

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO – EAESP

MARCELO BRUTO DA COSTA CORREIA

ABORDAGENS INSTITUCIONALISTAS DAS
PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: AS EXPERIÊNCIAS DA INGLATERRA E
DE MINAS GERAIS

SÃO PAULO

2008

MARCELO BRUTO DA COSTA CORREIA

**ABORDAGENS INSTITUCIONALISTAS DAS
PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: AS EXPERIÊNCIAS DA INGLATERRA E
DE MINAS GERAIS**

Dissertação apresentada à Escola de Administração
de Empresas de São Paulo, em cumprimento aos
requisitos para a obtenção do título de Mestre em
Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento: Transformações do
Estado e Políticas Públicas

Orientadora: Profa. Dra. Regina Silvia Viotto
Monteiro Pacheco

SÃO PAULO

2008

Marcelo Bruto da Costa Correia

**ABORDAGENS INSTITUCIONALISTAS DAS
PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: AS EXPERIÊNCIAS DA INGLATERRA E
DE MINAS GERAIS**

Dissertação apresentada à Escola de Administração
de Empresas de São Paulo, em cumprimento aos
requisitos para a obtenção do título de Mestre em
Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento: Transformações do
Estado e Políticas Públicas

Orientadora: Profa. Dra. Regina Silvia Viotto
Monteiro Pacheco

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Regina Silvia Viotto Monteiro Pacheco
EAESP – FGV (Orientadora)

Prof. Dr. Peter Kevin Spink
EAESP – FGV

Prof. Dr. Carlos Ari Vieira Sundfeld
EAESP - FGV

Dedicatória

A Patrícia, companheira de todas as horas, fonte inesgotável de amor e compreensão no período em que me dediquei a este trabalho; e a meus pais, Júlio e Maria das Graças, responsáveis por minha formação e apoiadores incondicionais desta minha incursão pela vida acadêmica.

Agradecimentos

Difícilmente este trabalho teria sido possível sem o apoio de minha orientadora, Regina Pacheco, que em todo o momento me estimulou a enfrentar o desafio de fazê-lo num escasso tempo.

Sou grato também aos professores Carlos Ari Sundfeld e Fernando Luiz Abrúcio, pela colaboração e pelas sugestões oferecidas por ocasião da qualificação da proposta de dissertação, assim como aos professores e colegas da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, que muito contribuíram para meu aprofundamento nas teorias e temas objeto deste trabalho.

Agradeço à CAPES e à Fundação Getúlio Vargas pelo suporte que me foi conferido no período.

Não poderia tampouco esquecer o largo aprendizado profissional – que me incentivou a pesquisar os temas aqui tratados – adquirido no Lima & Falcão Advogados, ao qual agradeço no nome dos sócios e amigos Amílcar Falcão e Tiago Lima e dos colegas do Departamento de Direito Administrativo, Rodrigo Miranda, Luciana Fujino, Rodrigo Araújo, Aldem Jonhston, Daniel Mayer e Natália Gomes.

Reconheço a paciência e compreensão com minha ausência das gravações dos amigos do “Café Colombo – seu programa de livros e idéias”, Eduardo Maia, Ketinaldo José, Marcelo Sandes e Renato Lima.

A Patrícia Souto Maior, Priscila Souto Maior e Júlio César da Costa Júnior dou todos os créditos pela formatação dos gráficos utilizados neste trabalho. Os sobrinhos Letícia, Luiz Felipe e Matheus também muito me ajudaram, ainda que involuntariamente, a superar com divertimento os momentos de maiores preocupações enfrentados.

Finalmente, agradeço a companhia e conversas inteligentes de almoços de meus irmãos Fernanda e Romero.

RESUMO

Parcerias Público-Privadas representaram um dos pilares das Reformas do Estado internacionalmente. No Brasil, modalidades de parcerias foram introduzidas durante o curso dos anos 90, culminando com a aprovação da Lei das Parcerias Público-Privadas, instituídas com o objetivo de estimular investimentos em infra-estrutura após a primeira etapa de privatizações e concessões, sob a inspiração da experiência britânica de *Private Finance Initiative*.

O aparente isomorfismo sugerido pelas melhores práticas internacionais, contudo, não raramente obscurece variedades histórico-institucionais que influenciam o desenho das PPPs entre os países, em especial a estrutura de incentivos e a credibilidade de longo prazo dos contratos.

O objeto deste trabalho é discutir como a literatura institucionalista de diferentes tradições teóricas – sociologia, economia e ciência política – explica a interação entre o ambiente institucional e as estruturas de governança das parcerias, modulando suas características e influenciando nos resultados. Ao fim, descreve, à luz da experiência britânica de parcerias, a implantação do programa de PPP no Estado de Minas Gerais, ilustrando variáveis e hipóteses extraídas da literatura.

Palavras-chave: Parcerias Público-Privadas; Instituições; Reforma do Estado; Infra-Estrutura; Concessões; Contratos; Minas Gerais (estado).

ABSTRACT

Public-Private Partnerships have been one of the pillars of the reforms of the state internationally. In Brazil, types of partnerships have been created during the course of the 90s, culminating with the approval of the law on Public-Private Partnerships, established with the objective of encouraging investment in infrastructure after the first stage of privatizations and concessions, under the inspiration of the British experience of Private Finance Initiative.

The apparent similarity suggested by the best international practice, however, not rarely obscures historical and institutional varieties that influence the design of PPPs between countries, in particular the structure of incentives and credibility for long-term contracts.

The object of this discussion is to inquiring how the institutionalist literature of different theoretical traditions - sociology, economics and political science - explains the interaction between the institutional environment and the structures of governance of these partnerships, modulating its features and influencing the results. After, describes, in the light of the British experience of partnerships, the deployment of PPP programme in the state of Minas Gerais, illustrating variables and assumptions drawn from the literature.

Keywords: Public-Private Partnerships; Institutions; Reform of the State; Infrastructure; Concessions; Contracts; Minas Gerais (estado).

LISTA DE TABELAS E ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Estrutura do *Project Finance*

Figura 2: Relações público-privado em infra-estrutura

Figura 3: Curva de maturidade das PPPs

Tabela 1: Características das PFIs

Figura 4: Formas de Propriedade e Modelos de Gestão na Reforma Gerencial de 1995

Tabela 2: Taxas de Crescimento de Indicadores de Infra-Estrutura (em %)

Tabela 3: Investimentos públicos em Infra-Estrutura no Brasil por Setor 1981-1990 (% do PIB)

Tabela 4: Objetos das modalidades de contratação

Tabela 5: Carteiras de Projetos no Brasil

Tabela 6: Níveis de Análise Institucional

Figura 5: Instituições Políticas, processo de formulação de políticas e *outcomes*

Tabela 7: Fundamentos teóricos dos institucionalismos

Tabela 8: Estado Positivo e Estado Regulador

Tabela 9: Difusão horizontal das reformas regulatórias

Tabela 10: Variáveis institucionais na ECT

Tabela 11: Problemas de coordenação nas variedades de capitalismo

Figura: 6: O Modelo de Gestão Mineiro

Tabela 12: Tipologia de contratos e estruturas de gestão

Tabela 13: Incentivos *Ex Ante* nas Teorias Econômicas

Tabela 14: Coordenação *Ex Post* na ECT e na Teoria dos Contratos Relacionais

Tabela 15: Precedentes jurisprudenciais sobre concessões

Tabela 16: Projetos PPP/MG

Tabela 17: Estrutura dos Processos Licitatórios

Tabela 18: Estrutura de incentivos

Tabela 19: Alteração contratual

Tabela 20: *Credible commitments*

Tabela 21: Resolução de conflitos

SUMÁRIO

1.Introdução.....	9
2. Parcerias Público-Privadas.	
2.1. Origens Históricas e Teóricas.....	12
2.2. As PPPs como estruturas de governança: o caso das PFIs.....	23
3. Reformas e infra-estrutura no Brasil	
3.1. A reforma gerencial.....	38
3.2. A participação privada em infra-estrutura: PPPs em sentido amplo.....	41
3.3. As PPPs em sentido estrito.....	46
4. Fundamentos teóricos dos institucionalismos.	
4.1.Institucionalismos e trajetórias de reforma.....	56
4.2. O isomorfismo institucional: explicações econômicas e sociológicas.....	58
4.3. A adaptação institucional: a explicação da economia dos custos de transação.....	61
4.4. A resiliência institucional: os limites das reformas no institucionalismo histórico....	65
4.5. As tradições teóricas em diálogo.....	68
5. Regulação estatal e gestão privada na infra-estrutura desenvolvimento teórico e aplicação das abordagens institucionalistas.	
5.1. As origens teóricas das PPPs: a construção do Estado Regulatório.....	70
5.2. O ambiente institucional: as regras do jogo.....	77
5.3. A estrutura de governança das PPPs: o jogo em disputa.....	88
5.4. A complementaridade entre ambiente institucional e estruturas de governança.....	102
6. O contexto histórico-institucional e a implantação das PPPs em Minas Gerais.	
6.1. O ambiente institucional.....	107
6.2. O caso Minas: reforma do Estado e a implantação das PPPs.....	119
6.3. As PPPs em Minas Gerais.....	130
7. Conclusão: complementaridade institucional e considerações sobre o caso Minas.....	143
8. Referências Bibliográficas.....	149
9. Apêndice.....	163

1. INTRODUÇÃO.

A análise institucional, objeto de literaturas da sociologia (DI MAGGIO e POWELL, 1984), da economia (NORTH, 1990; WILLIAMSON, 1991; LEVY e SPILLER, 1996) e da ciência política (COX e MCCUBINS, 2001; PIERSON, 2004), tem influência marcante nos estudos sobre as reformas do Estado, oferecendo explicações para os padrões de convergência e diversidade de trajetórias percorridas e estratégias adotadas pelos reformistas.

Os arranjos criados para a provisão de infra-estrutura pública por intermédio da participação privada – das mais marcantes vertentes entre as transformações das últimas décadas - podem ser examinados por meio de hipóteses extraídas dessas literaturas: primeiro, por sua abrangente difusão, a sugerir padrões de isomorfismos que desafiam barreiras histórico-institucionais; segundo, pelos variados resultados encontrados, que aguçam explicações para a existência de diferenças no seio do reformismo.

O presente trabalho objetiva apresentar a discussão institucionalista sobre as Parcerias Público-Privadas em infra-estrutura, com ênfase no modelo brasileiro de PPPs corporificado na Lei Federal n. 11.079/2004, que, em fato, complementa o marco jurídico das concessões de serviços públicos, disciplinadas na Lei Federal n. 8.987/1995.

As vertentes de institucionalismo que amparam o trabalho são as do institucionalismo sociológico (POWELL e DIMAGGIO, 1983), do institucionalismo histórico (HALL e SOSKICE, 2001; PIERSON, 2004), das teorias econômicas do agente-principal (JENSEN e MECKLING, 1976), dos contratos incompletos (GROSSMAN e HART, 1986) e da nova economia institucional (NORTH, 1990; WILLIAMSON, 1991; SPILLER e TOMMASI, 2005). Finalmente, as literaturas sobre a reforma da gestão pública nos campos da Administração e do Direito (POLLITT e BOUCKAERT, 2000; BRESSER PEREIRA, 2004; GRIMSEY e LEWIS, 2004; SUNDFELD, 2005; PORTUGAL e PRADO, 2007) orientam a discussão sobre as estratégias para implementação das PPPs e os dilemas a elas subjacentes.

A escolha das PPPs brasileiras em sentido estrito como recorte para a discussão teórica se justifica porque as parcerias tipificadas no marco legal mais recente expandem os objetos e os atores envolvidos em contratos dessa natureza. As concessões celebradas na década de 90 se concentraram majoritariamente em alguns setores (energia, telecomunicações e rodovias) governados pela União e por poucos Estados¹; as PPPs, a seu turno, foram objeto da adesão de inúmeros entes federados, abrangendo a prestação de serviços públicos econômicos deficitários e a prestação de serviços não econômicos que envolvam o soerguimento de infra-estrutura pública. Em suma, as PPPs em sentido estrito representam o recurso mais generalizado a uma forma de parceria cuja estrutura econômica é nova para a maior parte dos agentes envolvidos.

Ao cabo da exposição teórica, será descrita, em caráter exploratório e sem pretensões de exaustão, a implantação das primeiras parcerias público-privadas no Estado de Minas Gerais, a fim de ilustrar a forma de incorporação das PPPs neste ente – e de que maneira as instituições pátrias a medeiam, mitigam ou exacerbam os dilemas subjacentes².

Um olhar sobre a implantação do programa – com foco na escolha dos primeiros projetos e seu desenho – procura trazer pistas sobre os microfundamentos das primeiras PPPs nacionais, vez que a Lei Federal já foi objeto de vários estudos nos campos da Administração Pública e da Economia, dentre os quais destacamos os trabalhos de Souza e Savi (2006) e Gregg (2006), e do Direito, como Sundfeld (2005) e Portugal e Prado (2007).

O Estado de Minas Gerais foi selecionado para ilustrar a revisão da literatura, primeiro, porque o programa de PPP está inserto num projeto amplo de reforma administrativa que abre oportunidade para a identificação de complementaridades entre estratégias mais amplas de mudança e as estruturas de governança das PPPs. Em segundo, pode-se estar diante de “caso desviante” (LIJPHART, 1971), eis que as condições histórico-institucionais de Minas Gerais ofereceriam obstáculos para a implantação de parcerias dessa natureza. O programa foi lançado, em 2003, num

¹ Andrade (2005) menciona entre os Estados que geriram concessões rodoviárias Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Bahia.

² Trata-se, portanto, de descrição de caso com o intento de apurar variáveis apontadas pela literatura (LIJPHART, 1971).

Estado que acumulava déficits fiscais, anunciara uma moratória de sua dívida perante a União e carecia de crédito, revelando, sob o aspecto da credibilidade, elevado passivo histórico.

Para dar cabo deste trabalho, foram empregadas como técnicas de pesquisa entrevistas semi-estruturadas realizadas com a Secretária de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, Renata Vilhena, e o Coordenador Geral da Unidade PPP deste ente federativo, Luiz Antônio Athayde, e análise documental de diplomas legais, editais e contratos.

Além desta introdução, o trabalho conta com mais seis capítulos. O subsequente apresenta o histórico, os conceitos e os desafios postos pela literatura a respeito das PPPs, com ênfase no modelo britânico. O capítulo 3 discute as PPPs no Brasil; no capítulo 4, são alinhados os fundamentos e tradições teóricas dos institucionalismos. O capítulo 5 debate a literatura institucionalista aplicada à regulação e à participação privada em infra-estrutura, enfocando a complementaridade entre o ambiente institucional e as estruturas de governança contratuais. O capítulo 6 descreve trabalhos de corte institucionalista sobre o ambiente institucional nacional e ilustra os problemas encetados com a descrição da implantação das PPPs em Minas Gerais. Finalmente, o capítulo 7 formula as conclusões advindas da exposição presentemente realizada.

2. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.

2.1. Origens Históricas e Teóricas.

A participação privada na operação de infra-estrutura pública tem inúmeros antecedentes. Grimsey e Lewis (2004) enumeram entre eles os pedágios em estradas e pontes no Império Romano e em cidades européias da Idade Média; as *turnpikes*³ britânicas e americanas dos fins do século XVIII; o *underground* londrino do século XIX; e as concessões francesas, como a do canal mediterrâneo-atlântico do século XVII. No curso do século XX, sobretudo após a década de 40, a participação privada cedeu espaço para a intervenção direta estatal, em especial na Europa e na América Latina. Novas formas de parcerias recrudesceram a partir da década de 70, culminando com a difusão, particularmente nos anos 90, de diversos formatos de parcerias entre Estado e iniciativa privada.

Além da diversidade de experiências históricas, contemporaneamente o conceito de PPP é utilizado em sentidos abrangentes, compreendendo não apenas arranjos voltados para o investimento em infra-estrutura, mas parcerias utilizadas para outras finalidades. A expressão *Public-Private Partnerships* é normalmente utilizada em sentido amplo, abarcando praticamente todo tipo de parceria entre Estado e particulares. Segundo Portugal e Prado (2007) e Enei (2007), a esta flexibilidade do termo em inglês corresponde uma maleabilidade dos instrumentos contratuais dos sistemas de *Common Law* – em que a variabilidade de tipos contratuais segue mais a prática comercial do que tipologias legais⁴.

Hodge e Greve (2007), procurando relacionar as acepções da expressão, enumeram cinco tipos de parcerias para as quais se emprega a expressão PPP: (i) *joint ventures* para produção conjunta de bens e serviços, com compartilhamento de riscos entre as partes; (ii) contratos de longo prazo no setor de infra-estrutura, com precisa especificação de *outputs*; (iii) redes de políticas com relações informais entre

³ Assim eram conhecidas as rodovias pedagiadas.

⁴ A amplitude, no entanto, tampouco é superada em outras línguas: por exemplo, em Portugal, o Decreto-Lei n. 86/2003, que instituiu o programa luso de PPPs, trata de concessão de obras públicas, concessão de serviço público, fornecimento contínuo, prestação de serviços, gestão e, enfim, colaboração (ZYMLER e ALMEIDA, 2005).

stakeholders; (iv) desenvolvimento de projetos em conjunto com sociedade civil e comunidades locais; e (v) projetos de renovação urbana e desenvolvimento econômico.

Há, porém, um contexto histórico que confere ao logotipo um sentido que reúne um conjunto de programas assim nominados num sentido mais estrito – trata-se de PPPs destinadas a investimentos em infra-estrutura, isto é, construção, ampliação ou reforma de ativos e prestação de serviços a eles associados, numa estrutura de incentivos que lhe confere uma natureza particular. Esse contexto histórico concerne, primeiro, ao desenvolvimento de novas estruturas de financiamento de projetos pela iniciativa privada; segundo, ao processo de reforma do Estado que, no Reino Unido, propiciou a criação de programa de PPP para infra-estrutura que, aproveitando a experiência adquirida no financiamento privado de projetos, angariava suporte em inovações reformistas e teorias microeconômicas que lhe reveste de significativa coerência. O presente trabalho, ao empregar o termo PPP de forma genérica, refere-se a estes arranjos.

Referidos modelos de financiamento de projetos passaram a ser utilizadas na década de 70⁵, primordialmente na Inglaterra, para a exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental britânica e no Mar do Norte, no que se nomina *project finance*.

Através dessa modalidade de financiamento de projetos, o setor privado desenvolvia modelos de negócios que viabilizavam a construção de infra-estrutura predominantemente por intermédio da alavancagem de recursos financeiros e ao abrigo de instrumentos de mitigação de riscos para empreendimentos vultosos. Conforme resume Enei (2007;37), as características centrais das *Project Finances* são:

- a) **Segregação do empreendimento**: isolamento de um empreendimento das demais atividades desenvolvidas pelo patrocinador normalmente avançado via constituição de sociedade de propósito específico que proveja a limitação de responsabilidade de seus acionistas.
- b) **Alavancagem financeira**: financiamento desse empreendimento via capital próprio dos patrocinadores e

⁵ Yescombe (2007) menciona outra origem, mais remota, das *project finances*: nos campos de petróleo do Texas, na década de 30. O próprio autor, no entanto, assinala que a difusão do modelo ocorre a partir de seu uso na Europa, na década de 70. Enei (2007) também relata antecedentes históricos das *Project Finances*.

dívida proveniente de mútuos ou outras figuras afins por parte do financiador externo, normalmente com maior participação do componente dívida.

- c) **Financiamento garantido pelo empreendimento**: créditos do financiador externo tendo como garantia principal as receitas (recebíveis) e ativos do empreendimento e, eventualmente, alguma garantia limitada dos patrocinadores (mas nunca uma garantia integral ou direito de ação do credor que possa alcançar ilimitadamente o patrimônio geral do patrocinador).
- d) **Rede de contratos**: conjunto de contratos coligados celebrados com o objetivo de alocar responsabilidades e riscos de forma clara, preferencialmente às partes que estejam aptas a absorvê-los.”

Assim, a construção de empreendimentos de infra-estrutura poderia ser executada através de uma sociedade de propósito específico – SPE, entidade com personalidade jurídica distinta dos patrocinadores do projeto, que obteriam financiamento com garantia exclusivamente oriunda dos retornos do empreendimento (*no recourse*) ou apenas parcialmente garantida pelo patrimônio dos patrocinadores (*limited recourse*).

A SPE seria responsável por um conjunto de serviços integrados (*bundling*) - projeto, construção, operação e manutenção – cujos riscos seriam mitigados por meio de uma rede de contratos firmados com consultores, subempreiteiros, seguradoras e financiadores, aptos para assumir cada modalidade de risco de uma forma menos custosa para o empreendimento. A estruturação clássica de uma PPP numa *project finance* é ilustrada por Borges e Sá (2002), apontando o nexo de contratos dessa modalidade de financiamento de empreendimentos – com SPE, patrocinadores, financiadores, seguradores, operadores, construtores.

Figura 1: Estrutura do Project Finance
Estrutura do *Project Finance*



Adaptado de Borges e Sá e Faria (2002)

Embora nem todas as PPPs viessem a pressupor a estruturação de *project finance*, esta modelagem de negócio abriu, para a iniciativa privada, a oportunidade de executar grandes empreendimentos através de instrumentos mitigadores de riscos e, ademais, combinando recursos próprios (*equity*) e de terceiros (*debt*) sem onerar demasiadamente seu patrimônio, diversificando seu portfólio de investimentos. No mesmo passo, criavam-se as condições para o interesse do mercado financeiro em incluir em suas carteiras projetos voltados para a infra-estrutura⁶. A exploração de infra-estrutura pública apresentava características propícias para *project finances*, dados o porte elevado dos empreendimentos e a previsibilidade do fluxo de caixa e da taxa de retorno, próprios de monopólios naturais (BORGES e SÁ E FARIA, 2002) – assim que a década de 70 assistiria a experiências em nível regional na Europa e nos Estados Unidos de parcerias entre o Estado e a iniciativa privada para a reestruturação de áreas urbanas, com inovações nas modelagens financeira e organizacional – também as privatizações da década seguinte, sobretudo no setor elétrico, fariam uso dessas modelagens.

Na década de 80, viriam a ser impulsionados os processos de transformação nos Estados que tinham, entre suas forças propulsoras, a crise fiscal que reduzia a capacidade de despender elevados recursos em infra-estrutura. As práticas reformistas se espalhariam particularmente a partir das inovações encampadas por Inglaterra, Nova Zelândia e Austrália de paradigmas de gestão pós-burocráticos, abrigados pela alcunha de Nova Gestão Pública (HOOD, 1991), que tinha entre seus nortes o controle fiscal, a gestão por resultados, a introdução de parcerias com entidades privadas (com ou sem finalidades lucrativas), a segregação entre formuladores e provedores vinculados por intermédio de contratos e a flexibilização das relações de trabalho no setor público⁷.

Entre essas transformações, estava presente nos anos 80 a instituição de mecanismos de mercado (privatizações e terceirizações) com vistas a economizar recursos do tesouro e obter ganhos de eficiência no setor público, assim como se

⁶ Yescombe (2007) oferece interessante relato sobre o amadurecimento do mercado de *project finance* na Europa, o que permitiu a evolução da classificação dos empréstimos nesta seara pelo Bank for International Settlements (BIS): enquadrados nos anos 80 como de risco relativamente alto, a partir de 2005 são considerados formalmente como de baixo risco.

⁷ Como se verá no capítulo 4, a agenda de reformas incorporou novos temas durante o tempo, assim como apresentou variações entre os países.

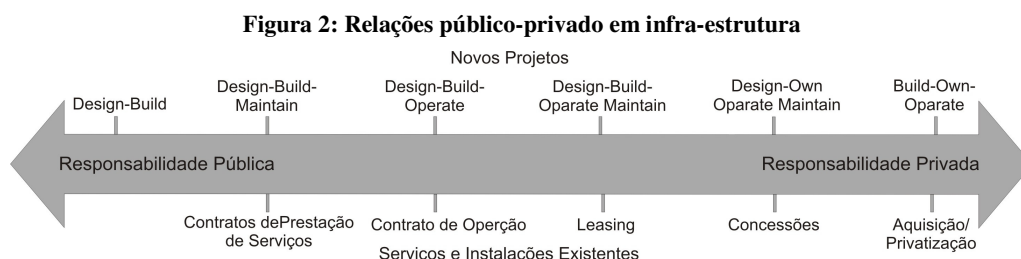
procurava aproveitar a *expertise* e a capacidade inovadora da iniciativa privada (POLLITT e BOUCKAERT, 2000). Apesar de, então, existirem experiências de PPPs em plena vigência, sobretudo no setor rodoviário⁸ (BULT-SPIERING e DWULF, 2006), seria na Inglaterra que as Parcerias Público-Privadas ganhariam *status* de programa estruturado de forma abrangente, espraçando-se o formato econômico de contratos regidos por incentivos e resultados por setores os mais diversos, como saúde, educação, aeroportos, presídios, instalações administrativas em geral. Assim, o programa britânico assimilava prescrições teóricas que influenciaram, nas décadas pregressas, as privatizações e as terceirizações, como a regulação por incentivos e a contratualização de resultados, originárias das Teorias do Agente-Principal, dos Direitos de Propriedade e da Nova Economia Institucional – discutidas no capítulo cinco deste trabalho.

A extensão da estrutura econômica que caracteriza as PPPs para diversos contratos celebrados pela Administração se dá com a criação das *Project Finance Initiatives - PFI*, em 1992, introduzidas pelo governo conservador de John Major, e em seguida absorvidas por seu sucessor trabalhista, o primeiro-ministro Tony Blair, que as expandiu consideravelmente como marca da *new left* inglesa – até 2007 haviam sido contratadas mais de 700 PFIs (FLINDERS, 2005; HM TREASURY, 2006).

Como bem expõe Harris (2006), as PFIs como modalidade de contratação correspondem, na Inglaterra, ao estágio culminante do processo que se iniciara nos anos 1980 com as privatizações e a competição administrada, pontos polares que representavam, respectivamente, a transferência da propriedade de ativos instalados para a iniciativa privada e o envolvimento privado na operação de serviços previamente já prestados pelo setor público, impulsionado pela obrigatoria licitação de serviços internos (*Compulsory Competitive Tendering - CCT*). As PFIs completariam o marco institucional, conferindo “caráter sistemático do recurso à contratualização” (COSSALTER, 2005; 444) ao processo reformista em prol da cooperação público-privado na prestação de serviços públicos, sobretudo ao dilatar a possibilidade de construção de novos empreendimentos – isto é, de novos estoques de

⁸ Um dos exemplos são as concessões rodoviárias espanholas, que remontam às décadas de 60 e 70. A França também manteve durante o século XX concessões no setor de saneamento.

infra-estrutura, conhecidos como *greenfield*. O gráfico a seguir ilustra como as PPPs destinadas para novas instalações completavam o marco institucional das relações entre público e privado:



Adaptado de Deloitte (2006)

Dentro deste arcabouço geral de PFIs, enquadra-se uma série de formas de contratação de projetos com diferentes modelagens, como BOT⁹, BOO¹⁰, DBFO¹¹, DBFT¹².

Releve-se que, no programa britânico, o título *Public-Private Partnerships*, empregado especialmente a partir da posse de Blair, em 1997, compreende outras modalidades de parcerias além das PFIs. Entre esses outros modelos, destacam-se as *strategic partnerships - joint ventures* organizadas por programas ou projetos em que os objetivos não podem ser facilmente especificados ou a escala de um único projeto não justifica a modelagem de PFI – e *project delivery organizations* – entidades privadas contratadas para gerenciar projetos muito complexos, desde a licitação até a efetiva operação dos serviços (HM TREASURY, 2008). As PFIs – PPPs mais numerosas e relevantes, das quais se originariam os formatos posteriormente desenvolvidos – são definidas pelo Tesouro Britânico como um arranjo em que o Setor Público adquire serviços usualmente derivados de investimentos da iniciativa privada em ativos, através de contratos com duração entre 15 e 30 anos (HM TREASURY, 2008).

Entre as características das PFIs, assinala-se que (i) a iniciativa privada constrói e mantém infra-estrutura com o objetivo de entregar os serviços contratados, existindo, portanto, uma etapa de construção seguida da operação; (ii) a contratação é geralmente celebrada com uma Sociedade de Propósito Específico, companhia com o

⁹ *Build Operate and Transfer*: Construir, Operar e Transferir

¹⁰ *Build Operate and Own*: Construir, Operar e Ser Proprietário

¹¹ *Design, Built, Operate and Own*: Desenhar, Construir, Operar e Ser Proprietário

¹² *Design, Built, Operate and Transfer*: Desenhar, Construir, Operar e Transferir

propósito pré-determinado de empreender o projeto, podendo ter um ou mais acionistas; (iii) considerável parte do risco é assumido pela SPE, que os mitiga transferindo-o a terceiros – muitas vezes até mesmo acionistas da SPE – através de subcontratos, sob o princípio norteador de que os riscos devem ser transferidos para a parte mais apta a manejá-lo – geralmente, os riscos de desenho, construção e operação são absorvidos pelo parceiro privado; (iv) a SPE se utiliza de financiamento privado, normalmente um *mix* de *equity* (patrimônio líquido da SPE) e *debt* (alavancagem no mercado financeiro), para viabilizar os trabalhos de construção *up-front*¹³; (v) a SPE é remunerada pelo serviço provido ao setor público na forma de preços fixos, cujo pagamento – realizado diretamente pelo Estado ou pelos usuários - é condicionado pela performance da SPE durante a vigência contratual e submetido a redução na hipótese de cumprimento insuficiente dos *standards* contratados – referidos pagamentos se iniciam somente após a conclusão da etapa construtiva, quando os serviços passam a ser providos; e (vi) a SPE administra e entrega os serviços requeridos de acordo com *standards* específicos de serviço, o que a obriga a conservar a qualidade dos ativos a eles associados durante toda a vigência do contrato (HM TREASURY, 2008).

Originalmente, a criação das PFIs foi fortemente motivada pelos constrangimentos fiscais que impediam a expansão da infra-estrutura existente por intermédio de endividamento público (FLINDERS, 2005). Até o final da década de 80, vigiam no Reino Unido as conhecidas *Ryrie rules*, expedida pelo Tesouro Britânico, segundo a qual o financiamento privado de projetos de interesse público apenas poderia ser levado a cabo sob dois princípios que deveriam ser observados em conjunto: (i) o financiamento privado apenas poderia ser promovido se oferecesse vantagem em termos de custo-benefício em face de contratação ordinária pelo Poder Público, ainda que, esta última, em face das restrições orçamentárias, não pudesse ser efetivamente realizada; (ii) os projetos financiados privadamente tinham de ser incluídos pelo Governo em seu plano de investimento público – *on balance sheet*, por conseguinte.

¹³ Assim porque a SPE apenas recebe recursos após efetuados os investimentos iniciais que põem o empreendimento em operação.

A extinção das *Ryrie-Rules*, ainda sob o governo de Margaret Thatcher, em 1989, abriu espaço para a criação das PFIs em 1992, que, então, resultava na flexibilização desses regramentos pretéritos, representando, segundo Butt-Spiering e Dewulf (2006), um rompimento com a tradição britânica de 300 anos em que o Tesouro se opusera a formas alternativas ao financiamento estatal da infra-estrutura pública. Na ocasião, dois princípios eram anunciados como motivadores das PFIs: a genuína transferência de riscos para os parceiros privados e a geração de *value for money*¹⁴ no uso de recursos públicos. No entanto, as PFIs na Inglaterra, como institutos análogos pelo mundo, continham um apelo que, a bem da verdade, superavam esses princípios oficiais.

Sua adoção era fortemente subsidiada por preocupações macroeconômicas com o déficit público, surgindo como uma opção para que o Governo reduzisse a pressão sobre seu orçamento através do financiamento privado da infra-estrutura (HODGE E GREVE, 2007) – que a princípio estaria fora do balanço dos entes públicos contratantes. Esta característica das PFIs importava relevante vantagem desses institutos comparativamente às tradicionais formas de contratação financiadas por recursos orçamentários, sobretudo num contexto em que a integração europeia pressupunha o alcance de metas de déficit público para os países membros – dentre outros, o Pacto de Estabilidade e Crescimento, firmado com amparo no art. 104 do Tratado da Comunidade Europeia e na Resolução do Conselho Europeu de 17/07/1997, estabeleceria na década de 90 limites para o *déficit público*, o que corroborava a tendência verificada na década de 80 de redução da capacidade de investimento dos Estados.

Os riscos de que esta vantagem – a desoneração do orçamento público - se sobrepusesse sobre os demais princípios motivadores das PPPs estão presentes na literatura acadêmica (GRIMSEY e LEWIS, 2004; YESCOMBE, 2007) e nas diretrizes das entidades governamentais (HM TREASURY, 2006, 2008) e multilaterais (OCDE, 2000; EUROPEAN COMMISSION, 2003), além de consultores internacionais (DELLOITE, 2006; PRICEWATERHOUSE, 2005).

¹⁴ O conceito de *value for money* inclui, mas não se limita a, análise de custo do projeto, abrangendo a combinação de riscos transferidos, custo por toda a vida do projeto e qualidade do serviço oferecido pela instalação construída (HM TREASURY, 2006).

