1.5	<i>Anulação</i>	52
6.1.6	<i>Falência, Recuperação Judicial/Extrajudicial e Extinção da Concessionária</i> .	52
6.1.7	<i>Condições dos ativos na expiração do contrato de PPP</i>	53

Índice de Figuras

Figura 1. Exemplo dos principais riscos em um projeto	5
Figura 2. Estágios nos quais a identificação, análise, alocação e gestão do risco são conduzidas	6
Figura 3. Exemplo em diferentes abordagens de indexação para um Projeto de PPP.....	Erro!
Indicador não definido.	

Índice de Quadros

Quadro 1. Objectivos deste Guia	5
Quadro 2. Exemplo 1 de Cálculo de Perdas e Compensações considerando a TIR do acionista. Estrada Pedagiada	31
Quadro 3. Exemplo 2 de Cálculo de Perdas e Compensações considerando o fluxo de caixa marginal. Estrada Pedagiada	35
Quadro 4. Exemplo de Cláusula de Indexação.....	44

1 Introdução e Objetivos

Este documento é um Guia Suplementar do Manual de PPP da Prefeitura do Rio de Janeiro para a Pré-Análise, Avaliação e Estruturação & Implementação das PPPs.

É difícil encontrar uma definição exata para risco e sua mensuração também é controversa. Na literatura, a palavra “risco” apresenta diferentes significados. O dicionário Oxford define risco como “chance ou possibilidade de perigo, perda, prejuízo, etc.”.

A essência do risco é caracterizada por três fatores: o evento, sua probabilidade de ocorrência e o impacto do evento.

- a) O evento: Uma possível ocorrência que pode afetar o resultado do projeto
- b) A probabilidade de ocorrência: As chances (ou probabilidade) do evento de risco ocorrer durante um dado período do projeto
- c) O impacto: O valor financeiro do efeito do evento de risco

Em qualquer medida e independente de mais ou menos digressões acadêmicas sobre o assunto em questão, a ideia que deve reger qualquer abordagem ao risco associado a projetos de PPP/Concessão é que o tratamento do risco tem como objetivo lidar com a incerteza por um longo período de tempo. Sendo assim, é importante estar atento ao fato de que um Projeto com um ciclo de vida longo pode estar sujeito a inúmeros eventos que afetarão seu desempenho, e que até mesmo a mais cuidadosa lista de provisões e soluções pode não levar todos em consideração.

A única abordagem possível para se enfrentar ou ao menos minimizar os impactos negativos de tais eventos é realizar um esforço profundo para identificar tais eventos (identificação), uma rigorosa avaliação de suas implicações (análise) e as possíveis medidas para mitigá-lo ou evitá-lo. Por fim, uma clara alocação dos riscos no contrato de PPP/Concessão pode ser capaz de guiar as partes durante crises ou desenvolvimentos não previstos no momento da assinatura do contrato sendo, portanto, de suma importância.

O sucesso ou fracasso da estruturação de um projeto muitas vezes depende da identificação, análise e alocação dos riscos. Geralmente, as consideráveis quantias envolvidas, o fato de que os credores usualmente são remunerados pela receita gerada pelo ativo e a potencial volatilidade nas condições financeiras serve para lembrar que os riscos associados a projetos de PPP/Concessão podem ser extremos. Assim, as consequências de uma avaliação e alocação inadequada dos riscos também podem ser extremas: a possibilidade de fracasso do projeto aumenta drasticamente.

O princípio fundamental de qualquer abordagem de PPP/Concessão é a alocação de um determinado risco para a parte que tenha melhores condições para gerenciá-lo. Gerenciar um risco significa tentar evitar o evento de risco deixando-o sob controle e executando as medidas mitigadoras disponíveis. A abordagem recomendada nesta hipótese é a otimização da transferência de riscos ao invés de maximizá-la. Ainda, a alocação de risco do projeto pode fornecer incentivos para o setor privado melhorar sua gestão e desempenho.

O propósito da avaliação de risco é identificar os potenciais riscos em um projeto e considerar como eles seriam mais bem distribuídos ou alocados entre o setor público e o parceiro privado. A avaliação de risco também dá suporte à construção do Comparador do Setor Público, que é utilizado para determinar se a abordagem de PPP/Concessão apresenta *Value for Money*.

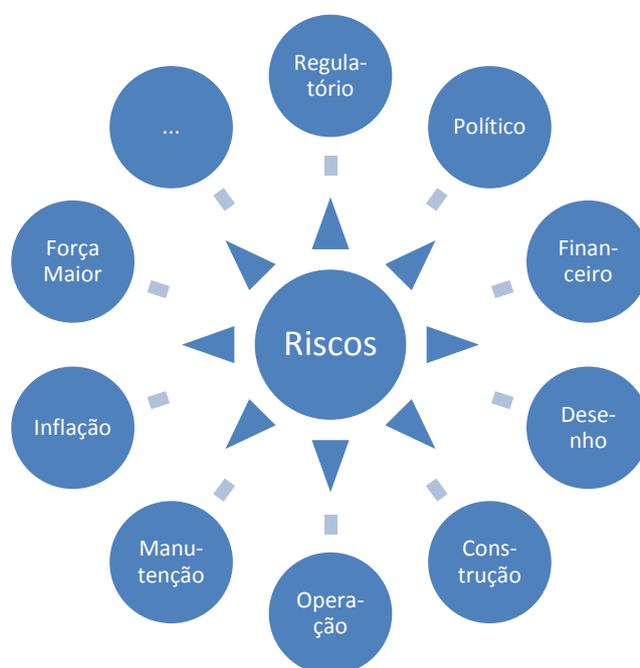
Quadro 1. Objectivos deste Guia

O objetivo deste *Guia Suplementar* é estabelecer a base e os fundamentos para a identificação e alocação apropriada dos riscos em qualquer projeto de PPP/Concessão.

O guia também pode ser usado para direcionar:

- ✓ A elaboração da matriz de risco e a sua alocação entre as partes do projeto; e,
- ✓ A alocação e gerenciamento de determinados riscos financeiros e contratuais..

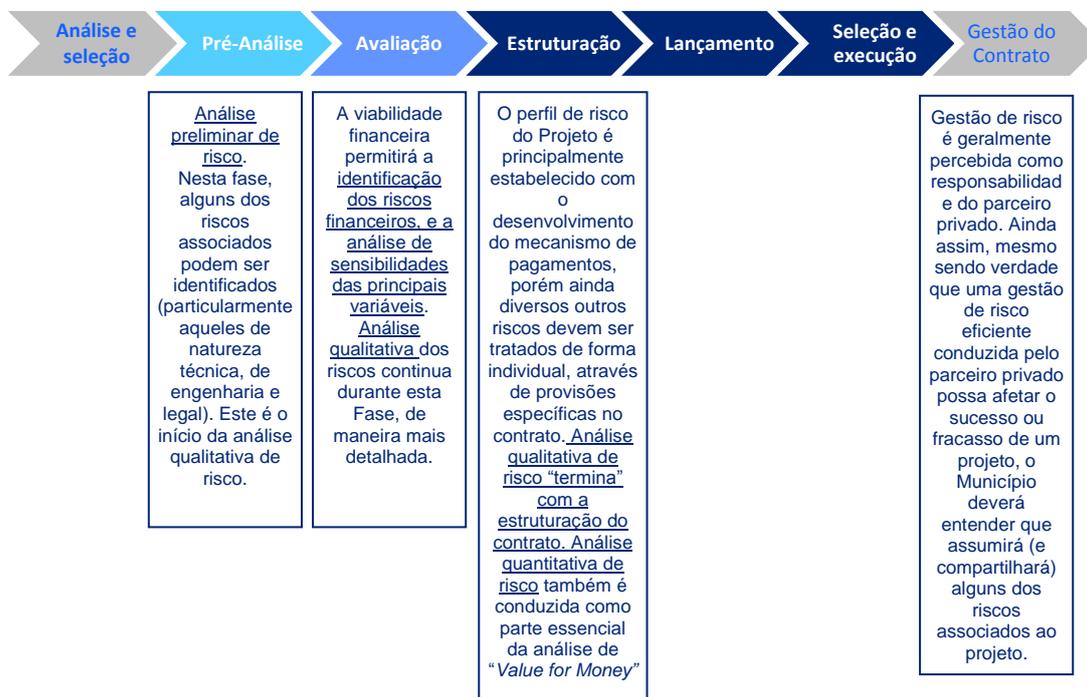
Figura 1. Exemplo dos principais riscos em um projeto



Em termos gerais, quando este manual faz referência a alocação e gestão de riscos, considera a perspectiva do Município do Rio de Janeiro, ou seja, a análise é desenvolvida com o intuito de auxiliar o órgão público na tomada de decisão para que adote soluções específicas quanto à estrutura do projeto antes de seu lançamento. A estruturação de risco é feita preliminarmente na fase de pré-análise, expandida durante a fase de avaliação, e, finalmente definida durante a fase de estruturação, pois é impossível separar uma atividade da outra.

Em uma visão ampla, o principal ponto a ser considerado é que a estruturação de risco não é diferente da estruturação do contrato em si e também em contratos de PPP ou Concessão. A definição do mecanismo de pagamento é provavelmente a principal ferramenta no desenvolvimento de tal estruturação.

Figura 2. Estágios nos quais a identificação, análise, alocação e gestão do risco são conduzidas



2 Análise de Risco

A análise de risco é a forma estruturada de identificar e analisar os riscos potenciais, bem como criar (e implementar) respostas com o objetivo de reduzir seu impacto. Para o setor público, a análise de risco em projetos de PPP/Concessão pode referir-se a identificação, avaliação e alocação dos riscos a serem retidos, transferidos ou compartilhados, assim como o desenvolvimento de estratégias para mitigação dos riscos.

O processo de análise e gestão de risco consiste nos seguintes estágios:

- 1) Identificação do Risco,
- 2) Avaliação do Risco,
- 3) Alocação/Estruturação do Risco

O primeiro passo em qualquer análise de risco consiste na identificação dos riscos. Identificação significa conhecer os riscos, determinar quem os contempla, avaliar se eles podem ser transferidos ou mitigados. Esta análise será apresentada em uma matriz: a matriz de risco que será desenvolvida de forma a identificar os principais riscos que afetarão o processo de estruturação, quantificar seus impactos e determinar a estrutura de risco mais conveniente para que o risco seja alocado para a parte que possui as melhores condições de geri-lo de um modo eficiente.

O equilíbrio entre risco transferido e risco incorrido pela Administração deve objetivar a mais alta eficiência, ou seja, o risco deveria ser alocado para a parte mais capacitada em administrá-lo. Também deve ser levado em consideração o fato de que a transferência de risco para os licitantes deve ser comercialmente aceitável. Contudo, quanto menor o risco transferido, maior o apelo e aceitabilidade do parceiro privado, e obviamente, menor o custo. A estruturação de risco tenta fornecer um equilíbrio ótimo entre estes aspectos (eficiência na gestão e nos custos). O resultado destas atividades será apresentado na matriz de risco, detalhando as características de cada risco e incluindo a parte (público e/ou privado) que deverá assumi-lo. Também incluirá mecanismos de alocação e mitigação que podem ser utilizados. Essa matriz tem um caráter interativo ao longo do processo de estruturação.

3 Recomendações na atribuição de risco. Modelo de matriz de risco

Uma matriz específica de risco deve ser desenvolvida para cada projeto analisado. Um exemplo de matriz, com foco específico nos principais riscos, está apresentado abaixo. Ainda que se mantenha a alocação de riscos recomendada abaixo, algumas atribuições podem variar em projetos específicos, dependendo de sua natureza particular. Em todo caso, o Município do Rio de Janeiro pode decidir para cada projeto a alocação e estruturação de risco, que não será necessariamente aquela sugerida abaixo.

A) Fase de Projeto e Construção (quando aplicável)

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
1	Projeto	A possibilidade do projeto do Parceiro Privado não entregar os resultados requeridos	Um projeto deficiente pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Necessidade de modificações no projeto (altos custos de construção). - Aumento nos custos de manutenção. 		X		Se o projeto original for desenvolvido pelo Município, deve estar claramente estabelecido no Contrato que o Parceiro Privado deve revisar e ao menos aceitar ou propor modificações (para transferir o risco eficientemente, o parceiro privado deve ter algum espaço para propor mudanças). Este risco pode ser mitigado com: <ul style="list-style-type: none"> - Solvência e requerimentos de experiência incluídos no Edital. - Garantias de realização.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
2	Aquisição do terreno/Direito de uso	Risco de indisponibilidade de terreno/direito de uso e custo de aquisição do terreno.	Apresenta impacto direto no sobre o custo de construção (ver risco #3) e atrasos (ver risco #4)	X			<p>É recomendado que este risco seja assumido pelo Município, pois é um risco que raramente pode ser controlado pelo parceiro privado.</p> <p>Em caso de atraso nesta situação o prazo da concessão é geralmente estendido por um período de tempo igual ao do atraso em disponibilizar o local (ou direito de uso) (neste caso a extensão do prazo pode não compensar inteiramente as perdas da concessionária, e um reequilíbrio financeiro pode ser necessário). Uma abordagem alternativa é adiar a execução do contrato até que o terreno para o projeto esteja disponível.</p> <p>Se este risco for alocado ao parceiro privado, o Poder Concedente deve realizar os esforços necessários para auxiliar o parceiro privado.</p>

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
3	Custo excessivo de Construção	A possibilidade que durante as fases de desenho e construção os custos reais do Projeto excedam os custos projetados.	<p>Estes riscos geralmente são de responsabilidade do parceiro privado em PPPs/Concessões e podem resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aumento dos custos de construção (custos diretos) - Perda de receita devido a atrasos para finalização da construção/serviços comissionados - Aplicação de penalidades - Rescisão do contrato 		X		<p>É recomendável que se incluam duas exceções nos documentos da proposta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Força Maior (ver risco #8) - Modificações pelo Município após concessão <p>Este risco pode ser controlado/mitigado pelo Município através de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Checagem do nível adequado de qualificação técnica e solvência financeira. - Checagem da adequação do orçamento do Proponente e da adequação do projeto - Checagem da adequação do orçamento de construção e planejamento do Proponente. - Requerimento de contratação de seguros.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
4	Atrasos na data final da construção/data de início do fornecimento do serviço	<p>A possibilidade que a conclusão dos trabalhos requeridos para um Projeto possa ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Atrasada de forma que a entrega dos serviços não possa começar na data programada ii. Atrasada a menos que um gasto maior seja realizado iii. Atrasada devido a variações no projeto 	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fracasso do contratado em finalizar a construção a tempo. - Penalidades por não cumprimento - Rescisão antecipada do contrato 		X		<p>É recomendável que se incluam duas exceções nos documentos da proposta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Força Maior (ver risco #8) - Modificações do Município após concessão <p>Este risco pode ser controlado/mitigado pelo Município:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Especificando claramente no documento de licitação o prazo máximo de construção, e as consequências do não cumprimento: <ul style="list-style-type: none"> o Perda de receita/falta de pagamentos (seguro pode ser solicitado em relação a este item) o Penalidades o Rescisão de Contrato (para atrasos significantes)
5	Achados arqueológicos	Achados de valor cultural ou arqueológico que devem ser preservados, afetando o desenvolvimento normal dos trabalhos	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) 			X	O Parceiro privado assumirá os riscos

