

Prefácio

O combate às grandes lacunas de infraestrutura continua a ser uma prioridade em todo o mundo, e os governos estão cada vez mais querendo utilizar o setor privado através de parcerias público-privadas (PPPs) de longo prazo para ajudar a fornecer grandes projetos de infraestrutura, porque reconhecem que o envolvimento do setor privado pode impulsionar a inovação e a eficiência e fornecer soluções adicionais de financiamento.

O aumento da atenção aos contratos de PPP significa que os governos precisam adotar uma abordagem de mais longo prazo para a identificação, alocação e gestão contínua dos riscos do projeto, que está bem no centro de cada transação de PPP.

Como parte do seu mandato de boas práticas, o GI Hub desenvolveu uma atualização para a sua Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP publicada originalmente em 2016. Como aconteceu com a versão de 2016, a nova Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019 contém um conjunto de matrizes de alocação de risco comentadas para transações de PPP abordando os riscos e questões de setor por setor.

A Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019 contém matrizes que mostram a alocação de riscos entre os parceiros públicos e privados em operações típicas de PPP para 18 tipos diferentes de projetos, incluindo tanto infraestrutura econômica (como projetos de transporte, energia, telecomunicações e água) como infraestrutura social (como projetos escolares e hospitalares). Para cada setor, há também uma identificação das principais áreas de risco e uma discussão sobre as tendências de alocação de riscos.

Cada matriz é acompanhada por comentários, explicando a justificativa para as alocações, medidas mitigadoras e possíveis arranjos de apoio governamental. Os comentários também descrevem arranjos alternativos para países com diferentes níveis de maturidade do mercado de PPP.

Uma compreensão profunda dos arranjos de alocação de risco é uma condição prévia para a elaboração de todo contrato de PPP bem-sucedido. A aplicação adequada dos princípios de alocação de risco é o que determina se um projeto de PPP satisfará as necessidades do governo, alcançará *value for money* e será financeiramente viável para o setor privado (ou seja, se os investidores estarão dispostos a colocar recursos financeiros no projeto).

O GI Hub contratou o escritório global de advocacia Allen & Overy para preparar a ferramenta de orientação atualizada. O Norton Rose Fulbright, outro escritório de advocacia global, preparou a edição inicial de 2016, e esta edição de 2019 se fundamenta nesse trabalho.

A ferramenta de orientação está intimamente alinhada com a *Orientação sobre Provisões Contratuais de PPP Edição de 2019* do Grupo do Banco Mundial, que também foi desenvolvida com a assistência da Allen & Overy.

Citação de Marie Lam-Frendo (diretora executiva, Global Infrastructure Hub):

Com forte alinhamento com o foco do G20 em infraestrutura de qualidade e com base em práticas líderes de todo o mundo, a ferramenta de alocação de risco de PPP fornece informações importantes e práticas para os governos que procuram utilizar abordagens de PPP para fornecer os resultados corretos a todas as partes. Essa ferramenta complementa bem o corpo de conhecimento de PPP existente e particularmente o relatório de Disposições Contratuais de PPP do Banco Mundial, que foi desenvolvido em estreita colaboração com a ferramenta atual.

Citação de Helga Van Peer (chefe do Grupo Global de Direito Público, Allen & Overy):

A alocação de riscos robusta e realista é vital para o sucesso a longo prazo de um projeto de PPP. A Allen & Overy está totalmente alinhada com a missão do Global Infrastructure Hub para ampliar a capacitação para desenvolver parcerias público-privadas sustentáveis. Com base na experiência

global, essas ferramentas de alocação de risco dão suporte a escolhas bem avaliadas desde o estágio inicial de um processo de PPP e passando pelas negociações para criar valor para todas as partes interessadas. Pretendemos que essas ferramentas ajudem a impulsionar o investimento em infraestrutura de alto impacto.

Índice

Foreword	1
Introduction	4
Aim of the <i>PPP Risk Allocation Tool 2019 Edition</i>	5
Risk Allocation in PPP contracts	6
Scope of the <i>PPP Risk Allocation Tool 2019 Edition</i>	8
PPP Project Preparation and Delivery	9
Feasibility and Decision to use a PPP Approach.....	9
Project Structuring	10
Procurement.....	10
Construction, Operation and Handback.....	11
Additional Guidance Material.....	11
Detailed Risk Identification and Analysis	12
Market Conditions	13
Accounting Treatment Distinctions	13
Legal System Distinctions	14

Introdução

A Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019 é a segunda edição da ferramenta de orientação, com a primeira edição focada apenas na infraestrutura econômica nos setores de transporte, energia, água e resíduos. A versão 2016 da ferramenta de orientação foi entregue em 2016 pela firma de advocacia global Norton Rose Fulbright com a equipe do GI Hub liderada por Mark Moseley.

A Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019 atualizada foi entregue pela Allen & Overy e se baseia no trabalho anterior de 2016 com a equipe do GI Hub liderada por Jack Handford e o envolvimento forte e contínuo de Mark Moseley, Morag Baird e Maud de Vautibault. Além dos projetos de infraestrutura econômica, a versão de 2019 da ferramenta de orientação contém matrizes de alocação de riscos para projetos de infraestrutura social (como hospitais e escolas), cabos submarinos e parques industriais.

A *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* se baseia na experiência coletiva global de mais de 20 advogados seniores da Allen & Overy. Esses advogados têm vasta experiência no aconselhamento a outorgantes e reguladores de projetos, patrocinadores, proponentes, financiadores e empreiteiros em mercados tanto estabelecidos como emergentes em jurisdições de civil law e de direito consuetudinário, bem como aqueles com sistemas jurídicos islâmicos e em uma ampla gama de projetos.

Foram realizados dois workshops, em Istambul em novembro de 2018, e em Cingapura em abril de 2019, para coletar feedback sobre as minutas anteriores da *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019*. Buscou-se mais amplamente um feedback adicional dos que trabalham no setor ou que representam vários grupos de interesse através de consulta pública on-line. A Norton Rose Fulbright continuou a desempenhar um papel na contribuição para a evolução da Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP, e contribuições-chave adicionais foram recebidas do Banco Mundial, do Centro Europeu de Especialização em PPP e do Banco de Desenvolvimento Asiático.

A diversidade de experiências em todos os mercados significa que arranjos específicos de alocação de riscos não são necessariamente adequados para todos os ambientes. Cada uma das matrizes que serão encontradas na *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* reflete as posições alcançadas em projetos que demonstraram ser financiáveis (ou seja, atingiram o fechamento financeiro), mas, como indicado, cada matriz conterá anotações que discutem arranjos alternativos para diferentes circunstâncias.

Objetivo da Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP

Edição de 2019

A *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* tem como objetivo fornecer aos governos (e, adicionalmente, às partes interessadas do setor privado) orientações direcionadas sobre a alocação adequada de riscos de projeto entre a autoridade governamental contratante (Autoridade Contratante) e a contraparte privada (Parceiro Privado) em um Contrato de PPP. A alocação de riscos está no centro de todas as transações de PPP, e uma compreensão profunda dos arranjos de alocação de riscos é uma condição prévia para a elaboração de todos os contratos de PPP bem-sucedidos.

A aplicação adequada dos princípios de alocação de risco é o que determina se um projeto de PPP satisfará as necessidades do governo, alcançará *value for money* e será financeiramente viável para o setor privado (ou seja, se os investidores estarão dispostos a colocar recursos financeiros no projeto).

