



EGON BOCKMANN MOREIRA

Coordenador

TRATADO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, CONCESSÕES, PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS,
TAXA INTERNA DE RETORNO, PRORROGAÇÃO ANTECIPADA E RELICITAÇÃO

FÓRUM

2ª edição
revista, ampliada e atualizada

TRATADO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS,
CONCESSÕES, PARCERIAS PÚBLICO-
PRIVADAS, TAXA INTERNA DE
RETORNO, PRORROGAÇÃO
ANTECIPADA E RELICITAÇÃO

2ª edição, revista, ampliada e atualizada de
*Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro
e a taxa interna de retorno*

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO
DIREITO ECONÔMICO

Áreas afins

Licitações. Contratos administrativos. Direito da
infraestrutura. Concessão de serviço público. Parcerias
Público-Privadas. Programa de Parceria
de Investimentos. Relicitação. Prorrogação.

Público-alvo/consumidores

Concessionárias de serviço público. Poder Concedente.
Empresas de infraestrutura. Agências reguladoras.
Tribunais de Contas. Advogados em licitações e
contratos administrativos. Árbitros. Câmaras Arbitrais.
Professores de Direito Administrativo. Professores de
Direito Econômico.

Os contratos administrativos respiram equilíbrio econômico-financeiro. Sem esse direito-garantia não haverá qualquer segurança jurídica em sua celebração, sobretudo se levarmos em consideração os contratos administrativos de longo prazo celebrados em setores de infraestrutura.

Atualmente, a lógica do equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos de longo prazo convive com as respectivas avaliações de riscos e projeções de rentabilidade. Para enfrentar tais desafios, é indispensável conhecer a racionalidade da Taxa Interna de Retorno (TIR) e de outras metodologias do equilíbrio econômico-financeiro.

Essa complexidade demanda estudos aprofundados, que enfrentem o desafio e apresentem soluções. Este é o escopo deste livro, que foi agraciado com a preciosa colaboração dos mais respeitados estudiosos do tema no Brasil, em Portugal e na Espanha — tanto juristas quanto economistas. Trata-se, portanto, de obra coletiva que se aproxima da ideia de um Direito Econômico global, a conviver com a construção de soluções interdisciplinares e com a troca de experiências transacionais.

O livro é dividido em três seções: a primeira versa a respeito da lógica do *equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos complexos*. A segunda aprofunda-se no debate a propósito da *Taxa Interna de Retorno (TIR) como técnica de aferição do equilíbrio econômico-financeiro*. A terceira trata das novidades decorrentes da *prorrogação antecipada e da relicitação como técnicas de reequilíbrio de contratos de longo prazo*.

Sua leitura é obrigatória para o estudo, o debate e a aplicação das leis que tratam das concessões, permissões, parcerias público-privadas, demais parcerias de investimento, prorrogações e relicitações.

FORMATO: 17 X 24 cm

CÓDIGO: 10001474

T776

Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação / Egon Bockmann Moreira (Coord.). - 2. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2019.

658p. ; 17cm x 24cm.

2ª edição, revista, ampliada e atualizada de *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno*

ISBN: 978-85-450-0553-7

1. Direito. 2. Direito administrativo. 3. Parcerias público-privadas. 4. Direito Econômico.
I. Moreira, Egon Bockmann. II. Título.

CDD: 341

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOREIRA, Egon Bockmann. (Coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 658p. ISBN 978-85-450-0553-7.

EGON BOCKMANN MOREIRA

Professor da Faculdade e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Professor visitante da Faculdade de Direito de Lisboa (2011). Professor Colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da USP (2018). Professor e palestrante nos cursos de Mestrado, MBA, LLM e educação continuada na Escola de Direito – FGV Rio. Possui mestrado (1999) e doutorado (2004) pela UFPR, pós-graduação em Regulação Pública da Economia e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), da Faculdade de Direito de Coimbra (2002) e *Executive Education – Program on Negotiation at Harvard Law School: Mediating Disputes* (2018). É editor da *Revista de Direito Público da Economia – RDPE* e da *Revista de Contratos Públicos – RCP*. Advogado, árbitro, consultor e parecerista.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	
Egon Bockmann Moreira	19

APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E A TAXA INTERNA DE RETORNO: A LÓGICA DAS CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	
Egon Bockmann Moreira	31