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
6	Risco geológico	Condições geotécnicas e de solo/terreno diferentes das originalmente consideradas causando atrasos ou sobrecustos	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) 		X		Este risco pode ser controlado ou mitigado pelo Município através do desenvolvimento de um estudo geológico apropriado por um especialista interno ou externo.
7	Risco ambiental	A possibilidade de responsabilidades por perdas causadas: <ul style="list-style-type: none"> - atrasos nas atividades de construção de forma a cumprir com regulações ambientais (ou decisões de autoridades ambientais). - A necessidade de investimentos adicionais de forma a cumprir com regulações ambientais (ou decisões das autoridades ambientais). - Por dano ambiental que surge das atividades de construção ou operação. 	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) - Rescisão antecipada de contrato 		X		Este risco pode ser controlado ou mitigado pelo Município através do desenvolvimento de estudos apropriados por um especialista interno ou externo.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
8	Força Maior	A possibilidade de ocorrência de certos eventos inesperados que estão além do controle das partes (sejam naturais ou “causados pelo homem”), que podem afetar a construção ou operação do projeto.	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 			X	<p>A inclusão de uma definição para Força Maior – Eventos de Força Maior e mecanismos de compartilhamento de risco (ver seção #4 deste manual) é recomendada para o contrato.</p> <p>Ainda, é recomendado que sejam esclarecidos no contrato os mecanismos de reequilíbrio (revisão de projeções de forma a identificar prejuízos financeiros e definição da compensação dependendo das diferentes alternativas, como por exemplo, extensão do prazo de contrato, revisão dos pagamentos ou compensação direta). Uma sugestão para reequilíbrio foi incluída na seção #6.</p> <p>Este risco pode ser parcialmente mitigado através de seguros (seguros específicos a serem solicitados nos documentos da proposta).</p>
9	Riscos de licenças, autorizações e permissões	Fracasso da concessionária em obter e manter licenças de forma a cumprir com os requerimentos regulatórios.	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) 		X		<p>Sem levar em consideração o dever do Município em colaborar com o parceiro privado a obter permissões e licenças (vindas das regras que governam o comportamento dos órgãos administrativos), a inclusão de uma obrigação no contrato e sugerida, tal como: “A SPE será solicitada a requerer todas as licenças e autorizações necessárias (de qualquer órgão público ou privado) para a iniciação, a execução dos trabalhos e o fornecimento dos serviços incluso no contrato”</p>

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
10	Risco de obtenção de financiamento: disponibilidade de fundos, taxas de juros e disponibilidade de recursos financeiros.	Riscos das condições financeiras não serem aquelas projetadas pelo parceiro privado e disponibilidade de financiamento.	<p>Pode resultar em atraso na construção e até fracasso do contrato devido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos causados pelo aumento da taxa de juros - Mudança adversa material do Mercado Financeiro - Indisponibilidade de patrimônio da SPE 		X	X	<p>Muito dos riscos devem ser transferidos para a parte privada, porém considerando-se a recente volatilidade dos mercados financeiros, recomenda-se que os mesmos sejam compartilhados em alguma extensão. Por exemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pode ser incluído nos documentos de proposta um prazo máximo para a obtenção do financiamento (seis a doze meses a partir da assinatura do contrato) - Com a possibilidade de prorrogação do prazo mediante a aprovação prévia do MunicípioA não obtenção do financiamento durante o prazo pode resultar em rescisão prévia
11	Taxas de juros durante o período de construção	A possibilidade dos custos financeiros serem maiores que aqueles estimados.	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver risco #3) 		X		A SPE pode mitigar tal risco através de um mecanismo de <i>hedge</i> /contrato de <i>swap</i> de juros.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
12	Risco de inflação	A possibilidade de a taxa de inflação real exceder aquela estimada nas projeções.	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sobrecusto (ver risco #3) 	X	X		<p>O Município deve incluir uma fórmula clara de indexação da receita pela inflação (sobre pedágios, tarifas e pagamentos por disponibilidade). Não é necessária uma indexação de 100%: a porcentagem pode estar relacionada aos custos impactados pelo efeito da inflação.</p> <p>A parte Privada deve assumir o risco de desvio dos custos acima da inflação, enquanto podem ser incluídos mecanismos de compartilhamento dos riscos, diferentes indexações ou reequilíbrio econômico caso aplicável – exceções a projetos nos quais os custos aumentam mais que a inflação representando uma grande porcentagem dos custos de O&M do projeto, por exemplo, custos de mão de obra em algumas concessões de serviço.</p>
13	Insuficiência no Seguro contratado/riscos não seguráveis	Eventos sem cobertura de seguros ou eventos não seguráveis causando atrasos ou sobrecustos.	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sobrecusto (ver risco #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver risco #4) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 			X	<p>A fim de mitigar este risco o Município deve incluir uma descrição dos seguros mínimos que devem ser contratados pela SPE.</p> <p>Para riscos não seguráveis sugere-se que sejam definidos nos seguintes termos: SPE (50% do sobrecusto) e Município (50% do sobrecusto)</p> <p>Ainda assim, em caso de Força Maior, sugere-se ser o mais neutro possível à SPE (ver seção #4)</p>

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
14	Mudança na lei	<p>Emendas legais ou regulatórias (ou modificações das já existentes) introduzindo ou modificando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Impostos sobre faturamento - Regras contábeis - Novos requerimentos na construção ou operação do projeto. 	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver #3) - Atraso na data final de construção/data de início das operações (ver #4) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 	X	X		Principal risco de responsabilidade do Município, mas em alguns casos (por exemplo, com leis relacionadas a avanços tecnológicos) podem ser dividido com a SPE.

B) Fase de operação

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
15	Risco receitas menores/risco da demanda	<p>A possibilidade que a demanda do Projeto seja diferente daquela projetada.</p> <p>A possibilidade das receitas comerciais (se houverem) não serem aquelas estimadas.</p>	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Possíveis dificuldades para a SPE honrar suas dívidas - Declínio da TIR alvo - Rescisão prévia do contrato 		X		<p>Somente aplicado em projetos voltados para o Mercado.</p> <p>É conveniente para o Município reconhecer a não competição ou um mecanismo de reequilíbrio quando, devido a decisões do Município ou outras Autoridades, outros provedores de serviço vierem a competir com a SPE.</p>

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
16	Não pagamento/atraso do pagamento pelo Município	Inadimplência pelo Município de suas obrigações de pagamento.	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Possíveis dificuldades para a SPE honrar suas dívidas - Declínio da TIR alvo - Rescisão prévia do contrato 	X	X		Estabelecendo Garantias – provisões de fundos de garantia ou outros mecanismos no contrato são recomendados. Ainda, a SPE deve ter o direito de requerer a rescisão do contrato devido ao não cumprimento de obrigações materiais por parte do Município. Pode ser entendido que os eventos tiveram caráter material ou significativo quando envolvem uma série de complicações na operação ou alterarem substancialmente as condições de operação estabelecidas no contrato ou afetam direta e seriamente o equilíbrio financeiro da SPE.
17	Custos excessivos de operação e manutenção	Quaisquer fatores (que não de Força Maior) impactando nos requerimentos da operação do Projeto e requerimentos de capacidade, por exemplo, disputas trabalhistas, fraude empregatícia, competência empregatícia, fracasso tecnologia, custos de consumo e outros custos em geral.	Possíveis custos excessivos não compensados com um aumento na receita podem resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Possíveis dificuldades para a SPE honrar suas dívidas - Redução da TIR alvo - Rescisão prévia do contrato 		X		A inclusão de duas exceções nos documentos de proposta é recomendada: <ul style="list-style-type: none"> - Força Maior (ver risco #8) - Modificações do Município após concessão Estes riscos podem ser controlados/mitigados pelo Município pela: <ul style="list-style-type: none"> - Checagem do nível adequado de qualificação técnica e solvência financeira. - Checagem da adequação do orçamento do Proponente e adequação do Projeto - Checagem da adequação do orçamento de construção e planejamento do Proponente. - Solicitação de um seguro apropriado.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
18	Baixo desempenho	Fracasso em atingir as especificações do Projeto no que tange ao desempenho da concessionária.	Risco de baixo desempenho e penalidades explícitas podem resultar em dificuldades para a SPE no pagamento da dívida ou até mesmo em rescisão antecipada do contrato quando o baixo desempenho for relevante ou persistente		X		As medidas de baixo desempenho e penalidades devem ser claramente definidas no contrato. Ainda é necessário determinar o que acontecerá em casos de baixo desempenho relevante ou persistente (se levará a rescisão do contrato) e como determinar sua relevância, ou o número de ocorrências para que seja considerado persistente.
19	Taxas de juros durante o período de operação	A possibilidade dos custos financeiros serem maiores que aqueles projetados.	Pode resultar em: - Custos excessivos (ver risco #17)		X		A SPE pode mitigar tal risco através de um mecanismo de <i>hedge</i> /contrato de <i>swap</i> de juros
20	Riscos de inflação durante o período de operação	A possibilidade da taxa real de inflação exceder aquela projetada para o projeto. Este risco é mais pronunciado durante a fase de operação.	Pode resultar em: - Custos excessivos (ver risco #17)	X	X		O Município deve incluir uma fórmula clara de indexação da receita pela inflação (sobre pedágios, tarifas e pagamentos por disponibilidade). Não é necessária uma indexação de 100%: a porcentagem pode estar relacionada aos custos impactados pelo efeito da inflação. A parte Privada deve assumir o risco de desvio dos custos acima da inflação, enquanto podem ser incluídos mecanismos de compartilhamento dos riscos ou diferentes indexações – exceções a projetos nos quais os custos aumentam mais que a inflação representando uma grande porcentagem dos custos de <i>O&M</i> do projeto, por exemplo, custos de mão de obra em algumas concessões de serviço.

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
21	Mudança na lei	<p>Emendas legais ou regulatórias (ou modificações das já existentes) introduzindo ou modificando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Impostos sobre faturamento - Regras contábeis - Novos requerimentos na construção ou operação do projeto. 	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver #3) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 	X	X		Principal risco de responsabilidade do Município, mas em alguns casos (por exemplo, com leis relacionadas a avanços tecnológicos) podem ser dividido com a SPE
22	Força maior	<p>A possibilidade de ocorrência de certos eventos não previstos além do controle das partes (sejam naturais ou “causados pelo homem”), que podem afetar a construção ou operação do Projeto.</p>	<p>Pode resultar em:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver #3) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 			X	<p>A inclusão de uma definição para Força Maior – Eventos de Força Maior e mecanismos de compartilhamento de risco (ver seção #4 deste manual) é recomendada para o contrato.</p> <p>Ainda, é recomendado que sejam esclarecidos no contrato os mecanismos de reequilíbrio (revisão de projeções de forma a identificar prejuízos financeiros e definição da compensação dependendo das diferentes alternativas, como por exemplo, extensão do prazo de contrato, revisão dos pagamentos ou compensação direta). Uma sugestão para reequilíbrio foi incluída na seção #6.</p> <p>Este risco pode ser parcialmente mitigado através de seguros (seguros específicos a serem solicitados nos documentos da proposta).</p>

N	Risco	Descrição	Consequências	Quem assume o risco			Comentários
				Concedente	Parceiro Privado	Compartilhado	
23	Seguro contratado insuficiente / riscos não segurados	Eventos sem cobertura de seguros ou eventos não seguráveis causando atrasos ou sobrecustos.	Pode resultar em: <ul style="list-style-type: none"> - Custos excessivos (ver #3) - Rescisão antecipada de contrato com compensação para a SPE 			X	A fim de mitigar este risco o Município deve incluir uma descrição dos seguros mínimos que devem ser contratados pela SPE. Para riscos não seguráveis sugere-se que sejam definidos nos seguintes termos: SPE (50% do custo excessivo) e Município (50% do custo excessivo) Ainda assim, em caso de Força Maior, sugere-se que seja o mais neutro possível à SPE (ver seção #4)

4 Explicações e Cláusulas Padrão para Definição de Eventos

4.1 Eventos Exógenos que afetam o Contrato: Eventos Escusáveis, Eventos de Compensação e Eventos de Força Maior.

O Parceiro Privado geralmente se compromete a garantir o início do serviço em uma data fixa específica e a continuar a disponibilizar tais serviços pelo prazo de duração do contrato de PPP/Concessão. Entretanto, pode haver eventos que resultam na incapacidade do Parceiro Privado de cumprir suas obrigações, sem culpa de sua parte ou de outro modo a ele atribuível. Nestas circunstâncias, o parceiro privado deve ser isentado da responsabilidade pela falha no atraso ou no fornecimento dos serviços; no entanto, um equilíbrio deve ser atingido entre encorajar o Parceiro Privado a gerir este risco e proteger o Município de uma situação de não desempenho.

Estes eventos podem ser divididos em três amplas categorias. Uma ampla descrição de cada um está incluída nas seções abaixo.

- 1) **Eventos Escusáveis:** Estes eventos podem surgir em qualquer estágio durante o prazo do contrato. São melhor geridos pelo Parceiro Privado (ainda que não estejam necessariamente sob seu controle) e o Parceiro Privado arca com seu risco financeiro, sem que tais eventos gerem multas compensatórias ou direito de rescisão (caducidade) do contrato pelo Município.
- 2) **Eventos de Compensação:** O risco associado a estes eventos é assumido pelo Município e o Parceiro Privado deve ser compensado por eles caso sofra prejuízos (utilizando os mecanismos de compensação explicados na seção #5 apresentada posteriormente).
- 3) **Eventos de Força Maior:** Este é um grupo de eventos limitado, que pode surgir durante o projeto sem ser de responsabilidade de nenhuma das partes. Este risco será melhor gerido pelo Parceiro Privado (mesmo podendo estar fora de seu controle), sendo que eventuais direitos de rescisão do contrato podem surgir (ver subseção seguinte).