Não por outro motivo, a partir de 1997 se apercebe uma ênfase do novo Governo britânico em garantir que a escolha dos projetos para serem implantados como PFIs fosse governada pelo princípio do *value for money* – e não na diluição do gasto governamental para períodos subseqüentes. Neste ano, era estabelecida uma força-tarefa do Tesouro (*Treasury Taskforce*¹⁵) cujo objetivo era ajudar os departamentos a negociar com os parceiros privados, definir especificações de *outputs* que assegurassem a obtenção de *value for money* e publicar diretrizes e princípios sobre arranjos com financiamento privado. Em 2000, em função das recomendações do *Relatório Bates*, foi instituída *The Partnerships UK*, uma *joint venture* – ela própria uma PPP – com participação pública e privada, que fornece *expertise* e conselhos para os departamentos incumbidos de tocar cada projeto de PFI, assim como dar suporte financeiro para estes.

As diretrizes emitidas pelos órgãos britânicos expressam a preocupação de que os projetos implementados através de PFIs sejam motivados pela transferência de riscos e obtenção de *value for money*, sendo esta apenas uma dentre as modalidades de contratação¹⁶.

Dessa maneira, a abordagem britânica vigente – e seguida pelas diretrizes de entidades supranacionais – procura superar a perspectiva de que as PPPs serviriam como instrumentos para elevar o investimento em infra-estrutura driblando os constrangimentos orçamentários. Seu objetivo central seria o *value for money* por toda a vida do projeto.

O alcance desses objetivos é proporcionado pelos elevados (*high-powered*) incentivos subjacentes ao contrato de PPP, mediante o foco em indicadores de desempenho, a integração do projeto por todo o ciclo de custeio (desenho, construção, operação e manutenção), as inovações do particular que controla os meios de entrega dos *outputs* e a alocação do risco de cada atividade contratada ao parceiro mais apto para mitigá-lo. Esse desenho traria como vantagens, assim, a redução do prazo para a implantação dos empreendimentos, já que os investimentos deixam de depender

¹⁵ O *Treasury Taskforce* substituíu o *Private Finance Panel*, concebido pelo Governo Major.

¹⁶ “PFI is only one of a number of procurement options that the Government can use to invest in public services. The Government only uses PFI where it can be shown to deliver value for money and does not come at the expense of employees’ terms and conditions.” (HM TREASURY, 2006; 4)

exclusivamente dos aportes do Poder Público; o estímulo a introdução de inovações; a possibilidade de realização de um maior número de projetos, sem *crowding out*¹⁷; a liberação de recursos para o custeio de projetos prioritários que não seriam atrativos para a iniciativa privada; os ganhos de escala; e os incentivos promovidos pela *due diligence* da instituição financiadora (GRIMSEY e LEWIS, 2004; HM TREASURY, 2008).

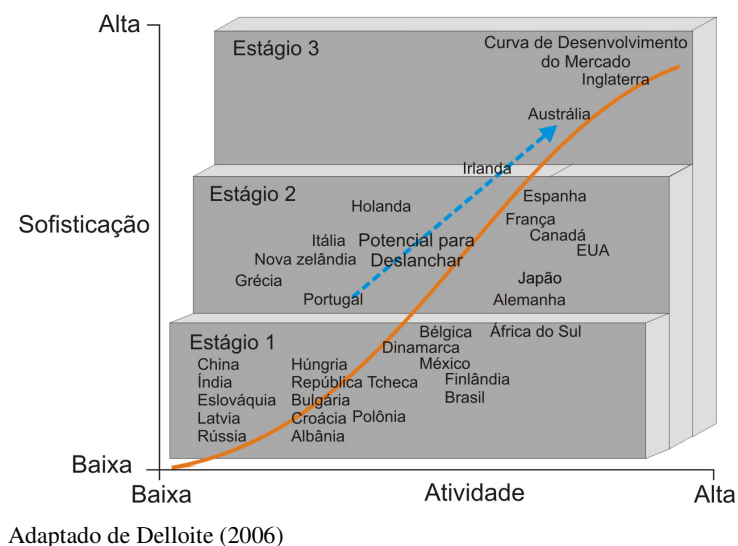
Evidentemente, para tanto, anota o Tesouro Britânico, esses resultados dependem da compatibilidade entre a estrutura de incentivos inerente às PFIs e as características propícias para sua aplicação, a saber: (i) necessidade de um elevado investimento de capital, requerendo efetiva gestão de riscos associada com a construção e a entrega de serviços; (ii) a natureza do serviço permita ao Setor Público definir suas necessidades em termos de *outputs* de serviços que possam ser adequadamente contratados de forma a garantir a efetividade e a *accountability* na prestação de serviços públicos em longo prazo, propiciando a alocação clara e o *enforcement* dos riscos e obrigações das partes; (iii) a possibilidade de que o ativo e os serviços a ele associados, assim como os riscos existentes, sejam custeados por toda a sua vida, com base numa relação de longo prazo; (iv) o valor de capital do projeto seja superior a 20 milhões de libras, a fim de assegurar a proporcionalidade com os altos custos do processo licitatório; (v) a tecnologia e outros aspectos do setor sejam estáveis – e não marcados por ritmo célere de transformações; (vi) o horizonte de planejamento possa ser realizado em longo prazo, com a confiança de que os ativos e os serviços ofertados serão utilizados por longo período futuro (HM TREASURY, 2008).

Sob inspiração das PFIs, a participação privada na infra-estrutura em geral e as modelagens de Parcerias Público-Privadas em particular foram objeto de estímulo de inúmeras entidades multilaterais que elaboraram relatórios, guias e diretrizes para sua implantação, formando, dessa maneira, uma influente comunidade internacional em prol das PPPs.

¹⁷ *Crowding out* ocorre quando o investimento privado simplesmente substitui o investimento público, não havendo investimento adicional. Pinto (2005) registra que isso não ocorre em PPPs porque a iniciativa é destinada a objetos que não seriam realizados nem pelos particulares, nem pelo Estado.

A exemplificar, (i) a Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (*Guidelines on Private Partnerships for Infrastructure development*, 2000); (ii) o Departamento de Assuntos Fiscais do Fundo Monetário Internacional (*Public-Private Partnerships*, 2004); (iii) o Banco Europeu de Investimentos (*Innovative financing of infrastructure – the role of public-private partnerships: Infrastructure, economic growth and the economics of PPPs*, 2005; *Innovative financing of infrastructure – the role of public-private partnerships: Lessons from the early movers*, 2005); (iv) a União Européia (*Guidelines for Successful Public-Private Partnerships*, 2003) e o Banco Mundial (*How to revitalize infrastructure investments in Brazil: public policies for better private participation*, 2007) estão entre as entidades que publicaram sobre o tema. A difusão das PPPs é representada pela ampla gama de países e de setores nos quais o financiamento privado em infra-estrutura é, hoje, utilizado, por óbvio, em diferentes estágios de refinamento institucional e quantidade de projetos contratados, conforme gráfico abaixo.

Figura 3: Curva de maturidade das PPPs
CURVA DE MATURIDADE DE PPPs



Entre os setores nos quais são empregados modelagens de PPPs, citam-se transporte (rodovias, ferrovias, portos), saneamento, presídios, saúde, assistência social, energia, telecomunicações, habitação, esportes e lazer, aeroportos, defesa, instalações administrativas e regeneração urbana (GRIMSEY e LEWIS, 2004; BULT-SPIERING e DEWULF, 2006).

2.2. As PPPs como estruturas de governança: o caso das PFIs.

2.2.1. Os resultados existentes.

A adoção das PPPs por tantos países e entre vários setores, incentivadas por influentes atores internacionais, não tem impedido que os próprios estimuladores dessas modelagens e os acadêmicos que se debruçam sobre o tema expressem os desafios subjacentes a esta forma de governança. Autores como Hodge e Greve (2007) alertam que as evidências sobre as vantagens das PPPs comparativamente aos mecanismos tradicionais de contratação são limitadas, embora haja, especialmente na Inglaterra, resultados apurados pelo Tesouro (HM TREASURY, 2003, 2006) e pelo *National Audit Office* (NAO, 2001) que relatem substanciais ganhos na observância do orçamento previsto (*on-budget*) e no cumprimento do prazo de disponibilização (*on-time*). A *Arthur Andersen* e a *enterprise LSE* (2000) encontraram evidências de redução de custos em 29 projetos de PFI, comparativamente com contratações comuns.

As controvérsias surgem, em especial, quando os estudos são desagregados por setores. O *Institute for Public Policy Research* (2001) assinala que as PFIs são definitivamente casos de sucesso para prisões e rodovias, mas cujas vantagens em hospitais e escolas, à frente dos dados então existentes, são ainda limitadas. Outros estudos de caso críticos das PFIs lançaram dúvidas sobre ditos arranjos numa série de serviços, de que são exemplos os trabalhos de Pollock, Shaoul e Vickers (2002) e Shaoul (2004). O próprio Tesouro Britânico, após experiências mal-sucedidas em projetos de Tecnologia da Informação, descartou o recurso a PFIs nesses casos (HM TREASURY, 2006). Além disso, é reconhecido o fato de que, neste momento, os primeiros contratos de PFIs chegam a seus 15 anos de vigência - sendo a maioria deles firmados a partir de 1997 - o que explica a inexistência de avaliações conclusivas sobre suas vantagens.

Neste passo, os relatórios dos entes governamentais britânicos expressam uma abordagem cautelosa sobre as PFIs, evitando-se o recurso às parcerias como resposta generalizada para as dificuldades enfrentadas pelos serviços públicos. Apenas a exemplificar, no biênio 2005/2006, as PPPs/PFIs representavam apenas

10% do total do investimento público no Reino Unido, destacando-se, expressamente, que estas somente são empregadas quando assegurada a obtenção de *value for money* sem deterioração dos termos e condições de trabalho dos empregados (HM TREASURY, 2006).

Dessa forma, as inovações postas pelas PPPs em comparação com formas tradicionais de prestações de serviços públicos impõem desafios para o Poder Público, desafios estes que estão no cerne da exploração das potencialidades e mitigação dos riscos. Grimsey e Lewis (2004) registram que estas estruturas de governança demandam uma atuação plural do Estado, como cliente, planejador de redes, gestor de projeto, financiador e supervisor do contrato - e não somente na função tradicional de “representante do interesse público/Poder Concedente” detentor de prerrogativas unilaterais.

2.2.2. As *Private Finance Initiatives*.

Antes de se especificar as principais características dos contratos de PFIs, é preciso destacar alguns aspectos do contexto institucional em que está inserto o referido programa.

Primeiro, são as diretrizes do Tesouro as principais fontes normativas das PFIs, com exceção de “algumas disposições esparsas e de cunho contingente, adotadas nos textos atinentes a alguns aspectos particulares dos contratos de PFI, e quase sempre a propósito de contratos adotados por autoridades locais” (COSSALTER, 2005; 427). Assim, o predomínio do Executivo britânico – marcante exemplo de sistema político majoritário com poucos pontos de veto (LIJPHART, 1999) – faz-se sentir no desenho do programa de PFIs, em relação ao qual o Poder Legislativo teve parca influência.

Segundo, o contrato de PFI no direito britânico, assim como os demais contratos administrativos, não se distingue dos contratos civis, disciplinados pelas regras da liberdade de contratar (*freedom of contract*) e da inviolabilidade do contrato (*sanctity of contract*). Desse modo, os contratos não são desenhados sob um quadro

de princípios e regras pré-estabelecidos, mas adaptados funcionalmente a suas necessidades. O resultado é que as prerrogativas do Setor Público, inclusive a mutabilidade das avenças, são contratualizadas (COSSALTER, 2005), existindo, pois, maior liberdade contratual do que nos regimes de direito público herdeiros do sistema francês.

Apesar deste fato – a maleabilidade do contrato no Direito Britânico – é certo que, no curso do século XX, fragilizou-se a idéia pré-existente de que não haveria um Direito Administrativo com prerrogativas exorbitantes da Administração, revelando-se, nos contratos públicos, poderes de ação unilateral e graus de discricionariedade assemelhados ao Direito Administrativo de tradição francesa (RIVERO, 2004; DI PIETRO, 2005).

2.2.2.1 Seleção e modelagem de projetos.

A etapa preliminar ao processo licitatório é considerada essencial para o sucesso dos projetos, vez que é nesse instante que se materializa a abordagem governamental sobre as parcerias. O risco central nesse momento – destacado pelas melhores práticas internacionais (OCDE, 2000; HM TREASURY, 2006) - consiste na seleção dos projetos a serem executados via PPP não por considerações de *value for money*, mas pela possibilidade de execução de obras públicas sem imediata onerosidade do orçamento.

As PPPs pressupõem que o custo de capital da infra-estrutura seja diluído ao longo do prazo contratual, não afetando de pronto o orçamento público. A contabilidade de futuros desembolsos com PPPs *off balance sheet* permite que as autoridades públicas contraiam obrigações e provejam serviços públicos superando constrangimentos orçamentários legais, como, no caso europeu, as limitações impostas pelo *Tratado de Maastricht*.

Tanto mais grave pode se afigurar esta possibilidade de que as PPPs sirvam como escape para um regime de *soft budget constraint* se o sistema político estabelece incentivos para que os governantes ajam com horizonte temporal de curto prazo, na medida em que o contraente das obrigações poderia onerar os futuros governantes

auferindo os benefícios imediatos de disponibilização do serviço público. Em outras palavras, as PPPs funcionariam como um *mega-credit card*, nas palavras de Hodge e Greve (2007).

Exemplo comumente citado dos riscos de descontrole das finanças é o português. Seu programa de concessão de rodovias sem a cobrança de pedágios (*pedágio sombra*), nominado *SCUT*, em que o Estado arca com os custos pelo uso da infra-estrutura disponibilizada, proporcionou a contração de obrigações que superavam as disponibilidades orçamentárias (ZYMLER e ALMEIDA, 2005), comprometendo as finanças do erário e a própria continuidade do programa de expansão da malha rodoviária.

Sob o ponto de vista contábil, a questão central é se o ativo construído pelo parceiro privado deve ser incluído no balanço do Poder Público (*on balance sheet*) ou não (*off balance sheet*). O *Financial Report Standard 5*, do *Accounting Standard Board*, adota o princípio de que o ativo construído deve ser incluído no balanço da parte que auferir os benefícios e se expõe aos riscos associados à propriedade. O ativo é *off balance sheet* quando demonstrado o *value for money* para qualquer despesa do setor público efetuada no projeto e transferido nível significativo de risco para o privado. Desse modo, a abordagem inglesa, hoje, é a de que a inclusão do ativo *on* ou *off balance sheet* não interfere na seleção dos projetos executados através de PFIs, como expõe o Tesouro (HM TREASURY, 2006), sendo 50% dos projetos existentes reportados *on balance sheet*^{18 19}.

Integra, ainda, a etapa de seleção de projetos a averiguação da viabilidade econômico-financeira – comparativamente ao financiamento público – e do *value for*

¹⁸ “The accounting treatment of a PFI project on a departmental balance sheet, and its reflection as an asset in the national accounts, plays no part in the Government’s decision about when to use PFI. That decision is based on value for money. Around 50 per cent of PFI projects by capital value are reported on departmental balance sheets. The accounting treatment follows rules set and audited by a series of independent national and international organisations.” (HM TREASURY, 2006; 23)

¹⁹ Apesar desse princípio, a potencialidade de as PPPs servirem como meio para superação de constrangimentos orçamentários é inevitavelmente um apelo para os Governos sem capacidade de investimento em curto prazo, em que inexistia a alternativa ressaltada pelos britânicos – de construção da infra-estrutura através de recursos orçamentários - por meio do *Value for Money Guidance*. A consequência da inviabilidade de PPPs é a não realização do investimento público (YEASCOMBE, 2007).

money proporcionados pelas PFIs, o que é considerado condição *sine quo non* para o recurso a PPPs - isto porque o custo do capital para o Estado é inferior ao custo do capital para os parceiros privados incumbidos de obter o financiamento nas PPPs - vez que o Poder Público tem a possibilidade de *externalizar* riscos por meio da tributação, o que, em regra, permite a contração de dívidas com juros menores (PINTO, 2005).

Assim, se não obtidos ganhos de eficiência com o arranjo via PPP, a princípio a execução direta pelo Poder Público seria menos custosa - claro, desde que seja assumido que a utilização de PPPs não resulte da inexistente capacidade de investimento estatal.

Na Inglaterra, esta aferição se dá através do *Value for Money Guidance* (HM TREASURY, 2007a), que englobou o pretérito *Public Sector Comparator*²⁰. O *VfM Guidance* intenta garantir que o *value for money* seja o critério decisivo para a escolha da PFI comparativamente a execução direta, assim como institui uma ferramenta de *benchmarking* e apuração de riscos. O suposto é de que as PFIs devem representar uma combinação ótima entre custeio por toda a vida do projeto e qualidade do serviço para atingir os requerimentos dos usuários, apurados por intermédio de levantamentos qualitativos e quantitativos. VfM, enfim, corresponde a um conceito relativo, ao requerer comparação com resultados potenciais de formas alternativas de provisão do serviço - considerando-se, por óbvio, a alocação de riscos inerentes a cada tipo de provisão.

Estas metodologias não estão infensas a críticas de que, ao contrário do princípio oficial (*value for money*) haveria no pretérito PSC vieses em favor das PFIs., como as de Bult-Spiering e Dewulf (2006), para os quais não raramente eram comparados valores nominais de projetos sob contratação tradicional com valores presentes de contratos de PPP. Essas críticas são reproduzidas por Grimsey e Lewis (2004), que a elas acrescentam que a definição e a aplicação da taxa de desconto sobre os fluxos de caixa das PPPs afetavam sensivelmente as conclusões do PSC, sujeitas a

²⁰ O VfM Guidance não apenas englobou o PSC, como incorporou três estágios sucessivos - (i) o cabimento das PFIs para um programa de investimentos, (ii) a análise do projeto e (iii) contínua análise de mercado para garantir que as premissas de VfM não sejam comprometidas. O VfM adota métodos quantitativos mais simples do que o PSC e aprimora os métodos qualitativos, considerando a existência de evidências nos projetos já realizados que dispensam procedimentos mais custosos (HM TREASURY, 2006).

vieses otimistas que superestimavam receitas e subestimavam despesas. Finalmente, ao partir da premissa de que a execução do objeto a ser realizado poderia ser feita através do direto investimento estatal, a metodologia VfM/PSC pode não ser apropriada para países em desenvolvimento em que a inexistência de recursos públicos é também um motivo para o uso de PPPs (PORTUGAL e PRADO, 2007; e LEIGLAND e SHUGART, 2006).

2.2.2.2 *O processo licitatório.*

A complexidade dos contratos de PPPs põe realce sobre a capacidade de estruturação e gerenciamento de processos licitatórios, entre outros motivos, porque as autoridades públicas apreciam propostas que admitem maior variedade de soluções técnicas – já que o Estado não exaure o projeto, enfocando seus *outputs* – e devem considerar uma série de atividades integradas (desenho, construção, operação e manutenção) prestadas em longo prazo.

Desses fatos decorre que os altos custos do processo licitatório nas PPPs terminam sendo um motivo desencorajador da sua adoção, bem como redutor da competitividade ante os altos custos de elaboração de propostas (BULT-SPIERING e DEWULF, 2006). Numa tentativa de mensurar os custos de transação exclusivamente dos processos licitatórios, Dudkin e Vålilä (2005) chegaram à estimativa de que se supera o montante de 10% do valor do investimento do projeto contratado²¹. O Tesouro britânico tem ensejado esforços para reduzir o custo e o tempo dos processos (que em países como Irlanda, Portugal e a própria Inglaterra chega a demandar dois anos), seguindo, assim, o exemplo espanhol, em que a simplicidade do procedimento proporciona custos e tempo menores²² (BULT-SPIERING e DEWULF, 2006).

A envergadura dos projetos de PPP, assim como o fato de que estes perduram por décadas, perpassando por vários mandatos de membros do executivo e do legislativo, demanda preocupações com a transparência do processo licitatório

²¹ É por isso que as PPPs/PFIs não são passíveis de utilização em projetos pequenos, nos quais a proporção dos custos de transação sobre o valor de investimento do projeto é ainda maior (HM TREASURY, 2006; 2008).

²² Uma dificuldade de seguir o exemplo espanhol é que as licitações inglesas de PFIs incluem etapas de negociação que as tornam mais lentas.

(YEASCOMBE, 2007), sendo condição *sine quo non* para sua legitimidade em longo prazo a publicidade e a isonomia, refletidos na Diretiva n. 18/2004 da União Européia. A abertura desses processos, ademais, afigura-se como elemento central para garantir a maior competitividade dos certames licitatórios. A estrutura de incentivos das PPPs é fundada na competição *ex ante* pelo mercado, na impossibilidade de competição no mercado²³ por força das características de bem público do objeto contratado, disso resultando que a inexistência de competitividade *de facto* fragiliza a premissa central das PPPs: a entrega de *value for money* (PORTUGAL e PRADO, 2007).

A competição recebe significativa ênfase nas PFIs. O tesouro britânico estabelece, inclusive, que nos mercados com um único fornecedor, devem ser adotados mecanismos como (i) o teste de mercado dos segmentos da cadeia de suprimentos do parceiro privado que podem ser submetidos a competição; (ii) o benchmarking – quando não possível o teste de mercado – com contratações comparáveis; (iii) e o incremento da flexibilidade por meio da redução do prazo contratual ou *break points* em que o contrato pode ser objeto de nova licitação se houver ingresso de novos *players* no mercado (HM TREASURY, 2006). A Inglaterra adota, ainda quando haja competição prévia ao certame licitatório, especialmente para os chamados serviços *soft* – referentes a serviços cotidianos, que não são intensivos em capital, para a operação de um ativo, como limpeza, segurança, alimentação, transporte (HM TREASURY, 2006) – os instrumentos de *benchmarking* e *market testing*: no primeiro caso, há comparação com periodicidade (de três a sete anos) entre os preços do parceiro privado e os preços de terceiros; no segundo, ocorre, quando possível, a também periódica submissão do subcontrato firmado pela SPE a procedimento licitatório aberto a novos competidores²⁴.

Dois outros mecanismos são comuns em licitações de PPPs: primeiro, aos parceiros privados interessados em se engajar em parcerias pode ser permitida a oferta de propostas não solicitadas, com o objetivo de se criar, nesses termos, uma

²³ A impossibilidade de competição extensiva *ex post*, porém, pode ser minimizada por instrumentos de contestabilidade, como o faz a Inglaterra.

²⁴ A partir da 4ª versão de standirzação dos contratos de PFI (HM TREASURY, 2007b), o *market testing* tem primazia sobre o benchmarking, que é utilizado somente quando o primeiro não for aplicável.

competição por projetos (PORTUGAL e PRADO, 2007); segundo, a presença de etapa de negociação com licitantes pré-qualificados numa *short-list* (BULT-SPIERING e DEWULF, 2006).

O primeiro instituto, embora bastante comum aos estados americanos pioneiros em PPPs e em países europeus, revelou problemas na Inglaterra, onde as notícias de que a aceitação de propostas não solicitadas na prática representava restrição da competitividade resultaram na sua vedação (BULT-SPIERING e DEWULF, 2006).

Em contrapartida, o processo licitatório britânico nas PFIs sempre foi caracterizado por uma flexibilidade negocial marcante. O chamado *negotiated procedure* prevalecia até 2006: o licitante preferido (*preferred bidder*) era eleito após estágios com três ofertantes, em seqüência reduzido para dois após entabuladas as negociações iniciais, sendo os competidores finais convocados para oferecerem sua *best and final offer* (BAFO) e, eventualmente, outra proposta final – *last and final offer* (LAFO).

A Diretiva n. 18/2004 da União Européia, contudo, estabeleceu regramento para as contratações realizadas por autoridades públicas dos Estados-membros, através da qual se procurava acomodar a flexibilidade do *negotiated procedure* e os princípios da isonomia e da publicidade (YESCOMBE, 2007). O procedimento resultante dessas acomodações para contratos complexos foi denominado *competitive dialogue*²⁵, no qual, após etapa pré-qualificatória aberta a todos os interessados, a autoridade pública inicia o processo de negociação – que pode ocorrer em etapas sucessivas que restrinjam paulatinamente o número de competidores -, podendo ser promovidas alterações e revisões no projeto até a apresentação das propostas e, após ofertadas estas, eventuais clarificações. O *competitive dialogue* entrou em vigor no ano de 2006 na Inglaterra, onde sua introdução, embora preservando características centrais do *negotiated procedure*, representa a explicitação de regras sobre a publicidade do certame e de restrição das negociações, que passam a ter definidas

²⁵ Segundo o referido regramento, o *Competitive Dialogue* se aplica a projetos “particularmente complexos”, em que a autoridade não consegue definir tecnicamente suas necessidades e objetivos e/ou não pode especificar objetivamente a modelagem legal e financeira do projeto.

formalmente seu início e fim, bem como são vedadas após as ofertas finais (HM TREASURY, 2006).

Por último, o fechamento das condições financeiras do projeto (*Financial Close*) integra o processo licitatório, sendo considerado seu último estágio. O Tesouro Britânico pode inclusive, nesta etapa, submeter a competição o financiamento do projeto, com vistas a assegurar que os termos do empréstimo estejam de acordo com as condições de mercado (HM TREASURY, 2006). O financiamento de PFI provém não apenas de bancos, mas também por meio de *bonds* negociados no mercado de capitais e do que se nomina *monoline*²⁶.

2.2.2.3. A estrutura de incentivos.

De acordo com o Tesouro britânico, o principal instrumento para a obtenção de *value for money* é a transferência de riscos para o parceiro privado, válido o princípio de que devem ser transferidos apenas aqueles riscos que possam ser melhor gerenciados pelo particular. Este suposto outorga ao Poder Público a tarefa de identificação dos riscos e seus mitigadores, quantificação e alocação numa matriz de risco por cada projeto, não usual nas contratações ordinárias.

Em regra, as PFIs atribuem os riscos do projeto, da construção e da operação ao parceiro privado, através de contratos com preço fixo e data pré-determinada de entrega, cabendo a este arcar com extrapolações de data e custos; maior variabilidade ocorre em relação ao risco de demanda, que se reflete no mecanismo de pagamento contratualmente estipulado, que pode ser amparado na demanda dos usuários (*usage-based*), na disponibilidade (*availability-based*) e na performance (*performance-based*) – ou mesmo combinações entre essas estruturas de pagamento. A escolha de mecanismos fundados na demanda dos usuários – como concessões remuneradas por tarifas – representa a transferência do risco da demanda ao particular, o que depende da sua previsibilidade e da capacidade de o particular influenciá-la²⁷. A seu lado, o Governo britânico normalmente retém os riscos de

²⁶ Neste caso, o capital é levantado no mercado de capitais, com a garantia de um segurador que assume os riscos do projeto.

²⁷ Yescombe (2007) expõe o insucesso de modelagens de PFIs que transferiam o risco da demanda em prisões para o parceiro privado. Mustafá (1999) narra caso que ilustra os dilemas suportados em

especificação dos serviços contratados, da possibilidade de sua mudança e de inflação.

Há, na gestão dos riscos dos contratos de PFIs, dois perigos polares: (i) o de transferir ao parceiro privado riscos em excesso, que poderiam ser melhor mitigados pelo Estado; e (ii) a possibilidade de o Poder Público resgatar o contratado de dificuldades (*bail-out*), uma vez materializado risco que ameace a continuidade do serviço. A transferência de risco em excesso se traduz em prêmios elevados e incapacidade de sua mitigação a um custo baixo. Não por outro motivo, relata Yescombe (2007) que tal ocorrência produziu prematuras renegociações de contratos de PFIs, inclusive antes da sua celebração, por exigência dos financiadores dos projetos.

De outro turno, ainda que o risco seja apropriadamente transferido, a peculiaridade nos contratos públicos é que a autoridade remanesce politicamente *accountable* pelo serviço provido – vez que a contratação por meio de PPPs não implica a exclusão de responsabilidade política pelos serviços (FLINDERS, 2005). Disso decorre que a falha do parceiro privado em cumprir com suas obrigações pode resultar na intervenção estatal para salvaguardar a continuidade do serviço público delegado, motivo pelo qual o *enforcement* do contrato de PPP poderia ser fragilizado se o particular crer que, ao fim e ao cabo, o Estado será sempre o segurador universal dos riscos (*bail-out*) – Moore (2007) explica que essa posição dúbia do Estado – contratante e responsável pela continuidade dos serviços – põe em xeque sua capacidade negocial. Apesar deste temor, existem incentivos para que os parceiros privados – patrocinadores e financiadores – evitem tais falhas. O primeiro, porque continuará a arcar com os custos do financiamento, pois que a autoridade pública detém o direito de rescisão antecipada; o segundo, porque suportará os danos do *default* da SPE, motivo pelo qual mantém poderes de *due diligence* sobre o andamento do projeto e de *step in rights*²⁸ (BORGES e SÁ, 2002; ENEI, 2007; DELLOITE, 2006; YESCOMBE, 2007).

rodovias ao se adotar pedágios-sombras baseados em bandas (limites de uso da rodovia acima e abaixo dos quais a remuneração não varia).

²⁸ Através do *step in rights*, o financiador do projeto pode assumir a operação da PFI para reestruturar financeiramente a SPE.

As PPPs modificam a estrutura de incentivos através do objeto da contratação, que passam a ser os *outputs* – assim caracterizados os níveis de *serviços* contratados – e não os meios para seu fornecimento. Segundo o Tesouro britânico, os contratos não devem prever qualquer parcela fixa de pagamento que não esteja atrelada a metas de desempenho.

A eleição de indicadores, no entanto, não é tarefa pequena, dados os múltiplos objetivos estatais, motivo pelo qual o *Standardization of PFI Contracts* (HM TREASURY, 2007b) enfatiza a relevância de sua proporcionalidade e atualidade: a primeira requer que não sejam fixadas metas que redundem em transferência elevada de riscos para o particular; a segunda demanda a revisão periódica dos indicadores. O tesouro estimula, ainda, a inserção de indicadores qualitativos, como pesquisas com os usuários dos serviços, apesar de reconhecer sua sujeição a manipulações²⁹.

Os indicadores de desempenho associados ao mecanismo de pagamento são, portanto, cruciais nos contratos de PFIs, que trazem regras para a dedução do preço-fixo estipulado quando do atendimento insatisfatório aos *standards* pré-estabelecidos, deduções estas que são crescentes na hipótese de reiteração de subdesempenho ou irresolução de deficiências detectadas nos serviços (HM TREASURY, 2007b). Pesquisas realizadas com os gestores dos contratos, no entanto, revelam dificuldades no entendimento de complexos mecanismos de dedução de pagamento, assim como temores de que o seu *enforcement* prejudique a relação com o parceiro privado (NAO, 2001).

Finalmente, ao delegar a responsabilidade pelos *inputs* através dos quais são entregues os serviços ao particular, o Estado não interfere – senão excepcionalmente – no desenho dos projetos formulados pelo parceiro privado, sob pena de diluir a alocação de risco correspondente. Em conformidade com o *Standardization of PFI Contracts* (HM TREASURY, 2007b), a autoridade pública não deve, antes do início da etapa de operação, sequer reter qualquer direito de aprovar ou aceitar o desenho da operação. Embora os projetos sejam submetidos ao apreço do Estado para fins de

²⁹ Para mitigar esse risco, prevê-se que a pesquisa será feita pelo contratado ou por uma terceira parte; no primeiro caso, a autoridade pública retém o direito de rever a pesquisa, com precedência sobre a do contratado (HM TREASURY, 2007).

fiscalização, os comentários que podem ser realizados são acatados – ou não – a critério e risco exclusivos do parceiro privado incumbido contratualmente de formatá-los.

Há, no entanto, pré-condições para que o *bundling* de atividades não se converta na perda de controle sobre os serviços contratados mediante PFIs. O *HM Treasury* (2008) alinhava (i) a capacidade de fixação de *outputs*, (ii) o estabelecimento de prazo não excessivo, compatível com a escala e os investimentos realizados no empreendimento e (iii) a eleição de ativos cujas tecnologias não sejam demasiado instáveis.

Autores como Trujillo et al. (1998) defendem que o *bundling* próprio das PFIs pode não representar as soluções inovadoras esperadas – já que, a rigor, a SPE obtém a *expertise* requerida através de subcontratos que poderiam ser celebrados pelo próprio Poder Público – servindo, apenas, para reduzir a competitividade. Este segundo efeito decorreria do fato de que uma série de serviços que poderia ser contratada mediante processo licitatório competitivo é sujeito a decisão interna à SPE – o que as PFIs tentam mitigar mediante os pré-citados mecanismos de *benchmarking* e *market testing*.

Esse argumento, entretanto, assume que o Poder Público poderia articular o mesmo grupo de contratos coligados com eficiência igual à dos parceiros privados – detendo *expertise* para articular os contratos necessários para o projeto, supervisioná-los, assim como gerenciar e mitigar riscos que, sob PFIs, seriam transferidos para o parceiro privado. Trata-se, segundo Grimsey e Lewis (2004) de uma premissa pouco realista, embora se possa desenvolver a estratégia de contratação de uma companhia privada exclusivamente para essa função de gerenciar, supervisionar e mitigar riscos do projeto.

