



JOÃO PAULO RESENDE

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS, OPORTUNISMO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

MC
1659

elo Horizonte
2004

JOÃO PAULO RESENDE

MC
1659

PARCERIAS-PÚBLICO PRIVADAS, OPORTUNISMO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso Superior de Administração Pública à Escola de Governo Professor Paulo Neves da Fundação João Pinheiro.

Orientador: Paulo de Tarso Linhares

Belo Horizonte
Fundação João Pinheiro
2004

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO	
BIBLIOTECA	
N.º	<u>116 1659</u>
Vol.	Ex.
Data:	<u>06/07/05</u>

A Aracy, mestre na arte dos truques e do comportamento oportunista.

AGRADECIMENTOS

Ao Paulo de Tarso, orientador solícito e atencioso. Aos demais orientadores: Carla, pela sensibilidade e idealismo; Bruno, por ter repostas, ou saber quem as tem; Cristina, saudosa companheira de trabalho. Aos colegas do péssimo, pela tolerância e pelos toques de etiqueta. Aos primos, que compreenderam a ausência.

A Celina, por acreditar quando eu não acreditei. Ao irmão presente e ao irmão ausente, eternos apoiadores. Aos meus pais, por tudo. À minha avó, fonte última de toda a nossa força e inspiração.

RESUMO

Este estudo aborda as Parcerias Público/Privadas sob a ótica do Novo Institucionalismo Econômico, tendo como preocupação central a presença, neste novo arranjo para a produção de bens e serviços públicos, de custos de transação derivados de comportamento oportunista por ambas as partes. Parti-se do pressuposto de que, assim como em transações envolvendo duas firmas privadas, as transações envolvendo Estado e uma firma privada também se caracterizam pela existência de tais custos, e busca-se identificar as instituições necessárias para lidar com eles.

Primeiramente, procura-se inserir as Parcerias Público/Privadas no contexto de Reforma do Estado, cunhando uma definição metodologicamente útil para o termo, dada a pluralidade de entendimentos encontrados. A nova definição permitirá a aplicação, à PPP, de um modelo teórico-matemático da Economia dos Custos de Transação para transações envolvendo ativos específicos. A utilização do modelo explica a necessidade das garantias oferecidas pelo Estado ao parceiro privado na transação e estabelece os parâmetros para que esta garantia cumpra adequadamente a função compromissos confiáveis entre as partes, reduzindo assim os custos de transação. Com as ferramentas em mãos, o estudo retorna à realidade visando analisar as instituições apresentadas até o momento pela legislação mineira para lidar com o problema. A análise revela que enquanto existem mecanismos muito bem elaborados para a contenção do comportamento oportunista por parte do parceiro público, o mesmo não ocorre em relação ao parceiro privado, que também está sujeito a tal comportamento.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	REFORMA DE ESTADO E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	10
2.1	Reforma do Estado e Nova Gestão Pública	10
2.1.1	Falhas de Mercado	10
2.1.2	Reforma Gerencial no Mundo	12
2.1.3	Reforma Gerencial no Brasil	15
2.2	Parcerias Público-Privadas	16
2.2.1	Definições de Parcerias Público-Privadas	16
2.2.2	Principais Argumentos a Favor e Contra as PPP	21
2.2.3	Eficiência versus Crise de Financiamento	28
3	A VIA MERCADO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO	29
3.1	Custos de Transação	29
3.2	Economia dos Custos de Transação e Nova Economia Institucional	33
3.3	Mecanismos para a Construção de Compromissos Confiáveis	35
3.3.1	Modelo de Refém	35
3.3.2	Oportunismo pòr parte do Fornecedor	40
3.3.3	Readaptação dos contratos	41
4	PPP, OPORTUNISMO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO	43
4.1	A definição de PPP Revisitada	43
4.2	Aplicação do Modelo às Transações para a Produção de Bens Públicos	47
4.3	Análise da Modelagem em Minas Gerais	54
4.3.1	Estruturas de Garantia	55
4.3.2	Garantindo a Colaboração do Agente Privado	60
4.3.3	Readaptação Contratual – Arbitragem e Revisão	61
5	CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
6	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

Embora pouca atenção estritamente acadêmica tenha sido dada ao tema Parcerias Público-Privadas, a sigla PPP é cada dia mais recorrente na mídia e no interior das administrações públicas brasileiras, em grande parte devido ao papel que governos, políticos e sociedade em geral têm conferido a esta nova modalidade de contratação de serviços públicos na promoção de investimento em infra-estrutura no país, e, conseqüentemente, na retomada do desenvolvimento econômico.¹ Enquanto o projeto de lei do Governo Federal que trata do assunto tramita no Senado sob regime de urgência, a lei mineira já fora aprovada no final do ano passado e os primeiros contratos sob a sua jurisdição já começam a ser desenvolvidos na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – SEDE. Outras unidades federativas seguem o exemplo e a discussão cresce em magnitude, fazendo das PPP um dos temas mais pertinentes ao estudo da administração pública no país nos dias atuais.]

Naturalmente, quando a discussão passa alheia aos setores acadêmicos, argumentos a favor ou contra adquirem forte caráter político – ideológico, baseado em premissas ocultas falaciosas ou incoerências lógicas. Como revelou o relatório inicial apresentado pelo instituto IPPR – *think tank* britânico para políticas públicas – “[...] existem poucos estudos imparciais relativos à contribuição que parcerias entre o setor público e o setor privado ou o terceiro setor podem oferecer à provisão de serviços públicos” (p.1, 2001). Se no Reino Unido existem poucos estudos imparciais sobre as PPP, no Brasil existem raros estudos de qualquer natureza ou qualidade (entre os poucos pertinentes destacam-se estudo do BNDES e o Texto para Discussão 1010 do IPEA)¹, escassez essa que se transforma em uma preocupação quando a contrastamos à importância que o tema assumira recentemente no país como uma proposta de solução para a precariedade da infra-estrutura de serviços públicos. O provável motivo para a ausência de trabalhos focados no tema está associado ao estágio embrionário em que se encontra a discussão e a implementação de projetos de Parcerias Público-Privadas no Brasil, quando até mesmo a definição do conceito ainda carece de sedimentação. Deste modo, pesquisas de dados empíricos se fazem ainda inviáveis – pois estes não existem – motivo pelo qual esta monografia adquirirá caráter mais teórico, resumindo-se a uma análise da legislação existente sobre o assunto à luz de um aparato

¹ Pouco antes da entrega deste trabalho foi lançado o livro “Parcerias Sociais para o Desenvolvimento Nacional: Fatores Críticos para seu Sucesso”. Aragão et alii. 2004. Editora UFRN. Suas possíveis contribuições não entraram na presente análise.

teórico. É um trabalho de tentativa de construção de um prognóstico inicial, e inclui dentre seus objetivos o convite aos centros acadêmicos brasileiros para o desafio de incorporar na sua agenda de pesquisa este tema de indubitável importância e complexidade.

Dentre as principais preocupações apontadas por Campos e Soares (2004) em relação ao projeto de lei já aprovado pela Câmara Nacional dedico-me aqui à exploração das garantias oferecidas pelo Estado, embora sob uma ótica um pouco peculiar dos custos de transação envolvidos nesta transição da responsabilidade dos meios de se prover serviços públicos para a iniciativa privada. O reconhecimento da existência de tais custos tem passado completamente alheio ao processo embora a busca pela redução de custos de transação esteja intimamente ligada ao futuro sucesso das Parcerias Público-Privadas. Isto porque o argumento mais coerente a favor das PPP se sustenta na geração de *value for money*, ou maior eficiência na aplicação de recursos públicos, mas corre-se o risco de que tal economia gerada com a introdução de técnicas do setor privado seja absorvida ou até mesmo superada pela incidência de custos de transação que surgem sempre que se deixa de produzir internamente e se passa a buscar no mercado o bem desejado. Para que a questão levantada acima seja fundamentalmente compreendida faz-se necessário uma discussão inicial sobre a definição do objeto “Parcerias Público-Privadas” e sua relação com a área das Ciências Econômicas que se propõe a estudar custos de transação, ou Economia dos Custos de Transação – ECT. Esta fundamentação teórica se dará nos dois primeiros capítulos, que objetivam a proposição de uma definição mais adequada de Parcerias Público-Privadas, uma que seja útil para pensarmos em alguns parâmetros de avaliação dos contratos sob esta nova modalidade. O capítulo final se dedicará à aplicação de um modelo da ECT com vistas a permitir a análise da legislação, que se encontra logo em seguida.

Antes de prosseguirmos, no entanto, lançarei mão de um artifício didático, uma metáfora, para facilitar o entendimento do que exatamente se pretende com este trabalho. Pretendo ainda reportar-me a ela ocasionalmente ao longo do texto.

Pensem no Estado como um navegante que traçava seu caminho na direção do progresso pela via fluvial, sempre acompanhado de perto por organizações do setor privado. Durante muito tempo o rio era considerado o meio apropriado a ser trilhado, já que o deslocamento pela água implica menor atrito, permitindo a passagem das pesadas embarcações. A partir de certo ponto, perceberam, tanto Estado quanto setor privado, que o rio se tornava cada vez mais sinuoso e raso, e que as embarcações na qual navegavam Estado

e setor privado acumularam um peso excessivo ao longo dos anos, ameaçando-os de naufrágio. O setor privado, que a essa altura já caminhava à frente do Estado, começou a tentar convencê-lo, e este eventualmente se deixou convencer, de que havia uma alternativa a seguir, a da via terrestre. O Estado decidiu enfim acatar a sugestão do setor privado e continuar sua jornada por terra.

Temos portanto que o Estado, ou a sociedade que ele representa, decidiu continuar viajando em direção ao progresso por outra via que a tradicional via fluvial, a via terrestre. Mas, como tudo na vida, este caminho terrestre também apresenta certos obstáculos, ou melhor, o terreno apresenta determinadas características como o atrito, que exigem, no mínimo, um veículo a ele apropriado, obviamente distinto da embarcação fluvial que o Estado utilizava para subir rio acima. Quais as características deste novo terreno? Que atributos deveria possuir um veículo adequado para trilhar este caminho? O veículo que o Estado escolheu possui estes atributos?

Estes são as três perguntas que esta monografia pretende responder. Na metáfora, a via fluvial representa a via das grandes organizações hierarquizadas, e o caminho terrestre a via dos contratos no mercado. A Parceria Público-Privada é a opção pelo novo caminho, o arranjo contratual para implementá-lo o veículo. Os atributos necessários a este veículo serão aqueles que reduzam os custos de transação, o atrito que caracteriza uma dificuldade própria do novo caminho. Preocupar-me-ei, portanto, em: destacar esta característica da via mercado, mais especificamente a existência dos custos de transação; apresentar um tipo de veículo necessário para lidar com esta característica específica do novo caminho; e, avaliar o veículo que o Estado pretende utilizar para cumprir este trajeto. Embora esteja implícito, registro desde início que não é a pretensão deste trabalho discutir os motivos pelos quais o Estado optou por traçar esta nova via, ou seja, recorrer ao mercado para executar parte de suas atividades. Esta discussão já é tema de outros estudos igualmente importantes, e optei por já tomá-la como dada, fazendo apenas uma breve referência no capítulo inicial. Uma vez confirmada esta decisão, é hora de buscar nas teorias organizacionais as condições para que tal decisão seja implementada da forma mais eficiente possível. Eis a justificativa para este trabalho.

A premissa básica é dada pela Economia dos Custos de Transação: qualquer organização que recorrer ao mercado enfrentará custos de transação. O objetivo principal? Estabelecer os critérios para que estes custos sejam reduzidos e investigar se tais critérios

vêm sendo adotados pelo Estado.

2 REFORMA DE ESTADO E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Este segundo capítulo cumpre duas funções: apresentar o contexto em que se desenvolve a discussão sobre Parcerias Público-Privadas e apresentar a própria idéia de PPP, buscando uma definição metodologicamente útil do termo.

2.1 Reforma do Estado e Nova Gestão Pública

A instituição de Parcerias Público-Privadas é mais uma etapa de um processo de Reforma de Estado em voga desde o início da década de oitenta, processo este que adquiriu diversas denominações, como reforma gerencial, reforma administrativa, nova gestão pública etc. Apesar da multiplicidade de nomes, são duas as idéias básicas por trás deste movimento, como veremos mais detalhadamente a seguir: inserir técnicas privadas de gestão no setor público e utilizar mecanismos de mercado para a produção de determinados bens e serviços sob responsabilidade do Estado. Entender o objeto deste trabalho, a PPP, requer uma apresentação mínima da reforma, como se segue.

2.1.1 Falhas de Mercado

A discussão sobre a necessidade de envolvimento do Estado na provisão de bens e serviços públicos é um bom ponto de partida para entendermos o contexto atual de reforma. Em síntese, o argumento econômico para tal envolvimento remete ao conceito de falhas de mercado.

Mercados falham primeiramente quando tentam alocar recursos para a produção de bens que apresentam uma ou mais das seguintes características:

- não-exclusividade – impossibilidade de se evitar que um indivíduo qualquer desfrute do bem;
- não-rivalidade – a utilidade do indivíduo não diminui com a utilização do bem pelo

indivíduo B;

- externalidades positivas – bens meritórios, ou seja, aqueles que geram benefícios sociais não detectados pelos produtores; (RIANI, 1985)

Bens que apresentam as duas primeiras características são classificados na teoria econômica como bens públicos, e os que apresentam externalidades positivas como bens de utilidade pública. Sua produção via mercado se torna ineficiente uma vez que o mecanismo de preços típico do mercado não dá conta de quantificar e precificar as quantidades socialmente desejadas para estes bens. Como exemplo temos os “clássicos” segurança nacional, sistema jurídico, educação e saúde.

A segunda falha de mercado a tornar desejável a participação do Estado na provisão de bens refere-se aos monopólios naturais. Monopólios naturais existem quando determinado processo produtivo apresenta ganhos de escala crescentes – ou custos marginais decrescentes – tornando mais eficiente a produção por uma só firma, não fosse a sua capacidade de controlar os preços do setor produzindo em quantidade inferior ao ótimo social, garantindo para si lucros extras. Este é o caso de bens como telefonia, transporte público e energia elétrica. Duas soluções se apresentam para este problema: um monopólio estatal, que subsidia a produção ótima do bem em questão, ou a regulação de um monopólio privado pelo Estado. (VARIAN, 2000).

Paralela às justificativas econômicas clássicas, há ainda uma série de outras razões para o envolvimento do Estado na provisão/produção de bens, sejam elas de cunho ético, como equidade e justiça, ou jurídicas, pois determinados bens são direitos universais consagrados em lei (se pararmos para pensar, estas razões estão interligadas). Seja qual for a justificativa, nem mesmo os mais liberais ou anarquistas vislumbrariam uma organização da sociedade sem o envolvimento do Estado na provisão de determinados bens e serviços.

Entretanto, a peculiaridade do Estado como uma arena de decisões coletivas e de gestão de patrimônio público tende a torná-lo uma organização ineficiente para a produção de um bem. O Estado democrático é eficiente para determinar a demanda social ótima, mas regras que regem a administração pública, como moralidade, legalidade, publicidade e transparência – ou de forma mais genérica, mecanismos de controle e accountability – engessam-no e limitam sua capacidade de ação, tornando-o um produtor ineficiente. Estamos

diante do já exaustivo embate entre a administração pública burocrática que predominou na maior parte dos países no século XX e as atuais demandas por racionalização de recursos que dão fôlego às reformas gerenciais. Além das supracitadas amarras burocráticas, na maioria das vezes necessárias, há ainda aspectos relacionados ao processo decisório que complicam a atuação do Estado, como o auto-interesse de políticos e burocratas, que não necessariamente coincidem com os da sociedade, e a assimetria de informação para o planejamento (WALSH, 1995). Por fim, mas talvez mais importante, tem-se também que a maioria dos Estados se vêem hoje podados por uma crise de financiamento das atividades públicas, dando ensejo ao paradigma do controle fiscal e ajuste das contas públicas.