4.2 Eventos Escusáveis

Eventos Escusáveis são eventos que, quando ocorridos, prejudicam ou anulam o desempenho do Contratante em relação a suas obrigações. O contratante assume o risco financeiro na forma de aumento de custos e diminuição da receita, mas recebe uma isenção de eventual penalidade de rescisão do contrato pelo não fornecimento do serviço como um todo. Estes eventos podem estar fora do controle do contratante, mas isto não significa que um evento deste tipo necessariamente deveria aparecer na lista, uma vez que muitos eventos fora do controle das pessoas no momento em que ocorrem de fato poderiam ser prevenidos através de precauções apropriadas (ex: fogo). Na verdade, a lista de eventos é definida considerando que no caso de ocorrência do risco dos eventos analisados, eles serão melhor gerenciados se incorridos pelo contratante, uma vez que este está em melhor posição em relação à autoridade para mitigar e gerir sua ocorrência e suas consequências. Em alguns casos isto será feito através de seguros, em outros entre a combinação de seguros e planejamento adequado, e ainda em outros casos com gestão de risco e planejamento.

Na maioria dos casos, está claro que um Evento Escusável não deve ser seguido da rescisão do contrato, pois qualquer contratante substituto seria similarmente afetado e a posição da autoridade não apresentaria melhoras com a rescisão do contrato. Mesmo assim, Eventos Escusáveis não requerem o mesmo tratamento que Eventos de Força Maior (ver subseção seguinte), pois suas consequências não tem a mesma probabilidade de serem tão severas e geralmente perdurarão por um período finito.

Existem entendimentos no sentido de que a rescisão do contrato deve ser feita no caso de ocorrência prolongada de um Evento Escusável, mas isto não seria apropriado por duas razões.

Primeiramente existe risco de não existir incentivo adequado para que o Contratante assuma o risco (dependendo da indenização devida na extinção); e,

Em segundo lugar, a ocorrência de tal evento provavelmente terá curta duração (por exemplo, greves de um fornecedor) e/ou levará a uma fonte alternativa para o fornecimento dos bens pretendidos pelo contratante (por exemplo, racionamento de combustível).

As partes devem considerar, levando em conta o projeto em questão, se o contratante deve ou não ser liberado de do pagamento de multas. Entretanto, as deduções por disponibilidade e desempenho devem continuar aplicáveis quando necessário tendo em vista o período de atraso causado pelo Evento Escusável.

Dependendo da natureza do Projeto, o Município pode entender que obterá um melhor *Value for Money* se permitir que as responsabilidades do Contratante por multas sejam adiadas pelo período do atraso. Para mais informações, veja o exemplo abaixo:

Descrição:

Uma obra pública de PPP é parcialmente ou totalmente considerada indisponível por conta de indisponibilidade de eletricidade do fornecedor do serviço (indisponibilidade que não foi causada pelo Parceiro Privado).

Aplicação dos princípios descritos:

O Parceiro Privado pode ser dispensado da rescisão do contrato e penalidades pela indisponibilidade da obra.

Ainda assim, a obra ainda estará “indisponível”, portanto se aplicarão deduções ao mecanismo de pagamento baseado na disponibilidade.

O caso de prejuízos cessantes:

Enquanto a obra estiver indisponível o Município necessitará alugar um novo espaço de trabalho para os mesmos propósitos (seja um tribunal, um local administrativo, um hospital, etc.).

Este gasto pode ser considerado um prejuízo do ponto de vista do Município, portanto será necessária compensação pelo parceiro privado.

Ainda assim, como o parceiro privado está sendo punido pela indisponibilidade, uma compensação imediata o Município pode causar ao parceiro uma dificuldade financeira excessiva.

Neste caso e pelo bem do Projeto, o Município pode decidir (ou não) por adiar tais compensações até que a instalação esteja disponível novamente e o parceiro privado volte a receber seu nível normal de receitas (por ex. Realizando deduções ao pagamento por disponibilidade por um certo período de tempo até que o Município seja completamente compensado pelos ditos “prejuízos”).

Quando um Evento Escusável ocorrer e o Município for informado, as partes devem se consultar de forma a discutir questões relevantes, tais como a duração provável do Evento Escusável e as ações a serem tomadas para mitigar seus efeitos.

A notificação e o pedido de isenção feitos pelo parceiro privado em tempo hábil são essenciais. Este dever do parceiro privado deve ser claramente definido e o procedimento também deve ser regulado (de uma maneira simples e de fácil verificação) de forma a dar segurança para ambas as partes.

Cláusula Modelo

Eventos Escusáveis. São considerados escusáveis os seguintes eventos, sem prejuízo de outros identificados no caso concreto, cujos efeitos econômico-financeiros devem ser suportados exclusivamente pela CONCESSIONÁRIA:

- (i) interrupção ou falha de serviços prestados pelas PRESTADORAS, tais como fornecimento de água, energia, telecomunicações e gás canalizado;
- (ii) ações ou omissões das PRESTADORAS;
- (iii) falha ou interrupção no fornecimento de combustível ou transporte que afetem os SERVIÇOS;
- (iv) **[Obs.: Dentre outros identificados de acordo com cada projeto.]**

Caso um evento escusável ocorra, a CONCESSIONÁRIA deverá, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contados da sua ocorrência, notificar o PODER CONCEDENTE sobre o ocorrido, informando no mínimo:

- (i) detalhamento do evento escusável ocorrido, incluindo sua natureza, a data da ocorrência e sua duração estimada;
- (ii) as medidas que estavam em vigor para mitigar o risco de materialização do evento;
- (iii) as medidas que irá tomar para fazer cessar os efeitos do evento e o prazo estimado para que esses efeitos cessem;
- (iv) as obrigações previstas nesse CONTRATO que não foram e/ou não serão cumpridas em razão da ocorrência do evento escusável; e,
- (v) outras informações consideradas relevantes.

Após receber a notificação, o PODER CONCEDENTE deverá, no prazo de [●] dias, decidir sobre o ocorrido ou solicitar esclarecimentos da CONCESSIONÁRIA, quando então a CONCESSIONÁRIA deverá prestá-los no prazo determinado pelo PODER CONCEDENTE, que não poderá ser inferior a 48 (quarenta e oito) horas. Caso entenda que o evento é escusável, o PODER CONCEDENTE isentará a CONCESSIONÁRIA, durante o prazo por ele determinado, do cumprimento das obrigações contratuais afetadas pelo evento escusável (“Período de Isenção”). Durante o Período de Isenção, o PODER CONCEDENTE não poderá declarar a caducidade do CONTRATO ou iniciar os procedimentos previstos para tanto, observado que a CONCESSIONÁRIA continuará sujeita às penalidades de advertência e multa e aos CRITÉRIOS DE DESEMPENHO. **[Obs.: Definir o prazo para decisão de acordo com a complexidade do projeto.]**

O reconhecimento de um evento escusável pelo PODER CONCEDENTE em hipótese alguma dará ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, salvo se as PARTES decidirem de maneira diversa. Nada nessa cláusula deve ser entendido ou interpretado de maneira a assegurar de forma automática o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO..

4.3 Força Maior

O propósito das regras para força maior é fornecer à parte afetada assistência quanto à responsabilidade e, caso haja a continuidade do evento por certo período, dar às partes a oportunidade de rescindir o contrato (embora em determinados casos elas possam decidir manter o contrato).

Os Eventos de Força Maior são os eventos que, diferentemente dos Eventos Escusáveis, são passíveis de ocasionar efeitos catastróficos e/ou fazer com que a parte se torne incapaz de cumprir suas obrigações contratuais em razão de causas fora do seu controle.

Como nenhuma das partes é passível de estar numa melhor posição que a outra para gerir tanto a ocorrência quanto os efeitos do Evento de Força Maior, e estes eventos possam continuar por um longo período de tempo, tais eventos recebem um tratamento diferente dos Eventos Escusáveis e as consequências financeiras divididas, e em alguns casos assumidas apenas pelo Município (dado que nenhuma responsabilidade seja assumida pelo Parceiro privado). A compensação deve cobrir apenas danos diretos, e o parceiro privado deverá provar que todas as medidas razoáveis de segurança foram tomadas de forma a prevenir a ocorrência, e que cada medida de mitigação foi adotada após a ocorrência de forma a minimizar os danos.

Ainda assim, o Município não deve ser obrigado a pagar ao Contratante qualquer quantia simplesmente para atender as obrigações de dívida do Contratante total ou parcialmente, mas as partes devem reconhecer que o Contratante pode querer incluir algumas tolerâncias no Contrato para permitir que isso aconteça. Se a rescisão ocorrer, o Município poderá compensar o contratante por qualquer Dívida Sênior pendente. Se a rescisão não ocorrer, as partes irão discutir a continuação do Contrato contra a consideração do pagamento da compensação.

A qualquer momento frente a um Evento de Força Maior deve haver espaço para um entendimento entre as partes.

Cláusula Modelo

Força Maior e Caso Fortuito. São considerados de força maior ou caso fortuito os eventos assim definidos pela LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A PARTE que tiver o cumprimento de suas obrigações afetado por caso fortuito ou força maior deverá comunicar por escrito a outra PARTE a ocorrência do evento dessa natureza, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas contadas da data da ocorrência do evento. Após o recebimento da notificação, as PARTES deverão acordar o modo e o prazo para a remedição do ocorrido. Nenhuma PARTE será considerada inadimplente quando o descumprimento do CONTRATO decorrer de um evento de caso fortuito ou força maior.

Na ocorrência de caso fortuito ou força maior, cujas consequências não sejam cobertas por seguro em condições comerciais viáveis, as PARTES acordarão se haverá lugar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO para a recomposição de danos diretos ou a extinção da CONCESSÃO, observado o disposto nas Cláusulas [●] e [●]. A extinção poderá ocorrer quando os efeitos do caso fortuito ou força maior perdurarem por mais de 120 (cento e vinte) dias e desde que comprovado pela PARTE que solicitar a extinção que:

- (i) as medidas razoavelmente aplicáveis para remediar os efeitos do evento foram tomadas; e,
- (ii) a manutenção do CONTRATO é impossível ou é inviável nas condições existentes ou é excessivamente onerosa (representa um percentual significativo em relação ao valor do contrato).

Verificando-se a extinção da CONCESSÃO, nos termos do disposto nesta subcláusula, aplicar-se-ão, no que couber, as regras e os procedimentos válidos para a extinção da CONCESSÃO por advento do termo contratual. As PARTES se comprometem a empregar as medidas e ações necessárias a fim de minimizar os efeitos decorrentes dos eventos de força maior ou caso fortuito.

4.4 Outras Mudanças além do Controle das Partes que afetem o Contrato

Cada contrato de PPP ou concessão pode incluir outras mudanças que afetam o contrato, elas não podem ser considerados exógenos ao contrato, mas ainda estão fora do controle das partes. Por exemplo, podem ser consideradas outras mudanças além do controle das partes

que afetam o contrato:

A) Mudança na lei

Em todo contrato de PPP ou Concessão, o parceiro privado deve cumprir com toda a legislação aplicável. Mesmo que seja especificada em contrato uma lista das leis aplicáveis que devem ser consideradas para a provisão dos serviços, o contrato deve esclarecer que o parceiro privado deve cumprir com toda a legislação até mesmo para leis que não são especificadas ou mencionadas no contrato. Falhas no cumprimento do mesmo podem dar ao Município uma razão para a rescisão.

Como regra geral, o concedente deve assumir os riscos relacionados com mudanças na lei. Esse risco deve incluir quaisquer tipos de mudanças legislativas estaduais ou federais, além de mudanças nas normas locais. É aconselhável, portanto incluir nos contratos de PPP e Concessão uma definição para mudança da lei e um mecanismo de divisão dos riscos para estas mudanças da lei em contratos de PPP e Concessão.

Além deste tratamento geral para mudanças na lei, o contrato pode incluir mecanismos de compartilhamento de risco específicos para variações particulares de preços não previstos (ver *seção #5.4* sobre indexação e *benchmarking*).

B) Achados arqueológicos não previstos

Todos os contratos de PPP estabelecerão a alocação de risco que possa surgir em caso de descoberta de antiguidades ou objetos arqueológicos. Este contexto requer que o parceiro privado execute qualquer trabalho arqueológico necessário e assuma o risco de seu custo e seus efeitos no programa. Quando o risco é significativo, por exemplo, devido à área ser notavelmente sensível ou não tenha sido (não possa ser) testada, provisões específicas podem ser necessárias para o compartilhamento deste risco.

É verdade que no contexto de um Projeto do Município, particularmente em um ambiente urbano tão complexo quanto o Rio de Janeiro, descobertas não previstas são incomuns, mas por esta razão se torna de suma importância que haja um mecanismo para lidar com esta situação. Se, mesmo assim e por quaisquer razões (por exemplo, achados anteriores nas proximidades), achados arqueológicos forem previstos, o fato deve ser declarado pelo Município e a transferência de riscos para estes locais em conexão com estes achados podem ser transferidos para a SPE.

5 Riscos financeiros e econômicos

5.1 Modelo Financeiro como um Anexo ao Contrato

Nos contratos de PPP ou Concessão uma maneira comum de lidar com o cálculo de compensação de eventos é confiar no modelo financeiro do proponente. Esta poderia ser uma boa abordagem somente se o Município incluir no contrato algumas provisões para assegurar que o modelo financeiro foi construído e está sendo utilizado de maneira adequada, e, preferencialmente os cálculos feitos para restaurar o equilíbrio econômico foram auditados por um terceiro (tais regras estão incluídas *no Guia Suplementar Cláusulas-Padrão de Contratos de PPP/Concessão*). Alguns opositores desta abordagem podem afirmar que os proponentes podem usar o modelo financeiro em benefício próprio e a Administração pode ter que compensar mais que a quantia adequada. Tais opositores podem concordar que é melhor não pedir por um modelo financeiro anexo ao contrato.

Em termos gerais, seria conveniente pedir por um modelo financeiro auditado e anexá-lo ao contrato de PPP/Concessão com regras específicas para utilizá-lo. O modelo financeiro pode ser utilizado para estimar os cálculos para compensações relacionadas a perdas específicas, mas assegurando que a abordagem utilizada seja a mais simples possível. Perdas específicas podem ser estimadas independentemente e incluídas no modelo mantendo todas as outras variáveis (*inputs*) constantes (*ceteris paribus*). O modelo financeiro não seria alterado por nenhum outro fator, evitando contaminação dos cálculos por qualquer outra alteração que não esteja estabelecida no contrato como um risco compartilhado ou um evento de compensação. Para informações adicionais quanto aos cálculos de compensação vide *seção #5.3* abaixo.