2.2.5. *Flexibilidade, credible commitments e resolução de conflitos.*

Assim como as etapas *ex ante* do contrato de PPP têm altos custos transacionais, os custos de transação *ex post* são deveras elevados, sobretudo quando considerado o longo prazo do contrato e a complexidade dos empreendimentos, que o sujeita a contínuos processos monitoramento, adaptação, revisão, negociação e execução de salvaguardas. Mencionada dificuldade pode decorrer por força de transformações

tecnológicas, demográficas e políticas, resultando na necessidade de adaptar o contrato aos novos requerimentos sem fragilizar a estrutura de incentivos inerente ao contrato.

Ocorre, no entanto, que ao transferir riscos, o Estado, por excelência, abdica do direito de interferir a seu bel prazer na forma de provisão de serviços – eis porque os gestores públicos incumbidos das PFIs julgam-nas mais rígidas do que as contratações comuns. Por esses motivos que o Tesouro britânico endereça o assunto diretamente em seu Relatório sobre PFIs (HM TREASURY, 2006), expressando a necessária introdução de cláusulas contratuais de “variação” de *outputs* durante o prazo contratual – classificadas como variações pequenas, que podem ser periódicas, e variações maiores que, demandando maiores dispêndios de capital, recebem regramento detalhado e cuja efetivação pode depender de aprovação do financiador do projeto.

Além de mecanismos de revisão de indicadores de desempenho, o *Standardization of PFI Contracts* (HM TREASURY, 2007b) destaca a importância de se estabelecer (i) menores prazos contratuais, (ii) estruturas financeiras com menor grau de alavancagem, (iii) etapas de desenvolvimento de projetos amparadas por parcerias de longo prazo e (iv) possibilidade de rescisão antecipada do contrato, inclusive de partes dele, e de *break points* – datas específicas em que o Poder Público tem a opção de rescindir o contrato, através de uma compensação específica que acoberte a remuneração do acionista da SPE (*equity*) e do financiador da project finance (*debt*). Destaca-se, contudo, que maior flexibilidade é obtida a um preço maior, o que demanda um balanço entre preço, flexibilidade em longo prazo e certeza sobre os padrões de desempenho.

O preço da flexibilidade é função, ainda, da demanda por *credible commitment* inerente a contratos de longo prazo que envolvem investimentos vultosos em ativos específicos e, portanto, impõem maiores custos para alteração dos contratos. Embora o déficit de credibilidade seja maior em países política e/ou economicamente instáveis, Cossalter (2005) lembra que, na Inglaterra, as PFI foram antecedidas de diplomas legais cujo objetivo era oferecer maior segurança aos financiadores, particularmente em face de precedentes jurisprudenciais que

declaravam a nulidade de contratos de parcerias diante da extrapolação de competência de autoridades locais.

A saída foi instituir procedimento de “certificação” – o que resulta na blindagem dos contratos. Esta certificação é feita pelas próprias autoridades locais, implicando, uma vez cumpridos seus requisitos de validade fixados no *Local Government Contracts Act*, o respeito às cláusulas contratuais como se a autoridade de fato tivesse competência para tanto.

A eventual mutabilidade dos requerimentos de serviço – em termos de quantidade e qualidade - tem grande influência sobre os mecanismos e pagamento, motivo pelo qual os contratos de PFI adotam também revisões anuais dessas cláusulas. Quando o pagamento é baseado no uso, a flexibilidade do sistema de pagamento é maior, já que fundada em unidades discretas³⁰, ao contrário do pagamento por disponibilidade, como instalações de saúde e educação, em que a mudança requer uma “recalibragem” do mecanismo de pagamento segundo processo disciplinado contratualmente.

A ocorrência de conflitos é endereçada nas PFIs através de procedimentos de resolução amigável, em que se estatui um prazo para que as partes cheguem a acordo, ao fim do qual, não alcançado este, um *expert* eleito de acordo com o contrato entre um grupo de *experts* em construção e/ou operação decide a contenda (no caso de disputa financeira, o *expert* nessa área pode ser escolhido em comum acordo). A irresignação de uma das partes, ao fim e ao cabo, pode redundar na instauração de processo judicial ou, se assim disciplinado contratualmente, de arbitragem (HM TREASURY, 2007b).

2.2.6. O Modelo de Governança.

Todas essas ponderações convergem para a conclusão de que as PPPs demandam inúmeros desafios institucionais para o Poder Público, cujo alcance tem o condão de influenciar no próprio objetivo do programa de entregar mais e melhores serviços

³⁰ É comum nesses casos a inclusão de cláusulas take-or-pay, em que o Estado paga por uma demanda mínima independentemente da efetivamente observada. Assim, acima do mínimo contratado a autoridade tem flexibilidade para determinar a quantidade requerida.

públicos. Alguns países têm desenvolvido estruturas de governança para disseminar informações e conhecimentos sobre PPPs, assim como assessorar os departamentos diretamente incumbidos de gerenciá-las, a começar pela própria Inglaterra, que, a partir do Relatório Bates, instituiu as forças-tarefas do Tesouro (*Treasure Taskforces*) as *Partnerhips UK* e a *4P's* (esta promovendo e aconselhando autoridades locais), e periodicamente publica diretrizes para aferição de *value for money* e elaboração de contratos (MUSTAFA, 1999).

O Governo britânico, nesse caminho, publica padronizações para a elaboração de contratos – *Standardisation of PFI contracts – Version 4* (HM TREASURY, 2007b) e guia para aferição do *value for money* de cada projeto – *Value for money assessment guidance* (HM TREASURY, 2007a)³¹.

Tabela 1: Características das PFIs

Aspectos críticos	Desenho Institucional
Contexto Institucional	Majoritarianismo, predominância do Executivo e flexibilidade do <i>contract law</i>
Seleção de Projetos	<i>Value for Money</i>
Licitação	Flexibilidade, processo de negociação e <i>financial close</i>
Estrutura de Incentivos	Contratação de Resultados, competição <i>ex ante</i> , <i>bundling</i> de atividades (ex. projeto, construção, operação, manutenção), dedução de pagamentos, <i>marketing test/benchmarking</i> ,
Flexibilidade	Revisão de indicadores de desempenho, prazos não excessivos, menores graus de alavancagem, parcerias para o desenvolvimento de projetos, rescisão antecipada
Credibilidade	<i>Step-in-rights</i> , processo de certificação de contratos de autoridades locais, <i>contract law</i>
Resolução de Disputas	Mecanismos de resolução amigável e arbitragem e/ou judiciário
Modelo de Governança	Unidade central com participação mista (<i>Partnerships UK</i>), <i>standards</i> para contratos e processos, apoio para autoridades locais (4Ps), Forças-tarefas

Elaboração do autor

³¹ Outros países que se destacam em estruturas de governança para a gestão de PPPs são Portugal, que instituiu uma unidade central em 2003, e a Holanda, que criou a *PPP Knowledge Centre* com o objetivo de iniciar e estimular parcerias, além de aconselhar agências governamentais e prover organizações privadas com informações gerais.

3. REFORMAS E INFRA-ESTRUTURA NO BRASIL.

3.1. A Reforma Gerencial de 1995.

As Parcerias Público-Privadas no Brasil, num sentido amplo, foram difundidas, na década de 90, num contexto de Reforma do Aparelho do Estado. Assim como ocorreria com outros países latino-americanos, o Brasil sofrera especialmente a partir da década de 80 as pressões que impulsionariam a adoção de reformas estruturais, refletidas nos sinais de esgotamento do modelo de desenvolvimento pautado pela substituição de importações, como a crise da dívida e a explosão do processo inflacionário.

No plano da gestão pública, a escassez de recursos públicos acentuava as deficiências históricas da burocracia brasileira, construída sob o predomínio de indicações políticas para os cargos públicos como forma de obtenção de suporte político pelos chefes do Poder Executivo nacional, acompanhada da estratégia de criação de anéis de excelência nas áreas consideradas essenciais para o modelo pretérito de desenvolvimento – estratégia esta que Geddes (1994) intitula de “compartimentalização”. Esta característica dicotômica da burocracia brasileira, que superara o período de expansão industrial das décadas de 60 e 70, tinha seus defeitos explicitados num contexto de crise fiscal e redemocratização que marcava a década de 80: corrupção, patrimonialismo, ineficiência e descontrole sobre os entes da administração indireta eram os resultados palpáveis do *modus operandi* do serviço público brasileiro.

Justamente o estágio incompleto da reforma do *civil service* brasileiro – a despeito das pretensões abrangentes que anunciava a reforma *daspians* nos anos 30 - que impulsionaria, por ocasião da Assembléia Constituinte de 1987/1988, a elaboração de um capítulo sobre a Administração Pública na Constituição de 1988 que impunha princípios e regras próprias do modelo burocrático *weberiano* como resposta ao diagnóstico de descontrole sobre a gestão pública perpetrada sob o modelo do Decreto-Lei n. 200/1967³².

³² Este diploma normativo representara, segundo Bresser-Pereira (1998), uma tentativa de superação dos limites do modelo burocrático por uma *administração voltada para o desenvolvimento*, distinguindo administração direta e indireta e conferindo a autarquias, fundações e empresas estatais

Neste passo que a Constituição Federal de 1988 materializaria uma contra-reforma burocrática como reação ao clientelismo e a ineficiência que grassavam na década de 80 - instituindo novas formas de controle, a obrigatoriedade de concursos para a contratação de pessoal para entes da Administração direta e indireta e a criação do regime jurídico único para os servidores públicos – mas também reafirmava privilégios corporativistas, de que é exemplo o sistema de aposentadoria de remuneração integral.

Ainda que a Constituição Federal ilustrasse um recrudescimento burocrático, outras mudanças ocorriam na década de 80 convergentes com as transformações que então aconteciam no mundo, embora este primeiro estágio reformista se restringisse, como anota Haggard (1995), ao ajuste fiscal e às privatizações. É nesse rastro que, entre 1985 e 1989, primeiros passos foram dados na reforma das finanças públicas nacionais, em que se destacam (i) a incorporação gradual das contas do orçamento monetário no orçamento geral da União, (ii) a extinção da conta-movimento do Banco do Brasil e das funções de fomento do Banco Central, (iii) a criação da Secretaria do Tesouro Nacional; (v) a exigência de que todas as despesas públicas federais contassem com prévia autorização legislativa; e (vi) a transferência da administração da dívida pública para o Ministério da Fazenda e a incorporação ao OGU das despesas com o pagamento da dívida pública, passando a ser submetido ao Congresso Nacional, ademais, a aprovação dos limites de endividamento público (GIAMBIAGI e ALÉM, 2000). Iniciara também o processo de desestatização, a princípio adstrito a empresas pequenas, que desempenhavam atividades estritamente econômicas, cujo controle fora assumido pelo Estado nas décadas antecedentes. O assunto ganharia tratamento sistemático com a Lei Federal n. 8.031/1990, que criava o programa nacional de desestatização.

A partir de 1995, com o Governo Fernando Henrique Cardoso à frente de um bem sucedido plano de estabilização monetária, o Plano Real, que demandava o controle das contas públicas, a Reforma da Gestão Pública ganhou novos impulsos, que terminaram por ser explicitados pela criação do Ministério da Administração e

uma autonomia de gestão superior ao que então existira – em certo sentido, pois, antecipando princípios das reformas das décadas seguintes. Seus pecados, no entanto, foram a fragilização do núcleo estratégico do Estado e a perda do controle sobre a administração indireta.

Reforma do Estado – MARE, cujo comando ficou por conta do Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira.

Ainda em 1995, o MARE delimitou no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995) as diretrizes da Reforma Gerencial brasileira, em que estavam presentes os princípios da gestão por resultados, plasmados na criação de qualificações a serem conferidas a entidades estatais (agências executivas) e não estatais (organizações sociais e de da sociedade civil de interesse público) para assumirem, respectivamente, a prestação de serviços exclusivos de Estado e de serviços não-exclusivos com externalidades positivas, controladas por intermédio de contratos de gestão com definição de resultados a serem perseguidos e a garantia de autonomia para tanto.

Figura 4: Formas de Propriedade e Modelos de Gestão na Reforma Gerencial de 1995

	Estatual	Pública Não Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial
NÚCLEO ESTRATÉGICO Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios, Ministério Público	●			●	
ATIVIDADES EXCLUSIVAS Regulamentação, Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica	●				●
SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus	Publicização → ●				●
PRODUÇÃO PARA O MERCADO Empresas Estatais	Privatização → ●				●

Fonte: Brasil, 1995

As diretrizes do Plano Diretor receberiam amparo constitucional e legal a partir da aprovação da Emenda Constitucional n. 19 e das leis que criaram novas formas institucionais, como OS's (Lei Federal n.9.637/1998) e OSCIP's (Lei Federal n. 9.790/1999), que deram um norte para o debate sobre a Administração Pública no país, a despeito dos revezes sofridos, não raro, em face do dilema entre os objetivos de ajuste fiscal – que preconizava novas formas de controle - e mudança institucional

(REZENDE, 2004) - que pressupunha a outorga de maior autonomia para as entidades controladas.

Dessa maneira, a Reforma Gerencial de 1995, apesar de sofrer com a perda de uma perspectiva integrada no Governo Federal - no segundo mandato do próprio Governo FHC e no Governo Lula – ao mesmo tempo tem influenciado uma série de gestões em nível estadual amparadas em idéias contidas no Plano Diretor (ABRÚCIO e GAETANI, 2006).

3.2. A participação privada em infra-estrutura: PPPs em sentido amplo.

O processo de desestatização deslanchado na década de 90 antecede as PPPs em infra-estrutura no país. O Brasil experimentara, principalmente a partir da década de 30, o predomínio estatal na prestação dos serviços de utilidade pública, após décadas de protagonismo privado que remontava às “Cartas de Privilégio” instituídas por meio do Decreto 101, de 1835. Os investimentos em infra-estrutura estatal se expandiriam nas décadas de 60 e 70 movidos pelo forte ritmo de crescimento da economia e pela liquidez do mercado financeiro internacional, que provia recursos suficientes para este modelo de desenvolvimento.

Nessas décadas se aceleraram os processos de crescimento da capacidade do Estado brasileiro se financiar por meio de poupança forçada, através do incremento de recursos orçamentários de origem tributária e de recursos extra-orçamentários, mediante a criação de grandes fundos (PIS-PASEP, FGTS), emissão de títulos da dívida pública no mercado financeiro (ORTN e LTN), entre outras fontes. Esta tendência centrípeta se combinou com a expansão da ação empresarial impulsionada, entre outros motivos, pela ausência de mercados no nascente capitalismo nacional (MARTINS, 1985).

Os indicadores de expansão das indústrias de utilidades públicas ilustram os resultados obtidos até a década de 80, quando, no entanto, os investimentos passariam a escassear. Revela-o a trajetória das taxas de crescimento de indicadores de infra-estrutura.

Tabela 3: Taxas de Crescimento de Indicadores de Infra-Estrutura (em %)

Períodos	Extensão da Malha Rodoviária (KM)*	Capacidade de Geração de Energia Elétrica (MW)	Telefones fixos (linhas)	PIB per capita (R\$ de 2005)
1950-1985	4,80	9,40	9,30	3,70
1985-2004	0,60	3,90	6,30	0,70
1950-2004	3,30	7,40	8,30	2,60

Adaptado de Afonso e Biasotto Jr (2007)

* Inclui estradas pavimentadas e não-pavimentadas

Na década de 80, ao secarem as fontes que financiaram a expansão dos investimentos estatais, expressou-se o esgotamento desta forma de intervenção na deterioração dos investimentos públicos, represados em face da crise econômico-financeira do Estado brasileiro e da necessidade de contenção de tarifas cobradas por estatais prestadoras de serviços públicos (como as distribuidoras de energia) diante da escalada inflacionária.

Tabela 4: Investimentos públicos em Infra-Estrutura no Brasil por Setor 1981-1990 (% do PIB)

Setor	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Eletricidade	3,13	3,30	3,63	3,29	3,56	2,88	3,82	2,94	1,89	1,55
Transporte	0,94	0,62	0,88	0,86	0,68	0,46	0,40	0,73	0,14	0,13
Telecomunicações	0,61	0,66	0,82	0,80	0,74	0,72	0,80	0,90	0,70	0,52
Água	0,45	0,37	0,30	0,18	0,27	0,24	0,30	0,35	0,17	0,19

Fonte: World Bank (2007)

A Constituição Federal de 1988 agravou esse quadro mediante o aumento das transferências para estados e municípios – estes últimos com menores atribuições no campo da infra-estrutura – a que se adicionou o crescimento das obrigações para com a seguridade social (AFONSO e BIASOTTO JR., 2007). Nos anos subsequentes, o ajuste fiscal concentrado na elevação das receitas não impediu a escalada das despesas correntes – salários, transferências, subsídios, consumo e juros da dívida - em detrimento das despesas de capital (VELLOSO, 2006; AFONSO e BIASOTTO JR., 2007).

Dentro desse contexto, as reformas da década de 90 endereçariam o problema da ausência de recursos para investimentos em infra-estrutura através da abertura dos setores anteriormente sob exclusiva intervenção de empresas e órgãos estatais para a iniciativa privada, o que ocorreria no âmbito do programa nacional de desestatização. Se na década de 80, as privatizações se destinaram a enxugar o portfólio de investimentos do BNDES e no início da década de 90 foram alienadas empresas de grande porte historicamente controladas pelo Estado, a partir de 1995 os setores de

utilidades públicas – energia, rodovias, ferrovias, telecomunicações – estariam na ordem do dia.

O Plano Diretor (BRASIL, 1995), referindo-se ao setor de produção de bens e serviços para o mercado, preconizava que a propriedade estatal só se justificaria quando não existissem capitais privados disponíveis – não sendo mais o caso brasileiro - ou em casos de monopólio natural, sendo que, neste caso, a gestão privada tenderia a ser a mais adequada, desde que acompanhada por um seguro sistema de regulação. Assim se fixavam como objetivos na seara da produção para o mercado: “dar continuidade ao processo de privatização através do Conselho de Desestatização”, “reorganizar e fortalecer os órgãos de regulação dos monopólios naturais que forem privatizados” e “implantar contratos de gestão nas empresas que não puderem ser privatizadas.”

A regulação, porém, não seria o foco do Plano Diretor; e de fato não viria o MARE a ser incumbido de coordenar a reforma dos setores de utilidades públicas abertos para o mercado. A despeito de recomendação exarada pelo Conselho da Reforma do Estado para a criação de Agências Reguladoras – Recomendação de 31/05/1996 -, os processos de privatização, de criação de marcos regulatórios e de Agências Reguladoras observaram a dinâmica própria de cada setor – com seus atores e peculiaridades próprios³³.

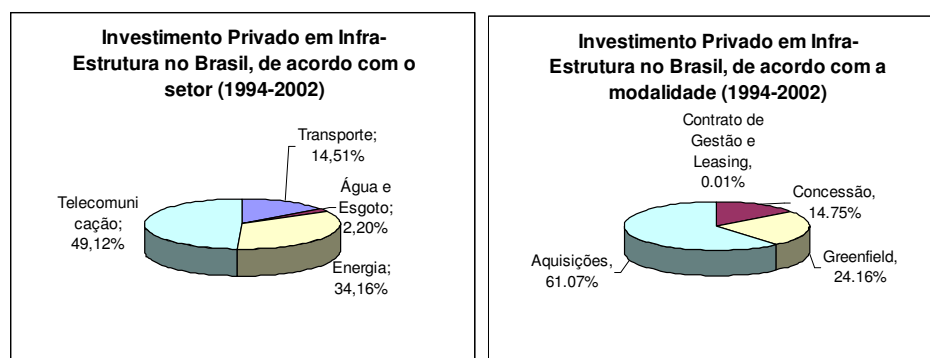
Apesar dessa trajetória fragmentada, as transformações foram relativamente muitas, a exemplificar: (i) criação do marco legal das concessões e permissões de serviços públicos, através das Leis Federais n. 8.987/1995 e n. 9.074/1995; (ii) aprovação das Emendas Constitucionais n. 7 (permitindo o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior por embarcações estrangeiras), n. 8 (permitindo a exploração, mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, e a criação de um órgão regulador); (iii) aprovação de marcos regulatórios de setores como portos, (Lei Federal n. 8.630/1993), telecomunicações

³³ Como exemplo dessa trajetória da reforma regulatória, Mello (2002) registra que a criação da primeira Agência Reguladora – a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL – estava associada à modelagem do setor feita em 1997 pela empresa de consultoria Coopers & Lybrand, (...) e não remetem à reforma administrativa do Governo.

(Lei Federal n. 9.472/1997), energia elétrica (Leis Federais ns. 9.074/1995, 9.427/1996, 9.468/1998, 10.438/2002, 10.848/2003) e autorização legal para delegação de portos e rodovias para administrações estaduais, responsáveis por tocar programas de arrendamento e concessões; (iv) instituição de agências reguladoras de setores de utilidades públicas, como transporte (ANTT e ANTAQ), energia (ANEEL), telecomunicações (ANATEL) e água (ANA); (v) alienação do controle de empresas estaduais de distribuição de energia, de subsidiárias da então *holding* Telebrás, outorga de concessões nos setores de transporte (rodoviário e ferroviário) e de arrendamentos no portuário; (vi) desenvolvimento de empreendimentos estruturados como *project finance* e de *expertise* no financiamento do processo de desestatização (BNDES) e na regulação (Agências Reguladoras).

Referidas transformações institucionais criaram marcos que oportunizaram a realização de investimentos privados no transcorrer dos anos 90, de maneira que o Brasil veio a ser o maior beneficiário de investimentos em infra-estrutura na mencionada década (WORLD BANK, 2007). Entretanto, a maior parte dos referidos investimentos foi dirigida para a aquisição de ativos nos processos de privatização, e não a investimentos *greenfield*, que proporcionam novos estoques de infra-estrutura (WORLD BANK, 2007).

Figura 5: Destino do investimento privado nos anos 90 no Brasil



Fonte: Banco Mundial (2007)

Dessa maneira, os institutos até então criados, mormente as concessões de serviços públicos, que pressupunham que a remuneração do investidor privado se daria exclusivamente através da exploração dos serviços concedidos (mediante tarifas ou receitas de fontes alternativas) não se mostravam suficientes para compensar a

redução dos investimentos públicos – como ocorrera, por exemplo, no Chile (WORLD BANK, 2007).

Assim era, especialmente, em face do diagnóstico presente ao fim desse processo inicial de concessão de serviços públicos, de que os retornos proporcionados pelos serviços explorados não recompensariam os elevados riscos incorridos pelos investidores na América Latina em geral, em contraste com o investimento em infraestrutura nos países da OCDE, considerado de longo prazo e baixos risco e retorno (WORLD BANK, 2007)³⁴.

Neste contexto, as Parcerias Público-Privadas passaram a ser citadas por autoridades do Governo Federal, por ocasião da implantação de projetos do Plano Plurianual 2000-2003, que tinha entre seus nortes a perspectiva, ainda difusa, de atrair recursos privados para o investimento em infra-estrutura. Realizados os primeiros estudos ao fim do Governo Fernando Henrique Cardoso³⁵ - o que incluiu a elaboração de uma primeira minuta de projeto de lei – o Governo Lula acolheria a idéia em 2003 com entusiasmo. O primeiro projeto apresentado ao Congresso pelo Governo (Projeto de Lei n. 2.546/2003), objeto de críticas na iniciativa privada³⁶ e no Senado Federal³⁷, foi reformulado por iniciativa do próprio Governo, desta feita com participação intensa da Secretaria do Tesouro Nacional, sendo propiciada aprovação, em 31/12/2004, de substitutivo no Senado através de acordo entre lideranças do Governo e da Oposição na Comissão de Assuntos Econômicos – CAE (SUNDFELD, 2005; PORTUGAL e PRADO, 2007).

³⁴ Sirtaine et al. (2005) revelam que, no período entre 1997-2003, o retorno sobre o capital empregado (RoCE) se mostrou inferior ao custo ponderado médio do capital (WACC) para os setores de energia, telecomunicações e água, corroborando estudos similares Estache e Pinglo (2004), que ilustrariam a insuficiência dos retornos obtidos nas concessões comparativamente com os riscos assumidos, ainda altos devido à volatilidade dos retornos.

³⁵ Sundfeld (2005) e Portugal e Prado (2007) trazem relatos sobre a trajetória de aprovação do projeto.

³⁶ “Setor privado cobra garantias para investir”. Folha de São Paulo. Dinheiro, 01/02/2004.

³⁷ “PPP é convite à corrupção, reafirma Tasso (Jereissati)”. Folha de São Paulo, Dinheiro, 18/09/2004.

3.3. As PPPs em sentido estrito no Brasil.

As PPPs instituídas no Brasil em 2004 têm conceito mais estrito do que a amplitude que lhes emprestam os programas da maior parte dos países que as empregam, como Inglaterra, Canadá e Portugal.

Este fato relaciona-se com o contexto em que foi lançado o programa brasileiro de PPPs, quando a participação privada na prestação de serviços públicos em geral, e na infra-estrutura em particular, já era objeto de outras formas de parcerias entre agentes públicos e privados. Parcerias Público-Privadas num sentido amplo, abrangente não apenas de infra-estrutura, como também de outras áreas, não são propriamente uma novidade no Brasil. Na área social, é histórica a participação privada, remontando a tempos coloniais, das ordens e irmandades que cuidam de assistência social, cemitérios, orfanatos e educação, tendo por contrapartida não apenas contribuições privadas como dotações do setor público (QUEIROZ e ALVARENGA, 2006). Recentemente, a própria Reforma da Gestão Pública de 1995 criou as Organizações Sociais - OS e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs.

Na infra-estrutura, data do período imperial a criação das Cartas de Privilégio, por intermédio do Decreto 101, de 1835, o qual autorizou a instituição de companhias de estrada de ferro que estivessem interessadas em promover a ligação da Capital do Império, Rio de Janeiro, às capitais de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia (FROÉS, 2006). Ainda no Império são conhecidos os casos das ferrovias brasileiras, no século XIX implantadas sob o amparo da cláusula ouro, através da qual o Tesouro assumia o compromisso com o concessionário de cada ferrovia de lhe garantir uma rentabilidade mínima (ZYMLER e ALMEIDA, 2005). As concessões em setores de infra-estrutura foram se esvaindo a partir da década de 30, com o nascedouro e apogeu do Estado desenvolvimentista, para só então na década de 90 tornarem à ordem do dia.

A aprovação da Lei Federal n. 8.987/1995 é o marco central da nova era de PPPs em sentido amplo, ao disciplinar a delegação da execução de serviços públicos

ao particular que, em seu próprio nome e por sua conta e risco, explore-o mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da prestação do serviço (DI PIETRO, 2002)³⁸. Assim, as concessões instituídas nos anos 90, inspiradas nos princípios internacionais da reforma do Estado, inovavam em relação ao modelo pretérito, em que os riscos assumidos pelo particular eram bastante reduzidos; desta feita, os riscos seriam contratualmente compartilhados³⁹, embora, como anotam Câmara (2005) e Portugal e Prado (2007), nem todas as concessões outorgadas tenham materializado os princípios da gestão por resultados e da transferência de riscos.

A Lei Geral de Concessões proporcionou, ao lado dos marcos regulatórios setoriais, o retorno da iniciativa privada nos setores de telecomunicações, energia, rodovias, saneamento e ferrovias, recorrendo-se também a autorizações para o desenvolvimento de atividades outorgadas para particulares em regime competitivo e, ainda, permissões, estas últimas adstritas a outorgas temporárias e precárias. Amparados nesses marcos legais gerais e setoriais foram estruturadas *project finances* no transcorrer da década de 90, cuja modelagem se aproxima do que vêm a ser as PFIs britânicas⁴⁰. Entre outras parcerias também utilizadas, citam-se as franquias, realizadas pelo Correios para expandir sua rede de agências, os contratos de arrendamento, celebrados para operações portuárias, contratos de operação e manutenção (O & M) de infra-estruturas, bastante utilizados por Companhias Estaduais de Saneamento, contratos *turn key*, de que recorrentemente faz uso a Petrobrás; operações urbanas consorciadas, disciplinadas pelo Estatuto das Cidades (Lei Federal n. 10.257/2001); além de outras modalidades sistematizadas no trabalho de Di Pietro (2002).

³⁸ A Lei n. 8.987/1995 rege também as concessões precedidas de obras públicas e as permissões.

³⁹ Assim seria com base no art. 10: “Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”.

⁴⁰ Como exemplos, os projetos de geração de energia que vieram a constar do Programa Prioritário de Termelétricas – PPT, em que, mediante autorização, os parceiros privados construíam e operavam o empreendimento, tendo a compra da energia produzida assegurada; e o Programa de Incentivo a Fontes Alternativas de Energia – PROINFRA, que garantiam a compra de energia, por prazo determinado, de novos empreendimentos baseados em energia eólica, biomassa e pequenas centrais hidroelétricas, criados pela Lei Federal n. 10.438/2002.

Apesar de as parcerias em sentido amplo terem se incorporado na realidade da Administração Pública na década de 90, a introdução do novo marco legal – a Lei de PPPs – resultou do entendimento de que o ordenamento jurídico carecia, particularmente, de normas que tratassem expressamente da possibilidade de contraprestações adicionais às tarifas⁴¹ e respectivos sistemas de garantias para os projetos que não fossem viabilizados exclusivamente por meio da cobrança de tarifas e de fontes alternativas de receita; assim como de um marco que possibilitasse o recurso à estrutura de incentivos das concessões para serviços administrativos em geral que demandassem a implantação prévia de infra-estrutura.

O marco legal então existente de contratos com o Poder Público – a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n. 8.666/93) e a Lei Geral de Concessões (Lei Federal n. 8.987/1995) – não dava conta desse duplo desafio, limitando, assim, a aplicabilidade da estrutura de incentivos própria das PPPs internacionais. Em efeito, de um lado, nas contratações administrativas comuns, regidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, não estão presentes os novos horizontes que haviam sido abertos pelas Reformas da Gestão Pública, como a transferência para parceiros privados de riscos e responsabilidade de um conjunto de atividades, como projetos, construção e operação de serviços e o foco nos resultados em detrimento de regras (PORTUGAL e PRADO, 2007). De outro, a Lei Geral de Concessões – embora já pressupusesse a transferência de riscos e o foco nos resultados – não se voltavam explicitamente a projetos não sustentáveis economicamente, que demandassem subsídio estatal, além de garantias adicionais ao parceiro privado.

Dessa maneira, a criação da Lei de PPPs brasileira tinha dois objetivos principais, nas palavras de Portugal e Prado (2007): “permitir e viabilizar a realização de pagamento de subsídio pela Administração aos concessionários de serviços públicos que não se sustentam financeiramente com a mera cobrança de tarifas” e “autorizar a utilização da estrutura econômica das concessões de serviço público para

⁴¹ Como explicam Sundfeld (2005) e Andrade (2005), a contraprestação já era possível na Lei de Concessões, embora limitada a sua eficácia à minguia de uma disciplina de garantias.

a contratação de serviços antes submetidos ao regime contratual previsto na Lei 8.666/93”.

Em relação ao primeiro, Freitas (2006) assinala que as PPPs, no contexto brasileiro, nada mais são do que versões “blindadas” de contratos administrativos bem conhecidos, as concessões; teria sido juridicamente viável, inclusive, sua criação – ainda que menos impactante na esfera política – por intermédio de retoques às Leis de Concessões e de Licitações. O conceito das PPPs brasileiras, mais restrito que a dominante no Direito Comparado, introduziria “a tentativa de oferecer garantias adicionais (a blindagem) para alguns contratos públicos, com o propósito de atrair investidores a aceitar o longo prazo de amortização para empreendimentos de monta” (FREITAS, 2005).

No que se refere ao uso da estrutura econômica das concessões, poder-se-ia, expandir o modelo de incentivos das concessões – com o *bundling* das atividades de projeto, construção, operação e manutenção – para contratos de prestação de serviços que envolvessem elevados investimentos, preteritamente regidos pelas regras da Lei de Licitações.

Nesse particular, materializou-se essa preocupação no veto ao inciso II do art. 11, que previa a possibilidade de o parceiro privado elaborar os projetos executivos das obras, mas não o projeto básico (como nas concessões comuns); as razões do veto, explicitando a convergência com as experiências internacionais, assinalavam que uma das diversas fontes de eficiências das PPPs era “a elaboração dos projetos básico e executivo pelo parceiro privado”. Eis, pois, que as PPPs permitiriam ao Estado celebrar contratos em que o particular assume os riscos pela entrega dos serviços (*outputs*), devendo a contratação ser feita não mediante a prévia elaboração de projeto pelo Estado, mas simplesmente de elementos deste quando precedida de execução de obra pública, conforme já previsto na Lei Geral de Concessões (art. 18, XV), sem que seja vedada a participação na licitação do autor do projeto (art. 31, Lei Federal n. 9.074/1995).

Neste passo, as PPPs brasileiras são espécies da qual a concessão é gênero. Paradoxalmente, como exposto no capítulo 2, as PPPs na literatura internacional são

gênero – do qual as concessões são apenas uma – ainda que das mais relevantes, como as PFIs - espécie⁴². Assim, com a edição da lei das PPPs (Lei Federal n. 11.079/2004), em 30 de dezembro de 2004, o governo brasileiro ampliou a potencialidade de contratações com agentes privados sob a estrutura de incentivos própria das concessões. É por isso que, embora não tenha inaugurado um marco geral de parcerias, a Lei possibilitou o estabelecimento de uma abordagem abrangente, através da expansão do modelo contratual para mais setores – não apenas serviços públicos econômicos, mas serviços administrativos em geral – e mais unidades federadas. Pode-se afirmar, pois, que a criação das PPPs reflete a adoção de uma sistemática ampla de parcerias, nos moldes das PFIs britânicas. O conjunto de leis que disciplinam a contratação de obras públicas passou a ser composto por um leque abrangente de possibilidades, a que estão subjacentes riscos e incentivos distintos.