A abordagem tomada foi basear a ferramenta de orientação em transações de PPP que atingiram o fechamento financeiro, mas aproveitando também a experiência de projetos que não alcançaram esse estágio. O fechamento financeiro é visto frequentemente como uma prova do sucesso, mas alcançar o fechamento financeiro não significa que se atingiu o *value for money* para o setor público. Alcançar o fechamento financeiro não constitui automaticamente uma prova de *value for money*. Por exemplo, quando a alocação de risco foi demasiado favorável para o Parceiro Privado (p. ex., o setor público conceder garantias excessivamente generosas) ou o Parceiro Privado estiver assumindo e calculando prêmios de risco dispendiosos para riscos que não são mais bem geridos pelo setor privado, essas circunstâncias podem não representar *value for money* para o setor público. As Autoridades Contratantes pretendem atingir um equilíbrio entre a bancabilidade e o *value for money*. Além disso, a alocação de risco adequada aumentará significativamente as chances de contratar um projeto que seja sustentável a longo prazo.

A essência da ferramenta de orientação é um conjunto de 18 matrizes de alocação de risco, que mostra a alocação de riscos entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado em vários tipos de transações de PPP, juntamente com anotações relacionadas sobre a fundamentação para as alocações, bem como potenciais medidas mitigadoras e arranjos de apoio do governo. As matrizes de amostra abrangem projetos para instalações de infraestrutura tanto econômica quanto social.

Esta ferramenta de orientação destina-se a ser utilizada em conjunto com a *Orientação sobre Disposições Contratuais de PPP Edição de 2019* do Banco Mundial. Uma vez que uma alocação adequada de riscos entre uma Autoridade Contratante e um Parceiro Privado for decidida, as partes precisam documentar adequadamente essa alocação de risco em um acordo ou contrato para garantir que cada parte possa efetivamente executar seus direitos. O documento do Banco Mundial fornece elaboração e orientação para disposições específicas que normalmente são incluídas em arranjos contratuais de PPP. Além disso, fornece uma análise pormenorizada sobre a fundamentação subjacente a essas disposições e sobre como evoluíram ao longo do tempo.

Embora as matrizes de risco nesta ferramenta de referência se concentrem na alocação de riscos que pode ser acordada em um contrato de PPP, as matrizes de risco mais detalhadas frequentemente desempenham um papel mais amplo como uma ferramenta viva que evolui e é refinada com o tempo, com diferentes funções através dos vários estágios de um projeto. Por exemplo, pode-se usar uma matriz de risco mais detalhada para dar suporte à tomada de decisão corrente pós-assinatura durante a construção e as operações (como uma ferramenta contínua para a gestão de contratos). Consulte também *Preparação do Projeto de PPP e Identificação e Análise Detalhada de Riscos*.

Além de abordagens de PPP, existem outras estruturas contratuais e modelos de contratação não de PPP que as Autoridades Contratantes podem utilizar para fornecer infraestrutura com envolvimento

do setor privado. Essas incluem contratação mais tradicional apenas da construção (ou reabilitação) de infraestrutura, ou contratação de contratos autônomos de manutenção.

Os riscos abordados nesta ferramenta de orientação e grande parte da orientação de alocação de risco serão relevantes para diferentes estruturas contratuais mas terão de ser adaptados de forma adequada, tendo em conta o escopo e a duração dos métodos de contrato e de financiamento relevantes (tais como se houver uma necessidade de empréstimo a longo prazo de terceiros).

A alocação de risco de PPP e a elaboração de contratos também devem ser consideradas no contexto mais amplo da preparação do projeto. A preparação do projeto é amplamente aceita como um importante impulsionador para garantir que o investimento em infraestrutura seja transformado em resultados positivos para o público. Isso é particularmente verdadeiro no caso das PPP, pois são arranjos complicados para a entrega de infraestruturas. Um contrato de PPP estruturado em torno de um projeto que não ofereça os benefícios sociais de forma sustentável terá um impacto negativo, independentemente de quão bem o contrato seja estruturado e elaborado.

Juntamente com a orientação do Banco Mundial, um objetivo acessório da *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* é ajudar a desenvolver uma maior coerência e padronização na forma como os contratos de PPP são estruturados e redigidos. Com um foco crescente na entrega de infraestruturas utilizando métodos de PPP, a coerência e a padronização podem desempenhar um papel importante ao proporcionar ganhos de eficiência para os governos, bem como previsivelmente para os participantes do setor privado que buscam entrar em novos países ou mercados, reduzindo assim os custos globais.

Como ocorre com qualquer orientação, deve-se ter cuidado na adaptação da ferramenta de orientação às características específicas de qualquer projeto dado. Os riscos de um projeto de PPP variam de acordo com o país ou região onde se localiza o projeto, a natureza do projeto de PPP e os ativos e serviços envolvidos. Mesmo dentro do mesmo subsetor, as características individuais de cada projeto tornam inerentemente problemático sugerir uma matriz de risco do tipo "tamanho único". As categorias de risco contidas nas matrizes deste instrumento de orientação estabelecem os principais riscos que geralmente se aplicam ao subsetor em questão. No entanto, haverá, inevitavelmente, uma identificação de risco mais detalhada exigida em projetos individuais, bem como riscos adicionais a se levar em conta na construção de uma matriz de risco específica para o projeto em questão. As autoridades de contratação devem usar as matrizes de alocação de risco contidas neste instrumento de orientação como ponto de partida, mas sempre reconhecendo que haverá riscos e questões adicionais específicos do projeto que precisam ser abordados.

Além disso, os processos de alocação de riscos e de elaboração contratual devem incluir a consideração das leis locais e das condições de mercado. As considerações específicas sobre o mercado e as diferenças nas leis locais (incluindo as diferenças de civil law, de direito consuetudinário e de jurisdições específicas) são discutidas detalhadamente por todo este instrumento de orientação, inclusive nas matrizes de alocação de risco específicas do subsetor. A ferramenta de orientação pode, portanto, informar as Autoridades de Contratação que estiverem contratando projetos de PPP em qualquer jurisdição, em conjunto com aconselhamento jurídico profissional que seja específico da jurisdição e do projeto.

Alocação de Riscos em contratos de PPP

O princípio subjacente da alocação de risco em uma transação de PPP é que os riscos devem ser alocados para a parte que tem as melhores condições para suportá-los – ou mais incentivada a assumir – esses riscos. Isso envolve identificar qual parte é mais capaz de gerenciar a probabilidade de tais riscos ocorrerem, bem como de gerenciar impactos caso eles de fato ocorram. Embora o princípio seja amplamente conhecido e aceito, a operacionalização do princípio em um contrato de PPP detalhado é uma tarefa complexa, exigindo uma análise aprofundada.

Da perspectiva da Autoridade Contratante, a viabilidade de um projeto do PPP é frequentemente uma consideração-chave para se determinar se um projeto de infraestrutura pode ser contratado usando uma abordagem de PPP. No entanto, os governos não devem apenas considerar a bancabilidade, mas também o *value for money* e alocação de risco robusta. Ou seja, um projeto pode ser bancável mas não entregar *value for money*, porque uma Autoridade Contratante está transferindo riscos para o setor privado que poderiam ser mais eficientemente geridos pelo governo. A PPP não é um método de contratação que transfere todos os riscos para o Parceiro Privado. Haverá sempre alguns riscos pelos quais a Autoridade Contratante deve ser total ou parcialmente responsável.