PRIMEIRA PARTE

A LÓGICA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMPLEXOS

REVISÃO TARIFÁRIA SUBSTITUTIVA DA MODELAGEM ECONÔMICA LICITADA	
Alexandre Santos de Aragão	35
I A consulta e seus pressupostos econômicos	35
II O conceito de marco regulatório: estabilidade na mudança	36
III Mecanismos de mudança do valor tarifário no direito brasileiro	39
IV As revisões tarifárias no marco regulatório ferroviário e a inexistência de divisão de ganhos de eficiência	41
V A verdadeira natureza da inovação tarifária proposta, que não é de uma revisão tarifária	45
VI Limites do <i>jus variandi</i> do Estado nos contratos de concessão e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório	48
VII Análise comparativa intersetorial	52
VIII Resposta aos quesitos	53

O PRAZO NAS CONCESSÕES E AS NORMAS QUE ESTIPULAM VIGÊNCIA MÁXIMA DO VÍNCULO: ALGUMAS INQUIETAÇÕES	
Bernardo Strobel Guimarães	57
1 O prazo como dimensão do equilíbrio econômico-financeiro	57
2 Inviabilidade de estabelecer prazo máximo para concessão comum em leis de alcance estadual ou municipal	59
3 A tutela dos direitos do concessionário e o prazo máximo do contrato: direito subjetivo à prorrogação e, sucessivamente, à suspensão das obrigações	62
4 Conclusão	68

DIREITO AO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NA PRESTAÇÃO PRECÁRIA DO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS	
Carlos Ari Sundfeld	71
1 Consulta	71
2 Colocação do problema e ângulos de análise	72
3 A requisição administrativa de serviços é sempre onerosa para o requisitante	73
4 As prestadoras de serviço de transporte intermunicipal de passageiros são agentes regulados sujeitos a deveres e também a direitos	76
5 A gratuidade proporciona perda às prestadoras, independentemente de haver ocupação plena dos ônibus	81
6 Efeitos da falta de compensação	82
7 Conclusão	85

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LONGO PRAZO: A LÓGICA DE SEU EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	
Egon Bockmann Moreira	89
1 A necessidade de se integrar o Direito Administrativo à Economia e às Finanças	89
2 A economia e as finanças dos contratos administrativos: as várias racionalidades	91
3 A lógica do equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos de longo prazo	92

4	O efetivo equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos de longo prazo.....	96
5	Considerações finais.....	98

O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NAS CONCESSÕES E PPPS: FORMAÇÃO E METODOLOGIAS PARA RECOMPOSIÇÃO

Fernando Vernalha Guimarães.....	99	
1	O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: enquadramentos iniciais.....	99
2	A teoria da equação econômico-financeira nos contratos de longo prazo: a superação da <i>teoria das âleas</i>	100
3	A formação da equação econômico-financeira nos contratos de longo prazo: a estabilidade do equilíbrio contratual e a densidade da matriz de riscos.....	101
3.1	A incompletude dos contratos e as distorções geradas no processo de licitação.....	102
3.2	O deslocamento do papel de alocar riscos ao juiz.....	104
3.3	A incompletude desejada: a abertura dos contratos de longo prazo às renegociações.....	105
3.4	Alguns critérios (jurídicos e econômicos) a orientar a alocação dos riscos em contratos de longo prazo.....	105
3.4.1	As regras jurídicas aplicáveis à alocação dos riscos e à definição da equação econômico-financeira dos contratos de longo prazo.....	106
3.4.2	A alocação dos riscos e o princípio da eficiência.....	107
3.4.2.1	A alocação eficiente de riscos.....	107
4	A tutela jurídica dos riscos extracontratuais.....	108
5	As formas e os critérios financeiros a orientar a recomposição do equilíbrio contratual.....	110
5.1	Antinomia contratual: quando a TIR e outros fatores de balizamento de rentabilidade são utilizados na definição do equilíbrio contratual.....	114
5.2	Impossibilidade de reequilíbrio contratual com vistas a alterar a TIR do contrato de concessão ou de PPP.....	116

A IMPREVISÃO NA PREVISÃO E OS CONTRATOS CONCESSIONAIS

Flavio Amaral Garcia.....	119
Introdução.....	119
Revisitando a Teoria da Imprevisão.....	120
A partilha dos riscos: a previsibilidade dos eventos e a imprevisibilidade nas suas consequências com a alteração da base objetiva do negócio.....	124
Uma última nota.....	132

O EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO NAS CONCESSÕES: DINAMISMO E SEGURANÇA JURÍDICA NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Floriano de Azevedo Marques Neto, Caio de Souza Loureiro.....	135	
1	Equilíbrio econômico-financeiro em revista.....	136
1.1	A razão de se pensar e proteger o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.....	136
1.2	O que caracteriza o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos.....	138
2	Considerações sobre o regime jurídico das concessões.....	140
2.1	A necessária distinção dos regimes de contratação administrativa.....	140
2.2	As características do regime concessionário.....	144
3	Os elementos do equilíbrio econômico-financeiro das concessões.....	145
3.1	As condições da proposta na concessão.....	146
3.2	O caráter dinâmico do equilíbrio econômico-financeiro das concessões.....	149
3.3	A utilização desvirtuada do conceito de equilíbrio econômico-financeiro dinâmico....	153
Conclusão.....	156	