Geralmente, nas condições atuais de mercado, é improvável que um financiamento firme seja fornecido no momento das propostas ou na assinatura do contrato. Assim, o modelo financeiro a ser requerido e anexado ao contrato seria o mesmo utilizado pelos proponentes para a licitação. Este modelo seria substituído por um modelo financeiro auditado utilizado para a obtenção de financiamento. Um exemplo de como incluir o pedido por um modelo financeiro no edital e/ou no contrato está incluso abaixo.

Cláusula Modelo para inclusão em Anexo do Edital

A Proposta Econômica deve incluir projeções financeiras na forma de um MODELO FINANCEIRO detalhado, que será apresentado juntamente com o Plano de Negócios. Particularmente, as propostas devem incluir um print-out do MODELO FINANCEIRO e uma cópia eletrônica tanto em PDF quando em MS Excel incluindo a formulação matemática. As cópias eletrônicas podem ser fornecidas em CD-ROM, DVD ou qualquer outro meio de armazenamento universalmente aceito e facilmente acessado por um computador padrão.

As informações financeiras submetidas pelos Licitantes devem ser o mais internamente consistentes e transparentes possível, de forma a facilitar sua avaliação. Os Licitantes devem seguir as práticas contábeis padrão na preparação do Plano de Negócios e na construção do MODELO FINANCEIRO original.

Os Licitantes devem fornecer informação e instrução suficientes sobre a operação do modelo financeiro (uma lista de dados do modelo) para assegurar que a Comissão de Licitação seja capaz de entender, utilizar e modificar a informação ali contida e, permitir que a Comissão de Licitação da Prefeitura conduza uma análise detalhada de sensibilidade. Se qualquer parte do modelo financeiro, incluindo macros, tenha proteção por senha, tal proteção deve ser fornecida para a Comissão de Licitação.

Os Licitantes devem enviar junto a Proposta Econômica um memorando explicativo e detalhado (Plano de Negócios), fornecendo as premissas financeiras chave, as referências que constituem as bases para tais premissas e/ou argumentos sobre as opções adotadas para a elaboração do MODELO FINANCEIRO e execução de qualquer análise de sensibilidade relacionada.

ESTRUTURA DO MODELO FINANCEIRO E CONTEÚDO

O MODELO FINANCEIRO deve claramente mostrar as premissas da Licitante a respeito de:

- a. *Premissas macroeconômicas;*
- b. *Premissas financeiras;*
- c. *Descrição do tipo de dívida – empréstimos bancários, valores mobiliários, melhorias de créditos, utilização de swaps ou estruturas sintéticas, etc.*
- d. *Procedimentos legais & fiscais e dados;*
- e. *Todas as fontes de receita;*
- f. *Premissas para projeção de capital de giro (contas a pagar e contas a receber);*
- g. *Investimento e manutenções relevantes, incluindo subsídios para as necessidades de mudanças;*
- h. *Custos de operação e manutenção; e*
- i. *Política de comprometimento de recuperação do investimento*

Os principais resultados do MODELO FINANCEIRO devem incluir:

- a. *Taxa Interna de Retorno Projetada (TIRP);*
- b. *Fluxo de Caixa do Investimento Comprometido e TIR do acionista;*
- c. *Alavancagem financeira;*
- d. *Índice de Cobertura dos Serviços de Dívida (ICSD) anual e médio;*
- e. *Índice de Cobertura da Vida do Projeto (ICVP) anual e médio;*
- f. *Índice de Cobertura da Vida do Empréstimo (ICVE) anual e médio;*
- g. *Ano da primeira distribuição de lucros aos acionistas; e*
- h. *Primeiro e último ano de pagamento das dívidas.*

O MODELO FINANCEIRO deve incluir as seguintes planilhas:

- a. *Planilha de controle (sumário);*
- b. *Premissas;*
- c. *Balanço Patrimonial;*
- d. *Demonstração de Resultados de Exercício*
- e. *Demonstração de Fluxo de Caixa*
- f. *Termos e condições de financiamento;*
- g. *Investimentos e manutenções relevantes*
- h. *Previsão dos recursos e aplicações de fundos durante o período de construção; e*
- i. *Análises de Sensibilidade.*

ANÁLISE DE SENSIBILIDADES

Os Proponentes devem conduzir uma análise de sensibilidade de forma a testar a solidez do Plano de Negócios proposto e apresentar o efeito das variações para a TIR e o ICSD mínimo e médio

1. *Despesas operacionais: $\pm[10\%]$ e $\pm[20\%]$ das manutenções correntes;*
2. *Renovações / manutenções relevantes: $+ [20\%]$ e $- [20\%]$ das manutenções relevantes e renovações (em todos os anos quando a existência de projetos de*

- investimento);
3. Cronograma para a conclusão do projeto: [6] meses e [12] meses de atraso no cronograma; e
 4. Custos de financiamento: +[1%] e –[1%] do custo da dívida sênior
 5. [...]¹

Cláusula Modelo para inclusão em Anexo do Edital

PLANO DE NEGÓCIOS

Em adição ao MODELO FINANCEIRO, os Licitantes devem enviar um Plano de Negócios explicando as premissas contidas no MODELO FINANCEIRO, e a viabilidade dos instrumentos financeiros considerados. Especificamente deve conter ao menos:

- i) Descrição detalhada de todas as premissas de receita e custo, investimentos, contábeis e fiscais consideradas no MODELO FINANCEIRO, e outras consideradas relevantes.
- ii) Detalhamento do plano de project financing em todos os estágios, incluindo os seguintes:
 - (1) Em relação à dívida sênior e/ou dívida subordinada, os Proponentes devem:
 - (a) Listar as fontes de financiamento que pretendem utilizar;
 - (b) Declarar a taxa máxima de alavancagem financeira (debt/equity) permitida pelos credores bem como a taxa de alavancagem que se aplica ao MODELO FINANCEIRO;
 - (c) Declarar o custo da dívida (incluindo todos os fees relacionados) e, se utilizado, as melhorias de crédito e instrumentos de hedge aplicáveis;
 - (d) Apresentar o montante, prazos e condições de qualquer financiamento empréstimo-ponte antecipado; e,
 - (e) Descrever as contas de reserva que serão criadas pela Concessionária para os requerimentos dos credores, ou para garantir o cumprimento de manutenções, reposição de capital e renovações, bem como mudanças de requerimento.
 - (2) Em relação aos recursos próprios, o Licitante deve:
 - (a) Descrever a sua abordagem para investir capital próprio durante a construção e, se aplicável, reduzindo-o após a conclusão;
 - (b) Apresentar sua política de distribuição, incluindo distribuições decorrentes do refinanciamento da dívida ou transações relacionadas a impostos sobre transações de arrendamento mercantil;
 - (c) Restrições dos dividendos assumidos (se houver) com base nos requisitos do credor, e legislação societária, etc;
- iii) O Proponente deve incluir também a descrição de:
 - (1) Projeções do Índice de Cobertura dos Serviços de Dívida (ICSD) anual e médio;
 - (2) Projeções do Índice de Cobertura da Vida do Projeto (ICVP) anual e médio;
 - (3) Projeções do Índice de Cobertura da Vida do Empréstimo (ICVE) anual e

¹ Os valores entre parênteses a serem detalhadas caso a caso de acordo com as especificidades do projeto.

médio;

- (4) Projeções da Taxa Interna de Retorno Projetada (TIRP) e a TIR do acionista;
 - (5) Ações que o Licitante tenha tomado e planejado para garantir que o fechamento financeiro ocorra em período não superior a [●] dias após a assinatura do Contrato. O Licitante deve fornecer a planilha de prazos e/ou cartas de apoio das instituições financeiras que suportam esta análise; e,
 - (6) A metodologia de hedge de juros e a estratégia de risco referente ao risco de inflação (se houver).
- iv) Qualquer informação relacionada ao Plano de Negócios que o Licitante considere que tenha valor para propiciar um melhor entendimento da Proposta Econômica pela Comissão de Licitação.

Cláusula Modelo

Modelo Financeiro

Por “**MODELO FINANCEIRO**” entende-se o modelo computadorizado financeiro incluindo as fórmulas matemáticas e os resultados relacionados, utilizados na elaboração das projeções financeiras da Proposta Econômica, que incluem certas projeções e cálculos a respeito das receitas, despesas, o pagamento da dívida projetada, etc. e que será anexado ao Contrato juntamente com o Plano de Negócios no Anexo [●]. O **MODELO FINANCEIRO** pode ser atualizado no Fechamento Financeiro. Após ocorrido o Fechamento Financeiro, o **MODELO FINANCEIRO** será entendido como o modelo computadorizado financeiro que tenha sido auditado por um auditor independente aceito pelo Poder Concedente e utilizado para produzir as projeções financeiras nos termos do(s) contrato(s) de Financiamento, e que será representado pelo material contido nos discos rígidos e print-outs, cópias que ficarão em posse do Poder Concedente e da Concessionária (“**MODELO FINANCEIRO Atualizado e Auditado**”).

O modelo financeiro constante do Anexo [●] deste Contrato pode ser atualizado no Fechamento Financeiro, mediante acordo, entre as Partes para refletir:

1. os termos e condições finais do(s) Financiamento(s) utilizados pela Concessionária; e/ou,
2. quaisquer resultados do processo de auditoria do modelo conduzido pelos Financiadores.

Em nenhuma ocasião a atualização do **MODELO FINANCEIRO** dará ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

A Concessionária assume totalmente o risco de quaisquer erros ou omissões no **MODELO FINANCEIRO** e não terá direito a qualquer forma de indenização, reivindicação ou qualquer outro direito frente ao Poder Concedente por qualquer perda ou dano que sofra em consequência de tais erros ou omissões.

5.2 Fechamento de Financiamento

Como mencionado anteriormente, nas condições atuais de mercado, não é provável que os proponentes possam contar com financiamento firme no momento da proposta. Neste caso, é improvável também que o pacote de acordos de financiamento como um todo necessário para

o projeto possa ser concluído imediatamente após a assinatura do contrato de PPP/Concessão.

A segurança do compromisso financeiro que pode ser obtido no momento da proposta dependerá do projeto em particular. Os proponentes devem ao menos mostrar um plano financeiro razoável em suas propostas – por exemplo, devem mostrar que os credores e acionistas em questão revisaram e aceitaram as principais regras contratuais da PPP/Concessão, incluindo a alocação de riscos da proposta. Para muitos projetos este compromisso será em parte condicionado, pois os credores geralmente não completarão suas *due diligences* detalhadas até depois que o contrato de PPP/Concessão esteja assinado.

Neste caso, existe um risco relacionado à obtenção do financiamento que pode ser assumido pela SPE, pelo Município ou compartilhado. É recomendável transferir a maior parte de tal risco para a parte privada.

Um exemplo de como esta cláusula pode ser incluída no contrato é disponibilizado abaixo.

Cláusula Modelo

Fechamento Financeiro

Por “**Fechamento Financeiro**” entende-se a satisfação ou renúncia de todas as condições precedentes à primeira liberação de recursos sob um contrato de Financiamento relacionado ao financiamento de longo prazo da Concessão.

1. Prazo para o Fechamento Financeiro

A CONCESSIONÁRIA deve ajustar e fechar os contratos de Financiamento para a Concessão dentro de um período máximo de [●] meses, contados da [data de assinatura do CONTRATO ou da data de emissão da ORDEM DE INÍCIO ou da data de ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS].

2. Falta de Fechamento Financeiro no Prazo

Ainda que o Fechamento Financeiro não ocorra dentro de [● meses] da data da [data de assinatura do Contrato ou da data de emissão da Ordem de Início ou da data de Assunção dos Serviços], a CONCESSIONÁRIA deve começar realizar as atividades previstas no Contrato.

Sem prejuízo do disposto acima, o Poder Concedente, em vista das circunstâncias, pode estender o prazo para o Fechamento Financeiro em, no máximo, [●] meses adicionais, observado que os prazos que devem ser cumpridos pela Concessionária não serão estendidos nesse caso.

No caso de o Fechamento Financeiro não ocorrer no período máximo permitido, incluída eventual extensão, a Concessionária deve apresentar um MODELO FINANCEIRO alternativo que garanta uma disponibilidade razoável de fundos para continuação das atividades da Concessão, baseado nas fontes de FINANCIAMENTO que entender pertinentes, incluindo capital próprio.

Caso as atividades da Concessão não sejam iniciadas em razão de a Concessionária não obter os FINANCIAMENTOS necessários para tanto, o Poder Concedente poderá declarar a caducidade do Contrato.

3. Risco relacionados com os prazos e condições de financiamento

As condições de Fechamento Financeiro relacionadas ao montante de dívidas assumida pela CONCESSIONÁRIA, prazos, taxas de cobertura, margens e honorários e outros requerimentos dos Financiadores são um risco assumido pela CONCESSIONÁRIA. A

variação desses números em relação àqueles indicados no Plano de Negócios apresentado na Licitação não autorizarão o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

5.3 Mecanismos de equilíbrio econômico: cálculo de perda e compensação.

Conforme descrito anteriormente, a SPE pode não ter a capacidade de assumir certos riscos em um Contrato de PPP ou Concessão. Sendo assim, podem existir certos riscos que devem ser compartilhados ou assumidos pelo Município do Rio de Janeiro. Nestes casos, onde o evento de risco ocorrer pode haver uma compensação para a SPE se o evento de compensação envolver um custo adicional ou um atraso que gere implicações em termos de custo ou perda de receita.

A maneira mais comum de se lidar com tais cálculos de compensação é utilizar o Modelo Financeiro, e, quando utilizado corretamente, o risco de compensação acima do necessário pode ser evitado. Para tais cálculos, o Município do Rio de Janeiro pode concordar que o ICSD² da dívida sênior e os retornos sobre patrimônio devem manter-se inalterados. Como recomendação geral, ele deve ser sempre utilizado da maneira mais simples para compensar o evento.

O procedimento pode ocorrer da seguinte forma:

1. O primeiro passo deve ser estimar a perda gerada pelo evento de compensação. Quando a quantia (ou prazo) da perda não for clara para ambas as partes, é comum se utilizar da opinião de uma terceira parte independente sobre o montante da perda.
2. Se o evento demandar investimentos adicionais, então, na maioria dos casos, será mais fácil lidar com isso através de um montante fixo de reembolso.
3. Se o evento em questão demandar mudanças nos custos operacionais, então uma alteração na tarifa ou no pagamento por disponibilidade ou até mesmo no prazo do contrato pode ser aconselhável.
4. Uma vez estimada a perda (como um custo anual adicional, ou como um investimento adicional) tal perda é introduzida no modelo financeiro mantendo os demais insumos inalterados.
5. Em tal modelo, introduzir a possibilidade de compensações para restaurar a TIR do Acionista do modelo financeiro original, satisfazendo o Índice de Cobertura do Serviço da Dívida estabelecido nos contratos de financiamento originais.