2.1.2 Reforma Gerencial no Mundo

Eis aí o problema para a provisão de bens públicos: tais bens devem ser providos pelo Estado, mas o Estado é ineficiente (tanto operacional como financeiramente) na produção e gestão dos mesmos. Podemos pensar nas iniciativas de reforma observadas a partir da década de 70 como a busca de tentativas de solucionar este problema fundamental, ou ainda, a busca de maneiras de reinventar e revolucionar a ação dos governos. A expressão “reinvenção do governo” se popularizou após ter sido título do livro de Osborne e Gaebler (1992), cujo principal argumento girava em torno da proposição de uma nova abordagem do setor público caracterizada pela redução da burocracia e pela concessão de maior flexibilidade e autonomia para o agente público “empreender”. No âmbito deste processo novos conceitos substituem antigos ditames do modelo burocrático weberiano, e temos a administração por objetivos, downsizing, serviços públicos voltados para o consumidor, empowerment, pagamento por desempenho, qualidade total e diversas formas de descentralização (ABRÚCIO, 1998). Na mesma direção, surgem propostas de terceirização de atividades auxiliares e publicização, nos termos de Bresser Pereira (1998), de atividades na área social e científica.

Neste contexto, várias expressões surgem sintetizando a pluralidade de iniciativas observadas ao redor do globo. Abrúcio (1998) cita três: o gerencialismo, preocupado com a eficiência e respondendo a uma demanda do cidadão como contribuinte; o consumerismo, que tem no cidadão um cliente e busca atingir efetividade e qualidade na

provisão de bens públicos; e o public service orientation (PSO), ou construção da esfera pública, focado na equidade e accountability.

Todas estas iniciativas são claramente capturadas pelo termo Nova Gestão Pública, cunhado por Hood em 1991, e que para Walsh (1995) tem como principal atributo a introdução de mecanismos de mercado na gestão de serviços e organizações públicas. A NGP apresenta duas vertentes distintas: a introdução de técnicas de gestão do setor privado na administração pública e o desenvolvimento de mecanismos de mercado dentro do setor público. Embora as evidências empíricas que comprovem o sucesso de tais iniciativas sejam ainda limitadas devido à natureza dos serviços públicos e ao estágio inicial do envolvimento do setor privado, a principal justificativa para adoção de mecanismos de ambas as vertentes é a mesma: a busca pela racionalização do emprego de recursos públicos em contextos de forte pressão fiscal sobre os governos – em outras palavras, maior eficiência devido a maior escassez de recursos. Almeja-se também a observação de melhores índices de qualidade, o foco no resultado e a ênfase na fiscalização e auditoria.

No que tange à segunda vertente da Nova Gestão Pública – a introdução de mecanismos de mercado – diversas iniciativas emergem para lidar com a crise do setor público: o espectro de possibilidades se estende desde a privatização e criação de agências regulatórias até a terceirização de serviços de assistência social para organizações sem fins lucrativos. Walsh (1995) cita como os principais mecanismos desta vertente:

- empresas privadas competindo com órgãos públicos (*competitive tendering*);
- a cobrança ou taxação por serviços públicos;
- a utilização de *vouchers* (cupons) que permitem aos usuários do serviço agirem como consumidores;
- a descentralização financeira (como por exemplo para escolas);
- a contratação do setor privado para a provisão de bem e serviços públicos (*contracting*).

Dos itens apontados acima, o último é o que mais nos interessa para a discussão sobre Parcerias Público-Privadas.

Contratos são cada vez mais utilizados pois viabilizam a participação do setor

privado na provisão de bens e serviços públicos. Nas palavras de Walsh (1995), contratos têm se transformado, assim como o conceito de clientes, em uma metáfora para as transformações que vêm ocorrendo no serviço público. **Ainda para o autor, o serviço público, que antes se configurava como uma hierarquia burocrática, vem se transformando em uma rede (ou nexos) de contratos.** Abrúcio também registra a extensão das relações contratuais entre setor público, setor privado e terceiro setor para o fornecimento de serviços públicos, fazendo alusão à criação de “ [...] uma nova estrutura de pluralismo institucional, contraposta ao antigo modelo de monopólio estatal”(CLARK apud ABRÚCIO, 1998, p.181). Ainda para este autor, a escolha por contratos parte de três pressupostos: o aumento da qualidade como consequência da introdução de relações contratuais de competição e controle; a contenção da situação de monopólio; e a maior possibilidade de controle por parte dos consumidores.

Em relação a este último pressuposto, entende-se que a adoção do mecanismo de contratos possibilitaria uma maior clareza na separação entre o processo político e a gestão dos serviços, explicitando as responsabilidades de cada agente. Podem ser pensados ainda como a separação entre os processos de como distribuir bens públicos e como produzi-los, atribuindo cada um destes processos ao setor (público ou privado) que melhor puder geri-lo. Contratos permitem que o foco das atenções dos governos se concentre nos resultados, ou seja, no alcance de metas de qualidade, quantidade e preço, sempre que estas metas puderem ser bem definidas e explicitadas.

Mas veremos mais adiante que a separação entre aquele que estabelece a quantidade a ser provida e aquele que a produz, através de contratos, leva ao surgimento de um tipo específico de custo, relacionado à transição para o novo arranjo e ao desenvolvimento, monitoramento e cumprimento dos contratos.

Tratarei de discutir estes custos mais adiante, enfatizando principalmente aquele que dá ensejo ao problema deste estudo, mas antes disso discutirei brevemente os aspectos da reforma administrativa atualmente em vigor no Brasil e, por motivos de ordem lógica do argumento, apresentarei o elemento específico desta reforma que se faz tema desta monografia, as Parcerias Público-Privadas.

2.1.3 Reforma Gerencial no Brasil

A reforma gerencial no Brasil adquiriu força durante a primeira administração do governo FHC, sob o comando do Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, e se confunde com várias outras iniciativas de reforma de Estado como a privatização de empresas públicas ou até mesmo com a abertura comercial. Governos anteriores tentaram algumas investidas neste sentido mas as atenções até então se centravam nos planos de combate à inflação. Não obstante, documento da Associação Nacional dos Especialistas em Gestão Governamental e Políticas Públicas já refletia os anseios da época ao propor novos paradigmas gerenciais, como “ [...] a ruptura com estruturas centralizadas, hierárquicas, formalizadas e piramidais e sistemas de controle ‘tayloristas’[...]” (apud BRESSER PEREIRA, 1998, p. 181).

A estratégia de Bresser, expressa no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, se propunha a “[...]levar o Governo Federal a centrar suas atividades em áreas consideradas finalísticas – formulação, fomento e execução de tarefas nas quais exerce seu poder extroverso[...]”(BRESSER PEREIRA, 1998, p. 191). Ainda nas palavras do próprio Bresser, a reforma gerencial foi orientada pela decisão estratégica da opção pelo cidadão-cliente, exatamente nos moldes das reformas empreendidas no restante do planeta, como explicou Abrúcio. A proposta era ambiciosa, envolvendo inúmeros projetos que se enquadravam em ambas as vertentes da Nova Gestão Pública discutida acima. Da vertente “adoção de técnicas de gestão do setor privado” temos projetos como os sistemas de contabilidade gerencial e de informações gerenciais da administração pública, entre diversos outros, enquanto que a vertente de “introdução de mecanismos de mercado no setor público” era representada por programas como o contrato de gestão com as “a ser criadas” organizações sociais e agências reguladoras. Esta segunda vertente é a que mais se remete ao tema deste trabalho pois está fortemente caracterizada por uma tentativa de promover a transferência de atividades estatais para o setor privado ou terceiro setor. Baseado nas medidas que foram apresentadas no plano e em grande parte adotadas, ou que estão em vias de implementação, o quadro 2.1 relaciona o tipo de atividade/bem exercida pelo Estado e o tipo de arranjo destinado a substituir a provisão direta pelo Estado.

Quadro 2.1 – Atividades estatais transferidas para segundo e terceiro setor

ATIVIDADE ESTATAL	NOVO ARRANJO PARA PROVISÃO
Serviços Auxiliares	Terceirização
Serviços Sociais e Científicos	Contratos de Gestão com Organizações Sociais Termos de parcerias com OSCIPs
Monopólios Naturais	Concessão e Regulação via Agências
Empresas Públicas	Transferência via Privatização
Atividades de rendimento incerto	Parcerias Público-Privadas

2.2 Parcerias Público-Privadas

Vemos que o ímpeto da reforma se expande sobre diversas áreas de atuação do poder estatal e, saturadas as possibilidades originalmente previstas, novas iniciativas avançam para setores mais heterodoxos, como a construção de aparelhos públicos de infra-estrutura e serviços de utilidade pública, que clamam por um arranjo próprio dadas as suas especificidades. Como veremos adiante, as Parcerias Público-Privadas surgem como candidato a preencher esta vaga.

2.2.1 Definições de Parcerias Público-Privadas

A definição de um conceito é essencial para viabilizar o seu estudo, principalmente quando o conceito trata justamente do objeto de análise do estudo proposto. A definição se torna ainda mais importante para conceitos com múltiplas definições, como é o

caso das Parcerias Público-Privado. Estudo do BNDES sobre o tema, realizado em 2003, comprova este impasse inicial ao afirmar que “[...] a parceira Público-Privada é uma proposta que possui variantes bastante distintas, de acordo com o país onde é aplicada, com a sua legislação e com a sua cultura” (PASIN & BORGES, 2003, p.3). De fato, o único ponto de consenso da literatura disponível até o momento sobre a definição das Parcerias Público-Privadas é que elas são, nada mais nada menos, que parcerias entre o setor público e o setor privado. Não se trata de tautologismo. A idéia contida em todas as definições de PPP pesquisadas remete à possibilidade de cooperação entre o setor privado e o Estado para a promoção de um fim qualquer, o que obviamente é uma definição muito ampla e metodologicamente pouco útil.

O Projeto de Lei 2.546 em tramitação no Congresso Nacional, de autoria do Governo Federal, também parece estar “contaminado” por este problema de conceituação excessivamente ampla, para o qual o Texto para Discussão 1010 do IPEA busca alertar quando afirma ter “[...] preocupações em relação ao conteúdo do Projeto de Lei, destacadamente quanto à abrangência do conceito de PPP, que possibilita o enquadramento de expressivo número de ações”(CAMPOS e SOARES, 2004, p.1).

Stephen Harris, em publicação do Banco Inter-americano de Desenvolvimento, também reconhece a dificuldade com a definição da expressão Parcerias Público-Privadas, lembrando que parte da confusão deriva da tentativa, dos governos em geral, de alargar a definição de PPP por razões políticas. O autor alega, no entanto, que a definição exata do termo não é tão importante quanto garantir que ambos os lados do diálogo entendam o que um e outro estão dizendo (HARRIS, 2004). O que se pretende com esta seção é fazer justamente isto.

Garantia de Viabilidade Econômica

Não obstante a ampla conceituação prevista no projeto de lei do governo federal, o atual debate sobre Parcerias Público-Privadas no Brasil gira entorno de uma definição de PPP associada à idéia da

[...] incorporação da iniciativa privada na provisão de bens e serviços públicos de viabilidade econômica duvidosa. O mecanismo que possibilita tal incorporação é a complementação da receita do serviço explorado pelo parceiro privado com recursos públicos. (CAMPOS e SOARES, 2004, p.12)

Em essência, esta é a diferença das PPP para as modalidades contratuais já existentes, como a concessão. Ainda nas palavras de Campos e Soares:

A questão essencial e que justifica este Projeto de Lei, ou seja, a inovação em relação à legislação vigente, é que ele busca criar condições para a iniciativa privada implantar e/ou operar empreendimentos geradores de serviços de interesse público, de pequena ou nenhuma viabilidade econômica. Para viabilizar a participação da iniciativa privada, a administração pública passa a ter a possibilidade de complementar ou integralizar a receita financeira desses empreendimentos e oferecer garantias dos pagamentos futuros (CAMPOS e SOARES, 2004, p.1).

Análogo é o entendimento de Pasin e Borges em artigo publicado na Revista do BNDES de 2003, quando, após comentar sobre uma série de iniciativas brasileiras de parcerias entre Estado e setor privado e/ou terceiro setor desde a época colonial, e apontar várias experiências internacionais sob a sigla PPP, os autores formalizam seu entendimento sobre o que chamam de *a nova definição de PPP*: a transferência de “[...] atividade própria ou não (não necessariamente através de concessão), com retorno insuficiente ou desconhecido, garantindo ao setor privado a atratividade do empreendimento por meio de recursos públicos” (PASIN e BORGES, 2003, p.7)

Embora a garantia da viabilidade econômica da atividade pelo Estado seja a principal inovação das PPP, alguns outros aspectos se destacam em relação às atuais modalidades contratuais, como a idéia de compartilhamento de riscos e a exigência da construção de uma obra para disponibilizar a geração do serviço de interesse público.

Compartilhamento de riscos

A definição cunhada pela Comissão para Parcerias Público-Privadas do Instituto para Pesquisa em Políticas Públicas (*Institute of Public Policy Research – Commission*

on *Public Private Partnerships*), uma espécie de *think tank* do partido trabalhista britânico, coloca as PPP como uma relação de compartilhamento de riscos baseado em uma aspiração comum entre setores público e privado – incluindo aqui o terceiro setor – em tornar real um determinado resultado de política pública (BUILDING, 2001).⁴ Argumentam ainda que esta relação normalmente assume o formato de um contrato flexível e a longo-prazo para a entrega de um serviço provido com recursos públicos.

Esta definição aborda três novos pontos importantes: o compartilhamento de riscos, o foco no resultado e a natureza do contrato que dá forma à PPP. A idéia de compartilhamento de riscos também está implícita no texto elaborada por Sobrinho para a Unidade PPP da SEDE – Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico –, em que afirma que o parceiro privado poderá minimizar aqueles riscos que puder bem gerenciar e precificar aqueles que estiverem fora de seu alcance (SOBRINHO, 2004).⁵ Estes autores defendem que as parcerias viabilizam um arranjo tal que haja uma divisão de riscos entre o parceiro público e o privado, cada um buscando neutralizar o risco que melhor lhe compete.

Também na definição encontrada no *website* do governo irlandês – que segundo PASIN e BORGES, é “[...] um dos países que mais tem lançado mão desta forma de empreendimento [PPP]” (PASIN e BORGES, 2003, p.6) – podemos notar a ênfase no compartilhamento dos riscos dos projetos tipo PPP, pois esta

nada mais é que um método diferente de se contratar serviços públicos e de infra-estrutura que combina o melhor do setor público com o melhor do setor privado, enfatizando a geração de value for money e a provisão de serviços públicos de melhor qualidade (PUBLIC, 2004).

Vinculação da construção da obra à exploração do serviço por ela gerado

A exigência de vinculação da construção da obra à exploração do serviço pelo mesmo parceiro privado estava inicialmente alinhada à modelagem mineira das Parcerias Público-Privadas, que muito se baseia na experiência inglesa descrita por Harris² (2004). A introdução do setor privado no provimento de serviços públicos na Inglaterra se iniciou através da competição pela operação de alguns poucos serviços entre órgãos governamentais e empresas privadas (*competitive tendering*), seguido por contratos com empresas para o *design*

e construção das instalações, sua posterior integração em um contrato único e, finalmente, um arranjo que permitia ao ente privado projetar, construir, financiar e operar um projeto, batizado pelo governo conservador britânico da época como PFI, ou *Private Finance Initiative*. Aparentemente, o texto indica que as PPP são a versão dos liberais britânicos do PFI conservador, justificada não pela pressão nos escassos recursos para provisão de serviços públicos, mas na busca de geração de *value for money*, ou pura e simplesmente, maior eficiência (HARRIS, 2004).