Em termos gerais, a Autoridade Contratante deve reter os riscos que não puderem ser realisticamente avaliados de forma adequada ou eficientemente precificados pelo setor privado ou quando a Autoridade Contratante conseguir gerir e fixar o risco de uma forma mais eficiente. Se os riscos forem cuidadosamente avaliados e transferidos para a parte mais capaz de controlá-los ou mitigá-los, isso deve resultar em uma redução dos custos gerais do projeto, e, assim, melhorar o *value for money* para o governo. Pode-se conseguir isso de várias maneiras:

- serão cobrados prêmios de risco menos dispendiosos pelos licitantes;
- os projetos serão atraentes para múltiplos licitantes, criando uma tensão de preços competitivos; e
- os serviços de infraestrutura serão providos de forma sustentável, devido a menores índices de litígios, inadimplências, renegociação e insolvência.

Se os riscos não forem alocados corretamente, a Autoridade Contratante pode não conseguir gerar interesse suficiente pelo projeto, fazendo com que licitantes experientes possam não estar dispostos a participar do processo de licitação ou possam se retirar após uma expressão inicial de interesse. Isso pode levar a um processo de licitação falho (no qual não há nenhum ou muito poucos licitantes) ou a um processo comprometido com apenas licitantes inexperientes ou lances especulativos.

As partes de um contrato de PPP devem também se esforçar por obter uma alocação de risco equilibrada e razoável que forneça uma base adequada para uma parceria a longo prazo. Os contratos de PPP normalmente são executados por um período de tempo significativo, tipicamente entre 15 e 30 anos, e uma alocação de risco ruim pode resultar em fracasso do projeto antes do final de sua expectativa de vida, devido a excesso de reivindicações, litígios, pedidos de renegociação, insolvência ou rescisão.

É importante que as Autoridades Contratantes tenham uma compreensão da estrutura corporativa de um Parceiro Privado em uma transação de PPP, de modo a entender melhor quais os riscos que podem ser transferidos apropriadamente ao Parceiro Privado, e quais devem ser retidos pela Autoridade Contratante. A partir da perspectiva dos Parceiros Privados, o risco será gerido principalmente pela sua realocação aos principais subcontratados, ou seja, o empreiteiro de construção e o empreiteiro de operações e manutenção. A disponibilidade de seguro ou hedging também será uma consideração fundamental, e o Parceiro Privado será obrigado a obter certos seguros tanto por seus credores como pela Autoridade Contratante. Embora os projetos de PPP geralmente envolvam um recurso limitado aos acionistas do Parceiro Privado, seus acionistas também podem fornecer algum grau de apoio aos credores, ou à Autoridade Contratante, para cobrir riscos específicos.

Ao avaliar o provável impacto nos custos, as partes podem avaliar a capacidade de cada um de assumir tais custos e o impacto correlato no preço, bem como se e como o impacto dos custos pode ser compensado ou repassado ao, por exemplo, aumentar o preço do serviço aos usuários finais (no caso de PPP pagas pelo usuário) e/ou ao dividir o custo entre os contribuintes (no caso de PPP pagas pelo governo).

A realização de "sondagens de mercado" do apetite ao risco por parte do setor privado (incluindo potenciais credores, investidores de capitais e empreiteiras) antes do processo de contratação formal permitirá que a Autoridade Contratante se informe sobre questões-chave e as leve em conta antes

da finalização das alocações de risco para uma transação proposta e permita que essa alocação de risco seja licitada entre vários licitantes concorrentes.

A Autoridade Contratante também pode obter um certo conforto (embora não como um substituto para a sua própria devida diligência) com o envolvimento de financiadores terceiros do setor privado que passam por um processo rigoroso para se satisfazerem de que o projeto de PPP é bancável. Isso pode dar à Autoridade Contratante uma garantia adicional em termos de sua própria avaliação (e da de seus conselheiros) da capacidade do Parceiro Privado de entregar com sucesso o projeto de PPP.

Escopo da *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP*

Edição de 2019

O objetivo principal desta *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* é fornecer orientações adicionais aos países que desejam desenvolver um programa de contratações de PPP. O resultado pretendido é que os países terão um guia de referência útil para ajudar na sua compreensão dos acordos típicos de alocação de riscos de PPP. Os riscos identificados na *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019* são riscos que podem ser alocados e mitigados entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado, abordados basicamente por meio da PPP, contrato de projeto ou concessão ou a lei subjacente. Outros riscos – como os riscos de contratação governamental, riscos financeiros e de desempenho do setor privado, intervenção/atraso de terceiros e os riscos particularmente associados a projetos não solicitados – estão fora do escopo desta ferramenta de orientação.

As matrizes assumem uma estrutura de projeto financiada pelo projeto. Pode haver projetos (especialmente projetos menores) que não sejam financiados por projeto, mas que sejam, em vez disso, financiados por empresas (como projetos financiados no balanço patrimonial de uma empreiteira de construção ou de uma empresa operadora). O foco desta ferramenta de orientação é em estruturas mais complexas financiadas por projetos, mas embora algumas das orientações de alocação de risco sejam específicas de estruturas financiadas por projetos (como compensação por rescisão), grande parte da alocação de risco será relevante tanto para estruturas de PPP financiadas por projeto quanto para as financiadas por empresa.

O documento também fornece orientação para uma ampla gama de estruturas contratuais, pois abordam riscos que são fundamentais para qualquer método de contratação de infraestrutura (seja um contrato de PPP ou um contrato mais tradicional de projeto e construção), como disponibilidade de terras, risco ambiental, risco de design e risco de construção.

A edição inicial de 2016 da ferramenta de orientação forneceu comentários nos setores de transporte, energia, água e resíduos. Nesta *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP Edição de 2019*, a orientação foi ampliada para incluir novos projetos nos setores social e de telecomunicações, sendo que a ferramenta de orientação agora contém 18 amostras de matrizes de alocação de riscos. Além disso, as matrizes de alocação de risco originais foram atualizadas, com base no trabalho de 2016, para refletir desenvolvimentos em práticas líderes mundiais e feedback recebido desde 2016. As 18 amostras de matrizes de alocação de riscos nesta edição de 2019 da ferramenta de orientação estão definidas abaixo, com os novos tipos de projetos marcados com um asterisco.

Setor de Transportes

1. Rodovia
2. Aeroporto
3. Veículo Leve sobre Trilhos
4. Veículo Pesado sobre Trilhos

5. Porto

Setor de Energia

6. Usina Solar Fotovoltaica
7. Energia Hidrelétrica
8. Transmissão de Energia

Setor de Comunicação

9. Cabo Submarino*

Setor de Água e Resíduos

10. Dessalinização de Água
11. Distribuição de Água
12. Usina de Resíduos para Energia*

Setor de Infraestrutura Social

13. Escola*
14. Hospital
15. Habitação Social*
16. Prisão*
17. Escritórios Governamentais*

Outros

18. Parque Industrial*

Preparação e Entrega do Projeto de PPP

A alocação de riscos de PPP e a elaboração de contratos também devem ser consideradas no contexto mais amplo da preparação e entrega do projeto de PPP. Um processo típico de preparação e entrega de um projeto de PPP envolve a identificação de prioridades de infraestrutura, análise de viabilidade, decisão de entregar o projeto usando uma abordagem de PPP, estruturação de projetos, contratação, construção, operação e finalmente reversão.

Esta ferramenta de orientação não pretende funcionar como um guia completo para a preparação e entrega de projetos de PPP; em vez disso, concentra-se em uma área do processo -- a saber, a estruturação do projeto em termos de alocação de riscos, o que é complicado e pode levar a resultados negativos, se não for devidamente tratada. No entanto, a alocação de risco é apenas um dos elementos críticos do processo. Uma boa alocação de risco em um contrato de PPP não consertará um projeto economicamente inviável ou mal preparado. Da mesma forma, ele não vai tornar um projeto socialmente aceitável ou garantir a sua gestão eficaz durante a construção e operações. Para completar, esta seção fornece um breve pano de fundo contextual para os processos típicos de preparação e entrega e fornece links para orientações adicionais sobre as principais práticas em outras áreas de preparação e entrega de projetos de PPP.