Quadro 2. Exemplo 1 de Cálculo de Perdas e Compensações considerando a TIR do acionista. Estrada Pedagiada

A Administração cria um novo imposto de 5% sobre os pedágios. De acordo com o Contrato de Concessão, a SPE tem o direito de receber uma compensação por tal custo extra.

A estrutura de fluxos de caixa incluída no modelo financeiro anexo ao contrato está abaixo:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veí- km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Receita	1.000.000	1.260.000	1.505.000	1.760.000	...	3.000.000

² Índice de Cobertura dos Serviços de Dívida, vide Volume 2 para maiores informações.

Custos Operacionais	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)	(400.000)
FC disponível para o serviço de dívida	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000	... 2.600.000
Serviço de dívida	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)	0
FC disponível para acionistas	200.000	350.000	485.000	630.000	... 2.600.000
ICSD	1,33x	1,50x	1,61x	1,70x	... N/A
ICSD mínimo	1,30x				
TIR para acionistas	11,32%				

O tráfego é menor do que o projetado pela SPE no Modelo Financeiro, conforme pode ser observado abaixo:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	150.000	160.000	175.000	185.000	...	230.000
Pedágio	5	6	7	8		12

O cálculo de perda deve ser independente do modelo financeiro. Perda real é a quantia adicional que a concessionária sofrerá dado o aumento de impostos. A concessionária não precisa ser compensada pela diminuição de tráfego, pois ela própria assume este risco.

O cálculo de perda seria conforme o modelo a seguir:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	150.000	160.000	175.000	185.000	...	230.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Imposto adicional	5%					
Perda	(37.500)	(48.000)	(61.250)	(74.000)		(138.000)

Um cálculo errado para a compensação, utilizando o modelo financeiro, seria:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Imposto adicional	5%					
<u>Estimativa errada de Perda</u>	(50.000)	(63.000)	(75.250)	(88.000)		(150.000)

O modelo financeiro somente será utilizado para estabelecer a compensação, mas não para estimar a perda.

Uma vez que a perda é corretamente calculada, diversas compensações podem ser estimadas no modelo financeiro.

O primeiro passo para introduzir a perda no modelo é:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Receita	1.000.000	1.260.000	1.505.000	1.760.000	...	3.000.000
Custos operacionais	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)		(400.000)
<u>Perda a ser compensada</u>	(37.500)	(48.000)	(61.250)	(74.000)		(138.000)
Fluxo de caixa disponível para serviço de dívida	762.500	1.002.000	1.223.750	1.456.000		2.462.000
Serviço de dívida	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)		0
Fluxo de caixa disponível para os acionistas	162.500	302.000	423.750	556.000		2.462.000
ICSD	1,27x	1,43x	1,53x	1,62x	...	N/A
ICSD mínimo requerido	1,30x					
TIR dos acionistas	9,36%					

Como pode ser visto, a TIR esperada diminuiu para 9,36% e existe um ano no qual o ICSD mínimo não foi atingido.

O próximo passo seria estimar a compensação que produziria a mesma TIR, satisfazendo o ICSD mínimo. O método mais simples para compensação seria pagar a concessionária o mesmo valor anual que a perda estimada.

Compensação como receita adicional:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Receita	1.000.000	1.260.000	1.505.000	1.760.000	...	3.000.000
<u>Receita adicional (do concedente)</u>	37.500	48.000	61.250	74.000		138.000
Custos operacionais	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)		(400.000)
<u>Perda a ser compensada</u>	(37.500)	(48.000)	(61.250)	(74.000)		(138.000)
FC disponível para o serviço de dívida	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000	...	2.600.000
Serviço de dívida	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)		0
FC disponível para acionistas	200.000	350.000	485.000	630.000	...	2.600.000

ICSD	1,33x	1,50x	1,61x	1,70x	...	N/A
ICSD mínimo	1,30x					
TIR dos acionistas	11,32%					

Outra possibilidade seria compensar permitindo que a concessionária aumente seu pedágio:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5,20	6,30	7,37	8,47		12,20
Receita	1.040.000	1.323.000	1.584.550	1.863.400	...	3.050.000
Custos Operacionais	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)		(400.000)
<u>Perda a ser compensada</u>	(37.500)	(48.000)	(61.250)	(74.000)		(138.000)
FC disponível para o serviço de dívida	802.500	1.065.000	1.303.300	1.559.400		2.512.000
Serviço de dívida	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)		0
FC disponível para acionistas	202.500	365.000	503.300	659.400		2.512.000
ICSD	1,34x	1,52x	1,63x	1,73x	...	N/A
ICSD mínimo	1,30x					
TIR dos acionistas	11,32%					

Ou, por exemplo, ela poderia ser compensada como um montante fixo:

Ano	5	6	7	8	...	x
Tráfego (veículo-km)	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	5	6	7	8		12
Receita	1.000.000	1.260.000	1.505.000	1.760.000	...	3.000.000
Montante fixo do concessor	265.000					
Custos operacionais	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)		(400.000)
<u>Perda a ser compensada</u>	(37.500)	(48.000)	(61.250)	(74.000)	0	(138.000)
Fluxo de caixa disponível para o serviço de dívida	1.027.500	1.002.000	1.223.750	1.456.000		2.462.000
Serviço de dívida	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)		0
Fluxo de caixa disponível para acionistas	427.500	302.000	423.750	556.000		2.462.000
ICSD	1,71x	1,43x	1,53x	1,62x	...	N/A

ICSD mínimo requerido	1,30x
TIR dos acionistas	11,32%

Outra maneira de compensar seria aumentar o prazo de concessão (desde que esteja dentro de seu prazo legal máximo), mas neste caso em particular essa medida necessita ser parcialmente combinada com alguma das medidas anteriores, pois existe um ano no qual o ICSD mínimo não é satisfeito.

Quadro 3. Exemplo 2 de Cálculo de Perdas e Compensações considerando o fluxo de caixa marginal. Estrada Pedagiada

A Administração solicita um investimento adicional de 1,5 milhão. De acordo com o Contrato de Concessão, a SPE tem o direito de receber uma compensação por tal custo extra.

A sequência dos fluxos de caixa incluídos no modelo financeiro anexo ao contrato está apresentada a seguir:

Ano	1	2	3	4	5	...	x
Investimento							
o	(15.000.000)						
Tráfego (veículo-km)	0	200.000	210.000	215.000	220.000	...	250.000
Pedágio	0	5	6	7	8		12
Receita	0	1.000.000	1.260.000	1.505.000	1.760.000	...	3.000.000
Custos de operação	0	(200.000)	(210.000)	(220.000)	(230.000)		(400.000)
Dívida	12.000.000						
Patrimônio	3.000.000						
Fluxo de caixa disponível para o serviço da dívida	0	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000		2.600.000
Serviço da Dívida	0	(600.000)	(700.000)	(800.000)	(900.000)		0
Fluxo de caixa disponível para o acionista	0	200.000	350.000	485.000	630.000		2.600.000
ICSD		1,33x	1,50x	1,61x	1,70x	...	N/A
ICSD mínimo requerido		1,30x					
TIR para o acionista							11,32%

O primeiro passo é calcular o Custo Médio Ponderado de Capital, que pode ser calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$WACC = \frac{E}{(D + E)} \times k_e + \frac{D}{(D + E)} \times k_d \times (1 - t)$$

$$= \frac{3.000.000}{15.000.000} \times 11,32\% + \frac{12.000.000}{15.000.000} \times 8\% \times (1 - 35\%) = 6,42\%$$

Onde E refere-se ao montante de capital próprio, D refere-se ao montante de dívida, k_e é o custo do capital próprio (TIR para o acionista), k_d é o custo de capital de terceiros e t é imposto de renda.

O Valor Presente Líquido dos fluxos de caixa marginais do modelo financeiro original é igual a 0 (zero).

O Valor Líquido Presente dos fluxos de caixa originais descontados pelo WACC está apresentado a seguir:

Ano	1	2	3	4	5	...	x
Fluxo de caixa disponível	(15.000.000)	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000	2.600.000
WACC	6,42%						0
VPL	0						

Com o novo investimento, o fluxo de caixa seria conforme segue:

Ano	1	2	3	4	5	...	x
Fluxo de caixa disponível	(16.500.000)	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000	2.600.000
WACC	6,42%						0
VPL	(1.409.464)						

O Fluxo de Caixa Marginal para compensação poderia ser calculado, por exemplo, na forma de valores anuais (como um pagamento adicional), conforme apresentado a seguir:

Ano	1	2	3	4	5	...	x
Fluxo de caixa disponível	(16.500.000)	800.000	1.050.000	1.285.000	1.530.000	2.600.000
Fluxo de caixa marginal necessário		85.902	108.236	129.282	151.187	257.705

Novo fluxo de caixa	(16.500.000)	885.902	1.158.236	1.414.282	1.681.187	...	2.857.705
WACC	6,42%						
VPL	0						

A quantia para compensar a perda seria aquela que faz o valor presente líquido dos fluxos de caixa igual a zero, descontado pelo WACC.

Modelo de Cláusula

31. Do Equilíbrio Econômico-Financeiro, dos Riscos e do Compartilhamento de Ganhos Econômicos

31.1. Equilíbrio Econômico-Financeiro. Considera-se, para todos os fins, que as condições estabelecidas no CONTRATO, na PROPOSTA ECONÔMICA, nos ANEXOS e no EDITAL constituem o equilíbrio econômico-financeiro inicial do presente CONTRATO.

Observados os pressupostos estabelecidos na LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, bem como no EDITAL, nos ANEXOS e no presente instrumento, o CONTRATO será objeto de revisão caso ocorra o desequilíbrio na sua equação econômico-financeira.

31.2. Hipóteses de Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro. Caberá a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para quaisquer das PARTES, nas hipóteses descritas abaixo: **[Obs. 1: O compartilhamento amplo de riscos está previsto na legislação de PPP. É possível, com base nas regras das leis de concessões, sustentar a possibilidade de compartilhamento amplo de riscos também nas concessões comuns, devendo a estrutura ser analisada e aprovada pela Procuradoria Municipal.]**

[Obs. 2: Incluir nessa subcláusula os riscos identificados durante os estudos que autorizarão o reequilíbrio. A lista abaixo é exemplificativa apenas e deve ser elaborada de acordo com as características de cada projeto. Consultar também o Guia Suplementar para Alocação Ótima de Riscos e Gestão de Riscos.]

- (i) descumprimento, pelo PODER CONCEDENTE, de suas obrigações contratuais ou regulamentares, incluindo, mas não se limitando, ao descumprimento de prazos a ele aplicáveis, previstos neste CONTRATO e/ou na LEGISLAÇÃO APLICÁVEL;
- (ii) modificação unilateral do CONTRATO que importe variação dos custos e/ou receitas da CONCESSIONÁRIA, para mais ou para menos;
- (iii) sempre que forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevierem novas disposições legais, desde que acarretem repercussão nos custos e/ou na receita da CONCESSIONÁRIA, tanto para mais quanto para menos, em conformidade com o disposto na LEI DE CONCESSÕES e excetuados os tributos incidentes sobre a renda;
- (iv) em razão de alteração legislativa que resulte, comprovadamente, em variações dos custos e/ou receitas da CONCESSIONÁRIA;
- (v) em caso de determinações judiciais decorrentes de fatos ocorridos antes da [data de assinatura do CONTRATO ou da data de emissão da ORDEM DE INÍCIO ou da data de ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS];

- (vi) *em caso de alteração legislativa de caráter específico que produza impacto direto sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA, tais como as que concedam isenção, redução, desconto ou qualquer outro privilégio tributário ou tarifário, bem como alterações na legislação consumerista que acarretem impactos nos custos de atendimento; e,*
- (vii) *outras previstas nesse CONTRATO.*

A alteração das premissas consideradas pela CONCESSIONÁRIA para a elaboração do PLANO DE NEGÓCIOS não autorizará a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, salvo se a alteração for causada pela materialização de uma hipótese descrita nessa subcláusula. O PODER CONCEDENTE não é responsável pela manutenção da rentabilidade estimada pela CONCESSIONÁRIA no seu PLANO DE NEGÓCIOS.

31.3. Riscos Assumidos pela Concessionária. *São riscos assumidos pela CONCESSIONÁRIA, que não ensejam a revisão da presente CONCESSÃO:*

[Obs.: Incluir nessa subcláusula os riscos identificados durante os estudos e alocados para a concessionária. A lista abaixo é exemplificativa apenas e deve ser elaborada de acordo com as características de cada projeto]

- (i) *custos excedentes relacionados às OBRAS e aos SERVIÇOS objeto da CONCESSÃO;*
- (ii) *atraso no cumprimento dos cronogramas previstos nos ANEXOS, salvo no caso de atraso causado por pelo PODER CONCEDENTE e/ou terceiros;*
- (iii) *adequação da tecnologia empregada nas OBRAS e SERVIÇOS da CONCESSÃO;*
- (iv) *perecimento, destruição, roubo, furto, perda ou quaisquer outros tipos de danos causados aos BENS REVERSÍVEIS;*
- (v) *contratação dos FINANCIAMENTOS;*
- (vi) *aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumentos das taxas de juros;*
- (vii) *variação das taxas de câmbio;*
- (viii) *descobertas arqueológicas ou outras atinentes ao patrimônio cultural;*
- (ix) *recuperação, prevenção, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado a CONCESSÃO, exceto o passivo anterior à [data de assinatura do CONTRATO ou da data de emissão da ORDEM DE INÍCIO ou da data de ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS];*
- (x) *custo do remanejamento das interferências;*
- (xi) *inflação superior ou inferior ao índice de reajuste previsto no CONTRATO;*
- (xii) *incidência de responsabilidade civil, administrativa, ambiental, tributária e criminal por fatos que possam ocorrer durante a implantação e operação da CONCESSÃO;*
- (xiii) *prejuízos causados a terceiros, pela CONCESSIONÁRIA ou seus administradores, empregados, prepostos ou prestadores de serviços ou qualquer outra pessoa física ou jurídica a ela vinculada, no exercício das atividades abrangidas pela CONCESSÃO;*
- (xiv) *ocorrência de greves ou paralisações de empregados da CONCESSIONÁRIA ou a interrupção ou falha no fornecimento de materiais ou serviços pelos seus contratados;*

- (xv) não obtenção do retorno econômico previsto pela CONCESSIONÁRIA;
- (xvi) obtenção de licenças, permissões e autorizações necessárias à execução do objeto do CONTRATO;
- (xvii) prejuízos decorrentes da gestão ineficiente do objeto do CONTRATO; e,
- (xviii) ocorrência de dissídio, acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A CONCESSIONÁRIA declara ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos na CONCESSÃO e ter levado esses riscos em consideração na formulação de sua PROPOSTA ECONÔMICA.