Ainda assim, o autor não deixa muito clara a distinção entre PFI e PPP, que também não é bem explorada no relatório do IPPR, citado anteriormente, em que os PFI ora parecem ser uma modalidade de PPP, ora uma experiência anterior cujas lições aprendidas deveriam servir de base para aprimorar os contratos do tipo PPP (BUILDING, 2001). Sobrinho menciona a sigla PFI, referindo-se à este arranjo como “[...]uma alternativa de financiamento privado para a disponibilização de infra-estrutura pública” (SOBRINHO, 2004, p.1)

Não obstante a confusão com as definições, o que mais nos interessa aqui é perceber, na discussão de Harris, a introdução desta particularidade dos contratos do tipo PPP, ou seja, da possibilidade de vinculação do *design* e construção de uma infra-estrutura à exploração do serviço por ela gerado. É este precisamente o entendimento dos administradores públicos mineiros à frente da elaboração dos contratos do tipo PPP, como demonstra Sobrinho ao afirmar que “[...]num contrato de PPP é transferida ao parceiro privado a responsabilidade pela construção, operação e manutenção do serviço público objeto desse contrato” (SOBRINHO, 2004, p.2). Até porque este é o único entendimento que pode ser retirado do texto da Lei Estadual 14.868, de 16 de Dezembro de 2003, que trata das Parcerias Público-Privadas, ao defini-las como

contratos de colaboração entre o Estado e o particular por meio dos quais, nos termos estabelecidos em cada caso, o ente privado participa da implantação e do desenvolvimento de obra, serviço ou empreendimento público, bem como da exploração e da gestão das atividades deles decorrentes, cabendo-lhe contribuir com recursos financeiros, materiais e humanos e sendo remunerado segundo o seu desempenho na execução das atividades contratadas.

A definição em lei compreende os conceitos acima discutidos e indica a possível vinculação da construção de determinada obra à exploração do serviço por ela gerado, possibilidade essa que se torna uma condição obrigatória no parágrafo segundo do

² O Projeto de Lei Federal sobre PPP sofreu alteração recente para incorporar esta exigência.

artigo quinto que, fazendo referência às obras definidas no caput do mesmo artigo – construção, ampliação, manutenção, reforma e gestão de instalações de uso público – determina que: “Não serão consideradas Parcerias Público-Privadas [...] a realização de obra [...] sem atribuição ao contratado do encargo de mantê-la e explorá-la por, no mínimo, quarenta e oito meses;”(Lei nº 14.868, 2003, art. 1).

Com a apresentação deste último item relativo à vinculação da obra à exploração do serviço já podemos ter uma idéia do conceito de Parcerias Público-Privadas atualmente sob debate no Brasil: a PPP é uma nova modalidade de contratação entre Estado e particular para viabilizar a provisão de serviços públicos de baixa viabilidade econômica, caracterizada por: 1) financiamento privado; 2) garantia da viabilidade econômica do investimento; 3) risco compartilhado; e 4) vinculação da construção da obra pelo parceiro privado à exploração dos serviços dela decorrentes. A terceira e quarta característica apontam, de forma implícita, para a idéia da existência de um investimento de considerável valor a ser realizado pelo parceiro privado, idéia central para esta abordagem que será devidamente tratada nos capítulos que se seguem.

Como fora apontado anteriormente, podemos encontrar um número significativo de experiências internacionais denominadas pelos governantes que as aplicam como Parcerias Público-Privadas, embora várias destas experiências não se encaixem precisamente na definição lapidada acima. Das que mais se aproximam de tal modelo, o estudo do BNDES cita, por exemplo, a utilização de PPPs para investimentos em infraestrutura na Irlanda, construção de rodovias em Portugal, Polônia e Hungria, construção e operação de uma estação de tratamento de água na França e algumas aplicações em caráter experimental na América do Sul, mais especificamente no Chile e no Peru (PASIN e BORGES, 2003).

2.2.2 Principais Argumentos a Favor e Contra as PPP

Embora ainda um tanto incipiente, o debate sobre as oportunidades e riscos que as Parcerias Público-Privadas trariam para o provimento de serviços públicos no Brasil já nos permite delinear três posições argumentativas relativamente claras: a posição dos defensores da idéia (ou *policy advocates*), que sustentam seu argumento na possibilidade das PPP

gerarem ganhos de eficiência na aplicação de escassos recursos públicos e viabilizarem investimentos necessários à retomada do crescimento econômico brasileiro; a posição dos mais cépticos, que vêem nas PPP uma tentativa disfarçada de se promover novas privatizações desnecessárias de atividades públicas, e a perspectiva daqueles que apontam falhas na maneira como o arranjo vem sendo desenvolvido no Brasil.

Argumento a Favor

As justificativas a favor da utilização deste novo modelo de provisão de serviços públicos se sustentam quase sempre em dois argumentos centrais: as PPPs serviriam como a) uma solução para um problema conjuntural – a escassez de recursos para a viabilização de investimentos em infra-estrutura – e b) uma solução para um problema estrutural – a notória ineficiência do setor público à frente de atividades de produção e gestão de serviços.

A primeira justificativa remete à crise fiscal do setor público e é extremamente delicada pois dá a entender que recursos adicionais surgirão com a introdução do financiador privado nos empreendimentos. Segundo PASIN e BORGES (2003) duas das justificativas para o uso da PPP na Irlanda foram a possibilidade de realização de um maior número de projetos e a liberação de recursos públicos para outros projetos prioritários sem condições de retorno financeiro e sem capacidade de serem realizados via PPP. Como será discutido a seguir, este ponto encontra críticas em praticamente todas as demais publicações que tratam do assunto.

A segunda justificativa me parece mais pertinente e de maior importância para este trabalho. A possibilidade de o setor privado participar da provisão de serviços tradicionalmente sob responsabilidade do setor público se sustenta na idéia de que o primeiro domina técnicas de financiamento, *design*, operação e gerenciamento mais refinadas, ou mais eficientes, que as do segundo. A PPP “deverá envolver significativos ganhos esperados de eficiência, como, por exemplo, através da incorporação de técnicas de gestão mais flexíveis, [...] ou de tecnologias não disponíveis ao setor público” (PASIN e BORGES, 2003, p.9). Como discutido anteriormente, além dos ganhos obtidos com a utilização das técnicas do

setor privado espera-se ainda a observância de ganhos adicionais derivados da vinculação da exploração do serviço à construção da obra, baseado na idéia de que a empresa provedora do serviço saberá quais os melhores meios para atender às especificações do contrato, construindo uma obra que lhe reduza gastos futuros com manutenção. A gestão de um hospital, por exemplo, é significativamente barateada quando uma instalação de qualidade superior for bem projetada e construída por quem irá geri-la.

Em síntese, o segundo argumento para a utilização de Parcerias Público-Privadas se sustenta na geração de *value for money* (ganhos de produtividade ou eficiência) com a introdução do ente privado na provisão dos serviços, restando ao Estado a definição das metas e o monitoramento de seu cumprimento uma vez que o setor privado, naturalmente orientado para a maximização de lucros, não teria em mente o melhor atendimento do interesse público. É neste sentido que Harris (2004) enxerga as PPP: como uma solução para o problema de quem demanda e quem produz, pois ela possibilitaria um arranjo tal que cada parceiro concentrasse seus esforços em atividades que melhor se adequassem a suas habilidades: para o setor público, a habilidade chave é contratar serviços que se alinhem com as prioridades de políticas a longo-prazo, enquanto que para o setor privado, a habilidade chave é o provimento dos serviços da forma mais eficiente para o cidadão.

Argumentos contra e outras preocupações

Uma das principais publicações a apresentar severas e diretas críticas à idéia de Parcerias Público-Privadas fora a Nota Técnica nº 87 do INESC, intitulada “Contra o valeduto da PPP”, em que a nova modalidade de contratos tão almejada por administrações públicas brasileiras é caracterizada como “[...]um 'cheque em branco' para que, sem necessidade de aprovação prévia pelos Legislativos, os governos federal, estaduais e municipais possam realizar privatizações e concessões em [praticamente] qualquer área” (NUNES, 2004, p.2).

Com o intuito de “[...]evitar que seja aprovada [a] lei que constitui o maior retrocesso do marco jurídico dos últimos anos” (NUNES, 2004, p.2), a nota levanta aproximadamente 33 questões críticas sobre o projeto de iniciativa do executivo federal

atualmente em tramitação no Senado, questões essas que Sobrinho agrupou em diversas categorias, como, por exemplo, as já superadas em virtude de alteração do Projeto de Lei 2.546 ; outras de cunho ideológico, falaciosas ou impertinentes; e algumas que não se aplicam ao caso mineiro de PPP (SOBRINHO, 2004).

Por se tratar de um texto voltado especificamente para o projeto de lei do governo federal e devido ao volume expressivo de críticas contidas na breve nota, detenho-me àquelas que considero as mais pertinentes ao objetivo deste trabalho. Omito, portanto, pontos já superados pela alteração do Projeto de Lei do Governo Federal , e outros de caráter ideológico – por exemplo, o da opção por um “Estado mínimo” – ou ainda os que se referem a questões político-institucionais – como o fato de as concessões serem de competência dos órgãos legislativos ou o ferimento de princípios federativos – embora valha registrar a importância destes pontos para a discussão nacional. Assim, dentre as principais críticas que nos interessam aqui, temos que a PPP:

- permite maior discricionabilidade e dá margem à corrupção;
- transfere para o setor público os riscos do setor privado;
- contraria princípios da LRF e abre as portas para o endividamento futuro, inviabilizando mandatos subsequentes.

Além das críticas, notamos também algumas preocupações com a forma com as PPP vêm sendo inseridas no contexto brasileiro, como as contidas no Texto para Discussão 1010 do IPEA citado anteriormente. Campos e Soares (2004) alertam para quatro questões pouco exploradas pelo projeto de lei federal:

- o acúmulo de responsabilidades sobre o órgão gestor, que atuará sobrecarregado;
- a fragilidade das garantias apresentadas com o intuito de atrair o capital privado;
- a possibilidade de comprometimento futuro das finanças públicas, com a criação de novos “esqueletos”;
- a instabilidade dos marcos regulatórios.

Dada a limitação de páginas e o fato de o objetivo aqui se resumir à mera apresentação dos argumentos e preocupações, não pretendo me valer de vasta bibliografia para apoiá-los ou contestá-los, mas apenas esclarecer um pouco mais o seu raciocínio

Comprometimento futuro das contas públicas

Nota-se imediatamente a convergência das duas publicações na preocupação em relação ao comprometimento das finanças públicas, o que remete diretamente às possibilidades de conflitos entre a legislação que trata das PPP e a Lei de Responsabilidade Fiscal, questão de fato bastante polêmica.

Esta preocupação é abordada ainda pelos outros estudos: o relatório do IPPR afirma que um argumento espúrio [em relação às PPP] é que a utilização de financiamento privado em investimentos de capital permite que governos executem mais projetos que no caso contrário, e que todos os projetos de PPP são pagos com recursos públicos e implicam passivos futuros (BUILDING, 2001). O estudo do BNDES atenta para o fato de que a PPP “corre o risco de se tornar apenas uma forma de deslocar gastos presentes para uma necessidade de fluxo de desembolsos futuros” (PASIN e BORGES, 2003, p.8).

Discricionariedade, impessoalidade e corrupção

A preocupação com a maior discricionariedade do agente público frente aos contratos do tipo PPP relaciona-se com as alterações que viriam a ser feitas nos procedimentos das licitações, concessões e permissões dos serviços públicos. Nunes levanta, por exemplo, o conflito entre a necessidade de se convencer o parceiro privado da viabilidade econômica do investimento e o princípio do sigilo da proposta do competidor na licitação (NUNES, 2004). Embora pertinente, esta crítica não se restringe às PPP, mas se aplica a toda licitação em que o fornecedor se difere do financiador do projeto.

Maior discricionariedade implica maior margem para comportamentos que

P | ferem o interesse público, como a possibilidade de se privilegiar determinado concorrente, contrariando o princípio da impessoalidade. Há o muito o que se discutir a esse respeito. Indubitavelmente, maior discricionariedade pode representar graves ameaças à accountability do sistema, mas esta discussão ultrapassa os limites do problema inicial da PPP e deste trabalho. Ainda assim, este ponto nos será de vital importância em capítulos posteriores, quando apresentaremos as condições para que as PPP sejam bem sucedidas, uma delas, já adiantando, a de haver concorrência para a provisão do serviço.

Fragilidade das garantias

Campos e Soares alertam para a fragilidade das garantias oferecidas ao ente privado que financiará o projeto de PPP: a precedência de pagamento ao parceiro privado – que já não mais persiste, por se tratar de um dispositivo inconstitucional; a possibilidade de liquidação do empenho em favor do agente financiador; e a instituição de fundos fiduciários para garantir o pagamento caso o Estado não o faça (CAMPOS e SOARES, 2004).

De fato, ainda que aplicadas todas juntas, estas garantias não eliminariam por completo os riscos de o agente financiador não receber a devida parcela por parte do Estado, problema este que recorrentemente existe nos contratos tradicionais entre setor público e privado e que dá ensejo à problemática desta monografia, aprofundada posteriormente.

Instabilidade do marco regulatório

Campos e Soares (2004) estão revestidos de razão ao mencionar a instabilidade do marco regulatório como uma ameaça aos ganhos de eficiência que um projeto PPP possa trazer para os cofres públicos. Há o risco de o Estado alterar o marco regulatório em um momento posterior ao fechamento do contrato, encarecendo os custos de projeto e/ou reduzindo a expectativa de retorno no capital investido. Tal possibilidade deriva do fato de o Estado combinar, ao mesmo tempo, os atributos de uma parte no contrato e do ente

responsável por regular e criar as regras do jogo. Para Pasin e Borges (2003, p.10) “a regulação clara e definida minimiza os riscos privados do empreendimento, tornando os projetos mais baratos”.

Por outro lado, poderíamos igualmente observar o Estado sob a ótica das teorias da captura e de *rent-seeking* das escolas de Virgínia e Chicago, ou seja, os agentes públicos como atores passivos de serem capturados pelo(s) grupo(s) de interesse associado(s) a determinado projeto, forçando a transferência de direitos de propriedade na forma de regras regulatórias que os beneficiem. Embora contraditórias, ambas as possibilidades existem e refletem os riscos do projeto falhar na geração de ganhos para a sociedade em geral, mesmo que governantes “de plantão” e/ou empresários lucrem com o empreendimento. Ainda assim, é importante lembrar que tais riscos não se limitam aos contratos PPP, e sim a qualquer atividade de regulação em que o Estado esteja envolvido.

Transferência de riscos para o setor público

O argumento relacionado à transferência dos riscos do setor privado para o setor público, criando uma espécie de “capitalismo sem riscos”, me parece ser o menos plausível de todos, mas remete a uma questão importante anteriormente abordada neste texto, a de que existem riscos no projeto, e que o setor público certamente arcará com a maioria deles. Não podemos nos esquecer, no entanto, do fato de que todos os riscos de empreendimentos para a produção de serviços públicos sempre recaíram sobre o Estado, ente ao qual compete tal provisão justamente pela natureza especial do bem público. Digno de discussão seria talvez a questão moral de o Estado estar garantindo empreendimentos lucrativos para empresas do setor privado, mas a partir do momento em que essa garantia viabilizasse ganhos líquidos de eficiência, teríamos em mãos uma situação de soma positiva, ou de melhoria de Pareto.

2.2.3 Eficiência versus Crise de Financiamento

Como ficou explicitado no corpo deste capítulo, há no debate sobre as PPP um conflito sobre os verdadeiros motivos que justificam ou explicam o surgimento deste novo arranjo. Quanto a esta questão, tenho duas considerações importantes a apresentar. A primeira se refere à confusão entre a sigla PPP e o fenômeno da incorporação da iniciativa privada na produção de bens e serviços públicos já discutido. Creio que as causas apresentadas (o discurso da eficiência e o discurso da crise de financiamento) são possíveis explicações para o fenômeno, e não para o arranjo específico denominado PPP. Prova disso é que o mesmo debate surgiu à época das privatizações e concessões, e há características que tornam a PPP diferente destes dois outros arranjos. A pressão pela transferência de atividades do setor público para o setor privado se dá em diversas áreas, ou melhor, para bens de diversas naturezas e diversos formatos institucionais são desenhados para viabilizar esta transferência. Para a prestação de serviços sociais estão sendo firmados termos de parceria com ONGs e OSCIPs enquanto que a terceirização deu conta da incorporação de empresas para a provisão de serviços auxiliares (como limpeza e manutenção). Tenho como premissa que o arranjo Parcerias Público-Privadas é apenas mais um destes desenhos, desta vez para viabilizar a extensão deste fenômeno a bens de uma natureza especial, qual seja, que exigem um investimento irrecuperável inicial em uma obra de infra-estrutura. ¶

A segunda consideração que faço aqui sobre o debate em curso é que, para efeito do estudo que pretendo realizar neste trabalho, não importa muito o real motivo para a transferência de atividades governamentais para a iniciativa privada. Até mesmo porque não vejo muita distinção entre crise de financiamento e crise de produtividade – ambos me parecem estar intimamente relacionados. No âmbito desta monografia, me reservo a conduzir uma análise de caráter mais técnico, do tipo “uma vez decidido que o Estado transferirá determinadas atividades para o setor privado, quais os mecanismos contratuais que possibilitarão tal decisão?”. Apresentadas ambas as considerações, partirei do pressuposto de que a decisão se baseia na busca por maior eficiência na aplicação dos recursos públicos, como pode-se inferir da redação do inciso I do artigo 10 da lei 14.868/03, que determina que as Parcerias Público-Privadas deverão conter estudo técnico que demonstre “a vantagem econômica e operacional da proposta para o Estado e a melhoria da eficiência no emprego dos recursos públicos, relativamente a outras possibilidades de execução direta ou indireta”.