Viabilidade e decisão de utilização de uma abordagem de PPP

Antes de contratar qualquer projeto, a Autoridade Contratante deve realizar um estudo de viabilidade para o projeto, observando todas as questões relevantes, incluindo exigências e titularidade de terras, acesso e segurança, condição do local, demanda, aprovações necessárias e impactos econômicos, sociais e ambientais. Um projeto precisa passar por esses processos de viabilidade, independentemente de qual opção de contratação estiver sendo escolhida para entregar o projeto.

O uso de uma abordagem de PPP é, então, simplesmente uma das opções de contratação disponíveis para a Autoridade Contratante que esteja buscando fornecer novos serviços de infraestrutura. A Autoridade Contratante deve escolher o método de contratação que fornece o melhor *value for money*, e uma abordagem de PPP não será a escolha certa em todos os casos. A

maioria dos outros métodos disponíveis para os governos tipicamente também envolvem algum nível de envolvimento do setor privado, seja através da contratação tradicional do design e construção de um ativo, da terceirização da operação de um ativo ou serviço ou através de um acordo de *joint venture*, uma operação de privatização ou o estabelecimento de negócios regulamentados.

Esta ferramenta de orientação aborda especificamente a alocação de riscos num contrato de PPP, supondo que a Autoridade Contratante tenha realizado uma análise aprofundada em relação à melhor forma de contratar a sua infraestrutura e concluído que uma contratação de PPP é o método correto para o projeto em questão. Ao chegar a essa conclusão, a Autoridade Contratante pode ter de seguir sua própria orientação de contratação governamental e também pode recorrer aos Processos Governamentais que Facilitam a Preparação do Projeto de Infraestrutura¹ realizado pelo GI Hub e outros materiais de orientação, conforme descrito abaixo.

Estruturação de projetos

A estruturação do projeto é o processo de configuração das obrigações legais das partes públicas e privadas no projeto proposto, e essas obrigações serão expressas na minuta do contrato, muitas vezes encontrado no pacote de solicitação de propostas enviado aos licitantes prospectivos. A estruturação do projeto deve ocorrer depois que um governo decidir usar a modalidade de PPP e antes que o processo de contratação comece.

Um aspecto fundamental da estruturação do projeto é a alocação de riscos entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado, mas essa alocação só pode ser feita após a identificação e análise de todos os riscos do projeto. Esse processo de identificação e análise é descrito abaixo na próxima seção desta introdução, intitulada "Análise e Identificação Detalhada de Riscos". Uma vez ocorrida a identificação e a análise, pode-se então utilizar essa ferramenta de orientação para considerar as modalidades de alocação mais apropriadas para cada risco específico detalhado.

Uma vez decidida uma alocação adequada de riscos entre uma Autoridade Contratante e um Parceiro Privado, o próximo passo no processo de estruturação do projeto é documentar adequadamente a alocação de risco proposta em um acordo ou contrato para garantir que cada parte possa efetivamente executar seus direitos. Conforme mencionado acima, a *Orientação sobre Disposições Contratuais de PPP Edição de 2019*² do Banco Mundial fornece orientações de redação para disposições específicas que são tipicamente incluídas em acordos contratuais de PPP e fornece análise detalhada sobre a fundamentação subjacente às opções de redação contratual.

Os documentos de orientação *Disposições de Rescisão e de Força Maior em Contratos de PPP e Garantias Estatais em PPPs* do Centro Europeu de Excelência em PPP fornecem orientações adicionais importantes sobre a estruturação de projetos de PPP.

Contratação

Tanto esta ferramenta de orientação como a *Orientação sobre Disposições Contratuais de PPP Edição de 2019* do Banco Mundial também são relevantes para a fase de contratação de um projeto de PPP, na qual os licitantes podem ter a oportunidade de sugerir alterações ao contrato de PPP (e à alocação de risco subjacente detalhada no contrato de PPP). Assim, o processo de contratação servirá para determinar a alocação final de risco e os direitos e obrigações contratuais das partes durante toda a vida do contrato de PPP.

É importante definir as exigências e critérios mínimos corretos ao projetar o processo de licitação para a adjudicação de um projeto de PPP. Escolher o processo correto de licitação e definir os padrões e critérios corretos definirá a qualidade da concorrência. Por exemplo, se a Autoridade Contratante estiver preocupada em garantir que o projeto de PPP traga benefícios mais amplos para a economia local (como o uso de empresas e funcionários locais e o desenvolvimento de capacidades e know-how locais), talvez ela queira impor exigências específicas.

¹ Disponível em <https://www.gihub.org/project-preparation/>.

² Disponível em <https://consultations.worldbank.org/consultation/guidance-ppp-contractual-provisions>.

O compartilhamento de relatórios da fase de viabilidade com os licitantes pode ajudar a reduzir os custos de licitação e, conseqüentemente, a proposta de preço dos licitantes para o projeto de PPP. Na medida em que quaisquer informações da fase de viabilidade são dadas ao Parceiro Privado para nelas se basear (em termos de exatidão e suficiência), o risco de tais informações não serem exatas ou suficientes será assumido pela Autoridade Contratante (conforme sinalizado nas categorias de risco relevantes das matrizes nesta ferramenta de orientação).

A escolha do Parceiro Privado correto também é de grande importância, e a Autoridade Contratante deve se certificar de escolher o parceiro correto. A relação entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado é fundamental em um contrato de PPP de longo prazo. Para conseguir isso, a Autoridade Contratante normalmente especificará as capacitações técnicas e financeiras exigidas das partes principais em cada licitação (ou seja, do Parceiro Privado e seus principais subcontratados e investidores) e avaliará seus respectivos pontos fortes como parte do processo de contratação pública. Em algumas jurisdições, o Parceiro Privado pode ser obrigado a fornecer certa segurança adicional de desempenho.

O *Relatório de Contratação de Parcerias Público-Privadas de Infraestrutura do Banco Mundial de 2018*³ fornece dados e orientações adicionais sobre a fase de contratação de um projeto de PPP.

Construção, Operação e Reversão

Devido à sua natureza complexa e de longo prazo, os contratos de PPP não conseguem abranger especificamente toda a gama de eventos que possam surgir durante a sua vida. Como resultado, os contratos de PPP normalmente incorporam uma flexibilidade para permitir lidar com mudanças das circunstâncias na medida do possível dentro de um quadro contratual acordado. Todas as partes interessadas num projeto de PPP precisarão de garantias de que as situações que estiverem fora do seu controle imediato e que afetarem o desempenho contratual serão tratadas de uma forma que lhes permita chegar a uma solução mutuamente aceitável. Por esse motivo, ambas as partes vão tipicamente querer incluir restrições contratuais quanto às alterações da identidade das partes (e essas restrições contratuais são abordadas nas matrizes de alocação de risco sob a rubrica de risco “Risco estratégico/de parceria”).

A *Ferramenta de Gestão de Contratos de PPP*⁴ do GI Hub, que fornece orientação para os governos durante as fases de construção, operações e reversão de projetos de PPP, destaca a importância de escolher o Parceiro Privado correto. Ela fornece dados e estudos de caso detalhados para orientar os governos na gestão do dia-a-dia dos contratos de PPP e situações em que ocorreram riscos específicos.