Tabela 3: Objetos das modalidades de contratação

	Contrato Comum	Concessão Comum	PPP (Concessão Administrativa)	PPP (Concessão Patrocinada)
Objeto	Obra e/ou serviço	Serviço Público Econômico com sustentabilidade econômico-financeira	Serviço administrativo geral ou Serviço Público Econômico sem sustentabilidade econômico-financeira	Serviço Público Econômico sem sustentabilidade econômico-financeira
Prazo	Conclusão da obra (se incluída no PPA) e 5 anos para serviços de natureza contínua	Setorial	Mínimo de 5 anos e máximo de 35	Mínimo de 5 anos e máximo de 35

Elaborado pelo autor

As PPPs brasileiras se subdividem em dois tipos de concessões: (i) a concessão patrocinada é a “concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado” e (ii) a concessão administrativa corresponde ao “contrato de

⁴² O enquadramento das PPPs como concessões é assim justificado por Portugal e Prado (2007): “...a Lei de PPP buscou, por um lado, tanto quanto possível, preservar e aproveitar o arcabouço legal e institucional montado ao longo dos anos 90 para realização dos processos de desestatização. Doutro lado, tratou de incorporar esse arcabouço inovações ou aperfeiçoamentos que provieram de duas origens: da experiência acumulada no âmbito das Agências Reguladoras na lida com contratos de concessão e do Direito Comparado”.

prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

Nota-se, assim, que a concessão patrocinada segue o mesmo rastro das concessões comuns da Lei Federal n. 8.987/1995, com a novidade da contraprestação adicional resguardada por garantias; a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços que, preteritamente regido apenas pelas normas da Lei de Licitações e Contratos (Lei Federal n. 8.666/93), passa a poder ser realizado na estrutura econômica da concessão quando envolver investimentos de monta, com prazos superiores a cinco anos para amortizar elevados investimentos. Os serviços objeto dessas concessões podem ser não apenas os serviços públicos econômicos, passíveis de ser explorados através da cobrança de tarifas dos usuários, mas também serviços administrativos prestados ao Estado – o que expande consideravelmente o objeto potencial das PPPs.

As principais inovações das PPPs, além da participação do Poder Público na remuneração do particular (total, no caso das concessões administrativas, e parcial, no caso das patrocinadas), as que abaixo se discrimina: (i) o pagamento condicionado ao início da disponibilização do serviço (art. 7º) e ao cumprimento de indicadores de desempenho fixados no contrato (art. 6º, Parágrafo Único); (ii) a criação de garantias para a eventual inadimplência do Poder Público, inclusive mediante a instituição de Fundo Garantidor cuja execução não fica submetida à ordem de inscrição dos precatórios, conforme art. 100 da Constituição Federal (art. 8º)⁴³; (iii) o *step-in-rights*, isto é, a possibilidade de o financiador do projeto assumi-lo no caso de inadimplência do concessionário, instituto típico das *project finance* (art. 5º, §2º, I), além da possibilidade de emissão de empenho em favor do financiador (art. 5º, §2º, II) e a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas (art. 5º, §2º, III); (iv) obrigatoriedade de criação de Sociedade de Propósito Específico – SPE para executar o projeto (art. 9º); (v) licitações com possibilidade de inversão das fases de habilitação

⁴³ O Fundo Garantidor da União Federal foi disciplinado pelo Decreto Federal n. 5.411/2005, administrado pelo Banco do Brasil, de acordo com a Resolução n. 2 do Comitê Gestor de PPP Federal.

e julgamento das propostas, de etapa de saneamento de falhas formais e leilões em viva voz (art. 10); (vi) aplicação de reajuste sem necessidade de homologação da Administração (art. 5º, §1º) ⁴⁴.

Explicitando, ainda, a reprodução do modelo da Lei de Concessões que atribuía ao contrato a distribuição dos riscos, a Lei das PPPs previu como cláusula obrigatória sua alocação objetiva – sendo o contrato, maleável às características do projeto em implementação, o instrumento por excelência da relação entre as partes (PORTUGAL e PRADO, 2007).

A Lei prevê a criação de órgão gestor, na esfera da União, a fim de definir os serviços prioritários para execução no regime de PPPs, disciplinar os procedimentos de celebração dos contratos, autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital e apreciar os relatórios de execução dos contratos. Assim, o Decreto Federal n. 5.835/2005 criou o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal, formado por representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que o coordena, do Ministério da Fazenda e da Casa Civil da Presidência da República. Foram criados, ainda, a Comissão Técnica das Parcerias Público Privadas e o Grupo Executivo, cabendo a este segundo, sob a supervisão da primeira, assessorar o CGP em suas atividades.

Dessa maneira, e seguindo lições absorvidas da literatura internacional sobre PPPs e de países como Inglaterra, Holanda e Portugal, a União criava um órgão gestor central das parcerias, fazendo uso, ainda, o CTP, de Forças-Tarefas para a implantação de projetos, conforme autorizado pela Resolução n. 2 do CGP. Exemplos de Forças-Tarefas autorizadas são aquelas criadas pela Portaria n. 977/2005 expedida pelo Coordenador do CTP, para levar adiante os projetos da BR-116 e da Ferrovia Norte-Sul.

⁴⁴ A Lei das PPPs repercutiu na Lei das Concessões: a Lei Federal n. 11.196/2005 viria ulteriormente para alterar a Lei Geral de Concessões, a fim de nela incorporar parte das inovações presentes na Lei das PPPs, no que tange ao processo licitatório e às garantias adicionais para os financiadores. Seria disciplinada com maior rigor, ainda, a regra que possibilita ao concessionário ceder parcela de seus créditos operacionais futuros para garantir os contratos de financiamento firmados para o cumprimento do contrato de concessão (art. 28-A), indispensável para a viabilização de Concessões e PPPs sob a estrutura de *project finance*.

O risco de servirem como fontes de endividamento público foi objeto de acirrado debate no curso da tramitação do projeto de Lei, reverberando a discussão internacional sobre a matéria⁴⁵. Em resposta a esse tipo de críticas, a Lei das PPPs criou critérios que condicionam a escolha das PPPs, seja para impedir seu uso indiscriminado em detrimento de concessões comuns – em que não há desembolso estatal –, seja para constranger a possibilidade de aumento do endividamento em longo prazo que comprometa a responsabilidade fiscal.

Como forma de evitar o uso ilimitado de PPPs, a lei brasileira requer que os projetos tenham investimento mínimo de R\$ 20 milhões, com prazos mínimos e máximos de prestação de serviços de, respectivamente, 5 e 35 anos; veda que o contrato tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública; submete a contratação de concessão patrocinada com mais de 70% da remuneração do parceiro privado feita pela Administração a prévia aprovação legislativa; e limita o comprometimento da União com PPPs ao teto de 1% da receita corrente líquida anual, ficando os demais entes federativos que superarem esse limite proibidos de receber garantias e transferências voluntárias. Este limite – um dos objetos de alegações de inconstitucionalidade por juristas – é, hoje, contestado particularmente por Governadores do Nordeste⁴⁶.

A própria abertura de procedimento licitatório para contratação de PPP fica submetida aos critérios inscritos no art. 10 da Lei das PPPs, em que se destacam a demonstração, pela autoridade competente, da conveniência e da oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada, da compatibilidade com as regras da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive os limites de endividamento, quando for o caso, a submissão do Edital a consulta pública e a licença ambiental prévia ou expedição das

⁴⁵ Pinheiro (2003), por exemplo: “Vista dessa forma, a PPP nada mais é do que uma forma do governo tomar recursos emprestados para financiar uma obra hoje, deixando a conta para ser paga por futuras administrações”.

⁴⁶ Segundo o jornal Valor Econômico (15/04/2008), o Governador de Pernambuco formalizou pleito para a Casa Civil, a fim de que dito limite seja ampliado para 5%.

diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, sempre que o objeto contratado o exigir.

Embora a Lei não imponha o critério do *value for money* por meio de metodologia similar às PFIs, é demandada a demonstração da conveniência e oportunidade da contratação através da modalidade PPP em detrimento, por exemplo, de concessão comum. Foi neste sentido, por exemplo, que após conclusão dos estudos sobre os projetos da Ferrovia Norte-Sul e da BR 116-324, na Bahia, optou-se por excluí-los da carteira de PPPs federais, já que poderiam ser viabilizados por concessão comum⁴⁷.

No que se refere ao enquadramento das despesas contraídas com as PPPs, o art. 25 outorgou para a Secretaria do Tesouro Nacional a incumbência de editar normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de parceria público-privada. A STN o fez por meio da Portaria n. 614/2006, a qual estabeleceu como regra geral (art. 4º) que a assunção pelo parceiro público de parte relevante de pelo menos um entre os riscos de demanda, disponibilidade ou construção será considerada condição suficiente para caracterizar que a essência de sua relação econômica implica registro dos ativos contabilizados na SPE no balanço do ente público em contrapartida à assunção de dívida de igual valor decorrente dos riscos assumidos. Isto é, segue-se o princípio geral de que a assunção de riscos relevantes implicariam a contabilização do ativo construído por meio das PPPs no balanço do ente público.

Por fim, necessário registrar que, antes mesmo da aprovação das PPP, inúmeros Estados – cuja situação fiscal posterior ao Plano Real impedia a contratação de grandes investimentos – haviam se adiantado na aprovação de suas Leis de PPPs. Foi o caso de Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Goiás, Bahia e Ceará. Posteriormente à aprovação da Lei Federal n. 11.079/2004, outros Estados, além do Distrito Federal, seguiriam esse rastro, como Pernambuco, Alagoas, Paraíba Piauí,

⁴⁷ A exclusão desses primeiros projetos-piloto de PPP pela União Federal refletiu a melhoria do cenário econômico nacional e internacional, como a queda nas taxas de juros, a maior disponibilidade de capital no mercado financeiro, a baixa probabilidade de uma crise cambial e o crescimento da atividade produtiva doméstica – diverso, portanto, da crise por que passou o país quando do impulso aos primeiros projetos.

Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, e Municípios como São Paulo, Vitória e Porto Alegre. Todos eles se submetem às normas gerais das Leis das PPPs, as quais não podem ser contrariadas por Leis Estaduais e Municipais, que resguardam a competência concorrente para disciplinar normas especiais, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º da Constituição Federal.

As primeiras PPPs foram contratadas nos Estados⁴⁸. Os principais Estados que têm desenvolvido projetos e aberto licitações são Minas Gerais e São Paulo, seguidos por Pernambuco, Bahia, Distrito Federal, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Outros tantos Estados, embora tenham aprovado suas Leis, ainda não deslancharam seus primeiros projetos. Vários setores têm sido examinados para implantação através de PPPs, conforme ilustra o gráfico abaixo – com projetos em diferentes estágios, dos primeiros estudos à efetiva contratação.

Tabela 5: Carteiras de Projetos no Brasil

Estado/Município	Setor
União Federal	Instalações Administrativas (Datacenter), Transporte (Rodovias), Projetos de Irrigação
São Paulo (Estado)	Transporte (Metrô, Corredores, Trens), Saneamento (Sistema Alto Tietê), Segurança (Identificação On Line de Identidade), Esporte (Complexo Desportivo), Saúde (Planta de Produção de Medicamentos)
São Paulo (Município)	Transporte (Metrô), Educação (Creches)
Minas Gerais	Transporte (Rodovias), Segurança (Presídio), Instalações Administrativas (Centro Administrativo, Unidades de Atendimento Integrado), Educação (Campus de Universidade)
Pernambuco	Transporte (Ponte/Sistema Viário, Rodovia), Saneamento (Sistemas de Saneamento), Segurança (Presídio), Saúde (Hospitais), Instalações Administrativas (Sistema de Atendimento Integrado)
Bahia	Saneamento (Emissário Submarino), Transporte (Rodovia), Segurança (Presídio)
Rio Grande do Sul	Transporte (Rodovias)
Distrito Federal	Instalações Administrativas (Centro Administrativo)
Santa Catarina	Transporte (Portos, Rodovias), Saneamento (Redes de Água e Esgoto), Segurança (Presídio), Instalações Administrativas (Centro Administrativo)

Elaboração do autor

⁴⁸ As primeiras PPPs foram a concessão administrativa para a operação de um emissário submarino na Empresa Baiana de Saneamento – EMBASA, a concessão patrocinada para a exploração da rodovia MG-50 pelo Estado de Minas Gerais, a concessão patrocinada para exploração da linha 4 do Metrô de São Paulo e a concessão patrocinada de Pernambuco para exploração de rodovia em Jaboatão dos Guararapes.

4. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DOS INSTITUCIONALISMOS.

4.1. Institucionalismos e trajetórias de reforma.

As descrições entabuladas nos capítulos 2 e 3 permitem inferir que as PPPs como forma de governança estão imersas num ambiente institucional que interfere na sua adoção e implantação. As teorias institucionalistas trazem hipóteses relevantes sobre o assunto, sugerindo explicações de variações e convergências – e as consequências em termos de estratégias e resultados.

É difícil renegar o fato de que as reformas difundidas nas últimas décadas têm origens que atingem diferentes países – manifestas em fatores propulsores econômicos, sociais e demográficos comuns, mas também em respostas assemelhadas, como as próprias PPPs. Contudo, não é certo resumi-las aos passos iniciais da Nova Gestão Pública na Inglaterra, Nova Zelândia e Austrália; mesmo nesses países pioneiros, que originalmente deram primazia aos nortes do controle fiscal e da eficiência, a trajetória não foi uniforme no tempo (ABRÚCIO, 2005), vez que a agenda reformista incorporou novos temas para além das preocupações de *minimize* e *marketize* (POLLITT e BOUCKAERT, 2000), ganhando espaço a efetividade dos serviços públicos e a *accountability*.

Outros países desenvolvidos, em cujas jurisdições é rica a agenda reformista, apresentam estratégias mais suaves, mediadas por sistemas políticos consensualistas, como os nórdicos, muitos dos quais introduziram inovações com trajetória incremental, seguindo a trilha da modernização (POLLITT e BOUCKAERT, 2000), a enfatizar processos de desregulação, descentralização política e administrativa, participação e *accountability* (BRESSER-PEREIRA, 2004), embora também incluindo instrumentos de mercado. Na América Latina, é comum a identificação de uma primeira onda – centrada no ajuste fiscal e nas privatizações – e de uma segunda etapa reformista, em que se reconhecia a relevância da mudança institucional a orientar transformações nos sistemas administrativo, político e judicial (HAGGARD, 1995; LORA, 2007).

Pierson (1994) e Pollitt e Bouckaert (2000) são exemplos de análises institucionalistas que recorrem ao institucionalismo: o primeiro, enfocando as

dificuldades dos Governos Reagan e Thatcher, na década 80, de reformarem os Estados de bem-estar social, respectivamente, dos Estados Unidos e da Inglaterra; os segundos, examinando as variadas trajetórias e estratégias de reformas em países desenvolvidos.

O conceito de instituições nem sempre é unânime nas diferentes tradições teóricas. North (1990; 3), por exemplo, denomina-as como os constrangimentos, criados pelo homem, que torneiam a interação humana, reduzindo a incerteza ao prover uma estrutura que orienta o intercâmbio. Hall e Thelen (2005; 3), cuja *background* teórico é da ciência política e da sociologia, definem-nas como um arranjo de práticas regularizadas com a qualidade de regras, de forma que os atores esperam sua observância, estejam ou não amparadas por sanções – enfatizando mais do que North as instituições como recursos que podem ser o próprio objeto da ação, para além dos constrangimentos que modelam a interação humana. De formas variadas, pode-se assinalar como pontos comuns nos conceitos de instituição a abrangência de um sistema de regras formais e informais que estruturam as relações sociais (HODGSON, 2006).

É relevante, ainda, ressaltar que esse sistema de regras é composto de diferentes planos, cujos padrões de transformações são diferentes, conforme taxonomia de Williamson (2000), segundo quem há quatro níveis complementares, a saber, o enraizamento social, o ambiente institucional (ou “regras do jogo”), as estruturas de governança das transações (o “jogo em disputa”) e, finalmente, a alocação de recursos.

Tabela 6: Níveis de Análise Institucional

Nível de Análise	Frequência (em anos)	Propósito da ação social
Enraizamento: instituições informais, costumes, tradições, normas religiosas	10^2 a 10^3	Espontânea, não calculada
Ambiente institucional: regras formais do jogo (direitos de propriedade, judiciário, executivo, legislativo, sistema administrativo)	10 a 10^2	Adoção da instituição: Economia de “primeira ordem”
Governança: disputa do jogo (alinhamento de estruturas de governança e transações)	1 a 10	Adoção da estrutura de governança: Economia de “segunda ordem”
Alocação de recursos (preços e quantidades; alinhamento de incentivos)	Contínua	Adoção das condições marginais “corretas”: Economia de “terceira ordem”

Adaptado de Williamson (2000)

Desse modo, as instituições informais e o ambiente institucional definem as regras do jogo em que são processadas as políticas públicas na esfera das estruturas de

governança, onde o jogo é propriamente disputado, havendo complementaridades entre os planos: as eficiências obtidas nas estruturas de governança dependem do ambiente institucional. As PPPs, por exemplo, são estruturas de governança cujo desenho seria condicionado pelas regras formais e informais que delimitam os potenciais da cooperação.

As explicações institucionalistas de diferentes vertentes – política, econômica, sociológica – formulam hipóteses que procuram explicar cursos de processos de reformas, na medida em que os novos formatos organizacionais podem enfrentar resistências no ambiente institucional (resiliência), podem ser mimetizados (isomorfismo) ou adaptados, podendo resultar em funcionamento diferente das formas de governança.

4.2. O isomorfismo institucional: explicações econômicas e sociológicas.

A literatura econômica de diferentes matizes explica como o objetivo da eficiência pode proporcionar o isomorfismo no plano das estruturas de governança, sendo relevantes nas discussões sobre a reforma da gestão pública as teorias do agente-principal (JENSEN e MECKLING, 1976), dos contratos incompletos (GROSSMAN e HART, 1986) e da economia dos custos de transação (WILLIAMSON, 1991). O traço comum dessas correntes teóricas reside no relaxamento dos estritos pressupostos da economia neoclássica, o que lhes permite examinar instituições e organizações, enquanto a economia *walrasiana*, não se propondo a tanto, atribui a firmas caracteres de função de produção maximizadora de lucros – uma caixa preta, enfim (EISENHARDT, 1989)

A economia dos custos de transação (ECT), variante da agenda de pesquisa da nova economia institucional, explica através do conceito de custos de transação o porquê de as atividades serem realizadas em diferentes estruturas de governança. Referido conceito foi formulado por Ronald Coase (1937;1960), segundo quem as organizações hierárquicas, como firmas, são criadas diante da existência de custos para celebração de contratos no mercado (“custos de transação”), consistentes na procura por fornecedores, na especificação de serviços, na negociação dos termos

contratuais, no monitoramento da partes contraentes e no *enforcement* das obrigações contratadas.

A hipótese da ECT, portanto, como assinala Oliver Williamson (1991) – principal expoente da escola modernamente – é a de que as transações são alocadas em estruturas de governança que melhor representem a minimização dos custos de produção e de transação.

Adotando pressupostos que a distinguem da teoria econômica neoclássica, como a racionalidade limitada, e carecendo do grau de formalização próprio dos modelos econométricos, a ECT tem sido bastante relevante como teoria sobre contratos – inclusive para contratos firmados pelo Estado (BAJARI e TARDELIS, 2001; ATHIAS e SAUSSIÉ, 2006; CHONG, HUET e SAUSSIÉ, 2006; BILLON, 2006). A despeito de seguir o método hipotético-dedutivo (BRESSER-PEREIRA, 2000), a rigor não é certo afirmar que a ECT ampare soluções do tipo *one size fits all*, porque os atributos das transações – que definem as estruturas de governança mais eficientes – são variáveis que podem ser consideradas contingentes a setores e países, como a incerteza da negociação, a especificidade dos ativos envolvidos e a frequência do acordo.

As teorias do agente-principal e dos contratos incompletos (TCI) contêm um grau maior de formalização matemática, aproximando-se mais da teoria econômica neoclássica, de que se afastam, essencialmente, na assunção de que existem informações assimétricas entre contratantes (agente-principal) e entre contratantes e terceiros (TCI) e no enfoque das organizações como objeto de observação (SAUSSIÉ, 2005).

Das teorias econômicas sobre contratos – mais detalhadas no capítulo subsequente – emanam hipóteses sobre a maior eficiência que pode ser obtida através de estruturas de governança apropriadas para determinadas transações, que, outorgando riscos e direitos para o prestador do serviço, proveriam maiores incentivos para o investimento e a inovação ao menor custo possível – arcabouço relativamente mais vantajoso do que as hierarquias de comando e controle próprias do modelo burocrático.

Contudo, a agenda da reforma do estado incorporou outros temas – como efetividade e *accountability* – cujo norte valorativo não está adstrito à eficiência, de

forma que as pressões para o isomorfismo podem ser identificadas, também, com amparo em fatores não-econômicos, nos moldes sugeridos por Powell e DiMaggio (1983), cuja base teórica é sociológica, partindo do pressuposto, portanto, de que a ação reformista, socialmente orientada, não se ampara exclusivamente no cálculo maximizador, mas em diferentes tipos de ação social categorizados por Weber (1999). As organizações não competem somente para serem mais eficientes, mas por poderes políticos e por legitimidade, existindo processos que as induzem a serem mais parecidas sem, necessariamente, tornarem-se mais eficientes. São identificados três mecanismos de mudança isomórfica.

Primeiro, o isomorfismo coercitivo, cuja pressão – formal ou informal - se origina de organizações das quais seja o ente reformista dependente, o que pode explicar, por exemplo, transformações induzidas por entidades multilaterais estimuladoras de novos formatos institucionais e ao mesmo tempo financiadoras de projetos.

Segundo, o isomorfismo mimético, resultante das incertezas enfrentadas pelo ente reformista que, em face de problemas com soluções ambíguas e causas não muito claras, amparam-se em experiências bem sucedidas de outras entidades. A exemplificar, a experiência britânica de PFIs pode servir como um guia para inúmeros entes estatais que enfrentaram o desafio de expandir sua infra-estrutura sem recursos orçamentários para tanto, ainda que não haja conclusões cabais sobre a solução perseguida.

Terceiro, o isomorfismo normativo, fundado no consenso de profissionais de uma determinada área profissional que, através de uma visão compartilhada da realidade e de redes de disseminação de informações, legitimam certos formatos institucionais – no caso das PPPs, a importância de técnicos e consultores na disseminação de informações sobre PPPs pode oferecer amparo também para esta hipótese.

4.3. A adaptação institucional: a explicação da Economia dos Custos de Transação.

Como antes assinalado, seria simplória a conclusão de que as hipóteses oriundas da ECT convergiriam para o isomorfismo institucional, visto que o próprio Williamson (1991) admite que as características inerentes a cada transação são determinadas por fatores exógenos, como a estabilidade do ambiente institucional em que se insira a transação.

Reconhecendo que as atribuições das transações são contingentes a características do ambiente histórico-institucional em que estão inseridas, a ECT permite o desenvolvimento de análises de caso históricas (NORTH e WEINGAST, 1989). Não por outro motivo, esta corrente teórica que se origina na economia foi acolhida na ciência política, de que são exemplos os trabalhos pioneiros de McCubins, Noll e Weingast (1987; 1989). Custos de transação, nesta seara, costumam ser definidos como aqueles imprescindíveis para se obter a cooperação de atores políticos – sendo função dos sistemas políticos que estruturam os incentivos destes. A exemplificar, em sistemas políticos cujas regras eleitorais estimulem o personalismo dos parlamentares – como o voto proporcional aberto – a cooperação é obtida através do dispêndio de recursos para obras particularistas (*porks*) e empreguismo (*patronage*). Duas abordagens recentes e complementares enfrentaram diretamente o tema da complementaridade institucional: Cox e McCubins (2001) e Spiller e Tommasi (2003).

Cox e McCubins (2001) fazem uso do conceito de Tsebelis (2000) de *Veto Players*⁴⁹, para examinar dois *trade-offs* subjacentes aos efeitos do sistema político-constitucional sobre as políticas públicas encampadas na esfera das estruturas de governança.

O primeiro se refere aos atributos de *decisiveness* (capacidade de decisão) e *resoluteness* (estabilidade da decisão) para pôr em realce a escolha que os países enfrentam no desenho de seus sistemas políticos entre ter (i) a habilidade para decidir

⁴⁹ *Veto Players* são tomadores de decisões (individuais ou coletivos) cuja concordância é necessária para uma mudança no *status quo* (TSEBELIS, 2000).

com celeridade e (ii) a habilidade para se comprometerem com a continuidade das políticas.

Ambos os extremos do *continuum* são problemáticos. A incapacidade de tomar decisões pode exacerbar o unilateralismo, levar a diferentes formas de paralisação do sistema e a maiores custos fiscais em face dos elevados custos de transação (traduzidos em dispêndio de recursos orçamentários e empregos para obtenção de apoio político) demandados para a tomada de decisão. Já o Estado incapaz de se comprometer impossibilita a sustentabilidade de uma política que demande cooperação de longo prazo.

O outro *trade-off* se reporta à oposição entre universalismo e particularismo das políticas. Sistemas políticos com elevado número de pontos de veto – isto é, combinando divisões constitucionais de autoridade no processo de produção de políticas e divisões de propósitos entre os poderes constitucionais – proporcionariam incapacidade de decisão ou balcanização, neste segundo caso a capacidade decisória sendo obtida mediante soluções do *tipo second* ou *third best*, como custosas trocas particularistas em detrimento de políticas concebidas para o interesse público.

Isto, por outro lado, não quer dizer que seja desejável um Estado sem pontos de veto, cujo preço seria sua irresolução, a ser paga pela incapacidade de se comprometer com políticas de longo prazo, assim como pelo baixo nível de representatividade dos interesses sociais.

Nota-se, assim, que o mérito do modelo de Cox e McCubbins (2001) está em assinalar os *trade-offs* envolvidos na interação entre o ambiente institucional e as políticas nele produzidas, útil para explicar as implicações, em termos dos formatos das políticas públicas, das características mais marcantes do sistema constitucional analisado.

Aplicando a contratos de longo prazo, que envolvem recursos vultosos, referido modelo implica que um sistema político-constitucional em que o Poder Executivo não se submete a *checks and balances* pode ter dificuldades em garantir sua credibilidade com a iniciativa privada. No outro extremo, sistemas político-constitucionais com excesso de pontos de veto podem produzir o *lock-in* do Estado em arranjos com a iniciativa privada desvantajosos e que ainda assim compreendam décadas de prazo contratual.

O modelo de Spiller e Tommasi (2003), que se inspira em Levy e Spiller (1996) e orientou o subsequente trabalho *Politics of policies* (2007), produzido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, exemplifica a inflexão das reformas de estado para temas de natureza institucional, compreendendo uma abordagem que expande os *insights* de Cox e McCubbins (2001) e oferece hipóteses explicativas da variedade de resultados encontrados nas reformas das últimas décadas. Segundo estes autores, as políticas públicas resultam de uma série de transações políticas intertemporais entre atores racionais, que são modeladas pela natureza das instituições nacionais.

Estas instituições, assumidas como exógenas, fornecem os incentivos para os atores chave – Executivo, Legislativo, Burocratas – investirem em ações individuais ou coletivas na produção de políticas.

Assume-se que há características ótimas – de equilíbrio – que são alcançadas sob condições ideais: são as políticas produzidas por atores com horizontes temporais longos, que descontam o futuro a uma taxa de desconto baixa⁵⁰, realizando contratos completos e plenamente *enforceables*. A definição clara e coercível dos direitos de propriedade políticos gera, então, políticas ótimas, dotadas das características desejáveis, como qualidade, previsibilidade e adaptabilidade a circunstâncias supervenientes.

Por oposição, haveria ambientes institucionais que dariam incentivos para que os atores descontassem o futuro a taxas de descontos demasiado altas, tendendo a adotar políticas com horizonte temporal curto, com o objetivo de obter ganhos imediatos.

Na hipótese, poderiam ser produzidas políticas públicas sub-ótimas, mas somente através de salvaguardas adicionais que oferecessem *credible commitments*. Os atores teriam de amarrar suas mãos para alcançar resultados melhores, mas ao fazê-lo não poderiam reagir celeremente a eventos supervenientes que exigissem mudanças nas políticas públicas.

As possíveis resultantes de ambientes institucionais desse tipo seriam: (i) perseguição de benefícios de curto prazo para formação de coalizões políticas; (ii) regras inflexíveis, processos e estruturas para políticas de longo prazos que

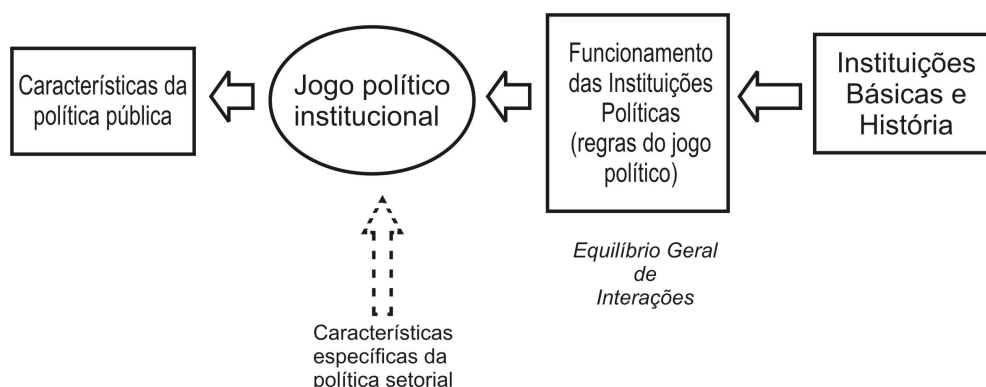
⁵⁰ Isto é, o horizonte temporal do autor é longo, pois ele valoriza os resultados futuros de sua ação.

mitigassem o oportunismo dos agentes com horizontes temporais curtos; (iii) políticas desejáveis não implementadas (*indecisiveness*); ou (iv) sub-investimento em capacidades dos agentes envolvidos (como os servidores públicos), levando a políticas de baixa qualidade.

A implantação desse tipo de estrutura *second* ou *third best* seria condicionada pelo ambiente institucional, através (i) do número de pontos de veto, (ii) de quem possui o poder de veto a cada momento do tempo, (iii) da extensão do horizonte temporal dos atores, (iv) das características institucionais que admitam a prática de atos unilaterais sem contraditas (medidas provisórias e processo orçamentário, por exemplo), (v) das capacidades administrativas do Estado e (vi) da estabilidade política.

No seguinte gráfico fica estruturado o modelo dos *Custos de Transação* de Spiller e Tommasi (2003):

Figura 5: Instituições Políticas, processo de formulação de políticas e *outcomes*



Fonte: Spiller e Tommasi (2003)

Assim, no modelo da ECT, a incorporação das PPPs na agenda reformista poderia ser realizada mesmo em regimes políticos e burocráticos de natureza instáveis, com melhoria da qualidade das políticas públicas, embora nem sempre produzindo os mesmos resultados que seriam alcançados num ambiente institucional superior.

4.4. A resiliência institucional: os limites das reformas no institucionalismo histórico.

Reformas administrativas implicam transformações deliberadas no curso dos processos e estruturas das organizações governamentais (POLLITT e BOUCKAERT, 2000), o que pressupõe ações humanas propositais, envolvendo motivos e escolhas entre alternativas.

Este fato implica que, ao examinarmos trajetórias e estratégias de reformas institucionais, empreitada em que se lança o trabalho em pauta, não podemos olvidar dos limites da ação humana para a identificação de desafios, análise de alternativas para enfrentá-los, instauração de um curso de ação planejado e avaliação e controle dos resultados alcançados. O reformista, afinal, não tem controle sobre todos os resultados de sua ação.

Na célebre abordagem de Robert Merton (1936), a ação proposital encontra limites motivadores de conseqüências não antecipadas, impostos por certos constrangimentos (estado da arte do conhecimento, erro, conflitos intertemporais de interesses, decisões formadas sob o domínio de valores e as próprias previsões dos agentes sociais). As diferentes fontes mertonianas de conseqüências não antecipadas expõem os obstáculos das ações humanas propositais, não raro examinadas como se adotadas em ambientes de informação completa, racionalidade plena e cálculo funcionalista. O reconhecimento da imperfeição da ação deliberada realça o caráter de *muddling through* da ciência administrativa (LINDBLOM, 1959), em que o método decisório não consiste na racionalidade abrangente suposta em alguns modelos econômicos, mas pelo método das comparações sucessivas e limitadas, em que fins e cursos de ações escolhidos são entrelaçados e a avaliação da política se mede pelo consenso dos analistas.