3 A VIA MERCADO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Vimos no segundo capítulo que as administrações públicas atuais vêm passando, desde meados da década de setenta, por um processo de reforma gerencial/administrativa bastante análogo ao processo de desverticalização de uma firma privada. Voltando à metáfora apresentada na introdução deste trabalho, temos que o Estado opta agora por abandonar, em parte, a via fluvial, cursada ao longo da maior parte do século XX, para que, em parceria com a iniciativa privada, continue caminhando rumo ao progresso por via terrestre. Este novo caminho se apresenta como uma solução a obstáculos encontrados ao longo da via anterior (que já não mais se mostra tão apta à navegação) e tem sido aclamado por uns e condenado por outros. Apesar das posições apaixonadas ou interessadas, o fato é que a ciência já avançou no estudo destes dois tipos de vias, a terrestre e a fluvial, e é capaz de nos fornecer alguns “mapas” ou “plantas” que nos dêem especificações de cada uma, orientando nossa decisão sobre qual via optar. Como esta decisão aparentemente já está tomada, cumpro neste capítulo o papel de mostrar aos viajantes algumas das características da nova via, o mercado, para posteriormente indicar o veículo ideal a ser utilizado, lançando mão das construções teóricas da Nova Economia Institucional, que tem como uma de suas ramificações a Economia dos Custos de Transação.

3.1 Custos de Transação

Optar pela via mercado implica incorrer em custos de transação. O conceito de custos de transação surgiu como resposta à pergunta “por que existem organizações quando agentes econômicos racionais poderiam perfeitamente recorrer ao mercado para executar seus empreendimentos?”. Ronald Coase propôs, em 1937, que a utilização do mercado implica custos relacionados à obtenção de informação e ao desenho, monitoramento e imposição (*fazer valer*) dos contratos que regem as transações, denominando-os *custos de transação*.

A teoria dos custos de transação postula assim que um agente econômico qualquer decidirá produzir determinado bem ele mesmo (internamente, ou em uma organização, ou ainda, em uma firma) como resposta a altos custos de transação. Isto porque, para Coase, as firmas não funcionam baseadas no princípio da livre iniciativa do mercado,

mas sob o princípio antagônico da *autoridade*. No mercado, os agentes decidem informados pelo mecanismo de preços e tomam decisões voluntárias, ao passo que na firma é a ordem advinda de níveis superiores da *hierarquia* interna que decide o curso de ação. O empregado de uma firma se dispõe a cumprir uma série de atividades ou funções sem que haja a necessidade constante de se redesenhar seu contrato de trabalho, e o não cumprimento de seus deveres é facilmente resolvido pela demissão. Assim, o arranjo “firma” reduz os custos de transação. Uma das implicações do reconhecimento de custos de transação é que práticas institucionais de organização econômica que até então eram vistas como problemáticas (como por exemplo o monopólio vertical) passaram a ser entendidas, em alguns casos, como iniciativas em busca de grandes economias se considerados os custos de transação (WILLIAMSON, 1996).

Racionalidade Limitada e Oportunismo

Se apoiando nos ombros de Coase, Williamson avançou nesta discussão chamando a atenção para o fato de que custos de transação existem em grande parte devido à combinação de dois conceitos pressupostamente atribuídos ao comportamento humano. O primeiro destes conceitos é o da “racionalidade limitada” ou restrita do ser humano, desenvolvido nos trabalhos de H. Simon, que sugere simplesmente que, ao tomarem decisões a respeito de diferentes cursos de ação, os agentes estão submetidos a “deficiências em termos de conhecimento de todas as alternativas, incerteza acerca de eventos exógenos relevantes e incapacidade de calcular conseqüências” (SIMON apud PONDÉ, 1994, p.21). Esta concepção alternativa da racionalidade humana adotada pela teoria dos custos de transação rompe com os modelos clássicos de tomada de decisão maximizadores de eficiência, e estabelece que os agentes buscarão não o curso ótimo de ação, mas aquele que possibilite o alcance de critérios satisfatórios de performance. Outro importante desdobramento da racionalidade limitada é a constatação de que qualquer contrato entre duas partes será incompleto, pois é impossível para o ser humano prever todas as possíveis contingências. Assim, o contrato incompleto conterà brechas ou lacunas e exigirá das partes adaptação a novas condições que vierem a surgir. (PONDÉ, 1994, p.21)

O segundo pressuposto sobre o comportamento humano é que os agentes, ao

participarem de uma transação, buscarão sempre auferir ganhos extras superiores aos previstos nas cláusulas do contrato³, agindo de forma oportuna. O *oportunismo* é então definido como “a busca do auto-interesse com astúcia” e “[...]abrange todo comportamento estratégico que envolve a manipulação ou o ocultamento de informações e/ou intenções perante a outra parte da transação (PONDE, 1994, p. 22).

O oportunismo dos agentes ocorre na forma pré-contratual e pós-contratual. O primeiro caso é muito bem explicitado pelo problema da seleção adversa, que se refere à situação em que “um lado do mercado não é capaz de observar o ‘tipo’ ou a qualidade dos bens do outro lado do mercado” (VARIAN, 2000, pg. 698), e o exemplo clássico remete ao caso da seguradora que não pode observar o comportamento de seus segurados, e portando não deve cobrar fixar o preço do seguro que vende como base na taxa de furto médio.

O segundo tipo de oportunismo, o pós-contratual, nos é mais relevante e se divide em outras duas categorias: 1) risco moral – condição em que uma das partes age de forma contrária à que fez entender antes da assinatura do contrato – e 2) refêem (*hold-up*) – oportunismo derivado da existência de um *ativo específico* (WILLIAMSON, 1975).

Ativo Específico

O conceito de ativo específico guarda relação com o grau com que um determinado ativo pode ser utilizado para outros fins que o previsto inicialmente sem perdas na sua produtividade. Está também relacionado à noção de *sunk costs*, ou custos perdidos. Se um ativo no qual se investiu para a produção de determinado bem obtiver baixa produtividade ao ser aplicado para a produção de um outro bem, este ativo é considerado específico. O valor do bem depende portanto de uma determinada relação ou lugar. Williamson, (1996) distingue os ativos específicos em seis categorias: especificidade do local, especificidade de ativos físicos, especificidade de capital humano, ativos dedicados, marca e especificidade temporal. Destes, o que mais nos interessa aqui são os ativos dedicados, definidos como um investimento feito em função de um único cliente.

³ Por contrato entende-se aqui não somente um contrato oficial, juridicamente firmado, mas o acordo que as partes estabeleceram entre si.

Para Williamson, a existência de um ativo específico⁴ é provavelmente o mais importante dos três atributos que distinguem as transações, também caracterizadas pela frequência com que são realizadas e o grau de incerteza a elas associado. Transações que envolvem ativos específicos são bastante arriscadas e constituem um risco moral porque a parte no contrato responsável pelo investimento neste ativo se tornará refém da outra parte, que poderá agir com oportunismo para auferir maiores ganhos em detrimento do parceiro. Pondé compara a presença de ativos específicos com uma situação análoga ao monopólio bilateral,

onde se formam laços de dependência mútua entre seus participantes e surge a necessidade de administrar uma contínua barganha, em cujo desenlace estão potencialmente emergentes tanto o conflito como a cooperação.(PONDÉ, 1994, p. 26)

Custos de Transação

Os custos de transação surgem da combinação da racionalidade limitada do ser humano, que gera contratos incompletos, e do oportunismo por parte dos agentes. Os custos de transação são distintos dos custos de produção, que dependem basicamente da base tecnológica disponível. Williamson (1985) refina os tipos de custos de transação originalmente propostos por Coase, destacando os custos ex-post, ou seja, aqueles normalmente incorridos após o desenho e efetivação do contrato ou acordo:

- Custos de mal-adaptação, decorrente da não-coincidência entre o que fora planejado e o que de fato ocorreu;
- Custos relacionados à negociação e posterior correção dos rumos de uma transação, o que implica custos indiretos de barganha;
- Custos de manter estruturas de gestão para monitorar ou gerenciar as transações;
- Custos requeridos para efetuar compromissos, criando garantias de que não haverá incentivos para ação oportunista.

Em relação ao último, Pondé (1994, p.22) expressa bem a idéia de oportunismo ao afirmar

⁴ A partir deste ponto os termos “ativo dedicado” e “ativo específico” serão utilizados intercambiavelmente.

que este “[...] associa-se à incerteza vinculada ao comportamento dos agentes, sem a qual os custos de transação tenderiam a ser muito reduzidos”.

3.2 Economia dos Custos de Transação e Nova Economia Institucional

A distinção das transações de acordo com os critérios apresentados na seção anterior (e os diferentes tipos de custos decorrentes das diversas transações) aponta o “caminho das pedras” para entender o braço da ciência econômica que tem no bojo de sua investigação as múltiplas formas de organização econômica para a condução de um processo produtivo qualquer. A Economia dos Custos de Transação apresenta o problema da organização econômica como um problema contratual e enxerga a firma não como uma função da produção mas como uma estrutura de gestão, tendo a transação⁵ como sua unidade básica de análise. Diferentes transações explicariam, por exemplo, o surgimento e o desenvolvimento de determinadas instituições (Williamson, 1985). Williamson, pioneiro nesta corrente, oferece importantes avanços ao propor a discussão das “[...] características das transações que tornam a sua efetivação potencialmente custosa, especialmente no que se refere à presença de ativos específicos”, e as peculiaridades das diferentes estruturas de gestão, ou *governance structures*. (PONDÉ, 1994, p.24).

Tais estruturas não passam de diferentes arranjos derivados da combinação de mecanismos de motivação (cooperação e competição), como mercados, quasi-mercados, firmas, burocracias etc, havendo portanto um espectro repleto de possibilidades entre os pólos hierarquia/firma e mercados puros. Assim, na impossibilidade ou inviabilidade de se produzir um bem internamente, como previa a teoria original dos custos de transação, o problema para o empreendedor (e para a ECT) passa a ser: “quais os mecanismos disponíveis para se atenuar custos decorrentes de mudanças no ambiente ou atitudes oportunistas?” ou “como garantir que a via mercado resulte no mínimo de custos de transação?”

O desenvolvimento de certas instituições especificamente direcionadas para a coordenação das transações resulta, então, dos esforços voltados para a diminuição dos custos a estas associados, buscando criar ‘estruturas de gestão’ apropriadas, que constituem uma ‘estrutura contratual explícita ou implícita dentro da qual a transação se localiza. (PONDÉ, 1994, p.19).

⁵ A transação é definida formalmente como “o evento que ocorre quando um bem ou serviço é transferido através de uma interface tecnologicamente separável”. (Williamson, 1985, p.1)

Podemos notar claramente a preocupação, neste ramo da teoria econômica, com a modelagem de instituições para balizar o comportamento dos atores, guardando estreita relação com o paradigma neo-institucional atualmente em voga nas ciências sociais, o que conferiu à ECT um status privilegiado dentro da Nova Economia Institucional. Como observa Pondé (1994, p. 28, nota 26), Williamson faz menção à maneira como as transações são afetadas pelo sistema sócio-político em que a troca ocorre, embora o autor não se dedique diretamente a este ponto. O foco das preocupações é nos arranjos contratuais, nas regras específicas que afetaram estratégias e *pay-offs*.

Compromissos confiáveis e contratos auto-impositivos

O problema da Economia dos Custos de Transação é, portanto, o problema da organização econômica, que também pode ser visto como o problema da rápida adaptação a novas condições de tempo e lugar, sendo que a qualidade de um compromisso ou contrato estará relacionada à sua capacidade de evitar distúrbios entre as partes e/ou, quando distúrbios surgirem, resolvê-los da forma menos custosa possível (WILLIAMSON, 1996).

A solução para os custos de transação passa, portanto, pelo desenho de compromissos confiáveis, regidos, por exemplos, por contratos auto-impositivos (ou *self-enforcing contract*) que nada mais são que um arranjo de regras para uma transação em que se uma das partes viola os termos previstos o único recurso disponível para a outra parte e terminar o acordo (WILLIAMSON, 1996). A preocupação com o desenvolvimento deste tipo de contrato parte da consideração de que recorrer ao sistema judicial para solucionar conflitos contratuais é extremamente custoso. As partes buscam assim desenhar contratos ou compromissos dotados de credibilidade, convincentes, ou confiáveis. Para Pondé, a essência de tais compromissos

está em estabelecer salvaguardas contra a emergência futura de condutas oportunistas no âmbito de uma interação recorrente. O uso de equivalentes econômicos a reféns que nunca são trocados pode decorrer da necessidade de gerar alianças e convergência de interesses entre os participantes de uma dada transação. (PONDÉ, 1994, pg. 34)

Economia dos Custos de Transação e Estado

Todos os avanços e teorias desenvolvidas pela ECT se aplicam mais especificamente a transações entre duas firmas ou organizações privadas. Embora não seja um agente econômico comum, o Estado, em determinadas ocasiões (digamos na produção e gestão de bens e serviço públicos), compartilha do mesmo dilema do empresário à frente de uma firma: *como evitar que os riscos de ação oportunista gerem custos excessivos nos contratos dos quais faço parte?* Creio ser, portanto, plausível pensar que o Estado, uma vez tendo optado por prover bens públicos via transações (e não produzi-los internamente) enfrentará problemas semelhantes referentes a custos de transação na via mercado. Em outras palavras, há um problema quando o Estado lança mão de transações para prover bens públicos, principalmente aqueles que envolvem o investimento em um ativo específico. O problema é o custo derivado, neste caso, de atitudes oportunistas dos agentes, e a Economia dos Custos de Transação oferece algumas soluções, como o modelo de refém nos mostrará a seguir. É aqui que buscarei encontrar respostas para um dos problemas desta monografia: as condições necessárias para que a transação PPP evite elevados custos de transação.

3.3 Mecanismos para a Construção de Compromissos Confiáveis

3.3.1 Modelo de Refém

Como vimos anteriormente, transações caracterizadas por um investimento inicial de custos irrecuperáveis apresentam um problema de “risco moral” que pode se traduzir em custos capazes de tornar bastante oneroso o processo produtivo. O Modelo de Refém busca identificar uma das condições contratuais que reduzem ao máximo os custos derivados de comportamento oportunista, para tornar economicamente viável uma determinada transação envolvendo um ativo específico. Basicamente, busca-se as condições contratuais que reproduzam o arranjo de produção observado em uma firma verticalmente integrada, caracterizada por um setor de vendas e outro de produção. Seria inconcebível, em tal firma, o comportamento oportunista por parte de um dos setores, diferentemente de uma transação entre duas firmas independentes. Neste segundo caso, a firma fornecedora, uma vez

realizado o investimento, se encontraria na posição de refém da firma compradora, que de forma oportunista poderia cancelar o acordo se valendo de alguma “tequinalidade” ou brecha do contrato incompleto, sempre que tal atitude lhe for vantajosa. Neste caso, o fornecedor arcaria com o prejuízo. Segue o raciocínio do modelo⁶.