Material adicional de orientação

Vários outros documentos de referência estão disponíveis para fornecer aos governos orientações para as várias etapas no desenvolvimento de um projeto de PPP, incluindo materiais de orientação produzidos por outros bancos multilaterais de desenvolvimento, outras instituições financeiras de desenvolvimento, a OCDE, o Centro Europeu de Expertise em PPP, a Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (UNECE), a Comissão Econômica e Social das Nações Unidas para a Ásia e o Pacífico (UNESCAP) e outras entidades. Muitos desses recursos podem ser encontrados na *Base de Conhecimento de Infraestrutura*⁵ do GI Hub e/ou no *Laboratório de Conhecimento de PPP*⁶ do Banco Mundial.

³ <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/procuring-infrastructure-ppps-2018>.

⁴ <https://managingppp.gihub.org/>

⁵ <https://www.gihub.org/infrastructure-knowledge-exchange/>

⁶ <https://pppknowledgelab.org/>

Análise e Identificação Detalhada de Risco

Conforme destacado acima, deve-se ter cuidado ao adaptar a orientação às características específicas de um determinado projeto. Os riscos do projeto de PPP variam de um projeto para outro, e as características individuais de cada projeto tornam inerentemente problemático sugerir uma matriz de risco do tipo "tamanho único". As categorias de risco contidas nas matrizes deste instrumento de orientação estabelecem os principais riscos que geralmente se aplicam ao subsetor em questão. No entanto, haverá, inevitavelmente, uma identificação de risco mais detalhada exigida em projetos individuais, bem como riscos adicionais a se levar em conta na construção de uma matriz de risco específica para o projeto em questão.

A partir da perspectiva da Autoridade Contratante, ela deveria fazer nomeações tempestivas de consultores técnicos, jurídicos, financeiros e de seguro experientes em PPPs e práticas de mercado no setor do projeto em questão. Também é importante envolver as partes interessadas internas e externas (inclusive através de consulta pública) em tempo hábil, para que todos os riscos relevantes possam ser identificados. Conforme identificado na *Ferramenta de Gerenciamento de Contratos de PPP*⁷ do GI Hub, é benéfico envolver funcionários do governo que no final acabarão gerenciando o contrato de PPP durante a construção e operação. Isso permitirá que suas experiências sejam consideradas na identificação e análise de riscos durante essas fases. Por exemplo, a Autoridade Contratante provavelmente será responsável pela aceitação de obras de construção, que podem ser complexas e envolver vários ativos. A falta de uma compreensão completa do que está envolvido no processo de aceitação pode criar riscos de atraso, então é preciso incluir um prazo adequado para isso no contrato de PPP.

Um processo típico de análise de risco estimará a probabilidade e o impacto potencial da ocorrência dos riscos identificados. Dessa forma, a Autoridade Contratante pode tomar decisões fundamentadas sobre se é mais eficiente assumir um determinado risco ou transferi-lo para o Parceiro Privado. Isso também permitirá que a Autoridade Contratante considere plenamente suas obrigações de pagamento, potenciais passivos compensatórios e suas obrigações contingentes. Existem vários métodos para considerar as potenciais implicações de ocorrência dos riscos, incluindo métodos qualitativos e quantitativos.

As matrizes de risco contidas nesta ferramenta de referência não são matrizes de risco ou registros de riscos de um projeto "completo", uma vez que a Autoridade Contratante terá de considerar não só os diferentes riscos mas também a probabilidade da ocorrência individual (ou simultânea de) riscos, seu impacto, sua valorização, sua probabilidade de ocorrência, etc.

Esta ferramenta de orientação não entra em detalhes sobre a análise de risco, para além de notar sua importância em informar a estrutura de alocação de risco definitiva usada em um contrato de PPP.

Para um resumo das orientações sobre identificação de risco e os métodos qualitativos e quantitativos para considerar os riscos, ver seção 3.3.1 (Identificação de Riscos) do *Guia de Referência de Parceria Público-Privada 3.0* que foi desenvolvido pelo Banco Mundial e outros.⁸

⁸ Disponível em <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-reference-guide-3-0>.

Condições de Mercado

A alocação de risco é influenciada por vários fatores, incluindo a maturidade dos mercados, a experiência dos participantes e o nível de concorrência entre os licitantes. À medida em que um governo entregar mais projetos de PPP bem-sucedidos, o risco percebido pelos participantes do setor privado diminuirá, tornando os projetos mais atraentes para os investidores, criando assim um ambiente mais competitivo. Além disso, como os riscos percebidos mudam, o governo pode estar em uma posição em que pode começar a transferir mais risco aos Parceiros Privados ao desenvolver um "registro histórico".

Um regime e ambiente político, econômico e jurídico estável é desejável quando se busca contratar com sucesso projetos de PPP. Embora certos riscos associados possam ser geridos ao abrigo do contrato de PPP, o risco de investir e de conceder empréstimos a um projeto PPP quando não existirem essas condições pode ser demasiado elevado para alguns participantes do setor privado, principalmente quando comparado com oportunidades alternativas de investimento ou de empréstimo. As jurisdições sem um quadro jurídico claro e uma base institucional sólida são percebidas como mais prováveis de serem mais suscetíveis a aquisições ineficientes e corruptas, que não só limitam a finalização de projetos de infraestrutura como também reduzem a qualidade desta.

Dependendo da classificação de crédito da Autoridade Contratante e do nível de envolvimento do governo, as partes do setor privado podem buscar garantias governamentais ou co-contratação (por exemplo, se a Autoridade Contratante relevante não for uma entidade soberana). O envolvimento de agências de crédito à exportação e de instituições financeiras multilaterais e de desenvolvimento também pode dar aos investidores maior confiança na licitação e contratação de uma PPP em determinadas jurisdições e funciona como uma forma de mitigar o risco. Isso se deve não só à sua capacidade de oferecer condições de financiamento ou produtos mais favoráveis como o seguro de risco político em relação a empréstimos comerciais e contribuições de capital, mas também por causa da dinâmica de relacionamento a nível governamental. Da mesma forma, a existência de tratados bilaterais de investimento entre os governos pode desempenhar um papel importante na decisão de um potencial participante do setor privado de investir em uma determinada jurisdição. Esses elementos são fatores adicionais na negociação de um contrato de PPP bem equilibrado nessas jurisdições mas não substituem a alocação contratual apropriada de risco no próprio contrato de PPP.

Além disso, o nível de desenvolvimento dos mercados de capitais de um país, do setor de construção, da capacidade do governo e do setor privado, dos direitos fundiários ou dos tribunais locais terá um impacto sobre a robustez da alocação de riscos nesse país.

Por esses motivos, mesmo dentro do mesmo subsetor, as características individuais de cada projeto tornam inerentemente problemático sugerir uma matriz de risco do tipo "tamanho único". Para começar a abordar as diferenças de mercado, as matrizes contêm resumos de comparação de mercado para que as Autoridades Contratantes usem como ponto de partida, mas sempre reconhecendo que haverá riscos e questões adicionais específicos do projeto a serem considerados.

Distinções de Tratamento Contábil

Um fator que afeta o interesse do governo em usar abordagens de PPP para fornecer infraestrutura tem sido a disponibilidade de tratamentos contábeis vantajosos, em especial a capacidade percebida de tratar tais investimentos como "fora do balanço patrimonial". No entanto, isso tem atraído um escrutínio crescente de órgãos contábeis em todo o mundo, devido a preocupações de que os governos possam usar PPPs para contornar os controles de gastos (tirando o investimento público

do orçamento e representando a dívida fora do balanço patrimonial), embora ainda assumindo um risco substancial e incorrendo em obrigações contingentes significativas.