A abordagem do institucionalismo histórico desconfia de transformações institucionais abrangentes, do tipo *one-size-fits-all*, identificadas por esses próprios autores como próprias dos políticos e consultores defensores das reformas de cunho gerencial (POLLITT e BOUCKAERT, 2000). O óbice central para essa modalidade de transformação abrangente e de caráter uniforme seria a *path dependence*, a saber, processos dinâmicos envolvendo retornos crescentes, o que proporciona a

coexistência de múltiplos equilíbrios no mundo social a partir de trajetórias prévias (PIERSON, 2004). A presença de múltiplos equilíbrios, assim, marca relevante diferença comparativamente com a ECT.

O conceito de retorno crescente refere-se ao fato de que, eleita uma trajetória entre outras tantas num determinado ponto do tempo – possivelmente tempos remotos – o benefício de conservar o processo já instaurado supera de maneira crescente os custos de reversão para um caminho alternativo, ainda que esta rota distinta proporcionasse, numa realidade social que existisse no vácuo, resultados melhores para os agentes envolvidos no processo decisório. Diante do retorno crescente, a probabilidade de reversão de um curso de ação se reduz ao passo em que este se estenda no tempo.

Pierson enumera quatro fontes de retornos crescentes: (i) altos custos de implantação ou custos fixos, que oferecem maiores benefícios marginais no recurso ao processo previamente escolhido em comparação com as alternativas existentes; (ii) efeitos de aprendizagem; (iii) efeitos de coordenação, através de externalidades de redes entre os inúmeros agentes e tecnologias que se entrelaçam no processo existente; e (iv) expectativas adaptativas entre agentes que realizam suas projeções do futuro com base nos padrões existentes. Portanto, a manutenção de estruturas institucionais minimiza os custos de transações dos agentes envolvidos no processo decisório, ao reduzir as fricções decorrentes de novos aprendizados, compatibilização de tecnologias na rede, obtenção de informações.

Os processos com retornos crescentes se agravam na política. Primeiro, porque a prevalência da ação coletiva incrementa os custos de transação dos agentes para promover mudanças, perante massivos custos de implementação, de coordenação e de adaptação de expectativas. Segundo, a densidade institucional, derivada da primazia da coercitividade sobre a troca, impõe constrangimentos formais sobre todos os atores sociais, independentemente de suas preferências pessoais, reduzindo a potencialidade da opção de saída, na expressão de Hirschmann (1971). Terceiro, a alocação da autoridade política e de poderes assimétricos reforça as estruturas institucionais existentes. E, quarto, a complexidade da política, em cujo contexto as preferências dos cidadãos dificilmente podem ser adstritas a um único e claro objetivo, fortalece o uso de mapas mentais que solidificam práticas sociais.

Em conjunto com essas características inerentes ao processo político, aumenta o poder explicativo da *path dependence* o fato de que os mecanismos para reverter o curso de ação comumente mencionados na literatura econômica – competição e aprendizado – são enfraquecidos pelo horizonte temporal próprio da política e o viés em favor do *status quo*.

O horizonte temporal dos agentes políticos, na Administração Pública não é pautado exclusivamente por considerações de eficiência e efetividade, mas por lógicas políticas e eleitorais, de maneira que custos e benefícios de longo prazo têm limitado efeito sobre os agentes que descontam a altas taxas de desconto os retornos de um futuro distante. Deste modo, potenciais benefícios futuros de um novo curso de ação podem ser abandonados em prol de ganhos políticos de curto prazo preservados pelo conservantismo.

Exatamente porque o futuro é descontado fortemente na política, os compromissos de longo prazo que são realizados o são através de constrangimentos institucionais criados para limitar a própria ação do agente político, assim como a discricionariedade de seus sucessores, a fim de criar *credible commitment*. Esse padrão de construção de compromissos resulta em instituições resistentes, e, assim, um viés em favor do *status quo*.

Essas características presentes na Administração Pública dão a tônica do que Pierson denomina resiliência institucional, cuja força é função, portanto, não apenas dos custos de coordenação, do número, estrutura e escopo dos pontos de vetos, como também da especificidade dos ativos empregados pelos atores na existente estrutura institucional (investimentos realizados em termos de aprendizado, expectativas, redes de complementaridade institucional), sendo esta última a fonte por excelência de retornos crescentes.

A resiliência institucional explicaria, desse modo, as variedades que persistem nos modelos de Estado, ainda que sob pressões similares que se fazem sentir sobre os países reformistas nas últimas décadas. Ou seja, a despeito de pressões comuns, as práticas adotadas seguem trajetórias contaminadas pelo quadro político e administrativo de cada país.

Das mais disseminadas explicações, nesse tocante, é a de variedades de capitalismo (HALL e SOSKICE, 2001), segundo a qual as firmas enfrentam

problemas de coordenação por intermédio de um conjunto de regras do jogo que se complementam – o que daria forma a modelos de capitalismo com retornos crescentes entre as instituições. Esta perspectiva traz hipóteses para a coordenação entre Estado e particulares aplicáveis ao investimento privado em infra-estrutura, sendo tratada, pois, no capítulo 5.

O fato é que não haveria, em face do legado do passado focado pelo institucionalismo histórico, uma tendência em favor do isomorfismo institucional: os países tenderiam a preservar as vantagens comparativas de cada modelo de capitalismo, submetidas a seriíssimos riscos de falhas as importações de modelos de alhures. Nota-se, aqui, como a presença de múltiplos equilíbrios se opõe à noção de equilíbrio ótimo da ECT.

Esta compreensão não redundaria, como explicam Hall e Thelen (2005), num total congelamento das instituições, mas num padrão de reforma raramente abrangente, na medida em que as formas de coordenação de uma economia – dependentes de múltiplas instituições e atores (uma “ecologia de instituições”) – poderiam ser afetadas negativamente por reformas que alterasse em profundidade as instituições que dão suporte a elas. Embora as economias de mercado tenham sido objeto de liberalização nas últimas décadas, assinalam os autores que os resultados obtidos são variáveis.

O institucionalismo histórico e as variedades de capitalismo são, pois, abordagens que se amparam em diferentes fontes – embora também na Nova Economia Institucional. Ao enfatizar a relevância do papel exercido pela cultura, pelas regras informais e pela história, os autores utilizam a sociologia como amparo para suas hipóteses, mencionando-se trabalhos como o de Powell e Di Maggio (1983).

4.5. As tradições teóricas em diálogo.

O capítulo ora descerrado procura explorar a relação entre instituições e reformas, com vistas a identificar tradições teóricas que são aplicadas a PPPs, como se demonstra no capítulo a seguir.

As abordagens institucionalistas, repousando em metodologias da economia, da sociologia e da ciência política, enfatizam hipóteses explicativas de padrões isomórficos, adaptados e variados de mudança; permitem, pois, identificar as pressões

em favor da convergência, as oportunidades para alcançar resultados positivos e seus obstáculos.

Tabela 7: Fundamentos teóricos dos institucionalismos

Corrente teórica	Autores	Origem	Pressupostos
Contratos Incompletos e Agente-Principal	Grossman e Hart (1986), Jensen e Meckling (1976)	Economia	Racionalidade completa, informação assimétrica, indivíduos maximizadores
Institucionalismo sociológico	Powell e Di Maggio (1983)	Sociologia	Ação social compreensiva ⁵¹
Economia dos Custos de Transação	Coase (1936;1960), Williamson (1991), Cox e Mccubins (2000), Spiller e Tommasi (2003)	Economia e Ciência Política	Racionalidade limitada, oportunismo e indivíduo minimizador dos custos
Institucionalismo Histórico	Pierson (2004) e Hall et al. (2001)	Economia, Ciência Política e Sociologia	Racionalidade Instrumental e Ação social compreensiva

Elaborado pelo Autor

Primeiro, há pressões isomórficas fundadas na eficiência e na legitimidade que podem explicar a adoção de estruturas de governança, mesmo não apropriadas ao ambiente institucional. Segundo, a ECT, partindo também do suposto da complementaridade institucional, oportuniza a análise das potencialidades para a implantação de políticas em ambientes institucionais imprevisíveis, apontado as implicações das escolhas feitas na esfera das estruturas de governança. Terceiro, as inovações institucionais propugnadas pelos reformadores, como o são as Parcerias Público-Privadas, enfrentam obstáculos que moldam as estratégias, já que haveria retornos crescentes na estrutura institucional pré-existente que impedem (ou reconfiguram) tais inovações – ou simplesmente modificam os *outcomes* dos resultados prometidos.

⁵¹ Remetemos aos tipos weberianos de ação social weberianos próprios do método sociológico: (i) racional referente a fins, (ii) racional referente a valores, (iii) afetivo e (iv) tradicional (WEBER, 1999)

5. REGULAÇÃO ESTATAL E GESTÃO PRIVADA DA INFRA-ESTRUTURA: DESENVOLVIMENTO TEÓRICO E APLICAÇÃO DAS ABORDAGENS INSTITUCIONALISTAS.

5.1. As origens teóricas das PPPs: a construção do Estado Regulatório.

Até o efetivo predomínio intelectual de parcerias com o setor privado disciplinadas por competição e incentivos (capítulo 2), a intervenção estatal na gestão de infra-estrutura ocorria através da propriedade pública ou da regulação por instrumentos como o controle de *inputs*, de preços e de entrada (VISCUSI, VERNON E HARRINGTON, 1997). Estes modelos vigentes por considerável parte do século XX, respectivamente, na Europa e nos Estados Unidos, tinham por fundamentos teóricos a existência de falhas de mercado. Seus pressupostos amadureceriam nos trabalhos de economistas como Pigou (1918), Robinson (1934), e Hotelling (1938), culminando com o que viria a ser denominada Teoria Normativa da Regulação, que define os postulados motivadores da intervenção estatal na provisão de bens públicos diante da existência de falhas de mercado.

As falhas de mercado clássicas são as externalidades, os bens públicos e o monopólio natural.

As externalidades ocorrem quando o comportamento de uma firma afeta a função utilidade de terceiros, de forma positiva ou negativa, sem que os custos (ou benefícios) desses efeitos sobre terceiros sejam internalizados pelo agente que os causa, autorizando a intervenção governamental para fixar limites ao comportamento danoso ou promover o virtuoso.

Ao conceito de externalidades se assomam os de bens públicos e comuns. Em efeito, sem os incentivos postos pela atividade reguladora, ou a direta promoção governamental, as falhas de mercado podem produzir os clássicos problemas do sub-investimento em bens públicos e a super-exploração dos recursos comuns – sendo a classificação dos bens como tais realizada de acordo com os atributos da exclusão e da rivalidade⁵².

⁵² A rivalidade ocorre quando o uso de um bem por um agente reduz a quantidade do referido bem para o uso de terceiros; são não-rivais aqueles bens cujo uso por um agente não reduz a sua disponibilidade para terceiros – o custo marginal de se incluir mais um usuário é zero.

Recursos comuns produzem um caso clássico de externalidades: a tragédia dos comuns. Assim são chamados aqueles bens rivais de cujo gozo nenhum usuário pode ser excluído. Os usuários internalizam individualmente os ganhos privados de seu uso, mas não os custos sociais da utilização, consistentes na escassez dos bens para o uso de terceiros. Como exemplo clássico, recursos naturais não-renováveis como a água são disciplinados por normas estatais com vistas a minimizar os custos da sua super-exploração⁵³.

São classificados como bens públicos aqueles de cujo gozo nenhum usuário pode ser excluído – ou é difícil fazê-lo – e em que é zero o custo marginal para um indivíduo adicional usá-lo (é não-rival). Tais bens não são providos porque os benefícios privados hauridos por potenciais provedores não internalizam os ganhos sociais de sua oferta, ao passo em que os usuários beneficiam-se coletivamente com a referida infra-estrutura pagando ou não, sendo-lhe mais atraente agir como *free riders*: aproveitar o bem público sem colaborar com seu financiamento – o conhecido “efeito carona”. O exemplo de bem público puro⁵⁴ mais citado é a defesa nacional: não é possível excluir um morador da proteção provida e é zero o custo de beneficiar um indivíduo a mais.

Finalmente, o monopólio natural é caracterizado por um conflito entre eficiências produtiva e alocativa. A atividade assim se qualifica quando os custos de produção – em especial por haver um grande custo fixo envolvido – são menores com um único prestador que obtém ganhos de escala (eficiência produtiva), em detrimento da eficiência alocativa, já que o monopolista fixará seu preço de venda acima do seu custo marginal – e o consumo dos bens e serviços produzidos pelo monopolista fica aquém do nível que maximiza o bem-estar social, produzindo o peso morto (*deadweight losses*) correspondente à quantidade não consumida (PINHEIRO e JADDI, 2005)⁵⁵.

⁵³ Uma das formas de disciplinar essa super-exploração é a outorga de direitos de propriedade para indivíduo que internalize os custos da utilização (STIGLITZ, 2000).

⁵⁴ O bem público puro atende na íntegra os requisitos de não-exclusão e não-rivalidade. Há, porém, bens que atendem apenas parcialmente a alguns dos requisitos, mas são providos pelo Estado (STIGLITZ, 2000). São bens públicos impuros.

⁵⁵ A ineficiência alocativa, nos setores de infra-estrutura, é especialmente danosa porque a maioria dos usuários mantém seu nível de consumo independentemente do preço praticado pelo monopolista, cuja elasticidade é baixa. Assim, os consumidores têm pouca influência sobre a fixação da tarifa pelo monopolista (ARMSTRONG, COWAN e VICKERS, 1994).

A essas falhas de mercado clássicas – externalidades, bens públicos e monopólio natural - a literatura econômica adicionou conceitos que questionariam a solução puramente de mercado para provisão de bens e serviços, como as informações assimétricas (AKERLOF, 1970) e os mercados incompletos (STIGLITZ, 2000). A rigor, informação é uma espécie de bem público (STIGLITZ, 2000), cuja não provisão gera imperfeições de mercado⁵⁶; já mercados incompletos correspondem a falhas do mercado em prover certos tipos de bens, como seguros, mercado de capitais e mercados complementares⁵⁷.

Em face das falhas de mercado, a solução postulada pela Teoria Normativa da Regulação era de que as atividades a elas afetadas deveriam ser submetidas a intervenção estatal, através da provisão direta dos bens públicos e comuns, ou por intermédio da regulação, mediante instrumentos de controle como o estabelecimento de preços, a fixação de quantidades e a criação de regras de entrada (VISCUSI, VERNON e HARRINGTON, 1997).

Em ambos os casos (regulação ou provisão direta), o pressuposto da intervenção era de que o governante seria um ditador benevolente, cujo objetivo é maximizar o bem-estar social, sendo-lhe outorgada ampla discricionariedade para perseguir esta finalidade. Como, nos modelos da economia neoclássica (STIGLITZ, 2000), o Estado é uma variável exógena, autores como Sappington e Stiglitz (1987) advogam que as privatizações apenas poderiam atender a demandas sociais no caso de mercados perfeitos, porque comparados com formas de intervenção “ótimas”, maximizadoras do bem-estar geral. Sob a preponderância destas premissas teóricas, na Europa e na América Latina prevaleceu como solução a supressão da atividade privada na provisão de infra-estrutura pública, enquanto os Estados Unidos inauguravam o formato institucional das agências reguladoras independentes, que se desenvolvera especialmente a partir de 1887, com o *Interstate Commerce Act* - que

⁵⁶ Seguros e mercados de capitais são citados como dois mercados que podem não ser providos sem uma regulação da informação.

⁵⁷ Stiglitz (2000) explica que mercados complementares são aqueles que dependem entre si para que haja a provisão. Um exemplo frugal é o café e o açúcar. A inexistência de mercado para um dos bens pode proporcionar a não provisão do outro.

criou o ICC – *Interstate Commerce Commission*, primeira agência reguladora americana (VISCUSI, VERNON e HARRINGTON, 1997)⁵⁸.

A profusão de agências no sistema político-jurídico americano dar-se-ia mais exatamente a partir do *New Deal*, quando o *approach* teórico do governo como solução viria a preponderar. O *modus operandi* das agências reguladoras americanas, amparadas pela sua propaganda *expertise* em detrimento do amadorismo dos políticos, era de elevada discricionariedade na maneira de intervir, superando as estritas preocupações madisonianas com freios e contrapesos da Constituição americana, suposto entrave para a ação governamental em favor do interesse público (SUNSTEIN, 1987). O modelo regulatório predominante era o da taxa de retorno, no qual cabia ao agente regulador fixar a tarifa dos prestadores de atividades reguladas, acrescentando-se ao custo do regulado um *plus* que lhe garantiria a atratividade do negócio⁵⁹.

A Teoria Normativa da Regulação receberia na década de 70 as críticas que nortearam as reformas regulatórias nas décadas seguintes. Referiam-se elas tanto ao pressuposto político da Teoria Normativa – a noção de ditador benevolente – como às estruturas de governança regulatória - nos Estados Unidos, agências com elevado poder discricionário e, na Europa, empresas estatais.

Em 1971, o economista George Stigler publicava “A Teoria da Regulação Econômica”, cuja conclusão era a de que “em regra, a regulação é adquirida pela indústria, além de concebida e operada em seu benefício”. Stigler argüia que a oferta de regulação atendia a uma demanda da indústria, no que viria a ser conhecida como Teoria da Captura. Mencionada proposição, à falta de comprovações empíricas ulteriores (PELTZMAN, 1989), recebeu aprimoramentos de Peltzman (1976) – no que veio a ser chamada Teoria Econômica da Regulação – cuja premissa era de que o processo regulatório era integrado por agentes auto-interessados – reguladores, empresas reguladas e consumidores – de forma que os primeiros procuravam

⁵⁸ Froés (2006) esclarece que a Inglaterra teve experiência com órgão regulador antes dos Estados Unidos, pois em 1873 a *Railway and Canal Commission* atuava na fiscalização das operações de ferrovias privadas. A estatização dessas atividades na Inglaterra, contudo, provocou a solução de continuidade dessas experiências no século XX, até a década de 80.

⁵⁹ Do ponto de vista dos incentivos, esse modelo se aproxima do *cost plus*, ambos sendo enquadráveis como regimes do custo do serviço, em que ao particular regulado não são transferidos os riscos de seu gerenciamento.

equilibrar o suporte político dos empresários que visam a lucros maiores com o apoio dos usuários dos serviços regulados, que se eleva com a redução dos preços.

Em verdade, como reconhece Posner (1974), antes de Stigler formular sua Teoria da Captura e Peltzman (1976) conceber a Teoria Econômica da Regulação, outros economistas haviam interpretado o processo político incorporando o Governo, como apregoa Downs (1957), “não como uma variável exógena, mas endógena ao modelo econômico”. Desta feita, os governantes não seriam “perfeitos altruístas em busca do bem comum”, mas “maximizadores de rendas, poder e prestígio” (DOWNS, 1957).

O mesmo individualismo metodológico que orienta Downs, sob o pressuposto do auto-interesse, fundamentou os trabalhos de Buchanan e Tulock (1962) e de Olson (1965), culminando com a aplicação de suas premissas à regulação por Stigler e Peltzman, que então teria grande influência no debate americano a respeito da regulação⁶⁰. Contraditava-se, assim, a noção, então prevalecente, de que a discricionariedade e a *expertise* dos reguladores proporcionariam a correção das falhas de mercado.

Havia, como enfatiza a literatura da *public choice*, “falhas de governo” – as decisões políticas também provocam externalidades àqueles por elas prejudicados - que pesariam contra a intervenção governamental, sendo a escolha pública ponderada pelo *trade-off* entre os custos para se tomar uma decisão que compreenda todos, não causando externalidades (regra da unanimidade) e os custos das externalidades da ação governamental - que aumenta proporcionalmente à redução do número de decisores (BUCHANAN e TULOCK, 1962).

Sob o prisma econômico, o modelo então prevalecente de regulação por agência ou prestação de serviço público diretamente, através de empresas estatais, tampouco restaria incólume.

Primeiramente, Demsetz (1968) e Posner (1970) contestariam o suposto de que as únicas alternativas para as falhas de mercado seriam a regulação discricionária da agência reguladora ou a prestação direta dos serviços. Impossibilitada a

⁶⁰ No período, é questionado o isolamento tecnocrático das agências, discutida a criação de novos mecanismos de controle pela Presidência, pelo Legislativo e pelo Judiciário e proporcionado um ambiente em favor da desregulação (SUNSTEIN, 1987)

competição no mercado diante dos elevados custos fixos (*sunk costs*) que tornariam contraproducente em termos de eficiência produtiva a duplicação de ativos, o *second best* seria a “competição pelo mercado”. A autoridade pública poderia, mediante licitações, oferecer para os interessados o monopólio no exercício das atividades disputadas por um prazo certo, de forma que os concorrentes fixariam preços que não seriam próprios de monopólio natural. Esta proposição, embora contestada por Goldberg (1976) e Williamson (1975)⁶¹, ofereceu as bases teóricas para a regulação amparada no contrato e no regime de preço do serviço como estrutura de governança.

Segundo, os efeitos do monopólio natural seriam contrapostos em face de teorias oriundas da corrente econômica da Organização Industrial (BAIN, 1954), que enfoca como objeto de análise a estrutura da indústria - fornecedores, clientes, substitutos, entrantes potenciais – como determinante do retorno das empresas, e não estas isoladamente. Desta tradição nasce a teoria dos mercados contestáveis, de Baumol, Panzar e Willig (1982), segundo os quais, ainda que de um mercado fizesse parte número pequeno de competidores, bem como estivessem presentes altos custos fixos e economias de escala, as empresas não teriam a liberalidade de fixar o preço que bem entender se deparadas com a entrada efetiva ou potencial de novos competidores. A contestabilidade, desta forma, apenas não seria possível quando presente custos fixos irrecuperáveis (*sunk costs*), de forma que a reação do incumbente ao ingresso de novos concorrentes se daria por meio da redução de preços – o que eleva em demasia o risco de que os novos entrantes não recuperem o capital investido.

A contestação dos mercados seria um substituto preferível para a regulação fundada na fixação de tarifas e nas barreiras de entrada e saída. O regulador poderia assegurar a redução das barreiras em mercados potencialmente competitivos, de maneira que o preço do incumbente pudesse ser desafiado pela ameaça de entrada de novas empresas no mercado. Tal proposição teórica embasou, no âmbito das reformas regulatórias, a desverticalização das atividades prestadas pelo monopolista (*unbundling*), abrindo-se os mercados contestáveis para novos entrantes e assegurado

⁶¹ A crítica centra desses autores é de que, mesmo após a competição *ex ante*, o monopólio *ex post* não asseguraria a eficiência alocativa. Williamson (1975) nota que a barganha *ex post* do monopolista sem efetiva concorrência poderia dissipar os ganhos *ex ante*.

o acesso não-discriminatório da infra-estrutura necessária (instalações essenciais⁶²) para a prestação dos serviços, modelagem seguida, por exemplo, nos setores elétrico e de telecomunicações.

Terceiro, as próprias deficiências dos modelos pré-existentis mostravam-se mais claramente. A ineficiência das empresas estatais era explicada pelas teorias dos direitos de propriedade e dos contratos incompletos (ALCHIAN e DEMSETZ, 1972; GROSSMAN e HART, 1986), da economia dos custos de transação (WILLIAMSON, 1991) e do agente-principal (JENSEN e MECKLING, 1976), que sublinhavam os baixos incentivos existentes para a inovação e a produtividade, em vista da não-transferência de riscos e direitos residuais de controle para os executores dos serviços. As falhas do tipo regulatório da taxa de retorno/*cost plus* manifestavam-se na custosa apuração da estrutura de custos internos dos regulados, bem como do monitoramento de suas ações inobserváveis, em face das informações assimétricas existentes em desfavor do ente regulador (LITTLECHILD, 1983; ARMSTRONG, VICKERS e COHAN, 1994) – o que proporcionou a concepção do *price cap* por Littlechild (1983), originalmente para o setor elétrico britânico.

A criação do *price cap*, em que o preço da empresa regulada passa a ser disciplinado pela fórmula “RPI – X”⁶³, associa-se ao conceito de regulação por resultados (ou incentivos). A empresa regulada assume os riscos correspondentes a sua estrutura de custos e da definição dos meios para a entrega dos serviços outorgados; o objeto da regulação não mais é a apuração destes, mas da produtividade e qualidade dos serviços ofertados. Transferência de riscos e regulação por resultados seriam dois princípios norteadores do gerencialismo presentes tanto na regulação das utilidades públicas quando nas *Private Finance Initiative – PFI* (HM TREASURY, 2008).

Esse novo sistema de regulação por incentivos – em que a regulação direta é subsidiária quando impossível a competição e a contestabilidade (LITTLECHILD,

⁶² A doutrina das *essential facilities* operacionalizou a abertura dos mercados contestáveis. Seu precedente jurisprudencial nos Estados Unidos (MCI Communications Corp. x AT&T, 7th Circuit) postulou sua aplicação quando (i) o ativo é controlado por monopolista; (ii) o competidor não pode duplicá-lo; (iii) o monopolista recusa o compartilhamento; e (iv) há possibilidade técnica de compartilhamento (OECD, 1996).

⁶³ RPI é a sigla de Retail Price Index, indexador dos preços dos serviços regulados. X é o fator produtividade que, fixado pelo regulador, deveria ser deduzido do reajuste periodicamente aplicado à tarifa.

2003) – requisitaria, ainda, a adoção de mecanismos que proporcionassem a credibilidade intertemporal de agentes públicos, cujo suposto comportamental não mais era o do ditador benevolente, mas de atores políticos constrangidos pelas regras do jogo político-eleitoral (MAJONE, 1999). Assim, o modelo de agências foi difundido para inúmeros países, tendo por fundamento, além das vantagens já decantadas de autonomia e conhecimento técnico, o da credibilidade.

Esse conjunto de teorias deu respaldo para as reformas regulatórias da década de 1980, particularmente a britânica que - abrangendo os setores elétrico, de gás, telefonia e saneamento - impulsionou a adoção de parcerias com o setor privado sob novos princípios, influenciando os marcos regulatórios dos demais países reformistas.

Entre as principais diretrizes do chamado *Regulatory State* se destacam: (i) abertura do mercado de utilidades públicas para o setor privado, através de privatizações, concessões e parcerias público-privadas; (ii) introdução da competição *ex ante* através de processo licitatórios e abertura de mercados contestáveis; (iii) criação das agências reguladoras com autonomia decisória e financeira e mandatos para seus diretores, com o objetivo de garantir a credibilidade de longo prazo das políticas regulatórias e a *expertise* técnica; (iii) recurso preferencial à regulação por incentivos, através de instrumentos como *price cap*, *yardstick competition*⁶⁴ e segregação dos mercados contestáveis (*unbundling*), além da outorga de direitos de exploração mediante licenças e/ou contratos competitivamente licitados.

5.2. O Ambiente Institucional: as regras do jogo.

5.2.1. O Estado Regulatório: a hipótese da convergência.

As principais proposições teóricas inerentes às reformas no campo regulatório envolviam as estruturas de governança (agências e contratos) e a alocação dos ativos (participação privada) que ofereceriam maiores estímulos para o investimento produtivo e a inovação.

⁶⁴ Forma de competição administrada em que o regulador fiscaliza os parâmetros de eficiência de um operador em comparação com outros operadores, reproduzindo, assim, uma ambiente competitivo num monopólio natural.

Essas proposições culminaram em estratégias reformistas que, segundo Majone (1999), “concorrem para limitar o papel do Estado intervencionista ou positivo, especialmente ao restringir seu poder de tributar e de despender, ao mesmo tempo em que aumenta o poder normativo e, assim, o papel do Estado regulador”. Neste passo, o Estado Regulador refletiria uma convergência internacional na forma de intervenção estatal na economia, desta feita de forma indutiva, através da disciplina de incentivos.

Referindo-se particularmente à Europa, o autor relata como a propriedade pública como instrumento de intervenção estatal, a partir da década de 70, passou a ser substituída pela propriedade privada, disciplinada por um modo alternativo de controle. A privatização, assim, era seguida por uma combinação entre desregulação e nova regulação, que buscava atingir “alguns objetivos reguladores através de métodos menos pesados”. O Estado Regulador traduz em termos institucionais a convergência dos Estados Nacionais para um novo modelo de governança que se opõe ao Estado Positivista marcado pelo controle direto, através da propriedade. O quadro abaixo resume as principais características do Estado Regulador *via-à-vis* o Estado Positivo (MAJONE, 1999):

Tabela 8: Estado Positivo e Estado Regulador

Modelos	Estado Positivo	Estado Regulador
Funções principais	Redistribuição, estabilização macroeconômica	Corrigir falhas de mercado
Instrumentos	Tributação (ou tomar fundos emprestados) e dispêndio	Formulação de regras
Arena Política principal de conflito político	Alocações orçamentárias	Revisão e controle de formulação de regras
Instituições características	Parlamento, departamentos ministeriais, empresas nacionalizadas, serviços de bem-estar social	Comissões parlamentares, agências e comissões independentes, tribunais
Atores-chave	Partidos políticos, funcionários públicos, grupos corporativos	Movimentação em prol de questões singulares, reguladoras, peritos, juízes
Estilos de políticas	Discrecionário	Limitado por regras, legalista
Cultura de políticas	Corporativista	Pluralista
Responsabilização política	Direta	Indireta

Fonte: Majone (1999)

Nas áreas que demandam conhecimentos e experiência específicos e a necessidade de comprometimentos - demandas reforçadas pela dinâmica da economia nas últimas décadas, cujas rápidas transformações seriam de difícil acompanhamento em termos de produção legislativa ou por burocracias generalistas - o Estado Regulador trazia como novidade institucional a outorga de autonomia a agentes

independentes, cuja “verdadeira vantagem comparativa (...) é a combinação de conhecimentos e experiência específicos com a continuidade de preocupações”. Isto é, a concessão de autonomia para as agências reguladoras no contexto das reformas das últimas décadas tinha por principal desafio resolver o problema de inconsistência temporal comum nas democracias, em que o processo político determina o rumo e a aceleração das políticas públicas, o que pode ser incompatível com políticas de longo prazo que envolvem ativos específicos, para cujo sucesso a credibilidade regulatória é condição *sine quo non*.

A difusão isomórfica do Estado Regulatório – ou do Capitalismo Regulatório (LEVI-FAUR, 2005) – marca os trabalhos da literatura sobre o *Regulatory State* (MAJONE, 1999; THATCHER, 2005; GILARDI, 2005). Entre suas forças propulsoras se destacam fatores *top-down*: respostas dos *policy makers* locais a pressões exógenas, comuns a vários Estados, como a integração da economia internacional e a maior mobilidade do investimento privado, o surgimento de novas tecnologias, a transição do modelo fordista para o pós-fordista de produção e a relevância de instituições internacionais, como a União Européia⁶⁵.

Há ainda fontes de pressão do tipo *bottom-up*. Os países enfrentam desafios similares concomitantemente, para cuja solução os instrumentos do Estado Regulatório são entendidos como boas soluções. Entre esses fatores são citados a necessidade de credibilidade, nos termos acima expostos, e a incerteza política, caracterizada pelo risco de reversão das medidas adotadas, o que sublinha as vantagens de soluções de *credible commitment* como a celebração de contratos e a criação de agências reguladoras independentes (GILARDI, 2005); mas também podem ser citados a crise fiscal e as ineficiências identificadas no modelo anterior de provisão estatal direta (MAJONE, 1999).

Finalmente, Gilardi (2005) menciona como fator de homogeneidade a difusão horizontal entre países, o que pode tomar a forma de duas categorias amplas: aprendizado e emulação – no primeiro caso, a adoção de novos formatos institucionais é realizada após observação dos resultados alhures; no segundo, a

⁶⁵ Na Europa, a edição de normativas pela União Européia com aplicabilidade na jurisdição de seus membros, a demandar entes incumbidos de zelar pelas mesmas, como as agências, que se disseminaram pelos países da UE (MAJONE, 1999; THATCHER, 2005).

importação não depende dos resultados de outros, mas pela mimetização, independentemente do efetivo sucesso em termos de resultado. Interessante notar que os padrões de difusão horizontal tampouco são necessariamente nacionais, mas podem ser setoriais, conforme o modelo de Jordana e Levi-Faur (2003):

Tabela 9: Difusão horizontal das reformas regulatórias

	Difusão setorial	Difusão Nacional
Aprendizado reformista	<p>Versão “forte”: a performance do mesmo setor em outros países é a medida relevante para o aprendizado.</p> <p>Versão “fraca”: Setores específicos com alguma demonstração de melhor performance são os mais significantes para a reforma</p>	<p>Versão “forte”: A performance de outros setores de um país é a medida relevante para a difusão através do aprendizado</p> <p>Versão “fraca”: Países específicos com um histórico de melhores performances são considerados os significantes para a reforma</p>
Emulação reformista	<p>Versão “forte”: O número de países que reformaram o mesmo setor é a medida relevante para prever a difusão</p> <p>Versão “fraca”: A existência de significantes reformas em alguns setores servem como indicador para a emulação</p>	<p>Versão “forte”: O número de setores objeto de reformas num país é o indicador relevante para a emulação da política</p> <p>Versão “fraca”: Os efeitos de ações significativas de outros países (sem claro histórico de sucesso) são as medidas relevantes para a reforma</p>

Fonte: Jordana e Levi-Faur. (2003)

Trabalhos empíricos assinalam, a propósito, a importância da emulação de reformas tomadas como corretas (*taking for granted*) e/ou fundadas no simbolismo tanto na Europa (GILARDI, 2005) quanto na América Latina (JORDANA e LEVI-FAUR, 2003) – o que pode ser parcialmente explicável pela relevância de medidas urgentes; os Estados nem sempre podem esperar conclusões definitivas de experiências alheias para tentarem resolver seus problemas – de que é exemplo o apelo das PFIs.