Dois tipos de tecnologia podem ser utilizados para a produção de um determinado bem, uma genérica e reaplicável, portanto menos arriscada, que chamaremos de T1, e uma especializada (ou seja, que envolva a produção de um ativo específico), e mais arriscada, simbolizada por T2. T1 é composta somente pelos custos variáveis V1, enquanto T2 é composta pelos custos variáveis V2 acrescidos de K, o *sunk cost* ou custo do investimento irreversível em um ativo específico. Assim, o custo de T1 é V1 e o custo de T2 é K + V2. A opção entre qual tecnologia usar só faria sentido se $V2 + K < V1$, ou seja, se T2 fosse a mais eficiente entre as duas⁷.

A transação em questão ocorre em dois momentos, o primeiro quando se faz o pedido e o investimento específico é realizado, e o segundo, quando o comprador confirma o pedido – caso em que se iniciarão os gastos variáveis – ou o cancela. O comprador tem, portanto, a opção de confirmar ou cancelar o pedido no segundo momento. No caso de uma firma integrada esta seria uma prerrogativa do setor de vendas, enquanto que para duas firmas independentes a opção de cancelar o pedido se configuraria como um comportamento oportunista. O preço de demanda da produção total a ser vendida, para facilitar o entendimento, será igual a 1, sendo que V e K são porcentagens deste 1. O mercado do fornecedor é competitivo e a qualidade do produto final é conhecida por ambas as partes no contrato.

A opção por qual tecnologia usar na produção obedece ao critério da maximização dos lucros: a tecnologia T2 é mais eficiente mas apresenta custos de transação que poderiam torná-la mais onerosa que a tecnologia T1. Isto não aconteceria em uma firma integrada verticalmente, pois os produtos seriam repassados do setor de produção da empresa para o setor de vendas (ou marketing) a preço de custo (ignorando pequenas questões burocráticas), e a tecnologia especializada, mais eficiente, seria utilizada somente quando a expectativa de preço de venda do produto superasse os custos variáveis V2 (ou $1 > V2$). Este

⁶ Este modelo é de autoria de Williamson (1996) e busco reproduzi-lo aqui com o máximo de fidelidade, não obstante as dificuldades causadas pelo processo de tradução.

⁷ Há um cálculo matemático para determinar as condições em que T2 seria mais eficiente que T1, mas isso é posteriormente tomado como premissa do modelo. Opto por omitir este cálculo aqui.

é o arranjo produtivo que eliminaria os custos de transação associados a comportamento oportunista e tomaria o processo produtivo o mais eficiente possível. Na impossibilidade desta integração, uma relação contratual eficiente entre duas firmas independentes seria aquela que reproduzisse ao máximo o arranjo produtivo da firma integrada. Vejamos portanto como operaria a firma integrada.

Como o pedido seria confirmado toda vez que o preço de demanda superar os custos variáveis, a probabilidade do pedido se confirmar sob a tecnologia T2 seria de $(1 - V2)$. Embora esteja expresso em termos da relação preço de demanda e custo, $(1 - V2)$ representa aqui uma probabilidade, uma vez que o modelo presume que a demanda pelo produto é estocástica, ou seja, incerta. No entanto, para a firma verticalmente integrada, toda vez que este preço estocástico superar os custos variáveis, será interessante confirmar o pedido. Este passa a ser assim a primeira condição para um arranjo contratual eficiente, a confirmação do pedido sempre que $1 > V2$.

O benefício total durante os dois períodos de produção será $(1 - V2)$. Como o investimento na infra-estrutura (K) teria que ser subtraído do benefício, temos que o benefício líquido sob T2 em uma firma integrada verticalmente seria

$$B2 = (1 - V2)(1 - V2) - K$$

E esta passa a ser a segunda condição necessária para um arranjo contratual eficiente. A partir daí, Williamson analisa três tipos de contratos possíveis:

1. O comprador compra o ativo específico e concede a sua utilização para o fornecedor que suportar o menor preço, $P1$;
2. O fornecedor investe, ele mesmo, no ativo específico e recebe $P2$ em caso de confirmação e nada em caso de cancelamento do pedido;
3. O fornecedor investe, ele mesmo, no ativo específico e recebe $P3$ se o comprador confirmar o pedido ou recebe $\alpha * H$ (sendo $0 < \alpha < 1$) se o comprador cancelar o pedido, enquanto o comprador paga $P3$ se confirmar e perde H se cancelar.

Vemos que no terceiro cenário o comprador oferece um *refém* que ele valoriza por H e que o fornecedor valorizará por $\alpha * H$ caso o pedido seja cancelado.

Contratos do tipo I replicam o arranjo da firma integrada verticalmente desde que o ativo específico seja físico e móvel. O exemplo citado por Williamson é o de corantes especiais de roupa. Nestes casos a firma compradora investe no ativo e o concede à firma que se propuser a produzir pelo menor custo. O problema deste tipo de contrato é que ativos específicos de natureza física e móvel não representam a maioria dos investimentos irrecuperáveis.

Contratos do tipo II são inferiores e devem ser evitados, pois o fornecedor cobraria mais alto pelo risco, fazendo com que os custos de transação superassem os ganhos de eficiência da tecnologia T2, tornando a tecnologia genérica (T1) menos custosa. Vejamos por que. Sob este tipo de contrato, o comprador confirmará o pedido somente quando o preço de demanda superar P2. O ponto de lucro zero (break even) do fornecedor será dado pela equação:

$$(1 - P2) * P2 - [(1 - P2) * V2 + K] = 0,$$

sendo $1 - P2$ a probabilidade de ele produzir. Resolvendo para P2 obtemos

$$P2 = V2 + K / (1 - P2),$$

ou seja, o bem será adquirido a um preço superior ao custo marginal. Contratos do tipo III envolvem um raciocínio semelhante. Vejamos.

Neste tipo de contrato, o comprador confirmará o pedido quando o preço esperado com a venda do produto superar o preço que pagará ao fornecedor menos a multa, ou refém, caso cancele o pedido, ou $1 > P3 - H$, e, para facilitar os cálculos, $P3 - H$ será aqui igual a M. O fornecedor, a lucro zero, aceitará fornecer quando

$$[(1 - M) * P3 + M * \alpha * H] - [(1 - M) * V2 + K] = 0$$

sendo que $(1 - M)$ representa a probabilidade de ele produzir, ou seja, do comprador confirmar o pedido, e M a probabilidade contrária (dentro do primeiro colchete temos o valor esperado do lucro e no segundo o valor esperado dos custos). Resolvendo para P3, temos que o preço mínimo pelo qual o fornecedor aceitaria fornecer seria

$$P3 = V2 + (K - M * \alpha * H) / (1 - M).$$

Quando $H = K$ e $\alpha = 1$, teremos

$$P3 = V2 + K \text{ ou } V2 = P3 - K.$$

Como dito antes, neste tipo de contrato o comprador confirmará o pedido quando $1 > M$. Quando $H = K$, ou seja, o valor do refém é igual ao valor do investimento inicial, M será igual a $P3 - K$, ou seja, $M = V2$, o que implica o comprador confirmar o pedido quando $1 > V2$, quando o preço esperado com a venda do produto for maior que o custo variável, primeira condição para a réplica da firma integrada verticalmente, critério já estabelecido para analisar a qualidade do arranjo. O benefício para o comprador neste tipo de contrato se dará pelo seguinte cálculo:

$$B3 = (1 - M) (1 - P3) - M \cdot H$$

em que $(1 - M)$ é a probabilidade do pedido se confirmar, 1 é o preço de venda, $P3$ o pagamento ao fornecedor e H a perda caso o pedido não se confirme. Quando $H = K$ e $\alpha = 1$, o benefício líquido passa a ser

$$B3 = (1 - V2)(1 - V2) - K$$

que é o mesmo benefício líquido auferido com a firma integrada verticalmente, ou seja, o segundo critério para determinar a qualidade do contrato.

Tem-se assim, resumidamente, que os contratos do tipo III eliminarão custos de transação derivados do oportunismo do comprador reproduzindo o tipo de relação existente entre as divisões de uma firma integrada verticalmente. As condições para que isso ocorra são a oferta de um refém H que seja de valor igual ao investimento K e cuja liquidez para o fornecedor seja máxima ($\alpha = 1$), pois caso contrário haverá maiores custos para o comprador, uma vez que o fornecedor incorporará os riscos adicionais no custo ou se recusará a utilizar a tecnologia $T2$. A oferta do refém não significa que ele necessariamente será utilizado. Na realidade, a idéia é justamente a oposta: espera-se que a disponibilidade do refém contenha o oportunismo por parte do comprador, descartando a hipótese da utilização da garantia.

O terceiro tipo de contrato pode ainda ser entendido como um arranjo em que o comprador garante ao fornecedor a efetivação da demanda (que antes era estocástica) para que este possa investir no ativo específico, pois o modelo prevê a possibilidade de comportamento

oportunista por parte do comprador apenas nas ocasiões em que este perceber que a demanda não se efetivará. Em outras palavras, o comprador dá o seguinte sinal ao fornecedor: invista no ativo específico que lhe garantirei, no mínimo, o retorno neste investimento fixo.⁸

3.3.2 Oportunismo por parte do Fornecedor

O modelo apresentado acima tem o fornecedor como parte passiva na transação, aceitando produzir a lucro zero e agindo com cooperação para o sucesso do contrato, independente do tipo que este assuma. Assim, a introdução do refém protege a transação contra o comportamento oportunista do comprador, garantindo-lhe melhores condições contratuais, mas não prevê mecanismos para evitar o oportunismo por parte do fornecedor. Em parte, isto ocorre porque o modelo trata de investimento em ativos especializados por parte do parceiro privado, o que naturalmente já constitui um refém e é a razão para a oferta do refém pelo Estado para agregar credibilidade ao contrato.

Não obstante, Williamson (1996) apresenta dois “truques” os quais o fornecedor poderia utilizar para agir de maneira oportunista. Ambos envolvem o cancelamento do contrato através de uma brecha se apropriando indevidamente do refém disponibilizado pelo comprador. No primeiro caso, o fornecedor age com oportunismo ao, intencionalmente, conter informação relevante para o sucesso da transação ou cumprir os termos e cláusulas do contrato levando em conta apenas sua interpretação literal, quando uma cooperação mais dedicada seria necessária.

A segunda possibilidade é a de, em contextos de incerteza na valoração do investimento inicial do ativo especializado (K), e quando o refém H for igual a K , o fornecedor investir K' , sendo $K' < K$, alegar que investiu K e lesar o comprador se utilizando novamente de alguma brecha do contrato. Se o contrato ainda prever a posse do ativo para o fornecedor em caso de seu rompimento, os incentivos para tal comportamento aumentariam na medida em que o nível de especificidade do ativo diminuísse, ou seja, na medida em que este fosse mais reaplicável a outros fins, podendo o fornecedor extrair lucros extras ainda maiores.

⁸ Esta forma de enxergar o contrato III não estava contida na apresentação do modelo, mas é perfeitamente

Problemas desta natureza surgem no modelo de refém porque a possibilidade de penalização do comportamento oportunista por parte do comprador gera, ironicamente, incentivos para o comportamento oportunista por parte do fornecedor. Uma solução para este problema seria separar as duas coisas, como no caso em que o comprador é penalizado mas o fornecedor nada recebe em troca. Williamson (1996) sugere, por exemplo, que nos casos em que a demanda não seja estocástica o comprador disponibilize como refém um ativo pouco atraente para o fornecedor, de valor α próximo de zero. A oferta do refém serviria apenas para sinalizar as boas intenções e o comprometimento do comprador, aumentando sua credibilidade perante os fornecedores, sem gerar riscos de apropriação indevida do refém. Esta solução é conhecida como a solução da princesa feia: se é necessário ao rei disponibilizar como refém uma de suas duas filhas, as quais ele ama igualmente, o melhor conselho é entregar a filha feia, para não despertar os “desejos” do parceiro em ficar com o refém.

3.3.3 Readaptação dos contratos

Em virtude da alta complexidade e da natureza incompleta dos contratos, Williamson (1996) chama atenção para a possibilidade do surgimento de contingências imprevistas ou até mesmo contingências para as quais os ajustes previstos se provem inadequados em um momento posterior à assinatura do contrato, quando ambas as partes dispõem de melhores informações sobre o processo produtivo e a demanda. Questões como estas remetem à capacidade dos contratos de promover readaptações (ou “tapamento de buracos”) com presteza e eficiência, capacidade esta que nos serve como mais um parâmetro para avaliar a sua qualidade (principalmente em transações de alto valor e longa duração).

Assim, além do refém, outros mecanismos contribuem para a maior qualidade dos contratos e conseqüentemente para menores custos de transação. A arbitragem é um destes mecanismos, que se apresenta principalmente como uma solução para os enormes custos relativos ao acesso à justiça comum, tanto em termos pecuniários quanto ao tempo perdido com a burocracia da justiça. Na arbitragem, as partes submetem disputas contratuais a um ou mais árbitros que possuem conhecimento profundo da indústria em questão. Lon Fuller apresenta as principais diferenças procedimentais entre arbitragem e litígio:

está disponível para o árbitro...métodos mais ágeis de buscar conhecimento sobre o caso que aqueles disponíveis nas cortes. Um árbitro frequentemente interromperá o interrogatório das testemunhas requisitando que as partes o informem e esclareçam até o ponto em que ele possa entender o testemunho em andamento. Este processo de esclarecimento pode se proceder informalmente, com freqüentes interrupções pelo árbitro, a por pessoas informadas em ambos os lados, quando determinada questão carecer de maior clareza. Por vezes haverá discussões entre as duas partes ou até mesmo entre membros do mesmo lado da mesa. O resultado final geralmente será um esclarecimento que permitirá a todos proceder de maneira mais inteligente com o caso (LON FULLER apud WILLIAMSON, 1996, p. 132).

Em decorrência de tais flexibilidades procedimentais, o dispositivo da arbitragem se torna bastante indicado para casos que envolvem um conhecimento excessivamente técnico da disputa, em que um juiz das cortes tradicionais encontraria enormes dificuldades para deliberar de forma justa e rápida.

Os três critérios aqui apresentados (contenção de oportunismo por parte do comprador, por parte do fornecedor, e readaptação dos contratos) servirão de parâmetro para analisar a qualidade do arranjo contratual proposto para as Parcerias Público-Privadas, ou seja, sua capacidade de gerar compromissos confiáveis e readaptação eficiente.

4 PPP, OPORTUNISMO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

O modelo de reféns apresentado acima, juntamente com os demais mecanismos para garantir o sucesso da transação, nos será muito útil para prognosticarmos a qualidade do arranjo atualmente proposto para as Parcerias Público/Privados. Mas não antes de aplicarmos o modelo às PPP promovendo certas adaptações ao modelo original. Esta adaptação se faz necessária para neutralizar possíveis críticas de que o modelo foi concebido para uma transação envolvendo duas firmas privadas, com interesses distintos dos interesses do Estado. Para proceder, precisamos rever a definição de PPP e levantar algumas considerações sobre os custos de transação nela envolvidos.

4.1 A definição de PPP Revisitada

Vimos na seção 2.1 que as reformas atualmente em andamento no setor público objetivam, em grande parte, a transição de uma estrutura monopolística e hierarquizada para uma estrutura caracterizada como umnexo de contratos. Estes são, nada mais nada menos, que compromissos entre partes, e vimos com a Economia dos Custos de Transação que para que os compromissos envolvendo ativos específicos não gerem custos de transação elevados estes precisam assumir atributos que os tornem confiáveis, ou até mesmo auto-impositivos.

A esta altura já podemos perceber a semelhança entre o tipo de transação que é objeto de análise no modelo de refém e o tipo de transação que se pretende efetivar com as Parcerias Público-Privadas: ambas se definem pela existência ou pela necessidade de investimento em um ativo específico, de custos irrecuperáveis, que torna a transação problemática. Em essência, ambas enfrentam o problema do risco moral associado ao comportamento oportunista de uma das partes no acordo, o comprador, e para que ambas as transações possam ser efetivadas, realizando-se os ganhos de eficiência almejados, faz-se necessária a construção de compromissos confiáveis.