Isso fez com que organismos como o Eurostat, o Fundo Monetário Internacional e conselhos contábeis nacionais (por exemplo, na Austrália) adotassem medidas centradas no equilíbrio global de risco/recompensa segundo contratos de PPP para determinar se devem ser classificados dentro ou fora dos balanços do governo. Por exemplo, o Eurostat na UE exige atualmente que os governos da UE sigam determinadas regras contábeis para o tratamento da dívida e do déficit dos projetos de PPP (Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais de 2010 ou ESA de 2010). Estas se concentram na forma como o risco de construção, o risco de disponibilidade e o risco de demanda são alocados entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado para determinar o tratamento contábil que deve ser aplicado.

Segundo essas regras (que por si próprias deram origem a algum debate), para uma PPP ser registrada fora do balanço do governo, a maioria dos riscos e recompensas segundo o contrato de PPP tem de ser assumida pelo Parceiro Privado. Um contrato de PPP do tipo "pagamento pelo usuário" ficará de fora do balanço do governo se o controle do governo sobre o Parceiro Privado for considerado mínimo e a distribuição do risco e da recompensa não for distorcida por outras disposições, tais como cláusulas sobre financiamento do governo, a existência de garantias do governo, rescisão e alocação de ativos do projeto ao final do contrato. As PPPs do tipo "pagamento pelo governo" podem não ficar fora do balanço patrimonial, dependendo da alocação do risco específico entre as partes.

Essa avaliação do equilíbrio global de risco/recompensa pode desempenhar um papel importante na alocação adequada dos riscos entre as partes de um contrato de PPP quando um governo buscar um tratamento contábil específico. No entanto, geralmente não é considerada uma boa prática que o tratamento contábil seja um fator que deva condicionar as abordagens à alocação de risco em contratos de PPP.

Orientações adicionais relativas à gestão dos custos e riscos fiscais associados aos projetos de PPP são fornecidas no *Modelo de Avaliação do Risco Fiscal de Parcerias Público-Privadas (PFRAM)* do Banco Mundial e no *Guia de Tratamento Fiscal de PPPs* do Eurostat e EIB/EPEC⁹.

Distinções de Sistema Jurídico

Tal como mencionado acima, o sistema jurídico subjacente em cada país pode ter um impacto nos acordos de alocação de riscos e muito provavelmente terá um impacto na forma como as disposições contratuais forem redigidas. Dois dos principais sistemas jurídicos globalmente são os sistemas de civil law e o de direito consuetudinário ("common law"). Além disso, uma série de transações de PPP estão sendo agora realizadas em países com sistemas jurídicos islâmicos.

Nos países de civil law, os contratos de PPP são geralmente regidos pelo direito administrativo, que, além de dar jurisdição a tribunais administrativos específicos, inclui uma série de princípios fundamentais que protegem o interesse público e que as partes nem sempre podem alterar por contrato. Esses princípios podem incluir, por exemplo, o direito de a Autoridade Contratante cancelar ou alterar unilateralmente o contrato segundo o interesse público (com o Parceiro Privado tendo direito a indenização), ou o direito do Parceiro Privado de obter uma indenização se houver um aumento inesperado e excepcional dos custos de execução do contrato devido a circunstâncias econômicas imprevistas. Tais disposições codificadas e princípios subjacentes podem estar

9

https://library.pppknowledge.org/documents/2893?ref_site=kl&keys=PFRAM&restrict_pages=1&site_source%5B%5D=Knowledge%20Lab e <https://ec.europa.eu/eurostat/web/government-finance-statistics/methodology/guidance-on-accounting-rules>

implícitos em contratos de civil law sem estarem expressamente redigidos no contrato de PPP. Como resultado, geralmente se dá menor importância a que o contrato de PPP estabeleça expressamente todos os termos que regem a relação entre as partes e a alocação de riscos, em parte porque as lacunas ou ambiguidades podem ser corrigidas ou resolvidas por aplicação da lei. Um contrato de civil law é, conseqüentemente, com frequência menos detalhado do que um contrato de direito consuetudinário equivalente.

Algumas jurisdições de civil law gozam de uma ampla liberdade de contrato, ao passo que, em outros, talvez não seja possível derogar certos princípios ou renunciar completamente a certos direitos, portanto as partes terão de levar isso em conta nas suas negociações de alocação de risco. Geralmente, há uma preferência crescente em jurisdições de civil law para definir expressamente a posição jurídica em contratos de PPP para que eles sejam claros por si sós e não dependam de termos implícitos da lei subjacente. Isto acontece, em parte, porque essa abordagem será mais familiar para as partes de jurisdições de direito consuetudinário, mas também porque depender da lei subjacente pode criar mais risco de interpretação, e é do interesse de todas as partes minimizar o risco de ambiguidade, particularmente investidores numa estrutura financiada pelo projeto, que necessitam de medidas de segurança pormenorizadas em troca do aporte do seu apoio financeiro.

Em países com um sistema de direito consuetudinário, as partes normalmente gozam de uma ampla liberdade de contrato, e poucas disposições estão implícitas num contrato por lei. As decisões judiciais estabelecem precedentes que serão seguidos na determinação de litígios contratuais e, portanto, influenciam a redação contratual. Uma consequência dessa liberdade é que os termos de quaisquer disposições contratuais devem ser expressamente definidos no contrato em causa. Num contexto de PPP, todos os arranjos que regem a relação e a alocação dos riscos entre as partes devem, por conseguinte, ser expressamente definidos no próprio contrato de PPP.

Em alguns países com programas de PPP cada vez mais ativos, a lei islâmica (*sharia*) fornece a substância do sistema jurídico. Essas jurisdições podem ser organizadas como sistemas de direito consuetudinário ou (mais frequentemente) de civil law. Nesses países, nenhum instrumento jurídico — seja legislação, regulamentação, decisão judicial ou contrato público ou privado — pode violar os princípios islâmicos. Isso significa que contratos que preveem juros proibitivos (*riba*) ou incerteza/especulação indevida (*gharar*) não serão executáveis nesses países. Como resultado, foram adotadas estruturas contratuais — como o financiamento de custo acrescido (*murabaha*) ou contratação-leasing (*istisna-ijara*) — que, embora em conformidade com a *shariah*, alcancem os mesmos resultados comerciais que os seus homólogos convencionais.

Uma consideração abrangente em relação à liberdade de negociação em todos os sistemas jurídicos é se os processos e regras de contratação aplicáveis limitam a capacidade das partes de negociar e alterar os termos de um contrato de PPP emitido como parte de um processo de licitação, e se quaisquer mudanças podem dar origem a desafios de contratação ou alegações de corrupção. A Autoridade Contratante deve levar isso em conta ao formular os termos do contrato de PPP, para garantir que retém a flexibilidade que provavelmente vá precisar a longo prazo e evitar a licitação de acordos contratuais que não satisfaçam o teste de bancabilidade e que não sejam robustos durante a vida útil do projeto.