ISENÇÕES E DESCONTOS TARIFÁRIOS DE CARÁTER ASSISTENCIAL EM SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS: REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA

Gustavo Binenbojm.....	159	
A consulta.....	159	
I	Ineficácia do art. 40 da Lei nº 10.741/2003.....	161
I.1	Da ineficácia por ausência de previsão, em lei formal, de fonte de custeio integral para o benefício assistencial, simultaneamente à sua instituição.....	161

I.2	Da ineficácia por ausência de simultânea revisão da estrutura tarifária, de forma a preservar o equilíbrio económico-financeiro do contrato de concessão ou permissão	167
II	Invalidez do art. 40 da Lei nº 10.741/2003.....	168
II.1	Da inconstitucionalidade material: violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade	168
II.1.1	Problema de isonomia externa: criar benefício assistencial em relação a bens não prioritários configura quebra de isonomia, pois não há elemento de razoabilidade que justifique o custeio de um grupo social pelos contribuintes ou pelos demais usuários do serviço público.....	169
II.1.2	Problema de isonomia interna. Impossibilidade da utilização de critério de discriminação temporal aleatório. Tratamento desigual para pessoas em idêntica situação.....	175
II.2	Da inconstitucionalidade formal: violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes e à reserva de administração	177
III	Conclusões	179

AS NOVAS DIRECTIVAS DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E CONCESSÕES E A REFORMA DA LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS

Licínio Lopes Martins	181
Nota prévia	181
1 As principais novidades e impactos no plano procedimental	183
1.1 A consulta preliminar ao mercado	183
1.2 Um novo (e problemático) impedimento/motivo de exclusão dos operadores económicos	184
1.3 As inovadoras derrogações a impedimentos/motivos de exclusão estabelecidas directamente pelas Directiva: em especial, as dívidas de impostos e de contribuições à segurança social.....	184
1.4 O inovador alargamento dos poderes da entidade adjudicante à verificação da existência de motivos de exclusão de subcontratados	185
1.5 Os procedimentos de licitação, a divisão de contratos em lotes e a “contratação pública estratégica”	185
1.6 A introdução de novos procedimentos adjudicatórios e, ainda, a “contratação pública estratégica”	189
1.6.1 A novidade das parcerias para a inovação	189
1.6.2 Procedimentos especialmente dirigidos à celebração de certos contratos	191
1.7 Ainda a abertura à inovação através da contratação pública: as propostas variantes	195
1.8 A preferência pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa (ainda a “contratação pública estratégica”)	196
1.9 Documento Europeu Único de Contratação Pública.....	197
2 As principais novidades e impactos ao nível do regime substantivo dos contratos públicos (independentemente da natureza destes – contratos de direito administrativo ou contratos de direito privado)	198
2.1 A transferência de pagamentos para os subcontratados e a mudança do regime clássico dos subcontratos.....	198
2.2 A uniformização de aspectos centrais do regime substantivo dos contratos públicos e concessões no espaço europeu: o regime de modificação e a sua inobservância como (uma nova) causa extintiva dos contratos.....	200
2.3 As novas Directivas europeias da contratação pública e concessões e a necessidade de proceder à conjugação sistemática de regimes substantivos e processuais.....	205

SOBRE A NOVA DEFINIÇÃO EUROPEIA DE CONCESSÃO (DIRETIVA 2014/23/UE)

Lino Torgal	219
Introdução.....	219
1 Elementos da definição: direito de exploração e risco de exploração.....	224
2 Pode haver ‘concessão’ sem risco de exploração?.....	241
3 O risco nas concessões e nos mercados públicos	244

REGULAÇÃO ECONÔMICA DE INFRAESTRUTURA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO: REFLEXOS DO MODELO DE REGULAÇÃO SOBRE O MECANISMO DE REEQUILÍBRIO A SER ADOTADO