A hipótese da convergência institucional representa o diagnóstico mais imediato e impressionista das transformações nas formas de provisão de infraestrutura nas últimas décadas, sendo composto por explicações isomórficas que acompanham as tradições sociológica e econômica – eficiência, normatividade, coerção e incerteza parecem haver influenciado padrões similares; o ambiente institucional não teria impedido nem condicionado a convergência do Estado Regulatório.

5.2.2. A abordagem da ECT: a hipótese da adaptação *second best*.

A variedade de resultados proporcionados pelas inovações nas formas de provisão de infra-estrutura sugere que o isomorfismo encontrava seus limites nas condições histórico-institucionais dos países reformistas – a mera adoção da regulação por incentivos, sem respaldo do ambiente político-institucional, não esgotava os dilemas regulatórios.

Na década de 90, surgiram evidências de que o modelo regulatório emanado da Inglaterra não lograva completo êxito em todos os ambientes sem que houvesse a construção de instituições que lhes dessem suporte. Levy e Spiller (1996), em trabalho pioneiro nessa agenda de pesquisa, relatam as diversidades de modelos regulatórios, em muito pautadas pelo sistema político-institucional dos países. Guasch (2004) aponta como a adoção da regulação por incentivos (como o *price cap*) na América Latina culminara com inúmeros processos de renegociação em que os ganhos das concessões se dissipavam.

Exemplos de descumprimento das regras contratuais, litígios judiciais e mudanças dos marcos regulatórios chamavam atenção para o fato de que não bastariam estruturas de governança teoricamente aptas para atrair e estimular os investimentos produtivos (WORLD BANK, 2007). Este subsistema regulatório requeria garantias adicionais das regras do jogo político-institucional que assegurassem a credibilidade da política regulatória no âmbito das regras do jogo - se o objetivo, afinal, era propiciar um ambiente propício para o investimento privado de longo prazo.

Em fato, o tema da credibilidade regulatória é especialmente relevante no campo da infra-estrutura pública, que demanda investimentos em ativos específicos por parte de investidores, cuja amortização apenas ocorre no transcorrer de longos prazos contratuais – com média de duas a três décadas – que ultrapassam vários ciclos eleitorais numa democracia. Como as utilidades públicas são serviços de alto consumo pelo usuário-eleitor⁶⁶, os potenciais ganhos eleitorais obtidos com a expropriação do investidor são um risco a que estão submetidos os concessionários (SPILLER E TOMMASI, 2005).

⁶⁶ Evidentemente, aqui consideramos os ativos remunerados diretamente pelo usuário. Mas a remuneração do Estado, nas PPPs, não eliminam o risco de inadimplemento estatal.

A origem do problema da credibilidade no ambiente institucional é resumida por Weingast (1995): um governo imprescindível e forte para proteger os direitos de propriedade e fazer cumprir contratos é também forte o suficiente para confiscar a riqueza de seus cidadãos. Instituições que ofereçam credibilidade para políticas de longo prazo permitiriam previsibilidade dos padrões de interação. Mas nem todos os países têm instituições políticas assecuratórias de que as regras do jogo não serão alteradas, não impedindo, assim, que o Governo que contrata seja o mesmo que adiante espolie o investidor.

Para North e Weingast (1989), quanto maior for a possibilidade de alteração das regras contratuais *ex post* pelo Poder Público, menor é o retorno esperado do investimento - e maiores são as garantias exigidas pelo particular para ingressar na cooperação. Assim, há duas formas de o Estado se comprometer: primeiro, por intermédio de sua reputação construída pelo comportamento responsável precedente, histórico, estando fora do âmbito de mudanças possíveis num horizonte de curto prazo; segundo, comprometimentos violentos que limitam sua capacidade de mudar as regras, mas que podem ser as melhores soluções disponíveis em face da natureza do processo político.

Na literatura da Economia dos Custos de Transação, o *output* possível nos casos em que o ambiente institucional e a história do ente público não asseguram interações de longo prazo ocorre na forma de comprometimentos violentos: agências reguladoras insuladas, processos administrativos e contratos abrangentes, regidos por normas que limitem a discricionariedade do Estado, ao preço de diminuir sua capacidade de oferecer respostas ágeis a choques sócio-econômicos, a novas demandas eleitorais e/ou prioridades políticas, a mudanças tecnológicas, entre outros eventos posteriores aos compromissos assumidos com as provedoras dos serviços públicos (SPILLER e TOMMASI, 2005).

Esses compromissos traduzidos na redução da discricionariedade poderiam limitar a eficiência da regulação por incentivos, na medida em que esta demandaria flexibilidade para a atualização dos *outputs* de serviços, assim como dos níveis de produtividade requeridos do regulado (SPILLER e TOMMASI, 2005). O resultado seria um modelo regulatório do tipo *second best*: ou maiores riscos seriam retidos pelo Poder Público, ou contratos rígidos provocariam maior custo de transação *ex post*

(refletido no maior custo da mudança contratual) ou se pagariam maiores prêmios de risco ao investidor.

Em ambientes adversos em termos de cumprimento de compromissos de longo prazo, surge, então, um *trade-off* entre credibilidade e flexibilidade, em que a primeira é conquistada à custa da segunda: o Governo abre mão de seu poder de decisão para que seus compromissos sejam críveis, paga um preço maior ou retém maiores riscos. Em todo o caso, a *rationale* da regulação por incentivos cederia espaço para um modelo *second best*.

Entre as características do ambiente institucional que interferem na credibilidade das estruturas de governança regulatória e, assim, condicionam seu desenho, é ponto comum na literatura que a existência de pontos de veto é variável central.

Se a necessidade de *credible commitment* decorre, sobretudo, da potencialidade da alteração arbitrária na política pública, tal arbitrariedade pode ser contida, exatamente, pelos pontos de veto institucionais que limitem a discricionariedade dos agentes políticos. Se o Legislativo e o Judiciário impedissem o Executivo de modificar a política regulatória no curso das relações contratuais celebradas, dispensáveis seriam salvaguardas extraordinárias. Nesse sentido, inúmeros cientistas políticos, como Henisz (2000), Levy e Spiller (1994), Mauro (1995) sugerem como medida de *credible commitment* a existência de pontos de veto no sistema político, seguindo os já citados trabalhos de Cox e McCubbins (2001) e Tsebelis (2000).

Apesar dessa proposição, como ressaltam Cox e McCubbins (2001), muitos pontos de vetos podem implicar altos custos transacionais no processo político, que transbordam para o unilateralismo do Executivo - ou para a construção de coalizões através de distribuição de recursos e cargos públicos. Se o reduzido número de pontos de veto pode produzir arbitrariedade, sua elevação pode gerar fisiologismo e unilateralismo. Assim, em conjunto com o número de pontos de veto, menciona a literatura o efeito do particularismo do processo eleitoral (HENISZ e ZELNER, 2004). Partidos institucionalizados que resolvem o problema de ação coletiva dos políticos facilitariam a cooperação de longo prazo; sistemas personalistas elevam os custos transacionais.

Spiller e Tommasi (2005) enumeram também os seguintes determinantes da cooperação política que influenciam a credibilidade regulatória de um país:

Tabela 10: Variáveis institucionais na ECT

Variáveis	Exemplo
Conexões intertemporais entre atores políticos-chave	A continuidade dos atores políticos em interação favorece a cooperação. Partidos políticos consistentes aumentam o horizonte temporal do jogo político.
Tempo e observabilidade dos movimentos	A cooperação será mais difícil de se sustentar se os atos unilaterais do Poder Executivo são difíceis de ser observados pelos investidores privados e verificados pelo Judiciário.
Tecnologias de <i>enforcement</i>	A delegação para uma burocracia capacitada, para um Judiciário independente ou instrumentos de arbitragem com firme amparo legal permitem o cumprimento de transações de longo prazo.
Arena onde as transações políticas são realizadas	Formas de celebração de acordos institucionalizados, por exemplo, no legislativo, engendram cooperação, enquanto a inexistência de fóruns transparentes a obstaculiza.
Estrutura de <i>pay-offs</i> entre períodos	Se a estratégia de descumprir transações traz benefícios de curto prazo para os atores políticos, a cooperação torna-se difícil

Elaboração do autor

São essas variáveis, assim, que em conjunto com a reputação histórica do ente contratante (WEINGAST e NORTH, 1989) determinariam se as estruturas de governança regulatória demandariam salvaguardas adicionais ou se, resguardadas pelas características cooperativas das regras do jogo, a política regulatória dispensaria regras muito rígidas, caracterizando-se como um ambiente ótimo para a regulação por incentivos.

5.2.3. As variantes de capitalismo regulatório: a hipótese da variedade.

A abordagem das variedades de capitalismo (VC) atribui um peso maior ao legado histórico – subsumido na noção de retornos crescentes - do que a ECT, além de reservar relevância ao papel da cultura, das regras informais e das expectativas compartilhadas na explicação institucional. A firma e as formas pelas quais ela se coordena – com suporte nas instituições nacionais – são a referência analítica dessa agenda de pesquisa.

A história tem uma função primordial porque as instituições existentes, as organizações e a cultura oferecem os sustentáculos para que as empresas resolvam seus principais problemas de coordenação, que se referem primordialmente aos seguintes aspectos:

Tabela 11: Problemas de coordenação nas variedades de capitalismo

Problemas de coordenação nas variedades de capitalismo	Conceito
Relações industriais	Normatização da barganha acerca de salários e condições de emprego com a força de trabalho e organizações dela representativas
Treinamento vocacional e educação	Provisão dos recursos para que a força de trabalho tenha habilidades necessárias para garantir a competitividade econômica
Governança corporativa	Disciplina do acesso ao financiamento e disposição das regras para investimentos oriundos do patrimônio dos acionistas (<i>equity</i>)
Relações entre firmas	Regência das relações das companhias com outras empresas, notavelmente fornecedores e clientes corporativos para garantir o acesso aos inputs e à tecnologia
Relações com os próprios empregados	Regramento das relações com funcionários, a fim de assegurar sua aptidão técnica e o cumprimento dos objetivos empresariais

Fonte: Hall e Soskice (2001)

A superação desses desafios é realizada historicamente por meio de mecanismos de coordenação como mercados, hierarquias e formas híbridas (relações horizontais entre empresas, Estado, associações). As instituições reduzem a incerteza que os atores têm em relação aos outros, permitindo que sejam feitos *credible commitments*, ao prover capacidades para (i) a troca de informações, (ii) o monitoramento do comportamento das partes e a (iii) sanção da conduta não-cooperativa. A presença de complementaridades institucionais com retornos crescentes é ilustrada pela categorização de dois tipos ideais de capitalismo: a economia de mercado liberal (EML) e a economia de mercado coordenada (ECL).

Na primeira, o principal mecanismo de coordenação utilizado pelos agentes é o mercado, existindo menor respaldo institucional para realização de transações fora dele.

Nesse passo, os sistemas financeiros e de governança corporativa são flexíveis relativamente a fusões e aquisições, inclusive hostis, criando incentivos para que os níveis correntes de lucros e preços das ações no mercado de capitais sejam decisivos para a obtenção de financiamento. Os financiadores fundamentam sua decisão de investimento, sobretudo, em informações publicamente disponíveis nos balanços sobre a lucratividade corrente.

Nas relações industriais, a liberdade da firma para contratar e demitir é maior, sendo menos relevantes instâncias de negociação coletiva. Os sistemas educacionais e vocacionais são complementares a este mercado de trabalho fluido: o treinamento

oferecido centra em habilidades genéricas, pois nem as empresas detêm instrumentos para garantir a continuidade no emprego de funcionários altamente especializados, nem estes têm incentivos para investir na formação específica onde a rotatividade no emprego é elevada. Esse mercado de trabalho flexível permite, ainda, que a transferência de tecnologia ocorra através da rotatividade de profissionais entre empresas.

As relações entre firmas ocorrem majoritariamente através do mercado e de contratos formais. A fragilidade das relações baseadas em reputação e redes de atores e os sistemas de governança e financiamento sensíveis a flutuações de curto prazo reduzem os incentivos para *credible commitments* de longo prazo. O resultado é um menor amparo para contratos relacionais, cujo instrumento de coordenação cardeal é a relação de longo prazo.

As complementaridades institucionais existentes são bem destacadas por Hall e Soskice (2001). Por exemplo, contratos de trabalho flexíveis que permitem às empresas demitir de acordo com a flutuação econômica são complementares a mercados financeiros cujas garantias principais de acesso são conferidas pela situação financeira corrente da companhia. Estruturas corporativas mais flexíveis, pois, tornam mais fácil para as firmas demitir e contratar quando pressionadas pelo mercado financeiro, possibilitando-lhes mudar rapidamente para uma nova estratégia compatível com oportunidades que correntemente surgem num sistema marcado por ativos mais voláteis.

No outro pólo do espectro, nas EMCs, a governança corporativa e o mercado financeiro não se amparam preponderantemente em informações públicas; o acesso ao financiamento é suportado por outras formas de monitoramento, como redes reputacionais entre atores que compartilham informações, apoiados por associações empresariais. Ademais, o financiamento seria provido em maior proporção por lucros retidos, sendo incomuns aquisições hostis. O resultado é uma maior estabilidade dos fluxos de financiamento.

A estrutura interna das empresas termina por ser complementar ao ambiente externo menos competitivo. Ao contrário das empresas nas economias de mercado liberais, aqui é reduzida a capacidade de ação unilateral de contratação e demissão, atitudes que são comumente mediadas por instâncias de deliberação coletiva, como

sindicatos. Assim, com relações mais estáveis entre funcionários e empresas e salários negociados coletivamente, o treinamento vocacional seria dirigido para capacidades específicas.

Com mercados de trabalho inflexíveis, a transferência de tecnologia é realizada majoritariamente por relações de longo prazo entre empresas, sendo comuns contratos relacionais, flexíveis, com cláusulas abertas, suportados por associações industriais que provêem *standards* e meios de resolução de disputas entre empresas – isto é, há *credible commitments* não formais com suporte nas relações empresariais de longo prazo, no que se nominam contratos relacionais (CASPER, 2001).

Esses grupos polares de EML – exemplificados por Estados Unidos e Inglaterra – e EMC – como Japão e Alemanha – têm vantagens comparativas: as EMLs estatuem incentivos para inovação radical e adaptação a mudanças abruptas, ao passo que as EMCs favorecem inovações incrementais que demandem longo prazo de maturação, assim como *standards* de qualidade proporcionados por contratos relacionais com fornecedores e funcionários.

Conforme Hall e Thelen (2005), as complementaridades institucionais e os retornos crescentes, embora não impedindo reformas, como a liberalização de mercados ocorridas nas últimas décadas, produzem “distintos caminhos de ajuste”, mantendo as diversidades nacionais.

No plano das reformas regulatórias, a hipótese das variedades de capitalismo prediz caminhos interpretativos diferentes do isomorfismo do Estado Regulatório e da adaptação da ECT: a reforma concorreria para a reconfiguração das instituições de coordenação, e não por sua integral substituição por novas formas de *credible commitments* (THATCHER, 2007). Exemplificativamente, a existência de formas de coordenação e monitoramento relacionais – e não baseadas em balanços patrimoniais publicamente disponíveis e contratos formais, como nas EMLs – podem produzir Estados Regulatórios em que os compromissos entre os atores sejam fundados não somente em contratos formais e em que, comparativamente com as EMLs, a competitividade da indústria seja menor, privilegiando-se a reputação e/ou a nacionalidade do regulado.

Esta foi a hipótese examinada exploratoriamente por Thatcher (2007), comparando transformações nos setores de energia e telecomunicações na Inglaterra e

na França – país este que normalmente é classificado como centrado no Estado ou semi-articulado (SCHNEIDER, 2004). Os resultados sugerem que, apesar de adotar instrumentos formais similares aos britânicos, o Governo Francês conservou maiores poderes sobre os entes regulados, adotou modelos menos competitivos e conservou controle patrimonial sobre empresas, o que fortalece a hipótese de que os instrumentos de coordenação pré-existentes entre Estado e iniciativa privada interferiram no modelo regulatório ulterior.

5.3. A Estrutura de Governança das PPPs: o jogo em disputa.

Observamos, nos tópicos pretéritos, três hipóteses de corte institucional sobre a introdução da provisão de infra-estrutura através de empresas privadas regidas por incentivos. Mas de que forma essas hipóteses influenciam a estrutura de governança típica das PPPs? Se o isomorfismo, a adaptação e a variedade influenciam o desenho das estruturas de governança, quais são os resultados em termos de incentivos, flexibilidade, riscos?

O contrato é, por excelência, a estrutura de governança das PPPs⁶⁷. Não é incomum que o instrumento contratual encontre suporte em instituições complementares, como *standards*, processos administrativos disciplinados em Lei e atos de Agências Reguladoras. Nas PPPs, é no contrato, porém, que se plasmam os direitos e obrigações das partes, inclusos aqueles abrigados por institutos complementares regulados em Lei ou atos normativos, refletindo-se nele, pois, as principais escolhas realizadas pelos agentes sob as regras pré-definidas no ambiente institucional.

O contrato como estrutura de governança é objeto da literatura econômica há décadas, encontrando em Coase (1937) a origem de contribuições relevantes que permitem inferir os dilemas a ele subjacentes, com destaque para as teorias do agente-principal, dos contratos incompletos e da economia dos custos de transação, cuja unidade, como já afirmado, reside nas colaborações prestadas a análises institucionais – indo além, portanto, dos modelos neoclássicos em que organizações são uma *black box*.

⁶⁷ Ver capítulos 2 e 3.

Adicionalmente, com suporte em pressupostos de outras ciências além da economia, notadamente a sociologia, a teoria dos contratos relacionais sugere um *approach* que pode ser examinado como substituto ou complementar às teorias econômicas dos contratos; fato é que, sob a perspectiva dos contratos relacionais se extraem possibilidades teóricas recorrentemente mencionadas na análise de contratos de longo prazo.

5.3.1. As Teorias Econômicas dos Contratos.

5.3.1.1. A Teoria do Agente-Principal.

A teoria da agência, a que têm recorrido teóricos de inúmeras áreas no campo das ciências sociais, enfoca os desafios inerentes à divisão de trabalho cooperativo entre partes que têm metas diferentes (JENSEN e MECKLING, 1976; FAMA, 1980; EISENHARDT, 1989).

Os dilemas surgem, fundamentalmente, por decorrência das informações assimétricas entre as partes, de que resultam os fenômenos da seleção adversa e do *moral hazard*.

A seleção adversa é o efeito pré-contratual da assimetria de informações (AKERLOFF, 1970). Como a parte interessada em celebrar o negócio não detém todas as informações imprescindíveis para tanto, aceita despende um montante proporcional à qualidade esperada – isto é, com um deságio correspondente ao risco provocado pela ausência de informação. A consequência é que o vendedor que de fato possua um produto de qualidade superior não realiza o negócio, mas somente aquele cujo produto tenha efetivamente falhas ocultas.

A seleção adversa, assim, afasta o ofertante de bens de maior qualidade, salvo se houver mecanismos de sinalização dos atributos do bem negociado – processos licitatórios, por exemplo, enfrentam dito desafio através de mecanismos de sinalização, como a exigência de requisitos de habilitação jurídica, fiscal, técnica e econômico-financeira dos interessados.

Moral hazard é um problema pós-contratual que surge em face da existência de informações privadas exclusivas a uma das partes – presentes *a priori* ou adquiridas no curso da relação negocial – que as pode usar em detrimento do outro contratante. E o faz porque as informações privadas relevantes podem permanecer

ocultas (*hidden information*) ou porque suas ações não são observáveis ou verificáveis. A ação é observável quando o outro contraente pode aferir sua quantidade e/ou qualidade e verificável se houver instrumentos para que a parte prejudicada possa comprovar sua ocorrência a uma terceira parte incumbida do *enforcement* – o Judiciário, em regra.

Neste passo, a Teoria do Agente-Principal se dirige à relação entre uma parte (principal) que outorga a outra (agente) obrigações que serão desempenhadas em favor da primeira. As dificuldades advêm, portanto, das finalidades diferentes dos contratantes e dos óbices – em termos materiais e/ou financeiros – para verificação da conduta do agente.

O desafio enfrentado por esta literatura é alinhar contratualmente as preferências dos contraentes, o que pode ser perseguido por intermédio de duas estratégias genéricas: a uma, pode ser instituído um sistema de monitoramento e colheita de informações (inevitavelmente custoso) para eliminar ou mitigar o risco moral do agente, solução típica, no espectro regulatório, do regime de custo do serviço (*cost plus*/taxa de retorno); a duas, pode o principal transferir riscos ao agente, cujos ganhos passam a ser proporcionais a seu desempenho, como decorre da instituição do regime de preço do serviço (*price cap*).

Ambas as modalidades contratuais genéricas, no entanto, são contingentes relativamente às (i) características da transação realizada e (ii) ao comportamento das partes contraente perante o risco.

Primeiramente, se a conduta do agente é facilmente observável – o que minimiza os custos do sistema de monitoramento – e este, o agente, é avesso ao risco⁶⁸, ao passo que o principal é neutro quanto ao risco, a transferência de risco será custosa e desnecessária. O prêmio de risco cobrado por um agente a ele avesso será alto proporcionalmente ao sistema de monitoramento que pode ser instaurado a custo relativamente baixo.

Se o comportamento do agente não é facilmente observável, sendo salientes os problemas de informação assimétrica, a eficiência da decisão contratual dependerá

⁶⁸ Nos modelos da Teoria do Agente-Principal, a atitude perante o risco é explicada pela capacidade de a parte diversificar riscos. Por exemplo, numa relação laboral, considera-se o empregado risco avesso porque ele não pode distribuir seu ativo, o trabalho, por muitas empresas (EISENHARDT, 1989).

dos custos relativos de criar (a) um sistema de monitoramento mais complexo e (b) transferir o risco para o contratado. Tanto melhor será a decisão de transferir o risco para o contratado quanto menos seja ele avesso ao risco e quanto menor for a incerteza de definir os resultados desejados com a contratação; do contrário, a transferência de risco poderá não ser eficiente se o custo para fazê-la for alta e a certeza na definição dos resultados, baixa.

Note-se que as hipóteses parecem consistentes com a literatura sobre PPPs ao sublinhar a importância das características do objeto contratado e do risco envolvido no negócio. A redução da incerteza, através da observabilidade e verificabilidade de indicadores de desempenho e mitigação dos riscos contratuais, torna contratos com fortes incentivos, como as PPPs, vantajosos; sob incerteza e riscos altos, os tais contratos redundariam no pagamento de prêmios de risco elevados (YESCOMBE, 2007).

5.3.1.2. A Teoria dos Contratos Incompletos.

De acordo com Hart (2003), se os infortúnios existentes numa relação contratual referissem-se exclusivamente a informações assimétricas, os incentivos seriam definidos – e resolvidos – através da especificação exaustiva dos direitos e obrigações das partes no contrato.

Entretanto, há custos para fazê-lo, proporcionados não apenas pela negociação e redação, mas também pela introdução de regras que exaurissem todos os eventos supervenientes (e as estruturas necessárias em termos de coleta de informações e mecanismos de monitoramento). Assim, o problema não é apenas de informação assimétrica, mas de incompletude contratual.

Isto posto, anotam Grossman e Hart (1986), quando é por demais custoso para uma das partes especificar exaustivamente todos os direitos e obrigações de que necessite num contrato, pode esta optar por adquirir todos os direitos residuais sobre o objeto transacionado, ressaltando contratualmente os direitos específicos que prefira alienar a outrem. O controle dos direitos residuais sobre um ativo é obtido através da propriedade, que garante a seu detentor os poderes para completar as lacunas de um contrato incompleto.

Haveria, assim, dois tipos de direitos contratuais: direitos específicos, contratualmente estabelecidos; e direitos residuais, decorrentes da propriedade de um ativo e exercidos pelo proprietário.

Se o Estado contrata um particular para realizar serviços de manutenção em um hospital de sua propriedade, outorga direitos específicos para o contratado, mas preservando os demais direitos residuais de controle sobre o seu ativo – isto é, a salvo os direitos do particular, pode decidir o que fazer com a referida instalação. Já se o Estado contrata serviços a serem prestados por um hospital particular, adquire os direitos específicos contraídos na avença, mas é a empresa privada que detém o controle dos direitos residuais não especificados contratualmente para gerir o hospital como bem entender.

O cerne do problema é que a alocação dos direitos de controle residual tem efeitos em termos de eficiência na operação de serviços públicos (HART, SHLEIFER e VISHNY, 1997; HART, 2003).

Com efeito, ao optar por realizar determinadas atividades associadas a um ativo internamente ou contratá-las junto a terceiros, o Estado se envolve num *trade-off* que afeta o nível e a qualidade do investimento realizado. Preservando-se como detentor dos direitos residuais de controle, o Estado conserva a possibilidade de completar os vazios contratuais como bem entender, mas seu funcionário (ou terceirizado) não possui incentivos para investir em inovações ou na redução de custos não especificados no contrato porque não há garantias de que o Estado-proprietário o remunerará adequadamente.

Trata-se do risco de *hold-up*: o proprietário dos direitos residuais de controle tem poderes de barganha frente a sua contraparte. O executor da atividade, portanto, não internaliza os efeitos dos ganhos possibilitados pela inovação e pela redução do custo dos serviços.

Se o particular, contudo, detém os direitos residuais de controle sobre o objeto contratado, possui incentivos para realizar ambos os tipos de investimentos: na inovação e na redução de custos. O problema é que esta, a redução de custo, pode ser realizada ao preço da redução da qualidade não-contratada dos serviços contratados – já que o particular detém o direito de preencher as lacunas, inclusive sobre os parâmetros de qualidade não-contratados.

Hart (2003) aplica o modelo da TCI diretamente à escolha da modalidade PPP *vis-à-vis* contratações tradicionais em que não há o *bundling* de serviços – isto é, o Estado contrata o projeto, a obra, a manutenção e a operação, por exemplo, separadamente.

O trabalho chega a uma simples conclusão: a provisão tradicional de serviços produzirá resultados superiores se a qualidade da construção do ativo puder ser bem especificada, enquanto a qualidade do serviço associado ao ativo não possa sê-lo. Trata-se de uma questão de informação assimétrica relativa às características do ativo e da qualidade do serviço entre as partes contratantes e a terceira parte incumbida do *enforcement*.

Exemplificativamente, para o autor, a construção de presídios e escolas pode ser qualificada nessa categoria, em que a qualidade construtiva da instalação pode ser bem especificada, mas a especificação dos serviços por longo prazo pode ser tarefa árdua. Por óbvio, a eficiência desta contratação com foco em *inputs* depende desta capacidade de o projeto definir com precisão as qualidades construtivas do ativo, pois que, nos regimes de pagamento que se fundamentam no custo do serviço, há incentivos para que o particular contratado eleve os custos do empreendimento, alargando a base de remuneração – o que pode ser agravado se há elevadas informações assimétricas⁶⁹.

Havendo capacidade de precisar os *inputs* – mitigando o risco de explosão de custos e informações assimétricas - o sub-investimento em inovação e redução de custo pode não provocar maus resultados, mas o super-investimento na diminuição de custos poderia redundar em danos sobre os serviços (vez que estes, não estando bem especificados, poderiam ter sua qualidade reduzida já que o particular detém os direitos de controle residual)

Em contrapartida, PPPs seriam vantajosas quando os indicadores de desempenho pudessem ser bem definidos, ocasião em que o super-investimento em redução de custos não teria o condão de provocar a perda da qualidade especificada em direitos contratuais específicos.

⁶⁹ Esta é uma das críticas centrais ao modelo de price cap nos Estados Unidos.

5.3.1.3. A Economia dos Custos de Transação.

A Teoria do Agente-Principal e a TCI se aproximam ao focar a estrutura de incentivos contratuais *ex ante*, isto é, como o desenho da estrutura de governança estimula (ou não) o parceiro privado a cumprir com suas obrigações, realizar inovações, reduzir custos. Nelas, portanto, o contrato é, sobretudo, uma ferramenta de incentivos (SAUSSIÉ, 2005).

A ECT delas difere por mirar os efeitos *ex post* dos contratos, ou melhor, por examinar o contrato como mecanismo adaptativo, como o são as organizações (BARNARD, 1938) e o mercado (HAYEK, 1945). Os custos de transação, segundo Williamson (1991), decorrem dos pressupostos comportamentais da racionalidade limitada e do oportunismo. Em virtude dos constrangimentos cognitivos, as partes numa transação não antevêm todas as contingências ulteriores a sua celebração e, mesmo se pudessem fazê-lo, seria altamente custoso redigir reservas contratuais para cada potencial contingência; os contratos são, então, incompletos, implicando renegociações contratuais futuras.

O oportunismo eleva o risco de contratar, porque a contraparte pode submeter o contraente a perdas por ocasião de eventos antes imprevisíveis, motivo pelo qual, antecipando esse risco, os agentes procuram desenhar instituições que o minimizem no futuro.

Há duas formas polares de instituições – hierarquias e mercados. A produção de atividade em hierarquias, como uma organização ou o Estado, reduz os riscos das renegociações futuras – isto é, dos custos de transação *ex post* – através do uso da autoridade como instrumento de coordenação: necessárias mudanças na forma de organização das transações hierarquicamente concebidas, os funcionários submetidos a ela se acomodam de acordo com a ordem emanada da autoridade superior sem alterar seus ganhos.

O limite da hierarquia é que seus incentivos internos são frágeis, ou *low-powered*, porque mudanças no nível de esforço e desempenho dos funcionários não provocam efeito sobre sua compensação pecuniária pessoal - ou o fazem apenas de maneira tênue. Segundo Williamson (1991), há ainda perdas adicionais na forma de

disputas internas por apropriação dos ganhos e custos necessários para o monitoramento das atividades.

No mercado, o contrário acontece. Os incentivos são altos (*high-powered*), vez que o desempenho está diretamente associado ao ganho; a competitividade também o é, se o custo de escolher novos parceiros é baixo; por outro lado, acaso não se estiver num mercado perfeitamente competitivo e existirem ativos específicos empregados pelas partes, a adaptação, dependendo do mútuo consentimento de entes autônomos, está sujeita a barganhas custosas que não serão eficazmente disciplinadas em contratos clássicos.

Entre mercados e hierarquias, Williamson (1991) concebe modalidades híbridas, em cujo bojo estão enquadrados os “contratos neoclássicos”: instrumentos de longo prazo, com salvaguardas e mecanismos de resolução de conflitos. Comparadas ao mercado, as estruturas híbridas sacrificam os incentivos em favor de modos de coordenação superiores (como contratos neoclássicos); em face de hierarquias, os modelos híbridos aumentam o risco da não-cooperação em prol de uma maior intensidade de incentivos.

A vantagem relativa dessas estruturas de governança relaciona-se com três atributos das transações - incerteza, frequência e especificidade do ativo envolvido – que definem o risco de o comportamento oportunista produzir custos de transação *ex post*.

A especificidade do ativo é a variável mais relevante. É definida pelo valor do uso alternativo de um investimento feito por uma das partes numa transação. Há uma “quase-renda” medida pela diferença entre o uso ideal e o uso alternativo de um ativo; na hipótese de a transação ser interrompida após o investimento no ativo ser realizado, a “quase-renda” é dissipada, em razão do que o risco de uma parte que investe num ativo específico é alto, já que o comportamento oportunista poderá se materializar na dissipação da “quase-renda”.

Exemplificando, típico ativo específico é uma utilidade pública, como uma rodovia que, uma vez construída, não tem uso alternativo significativo – seu uso está atrelado aos direitos e obrigações contratados. O investidor que construí-la, pois, está submetido ao risco de comportamento oportunista de sua contraparte: feito o investimento, afinal, a “quase-renda” pode ser objeto de barganha, acaso não haja

salvaguardas confiáveis. Em casos que tais, a solução institucional disponível, pois, pode ser a internalização da atividade – o Estado constrói a rodovia em seu interesse – ou contrata terceiro para fazê-lo sob uma estrutura híbrida, com *credible commitments*.

A alta incerteza aumenta o risco de que barganhas *ex post* dissipem as “quase-rendas”. Maior número de distúrbios ou da sua variabilidade eleva a probabilidade de que as partes tenham de renegociar as cláusulas contratuais. Em relação à frequência, transações recorrentes possibilitam maiores retornos de estruturas híbridas criadas para administrar a presença de ativos específicos. A ação oportunista, neste caso, é mitigada pelos ganhos das partes com a existência de futuras transações. Transações ocasionais com baixo grau de especificidade de ativos podem ser realizadas no mercado, podendo os ativos ser realocados a um custo baixo no caso de ação oportunista.

De maneira geral, quando esses atributos concorrem para tornar as partes mais dependentes uma da outra – porque o ativo é específico – incrementam-se os riscos contratuais e as alternativas disponíveis passam a ser hierarquias ou arranjos híbridos, cercados de salvaguardas para as partes que transacionam, conforme a tipologia abaixo apresentada.