31.4. Assunção de Riscos. A CONCESSIONÁRIA assumirá a integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à CONCESSÃO, com exceção dos que tenham sido alocados de maneira diversa nesse CONTRATO.

31.5. Eventos Escusáveis. São considerados escusáveis os seguintes eventos, sem prejuízo de outros identificados no caso concreto, cujos efeitos econômico-financeiros devem ser suportados exclusivamente pela CONCESSIONÁRIA:

- (i) interrupção ou falha de serviços prestados pelas PRESTADORAS, tais como fornecimento de água, energia, telecomunicações e gás canalizado;
- (ii) ações ou omissões das PRESTADORAS;
- (iii) falha ou interrupção no fornecimento de combustível ou transporte que afetem os SERVIÇOS;
- (iv) **[Obs.: Dentre outros identificados de acordo com cada projeto.]**

Caso um evento escusável ocorra, a CONCESSIONÁRIA deverá, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contados da sua ocorrência, notificar o PODER CONCEDENTE sobre o ocorrido, informando no mínimo:

- (i) detalhamento do evento escusável ocorrido, incluindo sua natureza, a data da ocorrência e sua duração estimada;
- (ii) as medidas que estavam em vigor para mitigar o risco de materialização do evento;
- (iii) as medidas que irá tomar para fazer cessar os efeitos do evento e o prazo estimado para que esses efeitos cessem;
- (iv) as obrigações previstas nesse CONTRATO que não foram e/ou não serão cumpridas em razão da ocorrência do evento escusável; e,
- (v) outras informações consideradas relevantes.

Após receber a notificação, o PODER CONCEDENTE deverá, no prazo de [●] dias, decidir sobre o ocorrido ou solicitar esclarecimentos da CONCESSIONÁRIA, quando então a CONCESSIONÁRIA deverá prestá-los no prazo determinado pelo PODER CONCEDENTE, que não poderá ser inferior a 48 (quarenta e oito) horas. Caso entenda que o evento é escusável, o PODER CONCEDENTE isentará a CONCESSIONÁRIA, durante o prazo por ele determinado, do cumprimento das obrigações contratuais afetadas pelo evento escusável ("Período de Isenção"). Durante o Período de Isenção, o PODER CONCEDENTE não poderá declarar a caducidade do CONTRATO ou iniciar os procedimentos previstos para tanto, observado que a CONCESSIONÁRIA continuará sujeita às penalidades de advertência e multa e aos CRITÉRIOS DE DESEMPENHO. **[Obs.: Definir o prazo para decisão de acordo com a complexidade do projeto.]**

O reconhecimento de um evento escusável pelo PODER CONCEDENTE em hipótese alguma dará ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, salvo se as PARTES decidirem de maneira diversa. Nada nessa cláusula deve ser entendido ou interpretado de maneira a assegurar de forma automática o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

31.6. Força Maior e Caso Fortuito. São considerados de força maior ou caso fortuito os eventos assim definidos pela LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A PARTE que tiver o cumprimento de suas obrigações afetado por caso fortuito ou força maior deverá comunicar por escrito a outra PARTE a ocorrência do evento dessa natureza, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas contadas da data da ocorrência do evento. Após o recebimento da notificação, as PARTES deverão acordar o modo e o prazo para a remediação do ocorrido. Nenhuma PARTE será considerada inadimplente quando o descumprimento do CONTRATO decorrer de um evento de caso fortuito ou força maior.

Na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, cujas consequências não sejam cobertas por seguro em condições comerciais viáveis, as PARTES acordarão se haverá lugar para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO para a recomposição de danos diretos ou a extinção da CONCESSÃO, observado o disposto nas Cláusulas 40 e 41. A extinção poderá ocorrer quando os efeitos do caso fortuito ou de força maior perdurarem por mais de 120 (cento e vinte) dias e desde que comprovado pela PARTE que solicitar a extinção que:

- (i) as medidas razoavelmente aplicáveis para remediar os efeitos do evento foram tomadas; e,
- (ii) a manutenção do CONTRATO é impossível ou é inviável nas condições existentes ou é excessivamente onerosa (representa um percentual significativo em relação ao valor do contrato)..

Verificando-se a extinção da CONCESSÃO, nos termos do disposto nesta subcláusula, aplicar-se-ão, no que couber, as regras e os procedimentos válidos para a extinção da CONCESSÃO por advento do termo contratual, conforme aplicáveis. As PARTES se comprometem a empregar as medidas e ações necessárias a fim de minimizar os efeitos decorrentes dos eventos de força maior ou caso fortuito.

31.7. Manutenção da Estrutura de Alocação de Riscos. Os processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não poderão alterar a alocação de riscos originalmente prevista no CONTRATO.

31.8. Inadimplemento do Poder Concedente. O atraso do PODER CONCEDENTE no cumprimento de suas obrigações autorizará a revisão do CONTRATO caso afetem o seu equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo do disposto na Cláusula 32.

31.9. Compartilhamento de Ganhos Econômicos decorrentes da Diminuição do Risco de Crédito. [Obs.: Obrigatório para os contratos de PPP.] Na hipótese de ganhos econômicos efetivos da CONCESSIONÁRIA decorrentes da redução do risco de crédito dos FINANCIAMENTOS ou refinanciamentos contratados pela CONCESSIONÁRIA, tais ganhos serão compartilhados na proporção de [●] % ([●]) com o PODER CONCEDENTE.

Os ganhos econômicos serão auferidos de acordo com os FINANCIAMENTOS ou refinanciamentos efetivamente contratados, levando-se em consideração a redução das taxas de financiamento, a serem mensuradas a partir da data de sua efetiva contratação, através da diferença financeira entre os dados constantes do PLANO DE NEGÓCIOS e os da situação verificada no caso concreto.

31.10. Compartilhamento de Ganhos Econômicos decorrentes da superação de premissas de Demanda. [Obs.: Para os contratos de PPP, quando esse compartilhamento estiver previsto nos estudos. Para os contratos de Concessão Comum, a viabilidade legal da regra deve ser analisada no caso concreto.] As variações de demanda, a menor ou a maior, verificadas na faixa de [●]% ([●] por cento) e [●]% ([●] por cento) da demanda projetada, inclusive, serão compartilhadas entre as PARTES, à razão de [●]% ([●] por cento) para a CONCESSIONÁRIA e [●]% ([●] por cento) para o PODER CONCEDENTE, sendo que a compensação ocorrerá mediante acréscimo ou redução no valor da CONTRAPRESTAÇÃO PÚBLICA.

As variações de demanda, verificadas além da faixa de [●] % ([●] por cento) a menor ou a maior, serão objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

Modelo de Cláusula

32. Procedimentos para Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro

32.1. Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro (procedimento sumário).

Ocorrendo um evento que autorize a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, a indenização devida poderá ser calculada e paga em processo de rito sumário para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, por acordo entre as PARTES, considerando os efeitos do evento que deu causa à indenização.

32.1.1. Início do Processo de Rito Sumário. O processo de rito sumário para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro somente poderá iniciado por acordo entre as PARTES, mediante solicitação prévia do PODER CONCEDENTE ou da CONCESSIONÁRIA.

32.1.2. Procedimento para o Cálculo da Indenização. O procedimento a ser seguido no processo de rito sumário para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO será o seguinte:

- (i) A PARTE que tiver solicitado a indenização deverá apresentar um relatório que demonstre o impacto do evento, calculado conforme a [a cláusula deve ser completada conforme metodologia escolhida para a demonstração de desequilíbrio], os valores, as alternativas de recomposição, e, dentre estas, a alternativa que a PARTE entender mais adequada dentre as admitidas pelo CONTRATO ou LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
- (ii) As PARTES deverão, no prazo de 60 (sessenta dias), contados da entrega do relatório acima, negociar e acordar a indenização devida e o procedimento para seu pagamento.
- (iii) Caso as PARTES não cheguem a um acordo, ou o prazo acima expire, deverão recorrer ao processo ordinário de recomposição previsto na subcláusula 32.2.

32.2. Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro (procedimento ordinário).

Ocorrendo um evento que autorize a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, este será implementado tomando-se como base os efeitos do evento que lhe deu causa, descritos em um relatório técnico ou laudo pericial, que demonstre o impacto da ocorrência nas [a cláusula deve ser completada conforme metodologia escolhida para a demonstração de desequilíbrio].

32.2.1. Início do Processo de Rito Ordinário. O processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de rito ordinário poderá ser iniciado pela CONCESSIONÁRIA ou pelo PODER CONCEDENTE.

32.2.2. Procedimento para a Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro de Iniciativa da Concessionária. Quando o pedido de recomposição do equilíbrio econômico-

financeiro for iniciado pela CONCESSIONÁRIA, deverão ser obedecidos os seguintes procedimentos:

- (i) ser acompanhado de relatório técnico ou laudo pericial, que demonstre o impacto da ocorrência nas [a cláusula deve ser completada conforme metodologia escolhida para a demonstração de desequilíbrio].
- (ii) ser acompanhado de todos os documentos necessários à demonstração do cabimento do pleito, podendo ainda o PODER CONCEDENTE solicitar laudos econômicos específicos, elaborados por entidades independentes.
- (iii) deverá conter indicação da pretensão à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, informando os impactos, os valores, as alternativas de recomposição, e, dentre estas, a alternativa que a CONCESSIONÁRIA entenda mais adequada dentre as admitidas pelo CONTRATO ou LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
- (iv) o PODER CONCEDENTE poderá, em um prazo de até 60 (sessenta) dias, solicitar informações adicionais à CONCESSIONÁRIA, que as deverá prestar nos 30 (trinta) dias subsequentes. Uma vez recebidas as informações adicionais, o PODER CONCEDENTE terá um prazo de 90 (noventa) dias para se pronunciar sobre a proposta da CONCESSIONÁRIA.
- (v) Todos os custos com diligências e estudos necessários à plena instrução do pedido correrão por conta da PARTE interessada, sendo que, em caso de procedência do pedido, os custos serão repartidos em proporções iguais, com imediato reembolso à PARTE interessada.
- (vi) As medidas consideradas urgentes pelo PODER CONCEDENTE deverão ser implementadas assim que determinadas.

32.2.3. Procedimento para a Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro de Iniciativa do Poder Concedente. O procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro iniciado pelo PODER CONCEDENTE deverá ser notificado à CONCESSIONÁRIA, com prazo não inferior a 60 (sessenta) dias para sua manifestação, acompanhada de cópia dos laudos e estudos pertinentes. Não havendo manifestação pela CONCESSIONÁRIA no prazo consignado, a omissão será considerada como concordância em relação ao mérito da proposta do PODER CONCEDENTE para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

32.2.4. Recomposição decorrente de Alteração Unilateral determinada pelo Poder Concedente. Para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de alteração unilateral do CONTRATO que importe na realização de novos investimentos, o PODER CONCEDENTE poderá solicitar que a CONCESSIONÁRIA apresente, previamente ao processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, o projeto básico dos serviços/obras, considerando que:

- (i) o projeto básico deverá conter todos os elementos necessários à precificação do investimento e as estimativas do impacto dos investimentos e serviços/obras sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA, segundo as melhores práticas e critérios de mercado, tudo de acordo com as normas técnicas e diretivas eventualmente estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE sobre o assunto; e,
- (ii) o PODER CONCEDENTE estabelecerá o valor limite do custo das obras e serviços a serem considerados para efeito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, tomando como base, para tanto, os valores previstos na tabela oficial do MUNICÍPIO e, se for o caso, os valores praticados no mercado.

Caso, após a elaboração do projeto básico pela CONCESSIONÁRIA, o PODER CONCEDENTE decida não realizar a alteração do CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA deverá ser ressarcida dos custos incorridos para a elaboração do projeto.

32.2.5. Contratação de Entidade Independente. As PARTES poderão optar pela contratação de entidade especializada para a apuração de eventual desequilíbrio

econômico-financeiro e para sua mensuração, repartindo os custos de tal atividade.

32.2.6. Prazo do Processo de Rito Ordinário de Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro. *O processo de rito ordinário de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO deverá ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, ressalvada a hipótese, devidamente justificada, em que seja necessária a prorrogação do prazo.*

32.3. Resolução de Divergências. *Eventuais divergências surgidas em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO serão resolvidas nos termos da Cláusula 52. As obrigações das PARTES não ficarão suspensas ou alteradas durante a pendência do processo de revisão ou de solução de disputas.*

32.4. Modalidades de Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro. *A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será implementada por meio das seguintes modalidades, isoladamente ou de forma combinada:*

- (i) prorrogação ou redução do prazo da CONCESSÃO, observados os prazos mínimos e máximos previstos na LEGISLAÇÃO APLICÁVEL;*
- (ii) revisão do cronograma de investimentos;*
- (iii) revisão da TARIFA, para mais ou para menos;*
- (iv) revisão da CONTRAPRESTAÇÃO PÚBLICA, para mais ou para menos;*
- (v) compensação com eventuais créditos tributários vencidos ou vincendos da CONCESSIONÁRIA mediante lei autorizativa;*
- (vi) reversão à CONCESSIONÁRIA das RECEITAS ACESSÓRIAS apropriadas ao PODER CONCEDENTE nos termos deste CONTRATO;*
- (vii) pagamento à CONCESSIONÁRIA, pelo PODER CONCEDENTE, dos investimentos, custos ou despesas adicionais que tenham sido efetivamente incorridos ou do valor equivalente da receita efetivamente perdida; e,*
- (viii) outras modalidades previstas em lei.*

Caberá às PARTES, em comum acordo, a escolha da forma pela qual será implementada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, buscando sempre assegurar a continuidade da prestação do SERVIÇO concedido e a preservação da capacidade de pagamento dos FINANCIAMENTOS.