Lucas Navarro Prado, Denis Austin Gamell	251
Introdução.....	251
1 Monopólio natural e intervenção estatal	253
2 Regulação discricionária	254
2.1 Regulação Discricionária por Preço-Teto (<i>Price-Cap</i>) ou RPI-X.....	255
2.2 Regulação discricionária por custo do serviço (<i>Cost-Plus</i>) ou <i>rate of return</i> (ROR)	257
2.3 Equilíbrio econômico-financeiro na regulação discricionária	259
3 Regulação por contrato (<i>Regulation by contract</i>).....	260
3.1 Equilíbrio na regulação por contrato e teoria da imprevisão.....	262
3.2 Equilíbrio na regulação por contrato e eventos de compensação.....	263
3.3 Metodologia de recomposição do equilíbrio em regulação por contrato.....	265
Conclusões	268

RISCO CAMBIAL EM CONTRATOS DE CONCESSÃO

Marcos Nóbrega, Marcelo Bruto	271
Introdução.....	271
1 O tratamento histórico do risco cambial	274
2 Risco cambial na teoria e na experiência internacional.....	275
3 Novas tendências de enfrentamento do risco cambial no Brasil	276
Conclusão.....	278

PRORROGAÇÕES EM CONTRATOS DE CONCESSÃO

Mariana Dall' Agnol Canto, Rafaella Peçanha Guzela	281
Introdução.....	281
1 O dever de reequilíbrio econômico-financeiro	282
2 Prorrogação extraordinária e prorrogação ordinária	286
3 <i>Prorrogação extraordinária</i> : o tempo enquanto elemento econômico-financeiro	290
Considerações finais	294

LA DIRECTIVA 2014/23/UE Y LA TIPIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE “CONCESIÓN DE OBRAS” Y “CONCESIÓN DE SERVICIOS”. ANÁLISIS PARTICULAR DEL EL CONCEPTO DE TRANSFERENCIA DE RIESGO OPERACIONAL

Patricia Valcárcel Fernández	295
1 La Directiva 2014/23/UE del parlamento Europeo y del consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.....	295
2 Estructura básica y aspectos generales de contenido de la Directiva 2014/23/UE de concesiones	301
3 La repercusión que ha tenido la concepción europea de las “concesiones de servicios” en la tipificación de los tipos contractuales en el ordenamiento jurídico español.....	316

FUNÇÃO DO CASO BASE EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO

Pedro Costa Gonçalves	325
1 Riscos e incertezas nos contratos de concessão	325
2 Repartição de riscos; o risco de exploração.....	327
3 O <i>caso base</i> e a sua dupla natureza.....	329
4 O <i>caso base</i> e a reposição do equilíbrio financeiro do contrato	331

MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO TÉCNICAS DE MODERACIÓN DEL RIESGO CONCESIONAL

Rafael Fernández Acevedo	339
Introducción	339
1 Claves de la técnica concesional	341
1.2 Breve consideración del concepto de riesgo operacional y sus límites en la Directiva 2014/23/UE	345

2	El mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la concesión como imprescindible límite (parcial) a la transferencia de riesgos al concesionario.....	349
3	La responsabilidad patrimonial de la administración (RPA) en casos de resolución concesional.....	359

O PRAZO COMO ELEMENTO DA ECONOMIA CONTRATUAL DAS CONCESSÕES: AS ESPÉCIES DE “PRORROGAÇÃO”

	Rafael Véras de Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro.....	371
	Introdução.....	371
1	A incompletude dos contratos de concessão como justificativa da extensão de sua vigência	372
2	As peculiaridades do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão	376
3	O regime jurídico do prazo nas concessões	379
3.1	A ausência de prazo máximo e número máximo de prorrogações na Lei nº 8.987/1995	379
3.2	A vedação à concessão por prazo indeterminado.....	380
3.3	A vedação à prorrogação automática	381
4	As espécies de “prorrogação” dos prazos nas concessões.....	382
4.1	Prorrogação contratual premial.....	384
4.2	Antecipação do prazo contratual mediante contrapartida.....	384
4.3	Extensão de prazo contratual para fins de reequilíbrio	385
	Conclusões	386
	Referências	387

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E REDUÇÃO TARIFÁRIA

	Thiago Marrara, André Souza	389
1	Introdução.....	389
2	Equilíbrio econômico-financeiro: noções gerais.....	390
3	O equilíbrio econômico-financeiro no direito brasileiro	392
4	Mecanismos tarifários e não tarifários de reequilíbrio.....	394
5	Reequilíbrio em favor do poder público?	398
6	Reequilíbrio e causas de redução tarifária	399
7	Conclusão.....	402
	Referências	403

SEGUNDA PARTE

A TAXA INTERNA DE RETORNO (TIR) COMO TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

SOBRE O EQUILÍBRIO FINANCEIRO DAS CONCESSÕES E A TAXA INTERNA DE RENDIBILIDADE (TIR) ACCIONISTA: UMA PERSPECTIVA ECONÓMICA