Apêndice A – Glossário

Glossário

Projetos baseados em disponibilidade	Projetos que autorizam um Parceiro Privado a receber pagamentos regulares de um cliente do setor público na medida em que o ativo do projeto estiver disponível para uso de acordo com os níveis de serviço contratualmente acordados.
Danos acordados	Um montante monetário especificado pago por uma violação contratual específica que visa compensar a parte lesada pela perda sofrida por tal violação. Tais montantes são acordados no início, e em muitas jurisdições de direito consuetudinário deve ser uma pré-estimativa genuína da perda para suportar contestações de que tais regimes são inexecutáveis. Dependendo do sistema jurídico subjacente e da jurisdição, pode-se referir-se a tais danos acordados como danos compensatórios ou, frequentemente em jurisdições de civil law, penalidades.
Arranjo de máximo e mínimo (“cap and collar”)	Um acordo para não ir nem acima (“cap”) nem abaixo (“collar”) de certos montantes em relação a uma determinada exigência (por exemplo, níveis de subvenção no caso de um arranjo de subsídio de máximo e mínimo). Há também variações de arranjos de máximo e mínimo; por exemplo, se a receita de pedágio para uma rodovia ultrapassar um determinado limite, o excedente de receita será compartilhado entre as partes.
Eventos de compensação	Os eventos de compensação são tipicamente eventos que (i) resultam em um atraso de datas especificadas no período de construção (como a data de início da operação) ou afetam negativamente o desempenho do serviço no período operacional e/ou resultam em aumentos de custos além daqueles do modelo financeiro e (ii) que estão sob risco da Autoridade Contratante porque esta está mais bem posicionada que o Parceiro Privado para assumir e/ou controlar o risco. O regime de evento de compensação permite que o Parceiro Privado receba uma isenção contratual através de uma extensão correspondente do prazo (para o período de construção ou para o período operacional) e/ou através de uma compensação de custos, sem ter de recorrer a direitos de rescisão ou outras indenizações. A compensação de custos pode ser na forma de (sujeito ao mecanismo de pagamento aplicável): um aumento no pagamento da disponibilidade; um aumento permitido nos pagamentos do usuário (sujeitos à legislação e implicações sociais e políticas); uma redução das taxas pagas pelo Parceiro Privado; ou um pagamento de montante fixo pela Autoridade Contratante).

O princípio é compensar o Parceiro Privado de modo a colocá-lo de volta na posição em que estaria caso o evento da compensação não tivesse ocorrido. Como esse princípio se aplica a uma série de riscos contratuais pelos quais a Autoridade Contratante é responsável (incluindo certas mudanças da legislação e falhas da Autoridade Contratante), os contratos de PPP em mercados maduros geralmente abordam as consequências de tais eventos segundo as disposições do mesmo evento de compensação para garantir a coerência. Outros contratos podem tratar as consequências de alguns desses eventos separadamente ou, como acontece em alguns mercados emergentes, segundo uma disposição que aborda uma gama mais ampla de ação governamental material adversa (que, ao contrário do regime típico de evento de compensação, pode também levar a um direito de rescisão do Parceiro Privado). Contratos em algumas jurisdições (por exemplo, jurisdições de civil law) podem alcançar um resultado semelhante baseando-se na lei subjacente. A categorização variará em função da jurisdição e das circunstâncias do projeto em particular e da experiência e estabilidade do mercado.

Aquisição compulsória

O processo pelo qual a Autoridade Contratante não dá aos proprietários locais a opção de vender suas terras, mas sim, usa seus poderes legislativos para obrigá-los a vender por um preço predeterminado. Também conhecido como domínio eminente ou, mais amplamente, como desapropriação (embora a desapropriação por definição possa não envolver compensação).

Fase de construção

O período a partir do qual o Parceiro Privado assume o controle do local do projeto (tipicamente por referência à data de assinatura ou data efetiva (se condicional) do contrato ou o início da construção por referência a determinadas obras) até a data de início da operação.

Autoridade Contratante

O governo ou outra entidade do setor público (agindo em sua própria qualidade ou agindo em nome do estado) que contrata com o Parceiro Privado segundo o contrato de PPP.

Mercado desenvolvido (maduro/mais desenvolvido/politicamente estável)

Uma jurisdição ou setor que tenha experimentado um fechamento financeiro e operação de projetos de PPP bem-sucedidos, tipicamente com uma economia estável e sistema legislativo justo e previsível. Uma jurisdição política e juridicamente estável pode não ser um mercado desenvolvido em termos de PPP, e/ou pode ser um mercado desenvolvido apenas em determinados setores ou contextos, mas um mercado emergente em outros.

Mercado emergente (menos maduro/desenvolvido/politicamente estável)	Uma jurisdição ou setor em que poucos projetos de PPP foram iniciados, às vezes com uma estrutura jurídica que pode levar a um grau de imprevisibilidade. Uma jurisdição menos estável política e legalmente pode não ser um mercado emergente em termos de PPP, e uma jurisdição pode ser um mercado emergente apenas em certos setores ou contextos, mas um mercado desenvolvido em outros.
Princípios do Equador	Um quadro de gestão de riscos adotado por instituições financeiras para determinar, avaliar e gerir riscos socioambientais em projetos. Destina-se principalmente a fornecer um padrão mínimo para a devida diligência para apoiar a tomada responsável de decisões de risco. Podem ser encontrados em: http://www.equator-principles.com/
Patrimônio Líquido	Recursos utilizados para financiar um acordo que são provenientes de investidores/acionistas (por exemplo, levantadas através da emissão de ações do Parceiro Privado ou de sua holding) em vez de dívida externa (por exemplo, de credores).
Retorno de capital	O valor do rendimento líquido de uma empresa, tipicamente como uma porcentagem do patrimônio líquido.
Desapropriação	Quando o governo se apossa de propriedade privada e a declara de uso público. (Consulte também <i>Aquisição compulsória</i>).
Documentos financeiros	A documentação-chave do financiamento para um projeto, que tipicamente inclui um acordo de linha de empréstimo entre o Parceiro Privado e um ou mais credores, um acordo intercredores entre os credores, investidores em ações e Parceiro Privado, acordo(s) direto(s) com subcontratados-chave e documentos de garantia para garantir o financiamento (p. ex., ao prover garantia sobre o ativo em questão ou os direitos em relação ao projeto como um todo, sujeito à legislação e prática locais).
força maior	Um evento (ou combinação de eventos) normalmente fora do controle das partes contratantes que impede uma ou ambas as partes de executar todas ou uma parte significativa de suas obrigações contratuais. Em algumas jurisdições – normalmente as de <i>civil law</i> – a definição pode exigir que o evento seja imprevisível ou não razoavelmente evitável. Em contratos de PPP, a prática de mercado normalmente é definir o que se qualifica como um evento de força maior e suas consequências, e a abordagem dependerá da jurisdição relevante. Em jurisdições de direito consuetudinário, as partes normalmente ficam livres para acordar qualquer definição que escolherem. Isso também acontece em algumas jurisdições de <i>civil law</i> ,

embora possa não ser possível derrogar a lei subjacente em outros.

Apoio governamental

Quando o governo na jurisdição em que o projeto se baseia usa ativamente seus poderes para apoiar o projeto e permite que este seja financeiramente viável/aceitável para os credores (por exemplo, ao fornecer garantias das obrigações (de pagamento) da Autoridade Contratante ou suporte de receita mínima se o Parceiro Privado estiver arcando com o risco de demanda e/ou implementando outras medidas fiscais destinadas a estabilizar quaisquer incertezas jurisdicionais que tornem o projeto não bancável (por exemplo, proteções de moeda estrangeira e abatimentos fiscais).

Período de Carência

O período depois do prazo em que uma obrigação tem de ser cumprida durante o qual essa obrigação ainda pode ser cumprida sem declaração de um evento de inadimplência e/ou de rescisão.