Podemos agora retornar à definição de Parcerias Público-Privadas que começou a ser cunhada no segundo capítulo e, sob a ótica da discussão reproduzida até aqui, fechar tal definição alterando-a levemente para que possamos enxergar as PPP como uma

transação entre o setor público e o setor privado para a produção de um bem público que exige o investimento em um ativo específico. É precisamente esta a definição com que pretendo trabalhar deste ponto em diante, e que acredito nos permitirá traçar parâmetros para avaliar as possibilidades de sucesso das PPP como política de reforma do Estado e/ou desenvolvimento econômico. Claramente, esta definição não confronta a maioria das definições propostas pelos autores citados no primeiro capítulo – está muito alinhada, por exemplo, com a definição de Harris e a da Lei nº 14.868 do Estado de Minas Gerais. Enxergar as PPP como um acordo em que o Estado complementa os rendimentos do parceiro privado para que este realize lucro no empreendimento não é diferente de pensá-las como uma transação em que o Estado adquira o serviço das mãos do setor privado, pagando-o devidamente, e disponibilize tal serviço/bem para a sociedade, como no caso da construção de uma estrada. A principal inovação da definição proposta aqui é a utilização do termo “ativo específico”, que nada mais é que a obra de infra-estrutura, sugerindo uma nova perspectiva para se analisar o problema da produção do bem público pela iniciativa privada via contrato, a perspectiva dos custos de transação.

Além do ativo específico, uma segunda característica assemelha as Parcerias Público-Privadas à transação prevista no modelo de refém, o que já nos permite distinguir as PPP das concessões tradicionais. Trata-se da natureza incerta da demanda pelo bem.

Na concessão tradicional (como foi o caso, por exemplo, da reestruturação do setor elétrico, que transferiu para o setor privado tanto o investimento quanto a gestão das atividades relacionadas à produção de energia elétrica) entende-se que o mercado sozinho conseguirá administrar a demanda pelo bem e realizar lucros, seja pela natureza do serviço, seja pela existência prévia do investimento (infra-estrutura privatizada). Este atributo nem sempre é válido para outros bens públicos, cujo retorno no investimento é incerto ou inexistente. Eis aí a principal diferença entre a concessão simples e as Parcerias Público-Privadas, pois as PPP são basicamente uma concessão subsidiada pelo Estado, como se pode inferir da redação da definição de “concessão precedida de obra de infra-estrutura” no inciso 3 do artigo 2 da Lei de Concessões 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995:

concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração

do serviço ou da obra por prazo determinado.⁹

O subsídio, no entanto, não é necessariamente uma garantia de lucro do capitalista, e seria melhor interpretado no caso das PPP como o pagamento ao setor privado por um serviço prestado para o Estado.

Possibilidades de Redução de Custos de Transação

Embora a transação que envolve um ativo específico seja problemática, e concluindo que a PPP é uma transação desta natureza, é de vital importância buscar aplicar o aparato teórico disponível para lidar com este problema. Mas devemos também reconhecer que o arranjo das PPP per si, como proposto atualmente, apresenta relevantes avanços no que se refere à redução de custos de transação. Na realidade, grande parte dos ganhos de eficiência esperados das PPP resultam da eliminação de onerosos custos de transação. Abro aqui um breve parêntese para analisar este ponto.

Lembremos que custos de transação se referem à aquisição de informações para a tomada de decisão e ao desenho, monitoramento e *enforcement* dos contratos. Tenhamos em mente também que o Estado não estará passando de uma estrutura totalmente hierarquizada de provisão de bens públicos que requerem investimento em infra-estrutura para uma de transação no mercado. A produção do ativo já está descentralizada há muito tempo. Desta forma, duas características oferecem possibilidades de redução de custos de transação com a transição do arranjo atual para as PPP. Em primeiro lugar, há um potencial para redução do número de contratos exigidos para o fornecimento de um determinado bem. Embora ainda seja prematuro falar em PPP na área de saúde, pensemos, por exemplo, na provisão do serviço “atendimento hospitalar”. Para prover tal serviço nos moldes atuais, o Estado precisa elaborar e monitorar contratos de licitação para a construção do hospital, contratos terceirizados de serviços auxiliares, contratos de compras de suprimentos para seu funcionamento, diversos concursos públicos para incorporação de pessoal etc. No caso das PPP, o Estado contrata um único parceiro exigindo deste um produto final que a ele caberá determinar e executar os meios para provê-lo. O parceiro privado provavelmente

⁹ Por esta definição entende-se também que o conceito de concessão se limita à provisão de serviços públicos, enquanto as PPP poderiam ser utilizadas para a construção de um presídio, por exemplo, que não se enquadra no conceito jurídico de serviço público.

subcontratará os demais prestadores de serviço, se utilizando de sua maior credibilidade no mercado e maior flexibilidade contratual, reduzindo o valor destes subcontratos. Isto durante vinte ou trinta anos. Obviamente a transição para as PPP implica custos iniciais elevados para a modelagem dos contratos, como no caso dos atuais contratos de consultorias especializada neste tipo de arranjo para os projetos pilotos da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – SEDE. Mas uma vez dominada a metodologia, ou seja, uma vez internalizado este conhecimento nas administrações públicas, estes gastos iniciais se tornam investimentos. Importantíssimo, portanto, que gestores públicos de carreira estejam intimamente envolvidos neste processo de modelagem para servirem posteriormente de agentes multiplicadores.

Ainda relacionado à idéia anterior, temos que o arranjo PPP também oferece um forte potencial de eliminar necessidade de informação e distúrbios contratuais existentes durante a construção de determinada obra de infra-estrutura. Como os lucros do parceiro privado se darão em função da qualidade do serviço prestado, este terá fortes incentivos para, sem qualquer necessidade intensa de monitoramento, construir o melhor aparelho tecnologicamente possível, não exagerando na utilização de recursos tampouco subtraindo do necessário. Um parceiro privado contratado para prestar o serviço de “acesso rodoviário” entre duas localidades, por exemplo, não terá incentivos para construir uma estrada desnecessariamente sinuosa ou utilizar uma qualidade inferior de asfalto se sua remuneração variar com o cumprimento de metas de qualidade, como número de acidentes ocorridos em determinado período. Igualmente, não haverá motivos para a suspensão das obras ou atraso forçado na conclusão das mesmas uma vez que o início do pagamento das parcelas devidas pelo Estado só se dará, por lei, após a entrega do aparelho público (Lei 14.868/03). Voltarei a me remeter a este ponto mais adiante, durante a adaptação do modelo para as PPP.

Novamente, devemos admitir que a eliminação deste custo de transação implica o surgimento de um outro, de agência, para o monitoramento da qualidade do serviço/bem final entregue. Fala-se inclusive na criação de agências para acompanhar o processo, que necessariamente envolve custos. Mas este não é o tipo de custo de transação objeto da análise deste trabalho, que se preocupa principalmente com o oportunismo na presença do ativo específico. Voltemos a este ponto.

Uma vez estabelecido que as PPP se configuram como uma transação dificultada pela presença de um ativo específico, podemos utilizar as teorias e modelos da Economia dos Custos de Transação para prognosticar a sua capacidade de sucesso, ou seja, de

gerar compromissos confiáveis. É exatamente isto que pretendo analisar daqui para frente, tendo como preocupação central a capacidade do arranjo contratual em vias de modelagem pelo Estado de Minas Gerais para as Parcerias Público-Privadas de neutralizar o comportamento oportunista evitando custos de transação. Na próxima seção adaptarei o modelo de refém desenvolvido por Williamson buscando explicar porque a necessidade do arranjo contratual se configurar de determinada maneira e na seção subsequente analisarei os parâmetros da modelagem das PPP.

4.2 Aplicação do Modelo às Transações para a Produção de Bens Públicos

Podemos agora adaptar o modelo para aplicá-lo aos casos em que o comprador Estado deseje produzir bens públicos que exigem o investimento em um ativo específico, utilizando da tecnologia ou de técnicas mais eficientes de produção, gestão e financiamento do setor privado. Com alguns pequenos ajustes, a aplicação do modelo nos permitirá melhor visualizar os critérios necessários para que as PPP se aproximem de um contrato com custos mínimos de transação relacionados a possíveis atitudes oportunistas e traçar assim prognósticos quanto à sua capacidade, dadas as regras atuais contidas na legislação pertinente, de cumprir esta função.

Suponhamos, para isso, que a produção de bens públicos que requeiram investimentos em infra-estrutura possa se dar de duas maneiras, ou seja, utilizando-se de duas tecnologias de produção diferentes:

- **T1, a tecnologia Estado:** a administração pública constrói, via licitação, e opera a infra-estrutura para a provisão de determinado bem se utilizando das técnicas tradicionais reservadas ao setor público. Vimos que o ativo será comprado no mercado, e o custo utilizando tais técnicas estatais seria igual ao custo da obra **K1** acrescido dos custos variáveis de gestão do serviço **V1**.
- **T2, construção e gestão pelo setor privado:** o parceiro privado se responsabiliza pela construção da obra de infra-estrutura, que se configura como um ativo dedicado ou especializado **K2**, e administra o serviço após o término da obra incorrendo em custos variáveis **V2**, sendo o custo desta tecnologia portanto **K2 + V2**.

A opção pela tecnologia “setor privado” só faz sentido se $K2 + V2 < K1 + V1$, ou seja, se o setor privado for mais eficiente que o público. Como no modelo original de Williamson, partimos deste ponto, sem dedicar numerosas linhas à discussão de se realmente o setor privado é ou não mais eficiente que o Estado na produção de bens.¹⁰ Tampouco é a intenção aqui corroborar esta afirmativa. O que se pretende é investigar as condições para que os supostos ganhos de eficiência introduzidos pelo setor privado não sejam consumidos por elevados custos de transação.

A demanda por serviços públicos não é necessariamente estocástica, condição que gerava o risco de comportamento oportunista, embora este ponto não represente um problema para a aplicação deste modelo às PPP. Temos aqui nossa segunda e principal alteração em relação ao modelo original, cujo problema central era identificar o arranjo contratual em que o risco associado à incerteza na oscilação dos preços (e conseqüentemente à ação oportunista do comprador) não acarretasse em custos excessivos para o processo produtivo. A incerteza, no caso do Estado, refere-se ao risco regulatório¹¹. Ou seja, enquanto no modelo original a idéia era impedir que a demanda estocástica gerasse custos de transação associado ao comportamento oportunista do administrador privado, a idéia neste modelo adaptado é impedir que o risco regulatório acarrete em excessivos custos de transação associados ao oportunismo daqueles que agem em nome do poder público. Para que as equações do modelo se apliquem às PPP é necessário expressar matematicamente decisão de quando será interessante ao Estado agir de maneira oportunista. Isto porque se tratando de Estado e de bens públicos, a decisão eficiente de se “confirmar o pedido” para a produção do bem não segue a racionalidade da superação do custo marginal pelo preço de demanda (que estabelecemos anteriormente como sendo 1), mas sim a lógica de distribuição de custos e benefícios pelos políticos¹². Assim, pensemos no algoritmo 1 como o benefício, para o político, em confirmar o pagamento pelo serviço, e no valor do contrato P o custo de oportunidade política em confirmar o mesmo pagamento. $1 - P$ representa a probabilidade de o Estado confirmar o pagamento, ou seja, o risco regulatório existente sempre que os benefícios políticos superarem os custos.

Entende-se aqui também que a qualidade do produto final é conhecida por

¹⁰ O grifo da palavra produção intende relembrar que o Estado ainda determina a quantidade e a qualidade necessárias do bem público a ser produzido, mas não o produz de fato, apenas monitorando o alcance das metas.

¹¹ Podemos pensar no risco regulatório como o risco moral por parte do administrador público.

¹² Citar alguém aqui

ambas as partes. Administradores públicos estipularão as metas de qualidade nos contratos, o que servirá de base para verificar o desempenho do parceiro privado. Por fim, o modelo tem ainda como premissa que o mercado do fornecedor é competitivo. Este ponto é crucial para o sucesso das Parcerias Público-Privadas, mas será tomado neste instante como uma premissa. Posteriormente discutiremos este ponto mais a fundo.

O critério para definição de qual tecnologia usar na produção é o da melhor utilização dos recursos públicos. Temos que a segunda tecnologia, a da provisão pelo mercado, é em si mais eficiente mas apresenta custos de transação elevados. No caso de bens públicos, o arranjo ideal consistiria em o Estado produzi-los utilizando-se da tecnologia (técnicas de gestão, produção e financiamento) do setor privado, na ausência, portanto, de custos de transação. Como isto seria, a princípio, inviável pela natureza do próprio Estado, o objetivo passa a ser firmar um contrato com o setor privado que reproduza ao máximo a idéia de o Estado produzir tendo acesso às tais técnicas do setor privado.

Os três tipos de contrato analisados por Williamson permitiriam que o Estado utilizasse da tecnologia do setor privado na produção dos bens públicos:

- I) O Estado compra o ativo especializado e concede a sua exploração através de licitação pelo menor preço, P1;

Para o Estado, este tipo de arranjo significaria uma licitação inicial para a construção da obra de infra-estrutura e a posterior concessão para exploração por uma firma privada – um exemplo talvez seria a transmissão de energia elétrica em que o Estado licitaria a obra para a construção das linhas de transmissão e concederia a exploração do serviço para empresas privadas de distribuição que cobrassem o menor preço do consumidor. No modelo original, este tipo de contrato reproduziria perfeitamente o arranjo ideal nos casos de ativos físicos e móveis. No modelo adaptado às PPP, este contrato não seria tão eficiente por dois motivos adicionais. O primeiro porque, para grande parte dos bens públicos, o processo completo de provisão do bem (construção do ativo dedicado e subsequente gestão do serviço) apresenta fortes ganhos extras de produtividade quando o gestor do serviço coincide com o construtor da obra. Esta questão foi abordada anteriormente: em primeiro lugar, há uma redução da

assimetria informacional quando se combinam construtor e gestor. Em segundo, uma vez que a maximização dos lucros do parceiro privado depende da interação entre obra e gestão, este estará compelido a buscar outras informações ocultas que tornariam mais eficiente todo o processo de provisão do bem.

O segundo motivo que tornaria este tipo de contrato ineficiente seria o fato de que a aquisição de um aparelho de infra-estrutura pelo Estado já é naturalmente problemática, e apresenta os mesmos custos de transação que se pretende evitar com as PPP. Trata-se do modelo tradicional de licitação para contratação de uma empreiteira para realizar a obra e, após concluídos os trabalhos, o próprio Estado gerir. Neste tipo de contrato o fornecedor (empreiteiro) inicialmente investe no ativo especializado, o Estado atrasa e/ou não paga, o caso vai para a Justiça cuja lentidão e custo comprometem o processo, e, caso o fornecedor vença o litígio, será incluído nos precatórios do Estado. A obra permanece inacabada ou resulta em custo maior que o necessário. Quantas destas obras não se encontram paradas porque os recursos previstos para a sua construção foram realocados pelos políticos e administradores públicos após o início das obras? Neste caso, o problema do refém e do risco moral continuariam parcialmente presentes e, assim como no modelo original, este primeiro tipo de contrato não funcionaria. Voltemos aos demais tipos de contratos.

- II) O setor privado investe, ele mesmo, no ativo especializado e recebe **P2** em caso de confirmação e nada em caso de cancelamento;

Exatamente como se sucede com o modelo original, este tipo de contrato é inferior pois os riscos para o parceiro privado seriam excessivamente altos, maiores ainda que em uma licitação exclusiva para obra, e estes riscos se transformariam em custos para o Estado que inviabilizariam o investimento, sendo preferível a construção e operação do serviço serem conduzidas pelo próprio Estado (**T1**) ou ainda via contrato do tipo I. Este é portanto o pior dos três arranjos. Matematicamente este preço excessivo é visualizado na expressão

$$P2 = V2 + K / (1 - P2).$$

É notório o custo superior dos contratos de aquisição de bens ou construção de obras para o

Estado, em grande parte creditado à sua inadimplência ou oportunismo como contratante.

- III) O parceiro privado investe, ele mesmo, no ativo especializado e recebe P_3 se o Estado confirmar o pedido e $\alpha * H$ se o Estado cancelar (sendo $0 < \alpha < 1$), enquanto o Estado paga se confirmar e perde H se cancelar.