Tabela 12: Tipologia de contratos e estruturas de gestão

Tipo de Contrato	Características da transação	Estrutura de gestão (governança)
<i>Clássico</i>	Incentivos de mercado: preços Baixa especificidade dos ativos Curta duração/alta frequência Ausência de riscos Baixo custo de controle	Mercado
<i>Neoclássico</i>	Incentivos de mercado: preços Alta especificidade dos ativos Longa duração/baixa frequência Incerteza e risco Alto custo de controle	Híbrido
<i>Subordinado</i>	Sem incentivos de mercado Alta especificidade dos ativos Duração indefinida Alta incerteza e risco Alto custo de controle	Hierarquia

Elaboração de Correia e Gomide (2007)

No modelo de Williamson, pois, a escolha entre as estruturas de governança tem por propósito a melhor combinação entre incentivos e mitigação dos custos de

transação *ex post* (ou do risco do oportunismo) – o que caracteriza o *trade-off* clássico dessa literatura.

Por esse motivo, Williamson (1975) questionou a formulação de Demsetz (1968), que defendera como alternativa à regulação estatal de utilidades públicas a licitação por contrato, o que asseguraria a oferta de preços competitivos na concorrência *ex ante*; de fato, se os custos de transação *ex post* fossem altos, o contrato poderia ser renegociado inúmeras vezes, desta feita sem que qualquer concorrência houvesse. Assim o é porque, como o demonstra o desenvolvimento da ECT, a eficiência do contrato como estrutura de governança depende dos atributos de cada transação.

Interessante notar que, entre as estruturas polares – hierarquia e mercado – os arranjos que podem ser acobertados pelo modelo neoclássico são bastante variados e envolvem, em diferentes graus, o dilema entre altos incentivos e mitigação dos riscos contratuais. Explique-se: dentre os modelos híbridos de contratação, por exemplo, podem ser contratadas empreitadas sob o regime de preço, em que os riscos de variação dos preços são transferidos para o empreiteiro; trata-se de arranjo com altos incentivos, mas também mais arriscado. Neste caso, estamos diante de contrato mais próximo do mercado do que da hierarquia. Em oposição, as contratações do tipo *cost plus* minimizam os riscos, na medida em que as variações supervenientes são incorporadas ao preço despendido pelo contratante, conservando o contrato mais adaptável para enfrentar contingências futuras. No entanto, os incentivos são menores para a inovação e a eficiência, já que a remuneração do particular contratado não está atrelada a esses atributos.

É de se perceber que a ECT adiciona um problema ao *framework* das teorias do agente-principal e dos contratos incompletos; com efeito, os contratos com altos incentivos são por natureza cercados de maiores custos de transação *ex post* – novas contingências têm de ser renegociadas, e não saneadas automaticamente por uma mudança, por exemplo, na estrutura de custos do contratado. Assim, a literatura aponta, a ilustrar, que processos licitatórios cuja competição se dá por leilões – embora em tese confirmem maiores incentivos à competição – são menos adaptáveis do que processos licitatórios em que a adjudicação ocorre após negociação entre as partes.

Quando o Poder Público, no Brasil, contrata nos termos clássicos da Lei de Licitações, conserva prerrogativas unilaterais para adaptar os *inputs* contratuais a seu bel prazer, desde que preservando o equilíbrio econômico-financeiro do particular contratado. Os contratos são, pois, bastante adaptáveis, mas há poucos incentivos para que o contratado reduza custos e inove; nas concessões, se os incentivos são maiores, também o são os custos de transação *ex post*. O risco de uma contratação mal especificada é mais elevado – não por acaso Justen Filho (2005) revela que a concepção equivocada de concessões na década de 90, à míngua de projetos executivo e básico, gerou custosas renegociações entre Estado e concessionárias. Em semelhante caminho aponta o trabalho de Guasch (2004) na América Latina, onde contratos de concessão mal concebidos redundaram em renegociações que eliminaram os potenciais ganhos de eficiência.

5.3.2. A Teoria dos Contratos Relacionais.

É relevante referirmo-nos à teoria dos contratos relacionais porque nela se admitem formas de coordenação sob a presença de incentivos não econômicos aos contratantes, servindo, pois, como um arcabouço teórico complementar – ou alternativo - às teorias econômicas.

Contratos relacionais são instrumentos cujo fundamento último de sua autoridade reside nos ganhos mútuos proporcionados pela manutenção de uma relação de longo prazo (MACNEIL, 1978). O instrumento, *per se*, formaliza o processo através do qual as partes interagem, mas sua credibilidade e eficiência são fundadas em variáveis relacionais, e não em prêmios, punições e salvaguardas contratualmente firmados.

A reputação pode ser o fundamento relacional de cooperação, como admitido pelas teorias econômicas dos contratos, em que aquela serve como um mecanismo de salvaguarda: a reputação é um ativo que atrai fluxos de recursos para o agente que a detém, e que, conseqüentemente, possui incentivos para cumprir com acordos – ainda que sem salvaguardas formais.

Os modelos da teoria dos jogos explicam bem esse efeito econômico da reputação (BAKER, GIBBONS e MURPHY, 1997). Nos jogos de apenas uma

rodada, se inexistem mecanismos de *enforcement*, o equilíbrio de Nash⁷⁰ pode ser o dilema do prisioneiro, em que a decisão de não cooperar é a melhor estratégia racional, considerando-se a conduta não-cooperativa esperada da outra parte.

Já nos jogos repetitivos, quando duas partes possuem uma relação de longo prazo que resulta num fluxo de ganhos para ambas, a melhor estratégia racional disponível é a cooperação, ainda que, se houvesse apenas uma rodada, o descumprimento do contrato pudesse gerar ganhos imediatos superiores para o descumpridor. Afinal, o comportamento não-cooperativo pode ser punido e o cooperativo, premiado, nas rodadas seguintes. Nesses casos, os contratantes cooperam de forma dinâmica, seguindo a estratégia chamada *tit-for-tat*: uma parte coopera enquanto a outra também o faça.

Portanto, mesmo modelos econômicos que supõem indivíduos racionais maximizadores incorporam a possibilidade de que a reputação funcione como mecanismo de *enforcement*.

A Teoria dos Contratos Relacionais (MACNEIL, 1978), também relevando o poder da reputação, acresce a esta dimensão outros mecanismos não-econômicos de cooperação.

Esta tradição teórica remonta à sociologia de Durkheim (1993) que, contraposta ao contratualismo de Hobbes, assinala a precedência das relações sociais ao contrato que, embora elemento essencial na divisão de trabalho, não basta a si mesmo; sua função é exercida de acordo com regras gerais pré-estabelecidas socialmente – daí porque cruciais seriam os elementos não contratuais do contrato. As relações contratuais não poderiam ser resumidas ao exercício da autonomia da vontade individual – como o são nas teorias econômicas - mas representariam relações de solidariedade. O pressuposto da maximização de utilidade e/ou redução dos custos de transação cede espaço para motivações não-econômicas nas relações de cooperação.

Modernamente, esta perspectiva se encontra na Nova Sociologia Economia representada por Granovetter (2007) que, criticando as concepções atomísticas das relações econômicas, defende que a interação está imersa em sistemas concretos e

⁷⁰ Considera-se equilíbrio de Nash a situação em que a escolha de cada parte é ótima considerando-se a escolha da outra parte (VARIAN, 2000).

contínuos de relações sociais. A presença destas proporciona a instauração de relações baseadas na confiança, que desencorajam a má-fé – em oposição à ECT, em que o oportunismo não é mitigado pela confiança, mas por hierarquias ou contratos com salvaguardas.

Há, assim, uma oposição teórica entre Contratos Relacionais e ECT, como bem notou Macedo Júnior (2007). Enquanto na ECT as relações bilaterais autônomas, por assim dizer, é fonte de custos transacionais, na teoria dos contratos relacionais são estas relações a liga sob cuja existência o compromisso existe e se torna sustentável.

Para Macneil (1978), a diferença crucial dos contratos relacionais relativamente aos contratos clássicos e neoclássicos é o desaparecimento da aplicação da *contract law* baseada na assunção de que toda a relação contratual está abrigada pelas regras do instrumento original.

Segundo o autor, a doutrina clássica do *contract law* parte de dois supostos: primeiro, a relação entabulada é discreta, sem continuidade no tempo, e portanto impessoal – pouco interessa a parte com quem se contrata – tratando-se do típico arranjo num mercado competitivo; segundo, o instrumento realiza o que se chama de *presentation*, uma forma de incorporar os efeitos do futuro no presente, de maneira que os eventos supervenientes sejam disciplinados pelo regramento das expectativas futuras sobre a transação.

A doutrina neoclássica – típica da passagem de uma sociedade manufatureira para a produção fordista - flexibiliza esses princípios porque o método produtivo demanda relações continuadas, mas ainda assim o instrumento contratual e suas cláusulas são o fundamento último de solução de pendengas, expressa em cláusulas de ajustamento de condutas (MACEDO JÚNIOR, 2007).

A doutrina relacional, por sua vez, desenvolvida durante o pós-fordismo dos anos 70, superaria o instrumento contratual como norte primário do acordo entre as partes, insuficiente para dar conta da agilidade das transformações, da incerteza e da flexibilidade por elas requeridas; o princípio unificador é a própria relação (MACNEIL, 1978). Assim, ao passo que os contratos neoclássicos marcados pelos supostos das Teorias Econômicas pressupõem incentivos e sanções, salvaguardas e mecanismos de *enforcement*, o contrato relacional é regido por princípios que se amparam no propósito de que a relação seja continuada, movida pelos nortes da

solidariedade e da boa fé, considerados mais aptos para conferir flexibilidade num ambiente instável.

Não apenas o mecanismo de saída – isto é, a rescisão ou a sanção - seria utilizado nas relações cooperativas, mas também instrumentos de voz e lealdade que produzem transformações contratuais sem solução de continuidade na relação entre as partes (HIRSCHMANN, 1971). O contrato é um processo entre as partes que reforça esses mecanismos que representam, *per se*, instrumentos de compromisso entre os contratantes.

Macedo Júnior (2007; 106 e 107) assim resume essas características do contrato relacional “sociológico”:

“A sua indeterminação ultrapassa, pois, o âmbito do contrato aberto que estipulava regras definidas (ainda que mais abertas em relação à teoria clássica) para os reajustes. Desde já, a própria possibilidade do estabelecimento de um “standard” objetivo e prefixado para o reajuste, tal como formalizado pela teoria neoclássica, começa a se demonstrar insuficiente face o aumento expressivo do grau de contingencialidade e variação dos termos das relações contratuais. O contrato assume, numa dimensão maior do que a teoria neoclássica é capaz de admitir e incorporar, um caráter processual, que adquire a forma de um jogo reflexionante que produz “*in fieri*” a medida de sua razoabilidade e justiça contratual. ... em substituição aos termos de ajustamento, os contratos de relacionais incluem termos estabelecendo processos institucionais pelos quais os termos de troca e ajuste serão especificados no curso da performance ou cumprimento contratual. Deste modo, os contratos de longa duração fazem mais do que regular a troca de mercadorias e seu ajuste. Eles estabelecem o processo para cooperação inter organizacional no produto, na produção e na estruturação da forma de gerenciamento (“management design”). (...) O lucro será agora menos o produto da barganha entre as partes e mais o produto de mútua cooperação, dentro de novos princípios de solidariedade.”

Na prática, os aspectos relacionais se traduzem em cláusulas mais abertas, eminentemente processuais, cuja flexibilidade é regrada pelos princípios da confiança e da boa-fé – interpretados jurisprudencialmente não como preenchedores de vazios, mas matrizes da relação contratual.

É preciso anotar um senão: a concepção relacional fundada na confiança como mecanismo ordenador das relações econômicas não resulta necessariamente numa perspectiva otimista. Granovetter (2007) reconhece, com efeito, que as redes de relações sociais se estruturam irregularmente, não afastando, assim, a presença de desconfiança e do oportunismo. Além disso, a confiança não implica necessariamente

a mitigação da má-fé, podendo gerar conflitos maiores do que na hipótese de relações atomizadas. A confiança, afinal, proporciona também ganhos elevados por meio da má-fé – uma parte se aproveita da excessiva confiança depositada por outra – e o uso da força e de fraudes por grupos que podem ser entrelaçados por relações de confiança, como cartéis.

Dessa forma, os contratos relacionais enfatizam a importância de elementos informais para a eficiência e flexibilidade de arranjos cooperativos, existindo, por assim dizer, correntes relacionais atreladas a supostos econômicos (BAKER, GIBBONS e MURPHY, 1997), como a maximização de *payoffs*, e mais associadas a motivos sociológicos para a ação humana, como confiança, boa fé e solidariedade (MACNEIL, 1978; MACEDO JÚNIOR, 2007).

5.4. A complementaridade entre ambiente institucional e estruturas de governança.

No plano das regras do jogo, pudemos identificar três vertentes teóricas que, fundadas em premissas diferentes (ver capítulo 4), sugerem estratégias, ou combinações de estratégias, que respondem a pressões para a convergência, mas também para adaptações e variedades. Suas combinações sugerem que, a despeito dos fatores *top-down*, *bottom-up* e *horizontais*, subsidiados em fontes econômicas e não-econômicas, existem características do ambiente institucional e das modalidades de capitalismo que podem moldar os novos desenhos institucionais e, inclusive, modificar seus resultados.

Da ECT se infere que a capacidade do sistema político-institucional engendrar cooperação de longo prazo influencia o funcionamento das estruturas de governança. Os *high-powered* incentivos supostos nas PPPs, por exemplo, podem ser fragilizados – ou vir acompanhados de prêmio de risco elevado – se não há estabilidade das políticas públicas.

De outro norte, a VC traz a hipótese de que modalidades de coordenação capitalistas distintas – num pólo que vai das economias liberais até as coordenadas – podem influenciar o desenho regulatório, através de tipos contratuais, relações entre

Estado e empresas e acesso ao financiamento que criam diferentes formas de competição e cooperação.

Assim, tanto as regras do jogo quanto os tipos de capitalismo interagem com as estruturas de governança. Em relação a estas, embora tenham supostos nem sempre coincidentes, as teorias econômicas dos contratos – Agente-Principal, TCI e ECT – são complementares e estão largamente presentes em análises sobre contratos firmados pelo Poder Público (ATHIAS e SAUSSIÉ, 2006; CABRAL, 2006; BILLON, 2006).

Agente-Principal e TCI permitem que se compreenda a estrutura de incentivos *ex ante* das relações contratuais – e como esta estrutura é afetada pelo risco e pelo grau de certeza na especificação dos resultados contratados, sua observabilidade e verificabilidade.

Estas literaturas sugerem que há ganhos efetivos que podem ser obtidos com a transferência de riscos – inovação e custos mais baixos – mas que demandam cautelas. O gráfico abaixo resume os dilemas e principais variáveis relacionadas aos incentivos *ex ante*.

Tabela 13: Incentivos Ex Ante nas Teorias Econômicas

	Desafios	Variáveis
Agente Principal	Informações assimétricas (<i>moral hazard</i> e seleção adversa), transferência de risco	Grau de risco; comportamentos relativos a risco; custos de monitoramento; observabilidade e verificabilidade das ações; precisão dos resultados contratados
Contratos Incompletos	Nível de investimento em custo/inovação, redução da qualidade e alienação de direitos residuais de controle	Especificação precisa de resultados e verificabilidade por terceira parte

Elaboração do autor

Do ponto de vista dos incentivos *ex ante*, o dilema atinente à alienação de direitos residuais de controle, cujo corolário é a redução da discricionariedade do Poder Público, pode incluir redução da capacidade de responder com rapidez a mudanças econômicas, tecnológicas e à demanda do eleitorado (ABRÚCIO, 2000; POLLITT e BOUCKAERT, 2000); enfim, os custos associados à alienação do controle dos direitos residuais pelo Estado estão envoltos em polêmicas que não podem ser olvidadas, mas as variáveis apontadas pela literatura oferecem um importante guia para a minimização dos riscos atrelados a esse tipo de estrutura de governança.

A ECT amplia o escopo da análise para a eficiência *ex post* dos contratos: não se podem desenhar estruturas de incentivos *ex ante* desconsiderando os riscos de renegociação *ex post*, cuja ocorrência é função dos atributos das transações, como a especificidade dos ativos, a incerteza e a frequência dos negócios realizados. Existe um *trade-off*: estruturas de incentivos fortes são menos adaptáveis do que estruturas mais hierárquicas.

A ênfase sobre contratos formais das referidas teorias econômicas não pode deixar em branco a relevância de elementos extracontratuais que influenciam os contratos.

É o que as teorias dos contratos relacionais acrescentam, sob o aspecto puramente econômico (BAKER, GIBBONS e MURPHY, 1997), mas, principalmente, sob o aspecto sociológico (MACNEIL, 1978). A vantagem dos contratos relacionais sobre os neoclássicos seria o desenvolvimento de relações mais flexíveis e nem por isso ineficientes, eis que *self-enforcing* – modalidades de contratos bastante citadas na literatura da VC, segundo a qual as relações de longo prazo entre os agentes econômicos nas economias coordenadas permitem formatos cooperativos não-formais.

A literatura sobre PPP (vide capítulo 2) destina atenção principalmente aos incentivos econômicos formais dos contratos – *high-powered* comparativamente aos contratos tradicionalmente celebrados pelo Estado. Mas não se descarta a presença de elementos relacionais, que não precisam ser substitutos dos contratos formais, mas complementares; Poppo e Zenger (2002), afinal, sugerem que o relacionamento extracontratual pode colaborar com o funcionamento dos contratos formais, facilitando a manutenção da estrutura de incentivos sem perda da flexibilidade negocial.

Desireux (2006), por exemplo, examinou contratos de PPP na França comparativamente com os Estados Unidos, para chegar à conclusão de que elementos informais, como um detalhado entendimento comum sobre o conteúdo das parcerias entre público e privado, facilitam o *enforcement* do contrato na França; isto porque, neste país, não é raro que ditos contratantes tenham *backgrounds* educacionais e profissionais que conformam práticas e valores comuns, como a noção de cultura do serviço público.

Na própria experiência inglesa de PFIs, o papel das expectativas compartilhadas e da confiança não é relegado ao esquecimento. Assinala-se que uma perspectiva comum entre parceiros público e privado é fator relevante no andamento das parcerias, conquanto se ressalte, ao fim e ao cabo, que em última instância a relação é contratual⁷¹. Para as parcerias em que o objeto contratado envolve maior incerteza e requer flexibilidade superior, o Governo britânico recorre a “parcerias estratégicas” – *joint ventures* entre público e privado cuja relação é eminentemente processual e movida por objetivos genéricos – utilizadas em projetos de saúde e educação com essas características.

Na literatura da Reforma da Gestão Pública, a despeito da influência marcante dos contratos das teorias econômicas nas primeiras etapas da Reforma, na Inglaterra e na Nova Zelândia, contratos baseados na coordenação, no ajuste e no aprendizado organizacional, próprios dos países escandinavos (economias de mercado coordenadas mais próximas de arranjos relacionais), são correntemente mencionados como bons exemplos de arranjos flexíveis e eficientes (PACHECO, 2004; JANN e REICHARD, 2002; BOVARD, 2004), o que parece compatível com as dificuldades enfrentadas em precisar resultados de longo prazo em organizações de múltiplos objetivos, como o Estado.

Como assinalado por Granovetter (2007), porém, não se pode entender a predominância de elementos relacionais de forma excessivamente otimista, já que a precedência de relações sociais ao contrato pode também resultar no conluio e na fraude. Assim, não sendo regular e universal a influência dos elementos relacionais sobre os contratos, é preciso observar concretamente as interações para se identificar como operam os elementos relacionais – e como fortalecem ou mitigam a estrutura de incentivos contratual.

⁷¹ The Government believes that the relationship between the public and private sector in a PFI project must always ultimately be contractual but should be overlaid with partnership working to ensure that operations are effective. There is a genuine benefit in ensuring that the public and private sector have a clear understanding of how they should work together and communicate to manage the project effectively in a genuine partnership arrangement (HM TREASURY, 2006; 82).

Tabela 14: Coordenação na ECT e na Teoria dos Contratos Relacionais

	Desafios	Variáveis
Economia dos Custos de Transação	<i>Trade-off</i> entre incentivos e má adaptação <i>ex post</i> , oportunismo	Especificidade dos Ativos, Incerteza e Frequência da Transação
Contratos Relacionais	Imersão do contrato na realidade social: confiança mitiga má fé ou possibilita conluíus?	Confiança, redes, padrões de relacionamento

Elaboração do autor

É possível entender, assim, porque as regras do jogo influenciam não apenas o desenho dos contratos, mas os próprios resultados proporcionados pelos mesmos: elas interferem com a eficiência *ex ante* – vez que impactam os riscos, a capacidade de monitoramento e de especificação de resultados, o *enforcement* dos contratos – mas também com a eficiência *ex post*, ao interagir com a incerteza das transações e a confiança entre os atores.

Desses *insights* se infere que, por um lado, os desenhos institucionais podem repercutir a interação entre ambiente institucional e as variáveis apontadas. Assim, podem ser encontrados contratos mais rígidos ou menos riscos transferidos em face desta repercussão, como afinal defendem Guasch (2004) e Justen Filho (2005). De outro lado, ilustram-se os perigos que existem no mimetismo: estruturas de governança idênticas podem produzir resultados contraditórios em ambientes institucionais diferentes.

6. O CONTEXTO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL E A IMPLANTAÇÃO DAS PPPS EM MINAS GERAIS.

6.1. O Ambiente Institucional.

À época da outorga de concessões na década de 90 no Brasil, a credibilidade institucional do Estado brasileiro era tema central no desenho das agências reguladoras e dos contratos; estava-se diante de um histórico de moratória, confisco de poupanças, uso de tarifas de utilidades públicas para controle de inflação, congelamentos de preços, manipulação de variáveis econômicas, desrespeito por direitos de propriedade intelectual e mudanças arbitrárias de regras (ALSTON et al., 2006).

Como relatado no capítulo 3, porém, o país passou por importantes transformações a partir da década de 90, entre as quais se destaca o crescimento da participação privada na operação de infra-estrutura, proporcionada por marcos constitucionais e legais favoráveis a parcerias, que proporcionaram um elevado fluxo de investimentos privados, embora insuficiente para recompor a redução de investimentos públicos desde a década de 80.

No entanto, os problemas enfrentados em alguns setores, de que são exemplos a crise elétrica de 2001, as disputas judiciais instauradas por tentativas de alteração de regras contratuais nos setores rodoviário e de telefonia e as interferências nas Agências Reguladoras, não raro dão respaldo para temores sobre os riscos políticos e regulatórios – riscos estes que, segundo o Banco Mundial (2007), são ainda cruciais no arcabouço regulatório brasileiro.

A despeito disso, os setores de infra-estrutura permanecem como objetos atrativos para o setor privado, servindo as PPPs como um marco institucional para sua difusão por diversas áreas. Como, afinal, o ambiente institucional do país influencia o desenho dessas parcerias? E de que forma são contornados os obstáculos postos pelas regras do jogo?

Não sendo, a resposta exaustiva a estas indagações, o objeto do presente trabalho, o capítulo em pauta procura apresentar algumas leituras teóricas aplicadas ao Brasil e, em seguida, descrever a implantação do programa de Parcerias Público-

Privadas em Minas Gerais, a fim de que se possam extrair variáveis relevantes dessa intrincada relação entre instituições.

6.1.1. As Regras do Jogo Nacional.

Seria por demais pretensioso ensaiar, neste trabalho, uma explicação sobre a natureza do jogo institucional no Brasil; mas possível é, para os objetivos em pauta, discorrer sobre relevantes trabalhos que, desafiando essa tarefa, ofertam-nos pistas de pesquisa. Num trabalho exploratório na tradição da ECT, Levy e Spiller (1996) sugerem que se examinem três dimensões institucionais: a natureza do jogo político, o Poder Judiciário e o Sistema Administrativo.

6.1.1.1. O jogo político.

Desde o início do processo de redemocratização do Brasil e, em especial, a partir do marco que é a promulgação da Constituição Federal de 1988, cientistas políticos têm expressado, entre os principais desafios a serem enfrentados na consolidação democrática, o da governabilidade, para cujo alcance o desenho institucional de 1988 impunha altos custos.

Em síntese, num regime presidencialista com eleição proporcional de lista aberta para a Câmara, nível de institucionalização do sistema partidário incipiente e governadores com elevado poder político, as instituições políticas sofreriam de uma armadilha provocada pelo “excessivo número de pontos de veto” (AMES, 2002) – recursos e empregos públicos eram os instrumentos disponíveis para um Executivo enclacrado tomar decisões e aprovar legislações. Inúmeros autores apontam nas regras eleitorais as origens da indisciplina e da fragmentação partidária (AMES, 2002; MAINWARING e SCULLY, 1995), convergindo para a conclusão de que as instituições políticas brasileiras traziam incentivos negativos para a governabilidade democrática. Esta era a leitura preponderante no período imediatamente posterior à constituinte: ou o Executivo não governa ou o faz autoritariamente, como único guardião do interesse nacional – como se houvera uma democracia delegativa (O’DONNELL, 1993).

Trabalhos mais contemporâneos contestaram a visão de que o regime constitucional produzia um desequilíbrio em desfavor da governabilidade, sendo apontada razoável estabilidade do sistema partidário no Parlamento por Limongi e Figueiredo (2002). Pereira e Muller (2002;2004) sustentam que a governabilidade é alcançada facilmente pelo Presidente da República (por meio do controle das emendas parlamentares), ao custo de uma predominância do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo⁷².

Contudo, não é unânime a crença de que, ao contrário da falta de governabilidade com poder disperso, teríamos governabilidade com poder concentrado; Palermo (2004) tem uma perspectiva mais equilibrada do sistema político brasileiro, em que o Executivo tem, sim, capacidade de implementação de sua agenda e, os partidos, razoável disciplina na votação dos projetos de lei no Congresso, mas contesta a hipótese de que essa governabilidade estaria sendo obtido ao custo da concentração de poderes.

As análises existentes sobre as relações entre Executivo e Legislativo no Brasil, embora variem da percepção do alto custo de decidir a uma concepção de preponderância do Executivo, parecem convergir para um *outcome*: a definição de políticas públicas é essencialmente concentrada no Poder Executivo.

Em recente trabalho sobre os efeitos das instituições políticas sobre as políticas públicas, Alston et. al (2006) concluem que o equilíbrio alcançado, sob a predominância do Poder Executivo, é dinâmico e variável em relação ao assunto. As características de uma política específica dependem da capacidade de o Executivo e seus líderes partidários oferecer incentivos apropriados que garantam retornos eleitorais aos parlamentares.

O Executivo concentraria esforços em ganhar autonomia para conferir à política macroeconômica – em face da qual responde diretamente ao eleitorado – a adaptabilidade e a estabilidade desejáveis, concedendo aos parlamentares, nas políticas que se referem a suas bases eleitorais, os recursos necessários para conquistar apoio legislativo. Haveria ainda políticas insuscetíveis a choques externos

⁷² Esta é a mesma conclusão expressa no estudo de caso brasileiro de Anastasia, Melo e Santos (2004), em que se relata a estabilidade alcançada pelo regime político brasileiro no transcorrer da década de 90, mas marcado pela predominância do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo.

ou alternâncias políticas, como é o caso de saúde e educação, dado a institucionalização obtida a partir da vinculação de verbas orçamentárias; e políticas residuais, que não se inserindo nos grupos anteriores, ficam sujeitas aos choques externos e à alternância política. Dessas dinâmicas resultam grupos de políticas públicas com características dessemelhantes: há políticas “estáveis e adaptáveis” (ex. macroeconômica), fisiológicas (ex. transferências regionais), “rígidas” (ex. saúde) e “residuais” (ex. infra-estrutura).

O problema dos investimentos em infra-estrutura custeados por recursos públicos, então, é seu caráter residual no jogo político, agravado pela rigidez do processo orçamentário: é nessa unidade orçamentária que o Poder Executivo tem mais flexibilidade para manejar recursos para cumprir as metas fiscais, sendo também nessa rubrica que os parlamentares têm a prerrogativa de emendar, individual ou coletivamente, a lei orçamentária. Desse quadro resulta que o comportamento das verbas destinadas a investimentos é elástico em relação aos ciclos econômicos (LIMONGI e FIGUEIREDO, 2002;2005), ficando submetido às preferências do Poder Executivo, o que influenciaria as PPPs, cujo custeio é total ou parcialmente pago pelo Estado.

Há inúmeros indícios que sustentam a tese de que os investimentos em infra-estrutura são instáveis em relação a outros itens do orçamento. Estudo do Banco Mundial (2007) sobre a infra-estrutura no Brasil relata a correlação negativa existente entre os programas de ajuste fiscal das décadas de 80 e 90 e os investimentos estatais em inúmeros setores de infra-estrutura no Brasil, incluindo telecomunicações, energia, rodovias e saneamento.

A respeito das concessões, os períodos de maior instabilidade econômica na última década assistiram a ameaças de modificação das regras do jogo regulatório pelo Poder Executivo. É o que historiam Alston et al. (2006), reportando-se a ameaças de revisão de índices de reajuste e de antecipação de revisão tarifária no setor elétrico, por ocasião da crise cambial de 1999, além do questionamento dos índices de reajuste dos contratos de concessão de telefonia fixa e rodoviário, este último pelo Governador do Paraná.

Nos Estados, a propósito, as concessões rodoviárias foram alvo de turbulência. Andrade (2005) relata as disputas envolvendo concessionárias no Rio de Janeiro, no

Paraná e no Rio Grande do Sul, onde os governantes adotaram medidas como a revisão unilateral de tarifas e a omissão na autorização de reajustes, atos repelidos no Judiciário.

6.1.1.2. O Judiciário.

Os trabalhos realizados por teóricos da ECT abrangendo as instituições nacionais e seus efeitos sobre as políticas públicas são bastante favoráveis ao Judiciário brasileiro como tecnologia de *enforcement* para fazer cumprir decisões políticas manifestas em leis e contratos.

Em conformidade com Stein et al. (2006), baseados em dados do Fórum Econômico Mundial (2004) e de Henisz (2000), o Poder Judiciário nacional fica, com exceção do Chile, à frente dos demais países latino-americanos em termos de independência frente ao Poder Executivo. Alston et al. (2006), ao examinar embates entre o Governo Federal e o Supremo Tribunal Federal, assim como as regras constitucionais sobre o Poder Judiciário, chega à semelhante conclusão de que há independência do Judiciário *vis-à-vis* o Executivo, de que se poderia esperar decisões judiciais técnicas e não-políticas relativamente à política regulatória e a contratos de concessão (MUELLER, 2001). A experiência das concessões na década de 90 colaborou com esta percepção do Poder Judiciário brasileiro como eficiente mecanismo de *enforcement* quando da prolação de importantes decisões judiciais das Cortes Superiores sobre concessões, conforme exemplificado.

Tabela 15: Precedentes jurisprudenciais sobre concessões

Processo	Tribunal	Data de Julgamento	Objeto	Decisão
Agravo na Suspensão de Liminar 57/2004	Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial)	01/07/2004	Mudança do índice de reajuste do contrato de concessão das telefônicas	Manutenção do índice de reajuste contratual
Agravo na Suspensão da Liminar n. 76/2004	Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial)	01/07/2004	Reajuste do contrato de concessão rodoviária no Paraná	Concessão de tutela antecipada para efetivação do reajuste contratual
Agravo na Suspensão de Liminar n. 34/2004	Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial)	19/05/2004	Exigência de rota alternativa a rodovias como condição para cobrança de tarifas	Legalidade da cobrança independentemente da alternativa
Agravo Regimental na Suspensão de	Superior Tribunal de Justiça (Corte	01/08/2005	Suspensão do fornecimento de	Legalidade da suspensão

Segurança n. 1497/RJ	Especial)		energia por inadimplência	
Recurso Especial 911.802/RS	Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção)	24/10/2007	Cobrança de tarifa de assinatura mensal sobre os serviços de telefonia	Legalidade da cobrança

Elaboração do autor

Apesar da percepção de que o Judiciário brasileiro é predominantemente técnico no *enforcement* de contratos, há, no entanto, deficiências que surgem como obstáculos no exercício desse ofício.

Pinheiro (2005) destaca como principal gargalo a morosidade, agravada pelos litigantes, inclusive o Poder Público – em relação ao qual o exemplo mais notório são os recursos na área tributária - que procuram fazer uso de todos os instrumentos recursais como meio de financiamento, ao angariar a protelação do cumprimento de obrigações – oferecendo o sistema processual vários instrumentos para tanto. Referido expediente é ainda mais interessante para os Governos, que além de terem privilégios processuais⁷³ - que conferem ao Poder Executivo relevante poder de barganha em suas relações com contratados, pois estes têm de enfrentar longo e custoso processo para litigar com o Estado -, podem postergar para futuras administrações o pagamento de obrigações (ALSTON et al, 2006).

Finalmente, as entrevistas de Pinheiro (2005) com uma amostra de magistrados de vários Estados e do Distrito Federal revelam uma relação ambígua a respeito das reformas dos anos 90: a maioria aprova boa parte das transformações ocorridas, mas não anui com a “privatização da infra-estrutura”, sendo elevada a proporção de Juízes favoráveis à proposição de que “a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos”, em especial nos “litígios que envolvem o meio

⁷³ A Fazenda tem prazos maiores para responder ações e para recorrer, podendo ainda interpor recursos e ingressar com medidas sem arcar com despesas processuais de imediato, poderes que lhe conferem instrumentos para dilatar o andamento dos processos. A concessão de medidas de urgência (liminares e antecipações de tutela) contra o Estado é regida por normas restritivas, além de que pode a Fazenda postular sua suspensão através de medida excepcional dirigida aos Presidentes dos Tribunais, amparada em razões de “interesse público”, como a lesão grave “à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. Os bens do Poder Público não se sujeitam em regra a penhora e, mesmo quando condenado, o pagamento se submete ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição); especialmente no caso dos estados federados, o credor pode levar anos até receber o valor da condenação, mesmo após a conclusão do processo.

ambiente, os direitos do consumidor, a regulação dos serviços públicos e questões trabalhistas e previdenciárias”.