	António Martins.....	407
1	Introdução.....	407
2	Um contrato de concessão visto como um projecto de investimento: estimativas e rendibilidade prevista	408
3	Algumas fontes de desequilíbrio financeiro e seu reflexo na TIR accionista.....	416
4	Formas possíveis de reposição do equilíbrio financeiro que influenciam a TIR accionista.....	417
5	Duas notas finais: a possibilidade de sucessivos desequilíbrios e a questão da partilha do risco financeiro	420
	Referências	420

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LONGO PRAZO, EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E TAXA INTERNA DE RETORNO (TIR)

	Egon Bockmann Moreira, Rafaella Peçanha Guzela.....	421
	Introdução.....	421
1	Equilíbrio, desequilíbrio e reequilíbrio.....	422
1.1	O equilíbrio econômico-financeiro em contratos de longo prazo	424
1.2	Condições do contrato enquanto substrato de seu equilíbrio econômico-financeiro.....	427
2	A Taxa Interna de Retorno (TIR) como parâmetro do equilíbrio econômico financeiro.....	428

2.1	TIR do Projeto <i>versus</i> TIR Alavancada	433
2.2	TIR em compensações diluídas no tempo: reequilibrando com desequilíbrio?	434
2.3	A eventual inadequação da TIR original a novos investimentos	438
2.4	TIR modificada	439
	Considerações finais	440

ANÁLISE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E DAS CONCESSÕES A PARTIR DA TEORIA DAS OPÇÕES REAIS

Gabriel Jamur Gomes, Stéphanie Luíse Pagel Scharf	443
Introdução	443
1 Análises de investimentos e suas influências nos contratos administrativos de longo prazo (PPP e concessões)	443
2 O método das opções reais	446
3 Comparação entre o método das opções reais, VPL e TIR para avaliação de investimentos	451
Conclusão	454

RENTABILIDADE E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Gabriel Muricca Galípolo, Ewerton de Souza Henriques	455
Introdução	455
Investimento e rentabilidade	457
Critérios de avaliação de projetos	462
A determinação da TIR	467
Conclusão	470

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA MODALIDADE CONCESSÃO PATROCINADA: EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E TAXA INTERNA DE RETORNO

José Anacleto Abduch Santos	473
1 Introdução	473
2 A equação econômico-financeira dos contratos de concessão de serviços públicos	475
3 Disposições legais sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de parceria público-privada	476
4 O investimento privado na PPP e o retorno financeiro do projeto – análise de viabilidade: <i>payback</i> , valor presente líquido (VPL) e taxa interna de retorno (TIR)	478
5 O desequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos de parceria público-privada	482
6 As formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da parceria público-privada	484
6.1 Reajuste contratual e a taxa interna de retorno	485
6.2 Hipóteses que justificam a revisão contratual para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato violado pela modificação da taxa interna de retorno – TIR	485
6.2.1 Recomposição da taxa interna de retorno em decorrência de modificação dos contratos de concessão patrocinada	486
6.2.2 A modificação do prazo da concessão como fator relevante de modificação da taxa interna de retorno	488
6.2.3 Recomposição da taxa interna de retorno em decorrência de fato da Administração e fato do príncipe	489
6.2.4 Recomposição da taxa interna de retorno em decorrência de evento da álea econômica, caso fortuito, força maior ou sujeição imprevista	491
7 Considerações adicionais sobre a recomposição da taxa interna de retorno – TIR	493
8 A questão das fontes paralelas de receita e a taxa interna de retorno	493
9 O planejamento da contratação da parceria público-privada e a definição da taxa interna de retorno do projeto – TIR do projeto da PPP	495
10 Conclusões	498
Referências	499

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO: A QUESTÃO DA TIR

Marçal Justen Filho	501
1 Considerações sobre a atribuição de encargos nos contratos de concessões	501
1.1 Os riscos decorrentes da elevação tributária	501
2 A noção de equilíbrio econômico-financeiro	501
2.1 A equivalência jurídica	502
2.2 As dimensões econômicas e financeiras	502