5.4 Indexação da Inflação

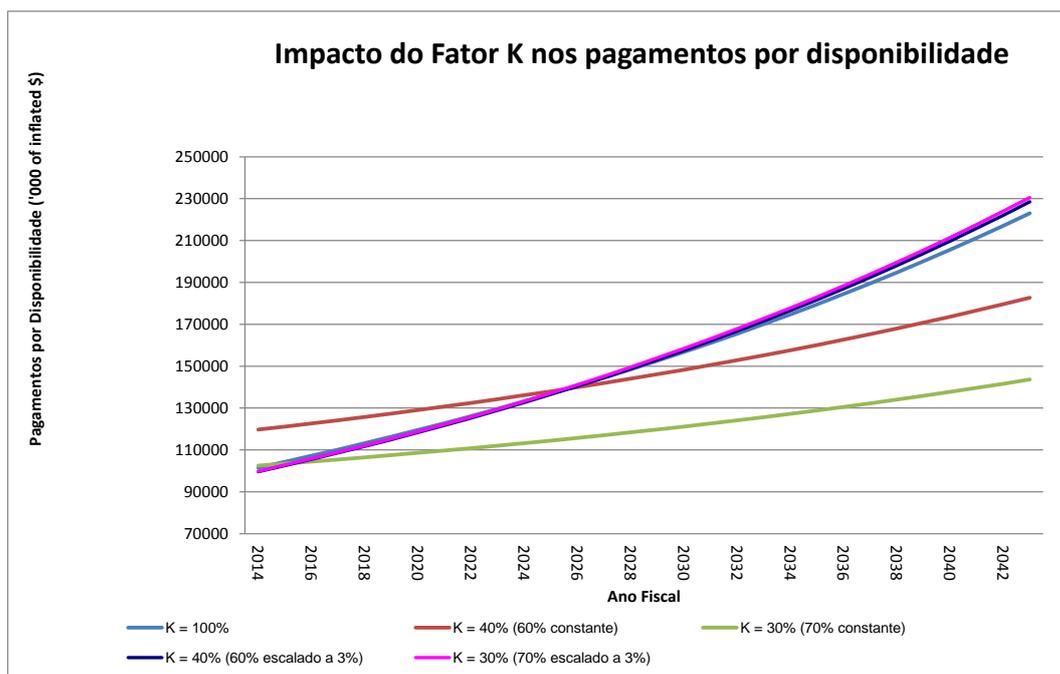
Quando estruturando o mecanismo de pagamento de um Projeto de PPP ou Concessão, existem diversas abordagens possíveis para a indexação. A mais comum seria a de que 100% dos pagamentos por disponibilidade ou tarifas, pedágios, etc. seriam indexados ao índice definido pelo Município do Rio de Janeiro.

A SPE utilizará o caixa gerado através dos pagamentos por disponibilidade, pedágios, etc. primeiramente para cobrir seus custos de operação e manutenção, e finalmente para receber um retorno sobre o patrimônio (entre outros usos para os fundos). Na prática, apenas os custos operacionais e de manutenção serão afetados pela inflação. Assim, como parte da necessidade de caixa (principalmente serviços de dívida) não é afetada pelas variações da inflação, a indexação de toda a receita não é um requisito absoluto. Por exemplo, na Inglaterra é comum que somente a porcentagem da receita não utilizada para o pagamento de dívida (usualmente cerca de 30%) seja indexada a inflação, enquanto o restante não é indexado de maneira alguma. Esta abordagem resulta num menor VPL dos pagamentos futuros por disponibilidade no caso das PPPs, ainda que os pagamentos nos anos iniciais sejam consideravelmente maiores do que aqueles num cenário de total indexação.

Uma terceira abordagem seria indexar uma porção da receita correspondente ao serviço de dívida a uma taxa *flat* anual (para o prazo total do contrato) que estaria declarada no contrato, e o restante da receita seria indexada ao índice definido pelo Município.

A seleção de uma abordagem apropriada de indexação é geralmente feita caso a caso, pois depende das particularidades do Projeto. Além disso, em certos projetos, o uso de um índice mais específico que o índice definido pelo Município, tal como um índice de construção para os preços de construção, um índice de gestão de instalações, ou uma série ponderada de índices, pode ser preferível. Nestes casos, o Município deve cuidar da seleção dos índices.

Figura 3. Exemplo em Diferentes abordagens de Indexação para um Projeto de PPP



Uma vez decidida a abordagem, a fórmula da indexação deve ser incluída no contrato. Como deve ser definida caso a caso, não existe uma cláusula modelo que possa ser utilizada em todos os contratos, mas um exemplo foi incluído abaixo.

Quadro 4. Exemplo de Cláusula de Indexação

Revisão do Pagamento Disponível Anual

O pagamento disponível deve ser proposto em Reais (R\$) e em valores constantes com base em 2012. A revisão descrita abaixo deve ser aplicada a essa quantia.

O pagamento por disponibilidade deve ser revisado anualmente tendo efeito a partir do dia 11º de Janeiro de cada ano, através da multiplicação das quantias existentes nos anos anteriores pela mudança do IPCA, ao qual o coeficiente de revisão proposto pela SPE deve ser adicionado. O cálculo deve ser feito com base na seguinte fórmula:

$$MAP_n = MAP_{(n-1)} (1 + \Delta CPI * C_o)$$

Onde:

- C_o é o coeficiente calculado como uma proporção dos custos de O&M sobre o Pagamento disponível no primeiro ano completo de operação.

- Δ IPCA representa o valor, expressado como fração decimal, da variação média anual no índice de preços ao consumidor (nacional) publicado pelo Instituto Nacional de Estatística nos doze meses do ano anterior.
- MAP_n : é o pagamento máximo disponível proposto para o ano n e revisado.
- $MAP_{(n-1)}$: é o pagamento disponível proposto para o ano (n-1), considerando-o como *benchmark* para revisão.

As quantias resultantes desta revisão devem entrar em vigor no dia 1º de março de cada ano.

5.5 Diretrizes para Operação do Modelo Financeiro

Conforme explicado na seção #5.1 "Modelo Financeiro" significa o modelo computadorizado financeiro utilizado pelo licitante para produzir as projeções financeiras na proposta, que inclui certas projeções e cálculos que dizem respeito à receita, despesas, o pagamento da dívida projetada, etc. e que é anexado ao contrato.

Geralmente o modelo financeiro será atualizado no momento do fechamento do financiamento, de forma a incluir as condições definitivas dos contratos de empréstimo, e determinando o modelo financeiro "definitivo" que regerá as relações financeiras entre as partes. A TIR resultante após essa atualização será a TIR tomada como referência em caso de rebalanceamento da concessão.

Alguns eventos ao longo da vida útil do contrato necessitarão que o modelo financeiro seja atualizado. Esse exercício matemático deve ser realizado cuidadosamente (ver Exemplo 1 de cálculo de perda e compensação - Estrada Pedagiada na Seção #5.3) de forma a incluir compensações devidas à concessionária, mas não compensações por perdas causadas por riscos assumidos pela concessionária.

A gestão do modelo financeiro para sua atualização em cada caso dependerá do tipo de evento contratual que a gerou, um exemplo disto pode ser encontrado na Seção #5.3. Usualmente os tipos de operações matemáticas estarão explícita ou implicitamente incluídas nas diferentes cláusulas do contrato de PPP / Concessão tratando de riscos específicos, e uma regra geral será incluída na cláusula de equilíbrio financeiro do contrato.

Sendo o modelo financeiro uma parte chave do contrato regras claras direcionadas a sua gestão correta e aos procedimentos para realizá-la são particularmente relevantes (o modelo financeiro somente pode ser atualizado ou mudado se e quando um contrato de PPP / Concessão permite). O Município necessita saber a todo tempo qual versão do modelo financeiro rege o contrato.

6 Rescisão do contrato

Os contratos de PPP/Concessão devem incluir provisões detalhadas lidando com a rescisão, dados que são usualmente de longo prazo e os vários incidentes que podem afetá-los durante sua execução. Os principais aspectos a serem solucionados são:

(a) as circunstâncias nas quais o contrato pode ser rescindido por uma parte em data anterior a prevista;

(b) o pagamento (se houver) que deve ser realizado pelo Município do Rio de Janeiro para a SPE na rescisão (dependendo das circunstâncias); e

(c) a condição dos ativos quando forem “devolvidos” ao Município após a rescisão.

Os motivos mais comuns para rescisão são:

- Advento do termo contratual;
- Encampação;
- Caducidade;
- Rescisão pela CONCESSIONÁRIA ou acordo mútuo;
- Anulação; e
- Falência, recuperação judicial/extrajudicial ou extinção da CONCESSIONÁRIA.

Os contratos de PPP/Concessão devem descrever em detalhes as circunstâncias que permitem uma parte rescindir o contrato, em particular aqueles nos quais a outra parte não cumpriu suas obrigações.

Para que alguns destes fatores levem à rescisão, uma quebra de contrato deve ser considerada “grave” ou “gravíssima” em natureza e ser explicitamente definida no contrato como causa para rescisão de contrato. Deve-se dar atenção em particular aos aspectos de “quebras persistentes” (ou seja, o acúmulo de quebras, cada uma por si não é suficiente para determinar uma rescisão, mas todas juntas podem constituir a carência de desempenho fundamental). Os critérios para avaliação da existência de uma quebra persistente devem ser os mais objetivos possíveis. Isto pode ser atingido fazendo referência às penalidades cumulativas, deduções, pontos de desempenho ou notificações durante um período específico de tempo. A partir de um determinado ponto, o Município do Rio de Janeiro deve ter o direito de rescindir o contrato, uma vez que a partir de certo ponto “quebras persistentes” se tornam infrações graves ou gravíssimas..

Ainda assim, algumas destas quebras devem ser submetidas a “períodos de transição” para permitir a continuação do serviço público sem interrupções.

Por exemplo, o Município normalmente tem o direito de rescindir o contrato de PPP por conta de uma insolvência ou falência por parte da SPE ou uma séria deficiência no fornecimento do serviço que não foi prontamente remediada. No caso de falência, por exemplo, é comum que tanto o parceiro privado quanto seus credores (isto é normal em muitos mercados desenvolvidos de PPP) possam ter um período de tempo (de acordo com as provisões no contrato que permite que isto ocorra) de forma a propor um “plano de resgate” de forma a garantir a continuação do serviço.

O exemplo típico de inadimplência pelo Município seria o não pagamento das quantias devidas à SPE (por exemplo, o pagamento por disponibilidade). Isto inclui casos onde o Município não ajustou adequadamente a remuneração da SPE de acordo com os termos do contrato de PPP/Concessão.

Modelo de Cláusula

Extinção do contrato

Formas de Extinção da Concessão. A extinção do CONTRATO verificar-se-á em qualquer das seguintes hipóteses:

- (i) Advento do termo contratual;
- (ii) Encampação;
- (iii) Caducidade;
- (iv) Rescisão pela CONCESSIONÁRIA ou acordo mútuo;
- (v) Anulação; e
- (vi) Falência, recuperação judicial/extrajudicial ou extinção da CONCESSIONÁRIA.

Consequências da Extinção. No caso de extinção da CONCESSÃO, o PODER CONCEDENTE poderá:

- (i) ocupar e utilizar os locais, instalações, equipamentos, materiais e recursos humanos empregados na execução dos SERVIÇOS, necessários à sua continuidade;
- (ii) reter e executar a GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, para recebimento de multas e ressarcimento de prejuízos eventualmente causados pela CONCESSIONÁRIA; e,
- (iii) manter os contratos firmados pela CONCESSIONÁRIA com terceiros pelo prazo e nas condições inicialmente ajustadas.

Em qualquer hipótese de extinção do CONTRATO, o PODER CONCEDENTE assumirá, direta ou indiretamente, e, imediatamente, a prestação dos SERVIÇOS.

Reversão dos Bens Reversíveis. Extinta a CONCESSÃO, retornam automaticamente ao PODER CONCEDENTE todos os BENS REVERSÍVEIS, incluindo aqueles transferidos à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE e os por ela construídos ou adquiridos durante a CONCESSÃO, nos termos da Cláusula 47.

A CONCESSIONÁRIA não poderá reter ou deixar de devolver quaisquer dos BENS REVERSÍVEIS. Os bens desaparecidos ou danificados serão indenizados pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE.

Requisitos para a Reversão. Os BENS REVERSÍVEIS deverão estar em condições adequadas de conservação e funcionamento, para permitir a continuidade dos SERVIÇOS ao término da CONCESSÃO pelo prazo mínimo adicional de [•] (•) meses, salvo quando tiverem vida útil menor.

Indenizações Devidas em caso de Extinção. As indenizações eventualmente devidas à CONCESSIONÁRIA em caso de extinção do CONTRATO serão pagas conforme as regras indicadas nas cláusulas abaixo.

Forma de Cálculo da Indenização. O cálculo do valor da indenização será feito com base no valor contábil dos BENS REVERSÍVEIS, apurado segundo a LEGISLAÇÃO APLICÁVEL e as regras contábeis pertinentes, desconsiderados os efeitos de eventual reavaliação de ativos, salvo quando essa tiver sido feita com autorização expressa e sem ressalvas nesse sentido do PODER CONCEDENTE. Os valores devidos deverão ser ajustados nos termos da Cláusula **Erro! Fonte de referência não encontrada.**

Pagamento da Indenização pela Nova Concessionária. O PODER CONCEDENTE poderá atribuir à proponente vencedora de nova licitação para a CONCESSÃO o ônus do pagamento da indenização à antiga CONCESSIONÁRIA ou ao(s) seu(s) FINANCIADORES.

Compensação com a Indenização. Sempre que cabível, as multas, danos e quaisquer outros valores devidos pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE poderão ser descontados

da indenização devida na hipótese de extinção do CONTRATO.

6.1 Pagamentos de Recisão

Os contratos podem exigir que o Município do Rio de Janeiro incorra em pagamentos para a SPE se e quando o contrato for rescindido (particularmente em casos de rescisão antecipada). Estas provisões são geralmente complexas e necessitam ser cuidadosamente elaboradas, levando em consideração diversos fatores, tais como:

- justiça;
- incentivos a SPE e seus credores; e
- bancabilidade.

Especificar o pagamento de rescisões pode ser importante mesmo quando o contrato de PPP/Concessão não é rescindido. Por exemplo, se as partes estão renegociando o contrato, o Município não deve aceitar um resultado menos favorável que simplesmente rescindir o contrato e realizar o pagamento necessário. O pagamento de rescisão pode servir como referência de preço nas renegociações.

Os parágrafos a seguir sumarizam as abordagens utilizadas para calcular o pagamento da rescisão em diversos casos.

6.1.1 Advento do Termo Contratual

Os contratos geralmente são estruturados de forma que o Município não realize pagamentos à SPE com o término do contrato no fim do prazo contratado. Pagamentos de rescisão são, contudo, previstos para o vencimento do contrato em certas circunstâncias. Um caso típico é o de novos ativos construídos em algum estágio durante a vida útil do contrato como resultado de um evento extraordinário (isto pode envolver a um pagamento fixo de rescisão por parte do Município). Sendo equivalente, quando os ativos tiverem uma vida útil muito longa se comparadas ao fim do prazo do contrato, um pagamento de valor residual dos ativos pode ser contemplado na expiração

Modelo de Cláusula

Advento do Termo Contratual

Advento do Termo Contratual. O término da vigência contratual implicará de pleno direito, a extinção da CONCESSÃO.