Neste terceiro cenário o Estado oferece um refém que ele valoriza por H e que o parceiro privado valorizará por $\alpha * H$ caso o pedido seja cancelado. Lembremos que o objetivo de se elaborar um contrato atípico, digamos, um que envolva a oferta de um refém, é garantir o uso da tecnologia especializada sem que os custos de transação superem os ganhos desta tecnologia. Visto de outra forma, para que o Estado tenha acesso à tecnologia de gestão do setor privado, tanto na construção da obra quanto na gestão do serviço, ele teria que “garantir a efetivação da demanda pelo bem”, acordando com o parceiro privado que, uma vez realizado o investimento, será reembolsado, no mínimo, pelos custos irrecuperáveis, assim como previa o modelo original.

Com a presença do refém proposto no tipo de contrato III, o Estado confirmará o pedido quando ganhos políticos com a manutenção da produção do bem superar o preço que pagará ao operador privado menos a multa (ou refém) caso cancele o pedido, ou $1 > P_3 - H$, e assim como no modelo original, $(P_3 - H)$ será denominado M . Ou seja, enquanto houver ganhos políticos com a manutenção do serviço, os políticos continuarão a ter fortes incentivos para cumprir o contrato, pois caso contrário teriam que arcar com o custo de pagar a multa H de qualquer jeito.

O parceiro privado, a lucro zero, aceitará fornecer quando

$$[(1 - M) * P_3 + M * \alpha * H] - [(1 - M) * V_2 + K] = 0$$

sendo que $(1 - M)$ representa a probabilidade de ele produzir, ou seja, do contrato ser respeitado, e M a probabilidade contrária (dentro do primeiro colchete temos o valor esperado do lucro e no segundo o valor esperado dos custos). Vale ressaltar apenas que esta equação representa o caso em que o setor privado aceitaria participar da provisão do bem

público a lucro econômico zero, condição esta derivada da competição perfeita durante a licitação, premissa deste modelo. Obviamente este lucro não será zero e sim um valor positivo, embora inferior ao desperdício de recursos quando o bem é produzido pelo setor público. Na realidade, o valor deste lucro será uma função do grau de competitividade da licitação e certamente estará embutido no preço **P3**.

Resolvendo para **P3** temos que o preço mínimo pelo qual o parceiro privado aceitaria produzir o bem público seria

$$P3 = V2 + (k - M * \alpha * H) / (1 - M)$$

Quando $H = K$ e $\alpha = 1$, teremos

$$P3 = V2 + K \text{ ou } V2 = P3 - K$$

Como o Estado confirmará o pedido sempre que $1 > M$, e como $H = K$ e $M = P3 - K$, temos que $M = V2$, o Estado confirmará o pedido quando $1 > V2$, e 1 , novamente, deve ser interpretado não como o preço ao qual o Estado venderá o produto, mas os benefícios políticos daqueles à frente da administração. Novamente, sempre que estes superarem o custo marginal de se produzir mais uma quantidade de determinado bem público, o Estado terá incentivos para “confirmá-la”, cumprindo a primeira condição do arranjo ideal. O benefício para o Estado neste tipo de contrato se dará pelo seguinte cálculo:

$$B3 = (1 - M) * (1 - P3) - M * H$$

e quando $H = K$ e $\alpha = 1$, o benefício líquido passa a ser $B3 = (1 - V2) * (1 - V2) - K$, que é o mesmo benefício líquido aferido se o Estado produzisse ele mesmo o bem utilizando da tecnologia do setor privado (**T2**), ou seja, o segundo critério para avaliação da qualidade do contrato.

Algumas Implicações Iniciais do Modelo Adaptado

A adequação do modelo às transações para a produção de bens e serviços públicos do tipo PPP nos permite enxergar que tipo de arranjo contratual seria necessário para viabilizar a inserção do setor privado neste processo sem que os aclamados ganhos de

produtividade gerados fossem ofuscados pelos custos de transação derivados de oportunismo por parte do Estado.

Antes de partirmos para as especificidades das garantias, é preciso registrar que o modelo nos permite entender a necessidade da garantia de efetivação da demanda uma vez realizado o investimento no ativo dedicado, combatendo a tese de que o arranjo *representaria a mera absorção dos riscos privados pelo setor público em uma espécie de capitalismo sem riscos*. Para o modelo original, o fornecedor corre o risco de o comprador cancelar o pedido (*romper o contrato*) quando a demanda não superar o custo marginal de produção, perdendo o investimento realizado no ativo especializado. Este risco é incorporado no preço do produto e a tecnologia se inviabiliza, exceto na existência de um refém, que equilibra o contrato (o fornecedor se faz refém ao investir no ativo dedicado). Equilíbrio semelhante deve-se buscar obter nas Parcerias Público-Privadas: o parceiro privado se torna um refém no momento em que se mobiliza para a construção da obra de infra-estrutura, pois os políticos à frente da administração poderão ter fortes incentivos para romper o acordo valendo-se de alguma brecha do contrato ou simplesmente protelando o pagamento de serviço liquidado, agindo portanto de forma oportunista. Para evitar que este risco regulatório se concretize, e se transforme em maiores custos para o próprio Estado, este terá que fornecer um refém em troca. Campos e Soares (2004, p.12) foram, portanto, bastante felizes ao afirmarem que a atração da iniciativa privada para implantar empreendimentos em PPP “[...] está relacionada às garantias de pagamentos que a administração pública poderá conceder.” O modelo corrobora esta afirmação.

Na realidade, os riscos para o parceiro privado ainda existem, pois em um ambiente de competição “perfeita” este terá que decidir até que preço mínimo poderá prover o bem, o que para o Estado não é um risco, uma vez que o parceiro privado terá assinado contrato se comprometendo a prover o bem ou serviço nas condições acordadas.

Por outro lado, o modelo também nos permite concluir que na ausência de vinculação da obra à exploração do serviço, ou seja, para a tecnologia T1, a utilização do fundo não se justifica: nestes casos só haveria custos variáveis e o risco é mínimo. O Projeto de Lei originalmente aprovado pela Câmara e enviado ao Senado não obrigava a vinculação da obra mas previa a existência de um fundo – o que desconfiguraria o arranjo como uma PPP nos termos propostos neste trabalho. Enquanto tramitava no Senado, o projeto recebeu emenda que altera este ponto, impedindo a utilização do arranjo PPP para projetos que não

envolvam o investimento e a posterior gestão da infra-estrutura.

Competitividade na licitação, responsabilidade e transparência

A premissa da existência de competitividade no mercado do fornecedor permite ao modelo de refém cunhar a expressão matemática do ponto de *break even* do fornecedor, ou seja, o preço pelo qual ele estaria disposto a efetivar a transação obtendo lucro zero. Na realidade, é melhor pensarmos neste artifício como uma manobra didática para simplificar o modelo, pois este supõe a existência de um mercado perfeito. De toda sorte, a suspensão desta premissa não inviabiliza a sua aplicação, pois como foi mencionado anteriormente, podemos pensar no lucro como parte implícita dos custos variáveis (V2), e a variação deste lucro estará atrelada, no caso das PPP, principalmente à honestidade e intensidade da disputa entre os concorrentes durante o processo licitatório para a seleção do parceiro privado. Como contratos poderão ser firmados para períodos de até três décadas, o peso da devida condução destes processos aumenta significativamente, o que implica maior responsabilidade para o agente público à frente do processo. Procede, portanto, a crítica de NUNES quanto à discricionariedade do administrador público e a margem à corrupção, não necessariamente devido à maior probabilidade desta última ocorrer em uma Parceria Público-Privada, mas à magnitude do impacto que uma licitação fraudada poderia causar às contas públicas, comprometendo os badalados ganhos de eficiência e princípios constitucionais da administração pública. A lei mineira não prevê qualquer dispositivo adicional que dê conta desta peculiaridade, aplicando os mesmos procedimentos previstos na legislação geral sobre licitações e concessão e permissão, embora imponha a diretriz de “publicidade e clareza da adoção de procedimentos e decisões” (Lei Estadual N. 14869, art. 2, inciso IX).

4.3 Análise da Modelagem em Minas Gerais

A esta altura já temos em mãos as ferramentas necessárias para avaliar certos aspectos das Parcerias Público/Privado e podemos voltar nossa lanterna para a realidade, utilizando os parâmetros aqui apresentados para verificar se a modelagem das PPP conta com os dispositivos necessários para gerar um compromisso confiável entre as partes, reduzindo

custos de transação. O veículo que mencionei na introdução deste trabalho deve apresentar os seguintes atributos: um contrato em que o Estado ofereça um refém, de valor H igual ao investimento no ativo específico K , e que o parceiro privado também perceba como de valor equivalente ao do investimento ($\alpha = 1$). O principal ponto pertinente a esta análise é obviamente o refém, que na modelagem das PPP tem sua função exercida pela estrutura de garantias que o Estado oferecerá ao parceiro privado. Analisarei também, embora brevemente, dispositivos de ajuste dos contratos ou mitigação de conflitos, como a arbitragem e a revisão periódica dos contratos, que também está prevista pela legislação.

A análise se limitará à legislação pertinente ao tema, que compreende a lei mineira que cria as PPP e as leis paralelas do fundo fiduciário e da reorientação do objeto social da CODEMIG. Isto porque, em âmbito estadual, os dois projetos-piloto de Parcerias Público-Privadas (construção de um presídio e recuperação da MG-050) ainda se encontram em fase de contratação das consultorias especializadas no desenho de contratos desta natureza, e ainda não há previsão para a conclusão desta etapa. Até mesmo as estruturas de garantia a serem oferecidas pelo Estado não estão bem definidas, o que impede uma análise mais empírica ou até mesmo uma simulação do modelo. Não obstante, o Estado de Minas Gerais é pioneiro nesta iniciativa, pois a lei federal de Parcerias Público-Privadas se quer foi aprovada até o momento. O que nos cabe aqui, portanto, é analisar o que já existe.

4.3.1 Estruturas de Garantia

Como indica o modelo, o contrato do tipo III reproduzirá o resultado de uma integração vertical (o que denominamos ser o arranjo ideal em que o Estado produziria o bem público utilizando da tecnologia do setor privado) desde que $H = K$ e $\alpha = 1$. Para qualquer efeito prático, o que realmente importa é que αH seja equivalente ao valor do investimento irrecuperável realizado. No caso das PPP, H poderia ser pensado como o valor da garantia para determinado projeto e seria facilmente observável pois constará nos contratos. No entanto, como ainda não há projeto algum em execução, cabe-me aqui apenas reforçar a necessidade de que o aporte de recursos seja compatível com o valor do investimento.

Devemos, portanto, nos concentrar na variável α , cujo valor existirá em função da liquidez do ativo disponibilizado e da forma que esta garantia assumirá, pois até o presente momento estão previstos três diferentes mecanismos que poderão ser oferecidos pelo Estado ao parceiro privado como garantia: o Fundo Fiduciário, a CODEMIG e o recurso ao Banco Mundial (*comfort letter*). Cada uma destas formas será aqui discutida individualmente, mas evitarei atribuir à variável α um valor quantitativo, entre 0 e 1, pois este dependerá de uma série de fatores não quantificáveis. Por este motivo, opto nesta análise por atribuir a α um caráter meramente qualitativo, comparando relativamente três opções de reféns.

O Fundo Fiduciário

A Lei Estadual N. 14869, de 16 de Dezembro de 2003, cria o Fundo de Parceiras Público-Privadas do Estado de Minas Gerais e estabelece como possíveis recursos deste fundo os seguintes itens:

- dotações consignadas no orçamento do Estado e os créditos adicionais
- rendimentos provenientes de depósitos bancários e aplicações financeiras do Fundo
- doações, auxílios, contribuições e legados destinados ao Estado
- recursos provenientes de operações de crédito internas e externas
- recursos provenientes da União
- outras receitas

Tendo sido a primeira tentativa de disponibilização de um refém para os projetos de PPP, o fundo fiduciário foi constituído inicialmente com a alocação de um lote de ações preferenciais da CEMIG, que provavelmente será consubstanciado com recursos provenientes de royalties de mineração devidos ao Estado e recursos orçamentários.

O valor da variável α no caso do fundo fiduciário estaria condicionado, em um primeiro momento, à liquidez destes ativos e seu valor para o parceiro privado, e um possível cálculo para aferir tal valor seria a divisão do valor de mercado do ativo em questão

(descontado os custos de transação para a sua venda) pelo valor do crédito que o parceiro privado tem com o Estado relativo a determinado projeto. Este cálculo geraria um valor entre 0 e 1 mas não captaria o verdadeiro valor de α pois a liquidez dos ativos não é o único aspecto a influenciar a liquidez do fundo, sendo provavelmente de maior importância a forma como se dará o recebimento destes ativos. Por exemplo, a incorporação de imóveis do Estado ao fundo para serem utilizados como refém provavelmente geraria um baixo valor de α devido a todos os custos incorridos na venda de tais imóveis, mas ainda que o Estado oferecesse ativos financeiros extremamente líquidos, a possível protelação do pagamento (por motivos burocráticos ou judiciais, por exemplo) também reduziria o valor de α .

A lei reservou ao poder executivo estadual, via regulamento ou nos parâmetros determinados em cada contrato de PPP, a competência para decidir a forma como se dará a transferência do refém para o parceiro privado em caso de não pagamento das parcelas do contrato. Antes mesmo do executivo determinar como se dará a liberação do Fundo, uma crítica contundente a este mecanismo já emerge entre os atores envolvidos no processo. Isto porque o Fundo é uma entidade contábil sem personalidade jurídica representada por uma rubrica no orçamento do Estado, cuja única diferença em relação às demais unidades orçamentárias está no fato de que, caso o fundo apresente saldo positivo no fechamento das contas no final do exercício, o saldo permanece para o exercício seguinte. Ou seja, embora a lei estabeleça o Bando de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG, uma entidade pública de direito privado, como agente financeiro do fundo, o fundo em si nada mais é que uma rubrica da administração direta, e se essa falhar nos pagamentos das parcelas de determinado projeto de PPP, qual a garantia de que os recursos do fundo estarão disponíveis? Entende-se ainda que, caso a questão seja levada à justiça e o parceiro privado ganhe o direito de recebimento das parcelas, este direito se daria através de carta precatória, ou seja, o investidor teria que “aguardar na fila dos precatórios” para receber os devidos créditos. Incorreríamos nos mesmos problemas das formas tradicionais de contratação, como foi explicado anteriormente, e o refém não conteria o oportunismo do Estado.

Devido a estas características fundo fiduciário apresenta um baixo valor para a variável α e, nos termos do modelo de refém, acarretaria em altos custos de transação. Estes se materializariam na forma de contratos mais caros para o Estado, pois o fator risco estaria embutido no preço do contrato. A lei também prevê a possibilidade do Fundo ser utilizado *para o pagamento regular das parcelas contratadas com o parceiro privado, desfigurando-o*

como um refém propriamente dito.

CODEMIG

Outra lei recentemente aprovada, a de número 14.892, de 17 de Dezembro de 2003, alterou o objeto social da antiga COMIG – Companhia Mineradora de Minas Gerais (hoje CODEMIG, Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais), atribuindo-a, dentre muitas funções, a responsabilidade pela “contratação ou execução de projeto, obra, serviço ou empreendimento que atenda ao objetivo de desenvolvimento do Estado”. Esta alteração possibilita que os contratos para as Parcerias Público-Privadas sejam realizados pela própria companhia, uma sociedade mista, de direito privado, ao contrário de um órgão da administração direta e constitui um segundo componente da estrutura de garantias previsto no modelo mineiro de PPP. Isto ocorre devido ao fato de que, uma vez acionada na justiça, uma decisão comum em favor do contratado geraria uma ordem de execução direta sob pena diária de multa evitando a sua inserção nos indesejáveis precatórios do Estado¹³.

Neste caso, o valor de α aumenta significativamente em relação ao fundo fiduciário, e justamente por este motivo o projeto de lei aprovado na Câmara sofrera emenda durante seu atual trâmite pelo Senado, após longa discussão e inúmeras audiências públicas. Similarmente, os esforços para a implementação das Parcerias Público-Privadas no Estado de São Paulo também conta com uma empresa de direito privado para realizar as contratações, denominada Companhia Paulista de Parcerias.

Comfort Letter do Banco Mundial

Um terceiro mecanismo atualmente em negociação¹⁴ para salvaguardar os contratos de Parcerias Público-Privadas no Estado de Minas Gerais são as “comfort letters” do Banco Mundial, uma espécie de garantia em que o banco se torna avalista do Estado. O

¹³ Este é o entendimento da Unidade PPP - SEDE.