Cláusulas hardship

As cláusulas hardship são tipicamente princípios do civil law que proporcionam ao Parceiro Privado isenção quando circunstâncias inesperadas tornarem o desempenho mais oneroso sem ser impossível. Por exemplo, os tribunais administrativos na França executarão a doutrina de *imprévision* que permite a uma parte reivindicar uma indenização através de um aumento do preço do contrato quando as circunstâncias contratuais tiverem mudado devido a acontecimentos imprevisíveis além do controle das partes e tiverem um impacto fundamental no equilíbrio econômico do contrato. Espera-se que as circunstâncias sejam temporárias e que o contrato possa prever que a *imprévision* possa ser invocada de acordo com a jurisprudência ou definir o limiar financeiro considerado como desencadeador do direito de reivindicar indenização (a Autoridade Contratante pode também rescindir o contrato se o aumento de preço for demasiado significativo ou a situação possivelmente durar indefinidamente).

Hedging

Os instrumentos de hedging são usados para limitar a exposição a um preço ou unidade de valor que flutua. Eles normalmente cobrem taxa de juros, taxas de câmbio de moeda estrangeira ou preços de commodities e/ou inflação.

Custos de ruptura de hedge

Os custos associados à cessação de qualquer regime de hedging antes da sua expiração natural pagável por uma parte à outra parte (eles podem ser positivos ou negativos para o Parceiro Privado).

Indicadores-chave de desempenho (KPIs)

Estes medem o desempenho do projeto e normalmente fazem referência às especificações de resultado e de desempenho que o Parceiro Privado é incentivado a executar. Se o Parceiro Privado estiver abaixo dos

indicadores-chave de desempenho, então normalmente serão aplicados mecanismos de pagamento, tais como deduções efetuadas do pagamento contratual a que o Parceiro Privado tiver direito ou uma multa pagável pelo Parceiro Privado. No caso de circunstâncias persistentes ou de grande relevância, pode também ocorrer um direito de rescisão para a Autoridade Contratante.

Credores/partes financeiras

As partes – normalmente bancos internacionais, mas também bancos locais e instituições de financiamento de desenvolvimento/agências multilaterais – que fornecem financiamento ao Parceiro Privado para um projeto, recebendo uma garantia como segurança – muitas vezes no ativo em questão ou no projeto como um todo (inclusive obtendo garantia sobre as ações do Parceiro Privado), sujeita à legislação e práticas locais.

Data de longstop

Uma data que está vinculada a um período de tempo prescrito após uma data programada dentro do qual certas obrigações devem ter sido cumpridas. Se a obrigação não for executada até a data de longstop, normalmente ocorrerá um direito de rescisão.

Data de início da operação

A data em que a operação do projeto começa. Isso normalmente ocorre quando a fase de construção do projeto é concluída com sucesso (geralmente determinada por alguma forma de certificação independente e/ou regime de teste) e o respectivo comissionamento tiver ocorrido com sucesso; a data programada de início da operação representa uma data-alvo, sendo que o não cumprimento dessa data tem consequências comerciais, dependendo da causa (*ver Atrasos na conclusão das obras em Risco de construção nas matrizes de risco*).

Especificação de resultado

A Autoridade Contratante normalmente estabelece uma ampla especificação técnica orientada para os resultados nos documentos da licitação e no contrato, o que exige que o Parceiro Privado projete e construa o projeto de uma forma que satisfaça os principais indicadores de desempenho e garanta a conformidade com as exigências legais, normas de boas práticas da indústria e, se aplicável, normas mínimas da qualidade.

Especificação de desempenho

Esta define os níveis (incluindo qualidade) de desempenho em que o projeto deve ser operado ao longo da vida do contrato no cumprimento da especificação de resultado e normalmente inclui indicadores-chave de desempenho.

Contrato de PPP

O acordo entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado que delinea o escopo e os termos em que o projeto será realizado.

Parceiro Privado

A entidade do setor privado ou comercial contratada pela Autoridade Contratante para realizar o projeto. Em um

contexto de financiamento de projeto, o Parceiro Privado será normalmente estabelecido como um veículo de propósito específico que é constituído especificamente e apenas para fins de realização do projeto e de propriedade dos investidores.

Parceria público-privada

Um contrato de longo prazo entre uma Autoridade Contratante e um Parceiro Privado para o desenvolvimento e/ou gestão de um ativo ou serviço público, no qual o Parceiro Privado assume uma responsabilidade significativa de risco e gestão ao longo da vida do contrato, e no qual a remuneração está significativamente atrelada ao desempenho e/ou demanda ou uso do ativo ou serviço. Abrange projetos tanto *greenfield* como *brownfield*. Essa definição inclui projetos em que o risco de demanda é repassado inteiramente para o Parceiro Privado (também conhecido como projetos ou concessões do tipo "pagamento pelo usuário") e projetos que se baseiam em pagamentos de disponibilidade por parte do governo, independentemente da demanda (projetos baseados em disponibilidade). Também inclui, por exemplo, acordos de compra de energia em que uma entidade governamental é o comprador da energia.

Eventos isentos

Os eventos isentos são tipicamente acontecimentos que afetam negativamente o desempenho pelo Parceiro Privado de suas obrigações a qualquer momento (ao causar atrasos ou aumento de custos acima dos previstos no modelo financeiro), em relação aos quais assume o risco financeiro em termos de aumento dos custos e de redução da receita, mas para o qual é dada isenção da rescisão pelo fracasso relevante. Isso pode incluir eventos fora do controle do Parceiro Privado, se ele estiver em uma posição melhor do que a da Autoridade Contratante para mitigar e gerenciar suas consequências (por exemplo, através de seguro e/ou gestão de risco). Eventos isentos em mercados maduros normalmente incluem falhas por prestadores de serviços públicos, greves e manifestações, escassez de energia ou de combustível, perda acidental ou danos ao projeto e eventos como incêndio, tempestades e inundações, na medida em que estes não são categorizados como outros tipos de evento, como eventos de força maior ou de compensação. Contratos em algumas jurisdições (por exemplo, de *civil law*) podem alcançar um resultado semelhante baseando-se na lei subjacente ou refletindo-a. A categorização variará de acordo com as circunstâncias e jurisdição específicas do projeto e a experiência e estabilidade do mercado (e, por exemplo, os riscos que forem eventos isentos em mercados maduros podem ser tratados como risco de força maior em mercados de capitais menos desenvolvidos).

Dívida sênior	Esta é um empréstimo (normalmente de credores) pelo Parceiro Privado para financiar o projeto, cujo reembolso geralmente tem prioridade sobre qualquer dívida 'júnior' ou capital próprio (e em especial em determinadas circunstâncias, como na insolvência do Parceiro Privado).
Compensação	Se uma das partes contratantes dever quantias a uma outra parte contratante, um direito de compensação permite-lhe levar em conta os montantes a ela devidos pela outra parte no cálculo do montante que deve pagar.
Investidor	Esta é uma entidade que é tipicamente um desenvolvedor inicial do projeto e um acionista final do Parceiro Privado. Os investidores incluem tipicamente um membro de cada um dos grupos corporativos das partes principais do projeto, tais como a subcontratada de construção e o subcontratado de operação, e podem igualmente incluir investidores financeiros ou fundos . Os investidores limitarão a sua responsabilidade através do Parceiro Privado mas poderão ter de dar apoio ou garantias limitadas relativamente ao Parceiro Privado ou ao subcontratado relevante.
Estabilização	Cláusulas contratuais que abriguem certas disposições jurídicas (como o atual regime tributário) contra eventuais mudanças de lei futuras, permitindo que investidores estrangeiros se protejam contra mudanças e um certo grau de risco político.
Tarifa	O preço definido para o resultado do projeto entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado, ou conforme pagável por usuários terceiros (por exemplo, eletricidade no contexto de um projeto no setor de energia), muitas vezes fixado por referência a uma taxa predeterminada ou fórmula acordada.