2.3	A noção inerente aos contratos sinalagmáticos.....	502
2.4	A tutela diferenciada quanto aos contratos administrativos.....	502
2.4.1	Ainda a proteção reforçada aos interesses coletivos	502
2.4.2	Os direitos fundamentais dos integrantes da coletividade	502
2.4.3	Os direitos fundamentais da parte privada	503
2.4.4	A tutela equivalente aos direitos fundamentais.....	503
2.5	A intangibilidade da equação econômico-financeira	503
2.5.1	A estimativa entre encargos e vantagens	503
2.5.2	A preservação da relação original	504
3	A questão da partilha do risco.....	504
3.1	A partilha dos riscos e suas decorrências	504
3.1.1	A prestação buscada pela Administração	504
3.1.2	O risco como um custo necessário à execução contratual	504
3.1.3	A transferência dos riscos ao particular.....	504
3.1.4	A precificação dos riscos do particular.....	505
3.1.5	O problema fundamental da partilha dos riscos.....	505
3.1.6	A responsabilidade direta ou indireta da Administração	505
3.1.7	A partilha ineficiente de riscos.....	505
3.1.8	A controvérsia quanto aos riscos.....	505
3.2	A relação entre autonomia e lucratividade.....	506
3.2.1	O poder de escolha e suas decorrências	506
3.2.2	Ainda a correlação entre riscos e lucro	506
3.2.3	A variação de riscos e a ausência de variação da lucratividade	506
3.3	O risco e a ausência da garantia do lucro.....	506
3.3.1	O risco e a incerteza do resultado.....	507
3.3.2	A ausência de um direito ao lucro.....	507
3.3.3	A garantia da perspectiva do lucro	507
3.4	A partilha de riscos e a equação econômico-financeira	507
3.4.1	O risco atribuído ao particular.....	507
3.4.2	A consumação do evento compreendido no risco do particular	507
3.4.3	O evento superveniente não compreendido no risco do particular	507
4	Os tipos de contratação administrativa	508
4.1	Contratos de colaboração e contratos de delegação	508
4.1.1	Contratos de colaboração	508
4.1.2	Os contratos de delegação	508
4.2	A variação qualitativa dos riscos inerentes às contratações	509
4.2.1	Os riscos no contrato de delegação	509
4.2.2	A redução da autonomia no contrato de colaboração.....	509
4.3	A dupla dimensão dos riscos no contrato de delegação.....	510
4.3.1	A unidimensionalidade dos riscos no contrato de colaboração	510
4.3.2	A bidimensionalidade dos riscos no contrato de delegação	511
4.4	A questão do “risco da demanda”	511
4.4.1	As variações decorrentes de fatores complexos.....	511
4.4.2	Os reflexos da concepção básica do projeto.....	511
4.4.3	O risco assumido pelo delegatário	511
4.5	A dimensão dos investimentos e a variável quanto ao tempo.....	512
4.5.1	Investimentos pouco significativos no contrato de colaboração	512
4.5.2	Investimentos relevantes no contrato de delegação	512
4.5.3	A variação do tempo e seus efeitos sobre a lucratividade	512
4.6	A concepção adotada pelo particular	512
4.6.1	O ônus do particular quanto à concepção da proposta.....	513
4.6.2	A relativa simplicidade dos contratos de colaboração.....	513
4.6.3	A elevada complexidade nos contratos de delegação	513
4.7	A equação econômico-financeira e os dois tipos contratuais	514
4.7.1	A tutela indiscriminada à equação econômico-financeira	514
4.7.2	A preservação da relação original entre encargos e vantagens.....	514
4.8	Tipos contratuais e recomposição da equação	515
5	A recomposição em contratos de colaboração.....	515
5.1	Regra geral: o desequilíbrio acarretado por variação dos encargos.....	515
5.2	A exceção: variação das vantagens.....	515
5.3	A hipótese de inadimplemento.....	516
5.4	O modo de apuração do desequilíbrio	516
5.4.1	A planilha de preços unitários.....	516
5.4.2	A solução apropriada	516
6	A recomposição nos contratos de delegação	517
6.1	Ainda as peculiaridades do contrato de delegação	517
6.1.1	Ainda a pluralidade de dimensões dos riscos.....	517
6.1.2	A inter-relação entre despesas e receitas	517
6.1.3	O problema da ausência de garantia de receita	517
6.1.4	A repercussão dos efeitos ao longo do tempo.....	518
6.1.5	A consideração ampla e sistêmica dos efeitos.....	518