¹⁴ Informação disponibilizada pela Unidade PPP da SEDE-MG.

acordo permitiria ao parceiro privado acionar o banco após quarenta e cinco dias do vencimento da obrigação de pagamento, decorrente esta de liquidação do serviço prestado, pelo próprio executivo ou por ordem judicial simples, caso em que o banco cobriria os valores devidos pela Administração. O Banco cobraria do Estado uma taxa de administração sobre o valor do “seguro” para cada contrato.

Este mecanismo provavelmente superaria os demais na sustentação de um compromisso confiável, pois a credibilidade do banco praticamente elimina a possibilidade do parceiro privado ser lesado na empreitada. Assim, uma vez observadas a transparência e concorrência na licitação dos contratos de Parcerias Público-Privadas, nenhum custo relacionado ao risco de oportunismo por parte do Estado deverá estar embutido no valor da prestação do serviço/obra, e esta economia certamente superará a taxa de manutenção do “seguro”. É importante registrar, no entanto, que a presença deste mecanismo não eliminaria de fato o risco de comportamento oportunista por parte do Estado, mas apenas o transferiria da relação entre Estado/parceiro privado das PPP para a relação do Estado com os órgãos estrangeiros de financiamento. Percebemos, portanto, que ainda resta ao Estado incentivos para agir de forma oportunista mas que os custos derivados deste comportamento não recairá, pelo menos no curto prazo, sobre os contratos de PPP, e que a intensidade deste incentivo variaria em função da credibilidade da relação que o Estado pretenderia manter com a comunidade financeira internacional. É uma solução distinta da proposta pelo modelo mas que cumpre bem a função do refém.

Conclui-se assim que, dos três mecanismos previstos em lei para compor a estrutura de garantias oferecida pelo parceiro público ao parceiro privado em contratos para a produção de bens/serviços que demandam um investimento inicial irrecuperável em um ativo específico, o mecanismo de *comfort letter* do Banco Mundial apresentaria o maior valor de α (provavelmente muito próximo de 1), seguido da utilização da CODEMIG como contratante e, finalmente, pelo fundo fiduciário em si, *estrito senso*. A possível combinação dos três mecanismos no mesmo contrato praticamente daria por encerrada as preocupações quanto ao “default” do Estado, e neste aspecto, concluo que o veículo está bem modelado.

4.3.2 Garantindo a Colaboração do Agente Privado

Como o objetivo aqui é analisar a capacidade das PPP em reduzir custos de transação associados principalmente ao comportamento oportunista dos agentes, devemos igualmente focar nossa “lente” no outro lado do acordo. Vimos no capítulo três que a oferta do refém da conta de neutralizar o comportamento oportunista por parte do comprador, que no caso das PPP é representado pelo Estado, mas automaticamente cria a possibilidade de comportamento oportunista por parte do fornecedor, ou do parceiro privado, nos casos em que a aferição do valor do investimento no ativo específico é complicada. De fato, o contexto das PPP poderia ser interpretado como um de incerteza na valoração da obra de infra-estrutura, até porque um dos principais atributos exaltados neste novo arranjo é o foco nas metas de resultado e não nas especificidades das obras, o que poderia levar o administrador público a simplesmente ignorar o processo de produção do ativo. Esta característica apresenta a vantagem de reduzir custos de transação associados ao monitoramento do contrato (no caso o monitoramento da obra), mas implica um risco de oportunismo por parte do fornecedor.

Suponhamos por exemplo que o ativo de elevado valor α (a carta do Banco Mundial) esteja previsto como garantia em determinado contrato de PPP. Quais mecanismos contidos no arranjo contratual impediriam que o fornecedor investisse um valor real inferior ao do refém e utilizasse uma brecha para suspender o contrato na justiça e recorrer ao Banco Mundial, apropriando-se indevidamente deste refém? A recém-aprovada legislação mineira que trata das Parcerias Público-Privadas nada dispõe a este respeito, e tampouco o faz a lei de licitações 8.666/93¹⁵. Era de se esperar que isso acontecesse, pois é a primeira vez que um arranjo prevê a disponibilização de um refém, e nenhum contrato ainda foi elaborado. Não obstante, a relevância do problema persiste.

À primeira vista, poderia-se dar preferência à utilização do fundo fiduciário, de menor valor α , como um refém que não incentivaria tanto o interesse pela apropriação indevida por parte do parceiro privado, mas este não funcionaria pois, como vimos, é o

¹⁵ A lei 8.666/93, em seu artigo 56, prevê a possibilidade de exigência de garantia, pela administração, do contratado para construção de obras, em forma de caução ou fiança bancária, no valor máximo de 5% do valor do contrato. Este dispositivo não se aplica como solução para o problema aqui apresentado pois uma decisão judicial em favor do contratado, para que este possa ter acesso ao refém, não daria o direito à administração de descontar o caução, e mesmo que o fizesse este valor seria pouco expressivo em relação ao dano para o Estado.

próprio estado quem controla diretamente o fundo. De qualquer forma esta solução segue a proposta de Williamson que se restringe aos casos em que a demanda não seja estocástica, o que não é o caso das PPP, e mesmo se fosse, haveria ainda o oportunismo relativo ao risco regulatório por parte da administração. O arranjo ideal seria um em que o refém não pertencesse nem ao comprador ou ao fornecedor em caso de rompimento de contrato por uma das partes, mas a um terceiro.

4.3.3 Readaptação Contratual – Arbitragem e Revisão

Na seção 3.1 discutimos a natureza incompleta dos contratos e como esta incomplitude gera custos relacionados à readaptação das partes às novas condições trazidas por contingências imprevistas. Dois mecanismos encontrados na legislação sobre PPP aparentam cumprir a função de neutralizar ou amenizar elevados custos de transação associados a tal readaptação.

O primeiro deles é o próprio mecanismo da arbitragem, previsto na Lei Estadual 14.868, que em seu artigo 13 afirma que “os instrumentos de Parceria Público-Privada [...] poderão estabelecer mecanismos amigáveis de solução de divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem.” Embora a arbitragem seja apenas opcional, na hipótese de sua adoção nos contratos de PPP o mesmo artigo determina ainda que os árbitros sejam pessoas de reconhecido conhecimento da matéria, como sugeriu Williamson ao argumentar a favor deste dispositivo. Como até o momento nenhum contrato do tipo PPP foi elaborado, não sabemos até que ponto a arbitragem será utilizada, mas é de se supor que ambos os parceiros (embora o privado com maior intensidade) pressionem pela sua adoção, dado o perfil da justiça brasileira e os custos que seu acesso normalmente acarreta¹⁶. A decisão decorrente de arbitragem ainda deve ser homologada pela justiça comum, mas apenas quanto a seus aspectos procedimentais.

Dentre os demais “mecanismos amigáveis” disponíveis às partes há o dispositivo da revisão contratual periódica, que não deve ser confundida com o reajuste. Este

¹⁶ O mecanismo de arbitragem é entendido pela doutrina jurídica brasileira como inconstitucional, mas como ainda não há uma ADIN julgada, inúmeros conflitos contratuais já foram arbitrados por instituições profissionais especializadas no procedimento.

último se refere ao reajuste das tarifas e preços anual com base em determinado índice, que deve estar contido em qualquer contrato de concessão como determina a Lei Federal de Concessões, de número 8.987. Os dois termos se confundem na lei de concessões, mas a revisão contratual se trata de uma possível reestruturação de determinadas condições do acordo inicial, a cada cinco anos de vigência do contrato, mediante auditoria nas contas do parceiro privado para avaliação da margem de lucro do mesmo. A utilização do dispositivo é usual em contratos de longa duração, como nos casos das concessões tradicionais. Esta revisão pode ser entendida como a avaliação da eficácia do reajuste, e prevê alterações para os anos seguintes. A título de exemplificação, suponhamos que o contrato inicial estipule o IGP-M como índice anual de reajuste das tarifas, e este seja adotado criteriosamente. Após cinco anos, faz-se uma avaliação da estrutura de custos e lucro do parceiro privado e estipula-se que o IPCA melhor representaria tal estrutura, havendo, portanto, a possibilidade deste segundo índice ser adotado para os anos subsequentes. Além do reajuste, podem ser objeto de alteração neste processo de revisão qualquer cláusula do contrato desde que não se modifique o objeto do contrato nem o equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento. Este mecanismo cumpre bem a função de readaptação contratual a contingências, a despeito de se tratar de uma revisão periódica com data marcada. Isto desconsiderando, obviamente, o risco de o parceiro privado burlar ou subestimar suas contas para a auditoria quinquenal.

5 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se aqui, através de uma análise preliminar da definição de Parcerias Público-Privadas, que esta não é única ou tampouco precisa. Optei por lapidar uma definição metodologicamente útil para a aplicação de um modelo teórico. Nos termos aqui propostos as PPP são uma transação para a produção de um bem público caracterizada pelo investimento em um ativo específico. Esta definição não confronta as principais definições atualmente em discussão no Brasil, e facilita o entendimento da existência de custos de transação.

A opção pela via de mercado envolve necessariamente a emergência de custos de transação, e as PPP, entendidas aqui como uma transação, não poderiam ser diferentes. O saldo final de geração de *value for money* na provisão de bens públicos virá em função do cálculo da diferença entre os ganhos de produtividade oferecidos pelo setor privado e os custos decorrentes da opção pela contratação. Os custos de transação são equivalentes ao atrito existente na nova via terrestre por onde o Estado pretende avançar daqui em diante, e a existência deste atrito merece a devida atenção, algo que não se tem observado no atual debate sobre PPPs ou até mesmo no debate mais geral sobre a reforma do Estado. No caso específico das PPP, o principal “atrito” é aquele relacionado ao possível comportamento oportunista dos parceiros na existência de um ativo específico. É o problema do risco moral.

Reconhecida a ameaça, coube investigar as estratégias para neutralizá-las. Como evitar que os custos de transação superem os ganhos de eficiência almejados com a adoção de técnicas de produção e gestão do setor privado? Nos termos da metáfora, qual o veículo necessário para traçar este novo terreno? Reduzindo tais custos com contratos que gerem compromissos confiáveis. A Economia dos Custos de Transação nos ofereceu o aparato teórico para avaliar a confiabilidade do compromisso. O Modelo de Refém, adaptado neste trabalho às PPP, nos permitiu entender a necessidade de disponibilização, por parte do Estado, de uma garantia que, pelo menos para o próprio Estado, tenha valor equivalente ao da obra de infra-estrutura prevista no contrato.

A análise da qualidade dos futuros contratos para as PPP focou-se, portanto, no problema da prevenção do comportamento oportunista. Percebeu-se que a legislação conta com diversos dispositivos para a contenção de tal comportamento por parte do parceiro público, e que cada um desses mecanismos oferece níveis diferentes de contenção de custos

de transação, sendo a *comfort letter* do Banco Mundial certamente o mais efetivo. No entanto, nada prevê a legislação para igual oportunismo por parte do parceiro privado. Talvez esta constatação decorra do atual paradigma de percepção do Estado como o vilão da história, e todos os cuidados são orientados nesta direção. Não obstante, a verdade é que sempre que houver espaço para comportamento oportunista este provavelmente ocorrerá, independente de que lado da transação. “Poliana” é, no mínimo, o entendimento de que as PPP, ou qualquer outra transação, devam se sustentar em uma atitude de solidária cooperação entre as partes. Ao invés, é imperativo o zelo no desenho do arranjo institucional que guiará as transações, principalmente quando em jogo estarão contratos multimilionários.

Se a discussão aqui registrada não esgota as possibilidades de custos de transação, muito menos dá conta de avaliar todos os desafios que a implementação deste novo arranjo apresentará. Aconselho, portanto, que não corramos com muita sede ao pote: a opção pelas Parcerias Público-Privadas deve respeitar os princípios da prudência e cautela, acompanhada de perto por investigações acadêmico-científicas sérias e, na medida do possível, imparciais. Para citar um possível obstáculo que deve ser exaustivamente discutido antes de qualquer avanço irreversível, reitero aqui o risco da captura dos políticos e administradores públicos por organizações privadas interessadas em lucros extras, questão superficialmente tocada neste estudo.

6 REFERÊNCIAS

ABRÚCIO, Fernando Luiz. Os Avanços e os Dilemas do Modelo Pós-Burocrático: a Reforma da Administração Pública à Luz da Experiência Internacional Recente. IN: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 2 Ed. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1998. p. 173 – 199.

BRASIL. **Lei 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em:

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional**. São Paulo, Editora 34, 1998.

BUILDING Better Partnerships: the final Report from the Commission on Public Private Partnerships. Londres: **Institute for Public Policy Research**, 2001. Disponível em: <http://www.ippr.org/publications/index.php?book=257>>. Acesso em 16 jun. 2004.

HARRIS, Stephen. **Public Private Partnership: Delivering Better Infra-Structure Services**. Working Paper. Washington D.C., BIRD, 2004. Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/bid/bid_estudo07.pdf
Acessado em 21.11.04.

MINAS GERAIS. **Lei 14.868, de 16 de Dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Disponível em: <http://almg.gov.br>
Acessado em 21.11.04

_____. **Lei 14.869, de 16 de Dezembro de 2003**. Cria o Fundo de Parcerias Público- Privadas do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://almg.gov.br>
Acessado em 21.11.04

_____. **Lei 14.892, de 17 de Dezembro de 2003**. Altera a denominação e o objeto da Companhia Mineradora de Minas Gerais - COMIG - e dá outras providências. Disponível em: <http://almg.gov.br>
Acessado em 21.11.04

NUNES, Selene P. P. **Contra o vale-tudo da PPP**. Brasília: Instituto de Estudos Sócioeconômicos, 2004. 2p.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventando o Governo: Como o Espírito Empreendedor está Transformando o Setor Público.** Trad. de Sérgio Fernando Guarischi Bath e Ewandro Magalhães Jr.. 6ª ed. Brasília, MH Comunicações, 1995.

PASIN, Jorge Antônio Bozoti; BORGES, Luiz Ferreira Xavier. A Nova Definição de Parceria Público-Privada e sua Aplicabilidade na Gestão de Infra-estrutura Pública. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, V. 10, N. 20, P. 173-196, DEZ. 2003.

PUBLIC Private Partnership in Ireland. **Website do Governo Irlandês.** Disponível em: <http://ppp.gov.br.ir/splash.php>
Acessado em 21.11.2004.

PONDÉ, João Luiz S. P. de Souza. **Texto para Discussão N° 38: Coordenação, Custos de Transação e Inovações Institucionais.** Campinas, UNICAMP/IE, 1994.

RIANI, Flávio. **Economia do Setor Público: Uma Abordagem Introdutória.** 4ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2002.

SOBRINHO, Edson Silveira. **As parcerias Público-Privadas e sua institucionalização em Minas Gerais.** Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – Unidade PPP, 2004.

SOARES, Ricardo Pereira; CAMPOS NETO, Carlos Álvares da Silva. **Texto para Discussão 1010: Considerações sobre o Projeto de Lei de Parceria Público-Privada (PPP) em face da experiência recente do Brasil.** Brasília: IPEA, março de 2004. Disponível em:
<[http://www.ipea.gov.br/Publicacoes/details.php?num=2029&tit=Considerações~Sobre~o~Projeto~de~Lei~de~Parceria~Público~Privada~\(PPP\)~em~Face~da~Experiência~Recente~do~Brasil](http://www.ipea.gov.br/Publicacoes/details.php?num=2029&tit=Considerações~Sobre~o~Projeto~de~Lei~de~Parceria~Público~Privada~(PPP)~em~Face~da~Experiência~Recente~do~Brasil)>.

Acesso em: 16 de jun. 2004.

VARIAN, Hal R.. **Microeconomia: Princípios Básicos: Uma Abordagem Moderna.** Tradução da 5ª ed. americana por Ricardo Inojosa e Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 2000.

WALSH, Kieron. **Public Services and Market Mechanisms: Competition, Contracting and the New Public Management.** Londres: MacMillan Press Ltd., 1995.

WILLIAMSON, Oliver E. **The mechanisms of governance.** Nova York: Oxford University Press, 1991.