Indenização. Caso aplicável, a reversão dos BENS REVERSÍVEIS será feita mediante indenização à CONCESSIONÁRIA, que deverá ser paga pelo PODER CONCEDENTE conforme condições acordadas pelas PARTES. Caso, até o 30º (trigésimo) dia antes da data de extinção do CONTRATO, as PARTES não cheguem a um acordo quanto às condições de pagamento, a indenização deverá ser paga na data do término do prazo do CONTRATO em moeda corrente. Esse pagamento implicará em quitação automática da obrigação do PODER CONCEDENTE perante a CONCESSIONÁRIA.

Indenizações Devidas. No caso de extinção do CONTRATO pela causa indicada nessa Cláusula, o PODER CONCEDENTE deverá realizar para a CONCESSIONÁRIA os seguintes pagamentos:

- (i) saldo atualizado vincendo de FINANCIAMENTOS contraídos nos últimos 5 (cinco) anos do CONTRATO pela CONCESSIONÁRIA, com autorização do PODER CONCEDENTE, para investimentos efetivamente realizados para a atualidade dos SERVIÇOS, excluídos os encargos moratórios eventualmente devidos pela

<p><i>CONCESSIONÁRIA;</i></p> <p>(ii) <i>o valor contábil dos investimentos em BENS REVERSÍVEIS não depreciados ou amortizados que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do SERVIÇO concedido; e,</i></p> <p>(iii) <i>quaisquer pagamentos em atraso.</i></p>

6.1.2 Rescisão devido a inadimplência da SPE

Rescisão devido à inadimplência da SPE é o estágio final de um processo que se inicia quando a SPE deixa de desempenhar de acordo com os requerimentos do contrato.

As circunstâncias que podem disparar tal rescisão vão geralmente incluir fracassos ou atrasos significativos na conclusão da construção, falha persistente em atingir o padrão de desempenho, insolvência da SPE ou quebra das regras a respeito da SPE (por exemplo, manter um valor de patrimônio mínimo). Deve notar-se que o contrato também determinará as circunstâncias nas quais a falha no desempenho não poderá ser utilizada para iniciar a rescisão (antes mencionados como “eventos escusáveis”).

Pagamentos de rescisão devido à inadimplência da SPE é um assunto chave nos contratos de PPP/Concessão, pois são fundamentais para a bancabilidade.

Diversos métodos podem ser utilizados para os pagamentos das compensações que o Município é obrigado a realizar para a SPE/seus credores, sendo o mais comum o valor contábil depreciado dos ativos do projeto.

Contra essas compensações (e contra os *stakeholders* da SPE, se a compensação se provar insuficiente), as multas, danos e outras quantias devidas pela SPE o Município podem ser deduzidas, se aplicáveis, no evento da rescisão do contrato devido a *default* da SPE.

Como princípio geral, é importante assegurar que o setor público não deva ser financeiramente incentivado a buscar rescisões prévias. Igualmente, os credores não devem esperar perdas financeiras por conta do setor público.

Quando um mercado líquido para contratos similares existe, em caso de rescisão proveniente da inadimplência da SPE o município pode optar por “vender” o período restante do contrato. A soma paga pelo melhor proponente para tal “venda” será usada para pagar a compensação à SPE original. Isto é conhecido como “compensação a valor de mercado”.

Modelo de Cláusula

Caducidade

Caducidade. *A inexecução total ou parcial do CONTRATO pela CONCESSIONÁRIA acarretará, a critério do PODER CONCEDENTE, a declaração da caducidade da CONCESSÃO, sem prejuízo das penalidades aplicáveis na forma da Cláusula **Erro! Fonte de referência não encontrada.***

Hipóteses Autorizadoras da Declaração de Caducidade. *A caducidade da CONCESSÃO poderá ser declarada nos casos previstos na subcláusula **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, além daqueles enumerados pela LEI DE CONCESSÕES.*

Processo Administrativo. *A decretação de caducidade por parte do PODER CONCEDENTE deverá, necessariamente, ser precedida do competente processo administrativo para a verificação da inadimplência, nos termos da subcláusula **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, assegurando-se à CONCESSIONÁRIA o direito a ampla defesa e ao contraditório.*

Declaração de Caducidade. *Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência ensejadora da caducidade, esta será declarada por ato do PODER*

CONCEDENTE.

Indenização. A indenização devida à CONCESSIONÁRIA deverá ser paga pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA após a extinção do CONTRATO, contados da declaração da caducidade, implicando tal pagamento em quitação automática da obrigação do PODER CONCEDENTE perante a CONCESSIONÁRIA. A indenização devida será calculada no âmbito do processo administrativo de que trata a subcláusula 0 acima.

Indenizações Devidas. No caso de extinção do CONTRATO pela causa indicada nessa Cláusula, o PODER CONCEDENTE deverá realizar para a CONCESSIONÁRIA os seguintes pagamentos:

- (i) o valor contábil dos investimentos em BENS REVERSÍVEIS não depreciados ou amortizados que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do SERVIÇO concedido; e,
- (ii) quaisquer pagamentos em atraso.

A CONCESSIONÁRIA não terá direito a quaisquer outros valores, podendo o PODER CONCEDENTE abater do valor devido a título de indenização eventual penalidades aplicadas contra a CONCESSIONÁRIA e ainda pendentes de pagamento, bem como os danos causados pela CONCESSIONÁRIA.

No caso de declaração de caducidade, a GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO reverterá integralmente ao PODER CONCEDENTE, que promoverá a cobrança de eventual diferença que venha a ser apurada entre o importe da garantia prestada e o prejuízo verificado.

Limitação de Responsabilidade do Poder Concedente. A declaração de caducidade não resultará para o PODER CONCEDENTE qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da CONCESSIONÁRIA, salvo pelos compromissos assumidos expressamente pelo PODER CONCEDENTE ou na medida da responsabilidade imposta pela LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

6.1.3 Encampação

De forma a promover justiça, incentivos para o setor privado e bancabilidade, o contrato deve assegurar que a SPE não seja financeiramente prejudicada em caso de rescisão voluntária por parte do Município do Rio de Janeiro. Nesta circunstância, tanto os credores quanto os acionistas devem ser totalmente compensados. Embora o cálculo das compensações devidas aos credores seja relativamente fácil (por exemplo, a dívida restante, juros e taxas não pagas, indenizações como resultado da rescisão do acordo de *hedge*), a compensação devida aos acionistas pode ser complexa.

Neste caso, os mecanismos seguintes serão utilizados:

- O valor presente líquido da remuneração futura aos acionistas se a rescisão não ocorresse. Este cálculo, portanto observa o fluxo de caixa previsto para os investidores desde a data da rescisão até a data de expiração originalmente prevista no contrato. Ainda que seja o método conceitualmente mais correto, as incertezas acerca desta previsão a tornam razoavelmente complexa para a implementação.
- O mesmo mecanismo apresentado acima, exceto pelo fato de que o cálculo é realizado com base no fluxo de caixa originalmente projetado na data do fechamento de financiamento. Este método oferece maiores certezas em relação ao apresentado acima.
- O pagamento que dá aos acionistas a taxa interna de retorno (TIR) prevista no fechamento de financiamento, baseado em todos os fluxos de caixa recebido dos investidores desde início do contrato até a rescisão.

Geralmente os contratos necessitam que os credores informem em caso de crises nos contratos a fim de permitir que eles possam agir e assegurar seus direitos em relação às compensações recebidas pela SPE.

Modelo de Cláusula

Encampação

Encampação. O PODER PÚBLICO poderá, a qualquer tempo e justificadamente, com a finalidade de atender ao interesse público e mediante lei autorizativa específica retomar a CONCESSÃO mediante encampação.

Indenização. A reversão dos BENS REVERSÍVEIS será precedida do pagamento de indenização à CONCESSIONÁRIA, que deverá ser paga pelo PODER CONCEDENTE na data do término do CONTRATO, em moeda corrente, implicando tal pagamento em quitação automática da obrigação do PODER CONCEDENTE perante a CONCESSIONÁRIA

Indenizações Devidas. No caso de extinção do CONTRATO pela causa indicada nessa Cláusula, o PODER CONCEDENTE deverá realizar para a CONCESSIONÁRIA os seguintes pagamentos:

- (i) saldo atualizado vincendo de quaisquer financiamentos contraídos pela CONCESSIONÁRIA para investimentos efetivamente realizados na CONCESSÃO, excluídos os encargos moratórios eventualmente devidos pela CONCESSIONÁRIA;
- (ii) o valor contábil dos investimentos em BENS REVERSÍVEIS não depreciados ou amortizados que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do SERVIÇO concedido;
- (iii) todo e qualquer custo de desmobilização devidamente comprovado, incluindo o valor de todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações devidas à empregados, fornecedores, FINANCIADORES e outros terceiros credores da CONCESSIONÁRIA, a qualquer título;
- (iv) o capital próprio investido pelos acionistas da CONCESSIONÁRIA e a sua remuneração, conforme premissas previstas no PLANO DE NEGÓCIOS; e,
- (v) quaisquer pagamentos em atraso.

6.1.4 Rescisão por Acordo Mútuo

Os contratos de PPP/Concessão normalmente permitem a possibilidade para qualquer uma das partes rescindirem-nos por acordo entre as partes. Neste caso, o princípio geralmente adotado é o de que como nenhuma parte tem culpa, o fardo da rescisão deve ser dividido. A compensação devida pelo Município será, portanto normalmente (i) maior que a devida no evento de inadimplência da SPE, porém (ii) menor que aquela devida no caso de inadimplência do Município do Rio de Janeiro. A compensação normalmente cobriria a dívida restante (e o hedge dos custos de indenização). Em alguns casos pode também cobrir o valor do patrimônio injetado no projeto (mas excluir qualquer retorno sobre este patrimônio).

Modelo de Cláusula

Rescisão pela Concessionária ou Acordo Mútuo

Rescisão do Contrato. O CONTRATO poderá ser rescindido por ação judicial nos termos do artigo 39 da LEI DE CONCESSÕES, por iniciativa da CONCESSIONÁRIA, no caso de descumprimento pelo PODER CONCEDENTE de suas obrigações.

Continuidade do Serviço. Não obstante o disposto na Subcláusula acima, os SERVIÇOS

não poderão ser interrompidos ou paralisados pela CONCESSIONÁRIA até o trânsito em julgado da decisão.

Rescisão Amigável. Este CONTRATO também poderá ser rescindido por consenso entre as PARTES, que decidirão em conjunto a forma de compartilhamento das despesas decorrentes da rescisão contratual, incluindo as indenizações devidas.

6.1.5 Anulação

A cláusula de anulação será aplicada na ocorrência de ilegalidade que acarrete a nulidade total do contrato. Nesse caso, também é recomendável que a indenização seja calculada conforme a regra prevista para o caso de encampação, pois a extinção do contrato ocorre sem culpa da concessionária. A medida também visa diminuir a percepção de risco do negócio.

Modelo de Cláusula

Anulação

Anulação. O CONTRATO somente poderá ser anulado na hipótese de ocorrência de ilegalidade que caracterize vício insanável.

Indenização. A reversão dos BENS REVERSÍVEIS será precedida do pagamento de indenização à CONCESSIONÁRIA, que deverá ser paga pelo PODER CONCEDENTE na data do término do CONTRATO, em moeda corrente, implicando tal pagamento em quitação automática da obrigação do PODER CONCEDENTE perante a CONCESSIONÁRIA

Indenizações Devidas. Caso o PODER CONCEDENTE tenha dado causa à anulação, sem a participação da CONCESSIONÁRIA, este deverá indenizá-la na forma da subcláusula 0.

6.1.6 Falência, Recuperação Judicial/Extrajudicial e Extinção da Concessionária

A última forma de término do contrato decorre de eventual falência, recuperação judicial (ou extrajudicial) ou extinção da concessionária. A justificativa para a rescisão do contrato nesse caso é a perda das condições econômico-financeiras pela concessionária. Nesse caso, a indenização será paga considerando as regras aplicáveis para o caso de caducidade.

Modelo de Cláusula

Falência, Recuperação Judicial/Extrajudicial e Extinção da Concessionária

Extinção da Concessão. A CONCESSÃO poderá ser extinta caso a CONCESSIONÁRIA tenha a sua falência decretada, requeira recuperação judicial ou extrajudicial ou ainda no caso de extinção da CONCESSIONÁRIA.

Indenização. A indenização devida à CONCESSIONÁRIA deverá ser paga pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA após a extinção do CONTRATO, implicando tal pagamento em quitação automática da obrigação do PODER CONCEDENTE perante a CONCESSIONÁRIA.

Indenizações Devidas. No caso de extinção do CONTRATO pela causa indicada nessa Cláusula, o PODER CONCEDENTE deverá realizar para a CONCESSIONÁRIA pagamento de indenização calculada na forma da subcláusula 0, ressalvada a ordem de preferência e as demais disposições da Lei Federal 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

No caso extinção do CONTRATO na forma dessa Cláusula, a GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO reverterá integralmente ao PODER CONCEDENTE, que promoverá a cobrança de eventual diferença que venha a ser apurada entre o importe da garantia

prestada e o prejuízo verificado.

A CONCESSIONÁRIA não terá direito a quaisquer outros valores, podendo o PODER CONCEDENTE abater do valor devido a título de indenização eventuais penalidades aplicadas contra a CONCESSIONÁRIA e ainda pendentes de pagamento, bem como os danos causados pela CONCESSIONÁRIA.

6.1.7 Condições dos ativos na expiração do contrato de PPP

O contrato de PPP deve conter provisões para assegurar que os ativos sejam “devolvidos” ao Município do Rio de Janeiro em boas condições (nos casos em que o proprietário legal dos ativos se mantém com o setor público durante a vida útil do contrato, somente os direitos de uso dos recursos são devolvidos).

Geralmente os contratos exigirão que os ativos sejam entregues em condições perfeitas de forma a satisfazer seu propósito e planos para manutenção prioritária, ordinária e atualizações propriamente executadas. Esta avaliação pode ser realizada por especialistas independentes, e o contrato deve considerar o direito do Município em selecioná-los e o dever da SPE de garantir seu acesso para inspeção do local, serviço ou infraestrutura.

Em adição, provisões específicas observando a possibilidade da infraestrutura atingir certos padrões de desempenho podem ser incluídas.