6.1.6	A adoção de providências globais.....	518
7	O modo de apuração do desequilíbrio nos contratos de concessão.....	518
7.1	A solução difundida: o uso da Taxa Interna de Retorno.....	519
7.2	A complexidade e heterogeneidade do empreendimento.....	519
7.3	A relevância das diversas variações	519
7.4	A dificuldade na avaliação da rentabilidade do investimento.....	519
7.5	O instrumento da Taxa Interna de Retorno	519
7.5.1	A identificação da figura da TIR.....	520
7.5.2	A TIR como indicativo dos resultados estimados.....	520
7.6	A função primordial da TIR.....	521
7.7	A natureza “artificial” das projeções	521
7.7.1	A questão da taxa de desconto adotada.....	521
7.7.2	A ausência de vínculo de pertinência com a realidade.....	521
7.8	A utilidade da TIR para restaurar situações de desequilíbrio	521
7.8.1	A ocorrência do desequilíbrio e o modo de sua avaliação.....	522
7.8.2	A TIR projetada e a TIR efetiva em um momento determinado.....	522
7.8.3	A adoção de providências de restabelecimento da TIR projetada	522
7.9	A problemática da variação da TIR.....	522
7.9.1	As variações do empreendimento e seus reflexos.....	522
7.9.2	A TIR como instrumento para dimensionar o desequilíbrio.....	522
7.9.3	O uso da TIR: um mecanismo aritmético para representar a realidade	523
7.10	O descabimento da desnaturação do contrato	523
7.10.1	A relação original entre encargos e vantagens projetados.....	523
7.10.2	Ainda o risco: a irrelevância dos dados da realidade.....	523
7.10.3	A alteração das condições previstas e a questão do risco.....	524
8	A objetivação da concepção: o plano de negócios.....	524
8.1	A objetivação da concepção: o plano de negócios.....	524
8.1.1	O plano de negócios do empreendimento	524
8.1.2	As formulações hipotéticas.....	524
8.2	A disciplina do plano de negócios no ato convocatório	525
8.2.1	As regras do edital.....	525
8.2.2	A elaboração do plano de negócios e os riscos assumidos.....	525
8.3	O descabimento de alteração do plano de negócios.....	526
8.4	A recomposição da equação e o plano de negócios.....	526
8.4.1	A avaliação da TIR com base no plano de negócios	526
8.4.2	A identificação do evento danoso	526
8.4.3	O uso do plano de negócios para determinar os efeitos danosos.....	526
8.4.4	O uso do plano de negócios para a recomposição	527
8.4.5	O restabelecimento da TIR original.....	527
9	Conclusão.....	527
	Referências	528

OS LIMITES E A APLICAÇÃO DA TAXA INTERNA DE RETORNO

Marcos Nóbrega	529
A Taxa Interna de Retorno com instrumento de avaliação de rentabilidade.....	530

O QUE TODO PROFISSIONAL DE INFRAESTRUTURA PRECISA SABER SOBRE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONCESSÕES E PPPS (MAS OS NOSSOS JURISTAS AINDA NÃO SABEM)

Mauricio Portugal Ribeiro	537	
1	Introdução.....	537
2	A função compensatória da atividade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e um exemplo de processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro	538
3	O motor de arranque de qualquer processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é a verificação da distribuição contratual de riscos	538
4	Qual é a função da compensação (recomposição do equilíbrio)?.....	539
5	O caso base do plano de negócios da concessão como parâmetro representativo do contrato em estado de equilíbrio	539

6	Metodologia para cálculo do valor da compensação: como se calcula a compensação?.....	539
6.1	E se o Poder Concedente reembolsasse a concessionária à vista pelos custos adicionais para consertar a praça de pedágio?.....	540
6.2	Mas e se o Poder Concedente resolver não reembolsar à vista, mas pagar a prazo à concessionária?.....	540
6.3	Para tratamento do valor do dinheiro no tempo deve ser utilizada a taxa de retorno do projeto (desalavancada) ou a do acionista (alavancada)?	541
6.4	A escolha da forma de compensar a concessionária	543
6.5	Procedimento para a definição do valor da compensação	544
7	Conclusão.....	545

CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E A TAXA INTERNA DE RETORNO (TIR)

Sérgio Guerra	547	
1	Revisão tarifária pelo “custo do serviço”	550
2	Revisão tarifária quinquenal por “Fluxo de Caixa Descontado”	552
3	Taxa Interna de Retorno (TIR) nas concessões sob a ótica normativa.....	553
4	Taxa Interna de Retorno (TIR) nas concessões sob a ótica dos órgãos de controle.....	555
	Conclusões	559

OS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DE PROJETOS DE INVESTIMENTO E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LONGO PRAZO

Stéphanie Luíse Pagel Scharf, Heloisa Conrado Caggiano	561	
1	Introdução.....	561
2	Principais índices de análise de projetos de investimentos.....	563
2.1	Fluxo de Caixa do Investimento.....	564
2.2	Valor Presente Líquido (VPL).....	568
2.3	Valor Presente Líquido anualizado (VPLa).....	570
2.4	Valor periódico uniforme (VPU)	570
2.5	Índice Custo/Benefício (IBC)	571
2.6	Retorno Adicional sobre o Investimento (ROIA)	571
2.7	Taxa Interna de Retorno (TIR).....	572
2.8	Período de recuperação do investimento (<i>pay-back</i>)	574
2.9	Ponto de Fisher.....	574
3	A adequada avaliação da rentabilidade de contratos públicos de longo prazo.....	575
4	A metodologia de análise da rentabilidade dos contratos de concessão do Tribunal de Contas da União (TCU)	578
5	A metodologia multi-índice	579
6	Conclusão.....	581
	Referências	582

A FLEXIBILIDADE DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA EM PROJETOS DE CONCESSÕES E PPPS: POR QUE A TIR NÃO É SEMPRE SOLUÇÃO?

Tarcila Reis Jordão, Rafael Alves Maia	583	
	Introdução	583
1	Os três problemas: por que a TIR por si só não faz sentido em projetos intensivamente operacionais?	585
1.1	A constatação de margem de rentabilidade incompatível com os riscos das atividades operacionais.....	585
1.2	A dificuldade em defender politicamente a TIR alta em decorrência da tentativa de incorporar a margem operacional praticada no setor.....	587
1.3	A constatação de tendência à margem zero em hipótese de recomposição do equilíbrio decorrente de impacto financeiro nos custos operacionais.....	589
2	A viabilidade jurídica da flexibilidade na composição da estrutura remuneratória do concessionário.....	592
2.1	A flexibilidade do ordenamento jurídico brasileiro quanto à estrutura de remuneração do concessionário	592
2.2	A legitimação da diferenciação tarifária decorre não apenas de critérios subjetivos, mas também de critérios objetivos	596
2.3	Metodologia que incorpore expectativa de margem não desnatura os contratos de concessões porque a modelagem jurídica depende também de escolha	

	administrativa qualitativa, não meramente quantitativa.....	599
2.4	O que dizem os órgãos de controle a respeito da utilização de margem em concessões?	601
	Conclusão.....	603

LEVANDO A SÉRIO A REMUNERAÇÃO NOS CONTRATOS PÚBLICOS DE LONGO PRAZO

	Vitor Rhein Schirato, Júlio César Moreira Barboza	605
I	Introdução.....	605
II	A formulação da teoria clássica dos contratos administrativos.....	607
III	A teoria atual dos contratos administrativos.....	608
IV	Os sistemas de remuneração dos contratos administrativos de longo prazo.....	611
V	A obrigatoriedade de preservação da TIR em certos contratos de longo prazo.....	613
VI	Considerações finais.....	615
	Referências	616

TERCEIRA PARTE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL E RELICITAÇÃO

PRORROGAÇÃO CONTRATUAL E RELICITAÇÃO Nº 13.448/17 – PERGUNTAS E RESPOSTAS

	Bernardo Strobel Guimarães, Heloísa Conrado Caggiano	621
1	Considerações gerais.....	621
2	Elegibilidade dos projetos, quais contratos podem ser prorrogados?	621
2.1	E os contratos que não atendem aos requisitos de elegibilidade, o que é deles?	622
3	Sobre as prorrogações e seu regime legal.....	623
3.1	Quais são as espécies de prorrogação contempladas na Lei?	623
3.2	Quais são as providências necessárias para se prorrogar os contratos?.....	624
3.3	Qual é o regime da prorrogação antecipada?	625
3.4	As normas da Lei aplicam-se aos casos em que a prorrogação visa a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato?	625
3.5	O que o contrato deve prever para que possa ser prorrogado?	627
4	Relicitação	627
4.1	Quando cabe a relicitação?	628
4.2	Quais são os procedimentos prévios à implementação da relicitação?	628
4.3	Como se formaliza a relicitação?	629
4.4	Quais as providências que incumbem ao Poder Concedente no que se refere à seleção do novo particular?	630
4.5	O que acontece se não houver interessados em assumir o projeto?.....	630
	Considerações finais.....	631

AS PRORROGAÇÕES E A RELICITAÇÃO PREVISTAS NA LEI Nº 13.448/2017: UM NOVO REGIME JURÍDICO DE NEGOCIAÇÃO PARA OS CONTRATOS DE LONGO PRAZO

	Rafael Vêras de Freitas.....	633
	Introdução.....	633
1	O novo regime das prorrogações contratuais.....	634
2	Da relicitação	640
3	O novo regime dos contratos de parceria – Contratos de longo prazo X contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993	643
3.1	Não incidência dos limites previstos no artigo 65 da Lei nº 8.666/1993	644
3.2	Da previsibilidade para a adoção de mecanismo do fluxo de caixa marginal, para fins de reequilíbrio.....	647
3.3	Da desvinculação do prazo para a exploração de receitas extraordinárias	649
	Conclusões	652
	SOBRE OS AUTORES.....	655