Percepções como estas podem proporcionar uma dinâmica curiosa: ainda que os Tribunais Superiores façam cumprir, ao fim e ao cabo, os contratos de concessão, a autonomia dos juízes de primeira instância, o elevado número de recursos, a baixa especialização e a morosidade da Justiça podem provocar a persistência de decisões contrárias ao estabelecido contratualmente⁷⁴. Há de se destacar que essas aparentes deficiências têm sido endereçadas através de mudanças constitucionais⁷⁵ e legais – a Reforma do Judiciário – que têm procurado instituir formas de uniformização da jurisprudência e restringir o cabimento de recursos, sendo, contudo, ainda cedo para aferir o resultado dessas reformas.

Por último, o instituto da arbitragem, disciplinado pela Lei Federal n. 9.307/1996, vem sendo sugerido como alternativa viável para resolução de conflitos em contratos administrativos, o que permitiria maior agilidade e *expertise* nessas matérias (TÁCITO, 1997; MOREIRA NETO, 1997; TALAMINI, 2005; PORTUGAL e PRADO, 2007), recebendo, ainda, o respaldo explícito da Lei das PPPs e da Lei de Concessões⁷⁶, além de recente precedente do Superior Tribunal de Justiça⁷⁷. Por outro lado, outros juristas defendem a inaplicabilidade da cláusula compromissória de arbitragem em contratos administrativos – em face da alegada indisponibilidade do interesse público (BANDEIRA DE MELLO, 2005) –, assim como órgão do Tribunal de Contas da União já decidiu por seu descabimento⁷⁸.

Ante a persistência de incerteza sobre o que pode ou não ser objeto de arbitragem em contratos de PPP, Oliveira (2005b) defende a complementação da Lei Federal n. 9.307/1996, que disciplina este instituto, a fim de sanear as dúvidas existentes.

⁷⁴ Não custa lembrar que, em relação à disputa do reajuste das telefonias, aproximadamente 1 ano separou a concessão da liminar que alterou o índice de reajuste aplicável e a decisão do STJ que a reformou.

⁷⁵ A Emenda Constitucional n. 45/2004 instituiu, entre outras novidades, a súmula vinculante. As três primeiras súmulas vinculantes foram aprovadas no dia 30/05/2007.

⁷⁶ Esta passou a admitir explicitamente a arbitragem após a aprovação da Lei n. 11.196/2005

⁷⁷ RESP n. 612.439-RS, Segunda Turma, Ministro Relator João Otávio Noronha, Julgamento em 25/10/2005. DJ 14/09/2006. Outra decisão recorrentemente citada é a do Supremo Tribunal Federal no AI n. 52.181, de 14/11/1973, relatado pelo ministro Bilac Pinto.

⁷⁸ Acórdão n. 584/2003, Segunda Câmara, Ministro Relator Ubiratam Aguiar.

6.1.1.3. O sistema administrativo.

Como relatado no capítulo 3, a reforma daspiãna do *civil service* não se completou nas décadas seguintes, de forma que o Brasil chegou à constituinte de 1987/1988 com um sistema administrativo que combinava as gramáticas do mérito e do clientelismo (GEDDES, 1994; NUNES, 1997), com um intenso padrão de circulação de elites insuladas na alta burocracia convivendo com áreas clientelistas e de baixa capacidade profissional (SCHNEIDER, 1991), sem a existência de controles sobre as mesmas.

O capítulo sobre Administração Pública da Constituição Federal reflete a preocupação de, removendo os abusos proporcionados pelos descontroles das décadas pretéritas, instaurar-se o “universalismo de procedimentos” como regra através da consolidação de um padrão burocrático de Administração, refletido em maiores controles sobre licitações e contratos governamentais e contratação de pessoal, aplicáveis inclusive sobre entes da administração indireta – estatais, autarquias, fundações.

Ilustração interessante da onda em favor de maiores controles no processo de redemocratização se percebe em relação aos processos de contratação, com a edição do Decreto-Lei n. 2.300/1986 – que disciplinava licitações e contratos administrativos – e da Lei Federal n. 8.666/93, novo Estatuto regente da matéria, além da própria Constituição Federal de 1988, que valorizava o dever de licitar no art. 37, XXI. Segundo Sundfeld (2005), “o resultado foi uma disciplina normativa exigindo rigidez no procedimento, objetividade absoluta no julgamento (em regra, feita pelo menor preço) e a definição prévia, pela Administração, de todos os detalhes das prestações do contratado; ademais, proibiu-se a inclusão de financiamentos entre os encargos do contratado”.

A disciplina e aplicação da Lei de Licitações e Contratos têm lógicas distintas das contratações de resultados própria das PPPs: apesar de, segundo Portugal e Prado (2007), a Lei n. 8.666/93 não impedir, com as exceções expressamente previstas⁷⁹, a repartição de riscos por meio do contrato, na prática, sob o respaldo da doutrina

⁷⁹ Para esses autores, a Lei só disciplina expressamente a atribuição dos riscos de modificação unilateral, de modificação da legislação, de danos provocados por supressão de obras e, de forma menos evidente, de flutuações inflacionárias.

jurídica tradicional, os contratos ordinariamente celebrados sob a vigência desse diploma têm implicado a retenção da maior parte dos riscos do negócio com o Poder Público – que conserva, em contrapartida, poderes unilaterais exorbitantes (arts. 58 e 65) – sem mencionar a proibição de participação na licitação do autor do projeto básico.

Nesse sentido, é comum a interpretação inflexível da Lei de Licitações – em face, até mesmo, da severidade das normas punitivas (COELHO MOTTA, 2005) –, que não conferiria maiores liberdades de disposição contratual, além do entendimento de que é impossível “suprimir as prerrogativas essenciais do Poder Público, especialmente quando se configurar um serviço público” (JUSTEN FILHO, 2005b). Portugal e Prado (2007) relatam que, mesmo nas concessões, alguns doutrinadores supuseram que a Lei n. 8.987/1995 não poderia submeter o regime de distribuição de riscos à disposição contratual. Ademais, a gestão dos riscos retidos costumeiramente é temerosa, de que são exemplos atrasos recorrentes de procedimentos a cargo da Administração, como desapropriações e licenças, inadimplência no pagamento dos recursos devidos aos contratados e as falhas e alterações em projetos básicos e executivos.

Exemplar são as deficiências relativas a projetos, fragilidade que também afeta as PPPs no que atine a modelagens, definição de *outputs* e análise de projetos ofertados pela iniciativa privada (PORTUGAL e PRADO, 2007). Justen Filho (2005; 239) narra que a outorga de concessões sem prévios projetos básicos e executivos durante a década de 90 foi sucedida de “permanentes ajustes e reformulações dos contratos” ante as falhas de concepção.

Finalmente, outras regras existentes no sistema jurídico – como a discricionariedade para limitação de empenhos e o contingenciamento de recursos – afiguram-se como fatores de elevação do risco de inadimplência, cuja mitigação é limitada diante da impenhorabilidade dos bens públicos – mesmo quando vinculados a uma despesa específica⁸⁰ (PORTUGAL e PRADO).

⁸⁰ O Plenário do TCU determinou por meio do acórdão n. 1.574/2005 que não sejam objeto de limites de movimentação e empenho as despesas obrigatórias. Entretanto, estas são, na União Federal, definidas na LDO.

Os princípios norteadores das reformas introduzidas a partir de 1995 traduziram-se na criação de institutos mais flexíveis de parcerias entre o Estado e a iniciativa privada – com ou sem fins lucrativos – como é o caso das OSs, OSCIPs e da disciplina de autorizações, permissões e concessões de serviços públicos, culminando com a edição da Lei das PPPs, – motivo pelo qual há autores que se refiram a uma nova perspectiva de “Estado contratual” em que a horizontalidade ganha corpo perante as cláusulas exorbitantes (OLIVEIRA, 2005). As experiências com essas modalidades de parcerias proporcionaram apreciações judiciais favoráveis dos institutos por tribunais superiores, como os já citados julgados do STJ, e o julgamento da Medida Cautelar na Adin n. 1.923-5 do STF⁸¹, em que a Corte Suprema optou por não suspender os efeitos da Lei das OS, considerando os resultados por elas já produzidos, cujo exame de mérito poderia melhor disciplinar – sem prejuízo de celeumas que ainda são tratadas pela doutrina jurídica (BANDEIRA DE MELLO, 2005; DI PIETRO, 2002).

A Lei das PPPs não tem passado ao largo de questionamentos jurídicos, que se dirigem, por exemplo, à suposta invasão de competências legislativas estadual e municipal⁸² (BINEMBOJM, 2005; BANDEIRA DE MELLO, 2005; FERREIRA, 2006), à vinculação de receitas e à criação do Fundo Garantidor (HARADA, 2005; BANDEIRA DE MELLO, 2005; FERREIRA, 2006), ao *step-in-rights* (BANDEIRA DE MELLO, 2005; FERREIRA, 2006), além da já citada previsão de arbitragem. A mera existência de questionamentos não implica obstáculos graves ao instituto no sistema administrativo, especialmente por existirem reputados trabalhos que têm manifestado perspectivas favoráveis ao instituto das PPPs – como Binembojm (2005), Sundfeld (2005) e Portugal e Prado (2007) – mas sinaliza que suas inovações – isto é, naquilo que não se herde a experiência das concessões – haverão de passar pelo crivo da jurisprudência.

No que se refere aos servidores, os últimos trabalhos sobre a burocracia federal brasileira, relativamente a outros países latino-americanos, revelam padrões de qualidade e independência comparativamente elevados – embora convivendo com

⁸¹ Julgamento em 01/08/2007.

⁸² Essas “invasões” se dariam, por exemplo, pelas regras que criam o piso do valor do contrato de PPP e pela vedação de prestação de garantias e transferências voluntárias pela União para outros entes federados cujas despesas com PPPs superem 1% da receita corrente líquida.

grande número de cargos comissionados. É a conclusão a que chegam Etchebarría e Cortázar (2007), Evans e Rauch (1999) e Alston et al. (2006). No que tange aos Estados, porém, é comumente assinalada a persistência de padrões clientelistas e de uma burocracia defasada, mesmo após a redemocratização (ABRÚCIO e GAETANI, 2006).

Sob o aspecto da reforma, Abrúcio e Gaetani (2006) expõem que as reformas iniciadas no plano federal se desdobraram nos Estados – simultaneamente ou em “ciclos modernizantes” posteriores, nos mandatos que se iniciaram em 1999 e 2003. Assim, o retrato nos Estados é de importantes inovações, o que tem incluído, em alguns Estados, a criação de carreiras de gestores públicos, de Escolas de Governo e processos de treinamento, sem mencionar a incorporação de institutos marcadamente relacionados ao modelo gerencial, como a qualificação de OSs e OSCIPs e a contratualização de resultados.

6.1.2. A variedade de capitalismo nacional.

Schneider (2004) atribui à América Latina uma posição intermediária entre os tipos de economias de mercado liberal e coordenada, no que classifica como economia de mercado “semi-articulada”, assemelhando-se ao tipo “mediterrâneo” ou “centrado no Estado”, mencionado por Hall e Soskice (2001) ao se referirem a França, Itália, Espanha, Portugal, Grécia e Turquia. Esse tipo híbrido possui maior organização institucional não-competitiva para as relações entre empresas e governos e ao acesso a financiamento e tecnologia do que as economias liberais, mas se baseia mais no mercado para as relações laborais do que as economias coordenadas.

No plano produtivo, conglomerados domésticos e multinacionais tiveram marcante atuação histórica, por vezes complementar, estimulados pelo Estado. Este seria a peça cardeal da modalidade de coordenação capitalista latino-americana, reforçando as complementaridades através da regulação do capital, do trabalho, da tecnologia e de uma variedade de bens e serviços – e assim influenciando diretamente o investimento privado. Dessa forma, o padrão de coordenação capitalista é historicamente não-competitivo.

O traço característico dessa modalidade brasileira de capitalismo periférico liderada pelo Estado, como bem anota Nunes (1997), é que a universalidade de

procedimentos impessoal, característica das relações de mercado, foi integrada a outras gramáticas, como o clientelismo, o corporativismo e o insulamento burocrático, que “permeiam a sociedade de alto a baixo, e estão simultaneamente presentes nas instituições formais”. Da interação entre essas gramáticas decorrem padrões de relacionamento entre Estado e sociedade que reúnem “trocas generalizadas e pessoais”, em que as relações entre os agentes econômicos supõem a “expectativa de relações pessoais futuras” e dependem das relações pretéritas; e “trocas específicas e impessoais”, que “ocorrem sem preocupação com as características pessoais dos indivíduos envolvidos”.

Dessa forma, Evans (1993), Geddes (1994) e Schneider (1991) expõem como a estratégia de desenvolvimento pautada em “bolsões de eficiência” no interior da burocracia conviveu com normas clientelistas tradicionais, resultando no predomínio de relações público-privado não-institucionalizadas, de caráter *ad hoc* e personalizadas, em que as empresas apostavam na influência sobre políticas setoriais discricionárias e voláteis de que eram dependentes (SCHNEIDER, 1991), formando “anéis burocráticos” com agentes públicos, conforme Cardoso (1975), em detrimento de uma estrutura burocrática estável que proporcionasse interações institucionalizadas entre público e privado. A parca institucionalização e a combinação de diferentes gramáticas produziram casos exitosos de industrialização (EVANS, 1993), convivendo com instabilidade e fragilidade no cumprimento de funções mínimas de Governo (SCHNEIDER, 1995).

A coordenação própria das economias semi-articuladas na obtenção de recursos para investimento e celebração de parcerias, então, assemelha-se mais a economias de mercado coordenadas, prevalecendo redes reputacionais e relações de longo prazo – e não competitivas - entre os agentes produtores, financiadores e o Estado (HALL e SOSKICE, 2001). Neste caso, a possibilidade do desenvolvimento de contratos relacionais (ver Capítulo 5) é maior do que nas economias liberais, mas também menor é a competição.

No Brasil, o problema chave é que não apenas o corporativismo (clássico nas economias de mercado coordenadas) ou o insulamento burocrático governam essas redes relacionais, mas também relações clientelistas e personalistas que poderiam pôr em xeque a disciplina de incentivos das PPPs. Assim, o dilema é que as redes

relacionais podem ser um mecanismo mitigador das vantagens decantadas nas PPPs, mas podem também fortalecer mecanismos de *enforcement* para além das regras contratuais.

Por exemplo, o predomínio de agentes financiadores estatais ou multilaterais (BNDES, IFC, BID) como de parceiros privados com vasta atuação no Brasil – ou consorciados com parceiros brasileiros – fortalece mecanismos de *enforcement* para além das regras contratuais, já que as relações duradouras entre os agentes minimizam o risco de oportunismo. Enei (2007) cita como exemplo o financiamento por meio de agentes multilaterais de crédito, cujo inadimplemento produz pesado ônus para o Estado que o acomete, por intermédio da restrição do financiamento para novos projetos, isto é, a dependência de relações de longo prazo com o financiador é meio de *credible commitment*. Por outro lado, os laços existentes entre Estado e particulares, nem sempre institucionalizados, podem fragilizar a competição e a estrutura de incentivos.

É interessante rememorar que referidas formas de coordenação não são imutáveis e transformações importantes têm sido realizadas nos últimos anos. Entretanto, mercados de capitais ainda incipientes são, ao menos na etapa inicial, uma limitação para *project finances* mais sofisticadas no Brasil, como nota Borges e Neves (2005), o que revela a presença de mecanismos de financiamento menos sofisticados do que em economias liberais .

6.2. O Caso Minas: Reforma do Estado e a Implantação das PPPs.

A implantação do programa de Parceria Público-Privada no Estado de Minas Gerais é objeto da presente descrição por dois motivos: primeiro, por se tratar de um Estado que, em 2003, quando da aprovação de sua Lei Estadual de PPP, sofria grave crise fiscal e um déficit de credibilidade institucional; segundo, porque as PPPs mineiras estão inseridas num programa amplo de Reforma do Estado, sendo um dos projetos estruturadores dos Planos Plurianuais de Ação do Estado de Minas Gerais dos períodos 2004/2007 e 2008/2011.

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma descentralização de recursos entre os entes da Federação, favorecendo Estados e Municípios e aprofundando o

processo descentralizador que se iniciara ainda ao fim da década de 70. Referida tendência se refletiu na outorga de maior autonomia para tributar aos entes subnacionais, mas, sobretudo, no aumento de sua participação na receita de tributos a cargo da União Federal.

A despeito da existência das normas sobre finanças públicas na Constituição Federal, porém, o período posterior à constituinte não foi acompanhado por um regime de restrição orçamentária forte (*hard budget constraint*) para os entes subnacionais, que aceleravam seus gastos para além da expansão das receitas. Nos Estados, este artifício se refletia na expansão de gastos por meio do uso de recursos de bancos e empresas estatais estaduais, pelo imposto inflacionário e pelo regime de endividamento de restrições orçamentárias fracas (*soft budget constraint*), na medida em que a União contribuía financeiramente com os Estados endividados, o que culminou com a crescente participação dos Estados na dívida total do setor público (FERREIRA JR., 2006). A partir da estabilidade conquistada por meio do Plano Real, o regime de *soft budget constraint* foi seriamente afetado com a eliminação do imposto inflacionário para as três esferas de Governo e, particularmente em relação aos Estados, a União passou a criar condições rígidas para a rolagem das dívidas estaduais.

A renegociação das dívidas dos Estados, entabuladas sob a vigência da Lei Federal n. 9.496/1997, culminou com a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), que sistematizava o regime de *hard budget constraint*. Alguns estados sofreram para se adequar a este regime, como Minas. Em 2003, quando da posse do Governador Aécio Neves, a crise das finanças estaduais se refletia em indicadores como o déficit orçamentário acumulado desde 1995, numa média de 6,2% entre 1997-2002; no descumprimento do limite do Poder Executivo para despesa com pessoal relativamente à receita corrente líquida fixado na LRF (49%), chegando ao percentual de 61,7%; no descumprimento do patamar de 200% estabelecido pelo Senado Federal para a relação entre Dívida Consolidada Líquida e Receita Corrente Líquida, cuja relação era de 274,4% (NOMAN et al., 2006; REIS, 2006).

Esse quadro fiscal resultara na inadimplência do Estado para com seus funcionários e credores e na inexistência de crédito perante instituições financeiras

internacionais, já que o Estado era classificado na categoria “C” relativamente a sua situação financeira pela Secretaria do Tesouro Nacional⁸³, o que impedia a obtenção de aval da União para obtenção de empréstimos no mercado financeiro internacional (DIAS, 2007).

O Governo Itamar Franco (1998-2002) acrescera a essa situação fiscal a declaração de moratória no pagamento da dívida renegociada junta à União⁸⁴ (REIS, 2006). Também no Governo Itamar Franco ocorreu a celeuma entre o Estado de Minas Gerais e empresas privadas que, tendo adquirido ações da distribuidora estadual de energia elétrica, a CEMIG, durante o Governo Eduardo Azeredo (1995-1998), haviam celebrado acordo de acionistas que submetia ao crivo dos novos acionistas privados (minoritários) decisões da estatal. O Estado ingressou com ação de nulidade contra o referido acordo e logrou êxito na Justiça Estadual – decisão mantida pelo STJ⁸⁵. Interessante notar que a disputa resultou na promulgação, pela Assembléia Legislativa do Estado, da Emenda Constitucional n. 49/2001 que, entre outras novidades, submeteu a desestatização de empresas públicas de distribuição de gás canalizado, geração, transmissão e distribuição de energia elétrica ou saneamento básico a referendo popular.

Relevante registrar que, sob o ponto de vista institucional, os Estados são considerados casos de ultrapresidencialismo (ABRÚCIO, 1998), dada a prevalência do Poder Executivo no sistema político estadual; Minas Gerais é um Estado com pouca competição política (ALSTON et. al, 2007), tornando ainda mais forte o Poder Executivo *vis-à-vis* o Legislativo. Segundo Alston et al. (2007), esta configuração institucional tem efeitos majoritariamente ambíguos sobre as políticas públicas: permitiria a oferta de mais bens públicos através do alongamento do horizonte temporal de um Poder Executivo não sujeito a pressões competitivas, mas, por outro lado, pode implicar menores pontos de veto para a adoção de medidas pelo Governo sem qualquer oposição.

⁸³ A portaria n. 89/1997, do Ministério da Fazenda, disciplina sobre a classificação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relativamente a sua situação financeira/capacidade de pagamento, o que condiciona a prestação de garantia da União em seu favor.

⁸⁴ Sob o aspecto puramente fiscal, a moratória teve efeitos quase nulos, dado o acionamento de garantias pela União, através do bloqueio do repasse do FPE (REIS, 2006).

⁸⁵ Agravo de Instrumento n. 481023, STJ, Quarta Turma, DOU de 16/02/2004.

Não é de estranhar, assim, que Clemente (2007; 125) tenha chegado à conclusão, após analisar os Governos Eduardo Azeredo (1995-1998), Itamar Franco (1999-2002) e Aécio Neves (2003-2006) de que a Assembléia mineira, incluindo a oposição, adota postura bastante cooperativa em relação ao Poder Executivo, sendo “a liderança do governador em torno de uma agenda ...um fator fundamental para entender o processo decisório”, o que reflete a histórica tradição conciliatória imputada ao político mineiro.

Dessa forma, assim como o Governo Itamar Franco encontrou apoio legislativo para obstruir o processo de desestatização, o Governo Aécio Neves, que o sucedeu, pôde implementar sem maior oposição um forte ajuste fiscal, além de programas favoráveis ao investimento privado, inclusive através de inúmeras leis delegadas⁸⁶ (CLEMENTE, 2007). Assim, o Governo que tomou posse em 2003 implementou programa de reforma que endereçava, de imediato, a grave conjuntura fiscal então encontrada e, paralelamente, procurava criar um direcionamento estratégico para o Estado de Minas Gerais, no que Guimarães e Almeida (2006) intitulam de “planejamento dual”, com dois pilares: o primeiro, a “estratégia do presente”, seria um rigoroso equilíbrio fiscal; o segundo, a “estratégia do futuro”, seria uma “agenda do desenvolvimento”.

O lema “Choque de Gestão” sintetiza os nortes da reforma mineira, cuja implantação se deu a partir da edição de 63 Leis Delegadas em janeiro de 2003, enfocando o alcance de três dimensões: o ajuste à realidade, o planejamento e a inovação (VILHENA e ATHAYDE, 2005). O ajuste fiscal envolveu a redução de despesas, através da melhoria da gestão de processos e contingenciamento de gastos, e a elevação da receita, culminando com o anunciado “Déficit Zero”, em novembro de 2004.

A reforma procurou, ainda, revigorar instrumentos de planejamento, com a edição, em 2004, do Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI), por meio de Lei Estadual aprovada na Assembléia Legislativa (Lei n. 15.032/2004), que fixava três diretrizes estratégicas – (i) reorganizar e modernizar a administração pública estadual, (ii) promover o desenvolvimento econômico e social em bases sustentáveis e

⁸⁶ Em 2003, foram editadas 63 Leis Delegadas. Em 2007, novamente, foram editadas mais 67 Leis Delegadas.

(iii) recuperar o vigor político de Minas Gerais. Essas diretrizes se plasmaram em “projetos estruturadores” – inicialmente, 30 projetos considerados prioritários, submetidos a uma gestão intensiva, que materializavam a dimensão inovação (VILHENA e ATHAYDE, 2005).

Entre os 30 projetos estruturadores, destaca-se o próprio “Choque de Gestão – Pessoas, Qualidade e Inovação na Administração Pública”⁸⁷, que procurava configurar no Executivo mineiro um modelo gerencial de Gestão, “com foco em resultados” (VILHENA e ATHAYDE, 2005).

O programa de PPPs, instituído através da Lei Estadual n. 16.083, de 16/12/2003, portanto, foi criado num contexto de reforma que interage com a implantação da estrutura de governança das PPPs, um dos projetos estruturadores eleitos nos PPAs 2004-2007 e 2008-2011.

Antes de examinarmos o programa de PPP, importa registrar como as três dimensões da reforma mineira – ajuste à realidade, planejamento e inovação – podem influenciar o desenvolvimento do programa e dos primeiros projetos de PPP, importando num fator de complementaridade institucional entre as PPPs e o sistema administrativo.

6.2.1. O Ajuste à realidade.

A situação fiscal de Minas Gerais, em 2003, era ilustrada pela baixa disponibilidade de recursos para investimento e pela ausência de crédito perante instituições tradicionalmente financiadoras de projetos de infra-estrutura. Desta forma, se o programa de PPP poderia ser um alento para a retomada de investimentos em infra-estrutura, o ajuste fiscal era uma pré-condição para assegurar a contrapartida estatal em arranjos colaborativos e a atração de entidades financiadores aos primeiros projetos de PPP.

Assim, é possível afirmar que o equilíbrio fiscal perseguido pelo Estado mineiro era um passo *sine quo non* para a reconquista da credibilidade necessária aos programas de PPPs e, particularmente, para atrair o apoio de instituições aptas a dar suporte a essas parcerias. Essa perspectiva é corroborada por Noman et al. (2006),

⁸⁷ A expressão “Choque de Gestão, portanto, é utilizada tanto para a reforma como um todo, quando para um específico projeto estruturador.

para quem, adequando-se aos limites legais de equilíbrio fiscal, o Estado pôde “receber recursos externos de organismos como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Mundial (BIRD)”.

Especificamente em relação a este último aspecto, Dias (2007) assinala que, ao final do ano de 2004, o Estado teve sua situação financeira classificada pela Secretaria do Tesouro Nacional na categoria “B”, o que lhe permitiu “recuperar o crédito internacional e pleitear novos investimentos nas áreas social, de infra-estrutura e gestão”, possibilitando a celebração de contratos de financiamento com o BID e o BIRD, neste último caso, “após mais de dez anos da última contratação que o Estado logrou realizar” (NOMAN et al, 2006).

Segundo Reis (2006), o norte fiscal do Choque de Gestão efetivamente logrou êxito tanto sob o aspecto da receita, quando pelo aspecto da despesa. Indicadores como despesa de pessoal/receita corrente líquida e dívida consolidada/receita foram adequados aos limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo Senado Federal.

6.2.2. O Planejamento.

O planejamento em Minas Gerais é materializado numa série de instrumentos, a começar pelo Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado – PMDI que, previsto na Constituição Estadual, equivale ao Planejamento Estratégico do Governo Estadual, sem, necessariamente, prazo pré-definido.

O Choque de Gestão tornou o PMDI peça central de planejamento de longo prazo, aprovando-o em 2004 através da Lei Estadual n. 15.032/2004, com definição de visão e objetivos estratégicos, orientando a escolha dos 30 projetos estruturadores considerados prioritários, que compuseram um portfólio submetido à Gestão Estratégica de Recursos e Ações - GERAES. O PMDI foi proposto pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES, presidido pelo Governador do Estado e com a participação de integrantes do Governo, da sociedade civil – entidades de classe, instituições de ensino e pesquisa – e personalidade notáveis, o que conferiria legitimidade ao referido instrumento. Em 2007, foi aprovado o PMDI 2007-2023, através da Lei Estadual n. 17.007/2007, que, fundado nas mesmas bases do PMDI 2004, visa ao “refinamento da estratégia”, e sob amparo dos resultados obtidos no

quadriênio 2003-2006, formula a “segunda geração do Choque de Gestão”, cujo objetivo é a construção de um “Estado para Resultados” – o que significa, segundo o PMDI 2007-2023, “garantir à população serviços públicos com alta qualidade, máximo índice de cobertura e aos menores custos” (MINAS GERAIS, 2007). A estratégia do “Estado para Resultados” é desdobrada em onze áreas de resultados, que agrupam 57 projetos estruturadores, definidos no Plano Plurianual aprovado através da Lei Estadual n. 17.347/2008.

Os objetivos do PMDI orientam a elaboração do PPA que, a seu feito, instrui a LDO e a LOA. O Choque de Gestão instituiu a prática de revisão anual do PPA, com vistas a minimizar o clássico problema de segregação entre Planejamento e Orçamento – dificuldade esta mitigada pela concentração das áreas de planejamento e orçamento na SEPLAG⁸⁸. Acrescente-se que outra peculiaridade de Minas no processo orçamentário refere-se à existência de um órgão – a Junta de Programação Orçamentária e Financeira (JPOF) – que, colegiada com membros das Secretarias da Fazenda e de Planejamento e Gestão, responde pelas metas fiscais, promovendo, quando necessário, o contingenciamento. Segundo Oliveira, Almeida e Guimarães (2006), a existência da JPOF assim formada assegura uma maior integração entre as decisões de planejamento e as medidas controladoras tomadas, minimizando o “fluxo errático de recursos”.

Os projetos estruturadores foram definidos nos PPAs, respectivamente, dos períodos 2004/2007 e 2008/2011, estando, em ambos, eleito como projeto estruturador o programa de PPPs. Os projetos estruturadores são submetidos a regimento orçamentário próprio. Identificados na LOA com código específico, recebem execução orçamentária e financeira com fluxo de recursos privilegiado, excluídas de eventuais contingenciamentos pela LDO⁸⁹. Segundo Oliveira, Almeida e Guimarães (2006), este privilégio se refletiu, nos anos de 2004 e 2005, num crescimento dos recursos dos projetos estruturadores superior aos não estruturadores,

⁸⁸ Segundo entrevista concedida pela Secretária Renata Vilhena ao autor.

⁸⁹ A exemplificar, o Decreto de programação orçamentária e financeira do ano de 2008 (Decreto Estadual n. 44.716/2008) especifica a programação dos projetos estruturadores para os diferentes tipos de despesas (art. 1º, §4º) e atribui aos responsáveis pela área de planejamento, gestão e finanças das unidades que executam os projetos estruturadores a obrigação de assegurar sua precedência. Na LDO, a exemplo do exercício de 2008 (Lei Estadual n. 16.919/2007), as despesas com projetos estruturadores são expressamente excluídas da base contingenciável (art. Art. 35, §2º, VII).

assim como uma execução orçamentária relativamente maior comparativamente aos últimos.

O GERAES representa o gerenciamento intensivo dos projetos estruturadores. São eleitos Gerentes Executivos, responsáveis pelo alcance das metas, criando-se uma estrutura matricial em que os Gerentes e as unidades administrativas que participam de sua execução atuam em posição de igualdade. Ao Gerente Executivo, cujas funções foram definidas pelo Decreto Estadual n. 43.378/2003, cabe executar as decisões da Coordenação do Projeto, atuar, em nome do Estado, junto aos órgãos e entidades envolvidos em sua execução, coordenar as ações a serem executadas, responsabilizar-se pelas metas contratadas, prestar contas, periodicamente ou sempre que for solicitado, do estágio em que se encontra o Projeto, à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da SEPLAG e fazer correções de estratégia, quando necessário⁹⁰.

O planejamento se desdobra em ações, responsáveis, prazos e avaliação periódica, realizada esta última pela Unidade de Apoio Gerencial aos Projetos Estruturadores - UAGP, da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento (SPLOR) da SEPLAG, que em sessões mensais obtém dados do andamento, verifica o desempenho, identifica dificuldades e riscos, consolida solicitações orçamentárias e, se necessário, revisa o planejamento, compondo um *Status Report*; este permite verificar, por ação, os créditos orçamentários autorizados e pagos, o andamento das ações *vis-à-vis* a previsão planejada, as principais realizações do mês, a quantificação das metas, a solicitação orçamentária do mês ou de decretos de remanejamento orçamentário.

É nesta etapa de acompanhamento, ainda, que se estabelece, através do Relatório Executivo, um plano de ação que aponta dificuldades e riscos, a ação a ser realizada para superá-los, o responsável pela ação, o prazo para tanto, o “farol” de realização da ação (resolvido = verde; ação realizada, problema pendente = amarelo; ação não realizada = vermelho) e a posição do andamento da resolução do problema. Além do acompanhamento da UAGP, o próprio Governador do Estado recebe “Painel

⁹⁰ A gestão desses projetos se fundamenta na Metodologia Estruturada de Planejamento e Controle de Projetos (MEPCP), do Instituto de Desenvolvimento Gerencial (INDG).

de Controle”, que permite a avaliação e cobrança de metas por parte da alta direção do Estado.

Segundo Almeida e Guimarães (2006), o GERAES representaria a superação de entraves para o andamento de projetos na Administração, como a inadequação orçamentária, a insuficiência das dotações orçamentárias, o encaminhamento de pleitos pelos gerentes que não poderiam ser executados pelas unidades responsáveis, a falta de informações precisas para a aprovação do pagamento, a falta de associação entre os pleitos financeiros/orçamentários e o andamento das atividades e o conhecimento dos resultados e identificação dos gargalos pela alta gerência do Governo.

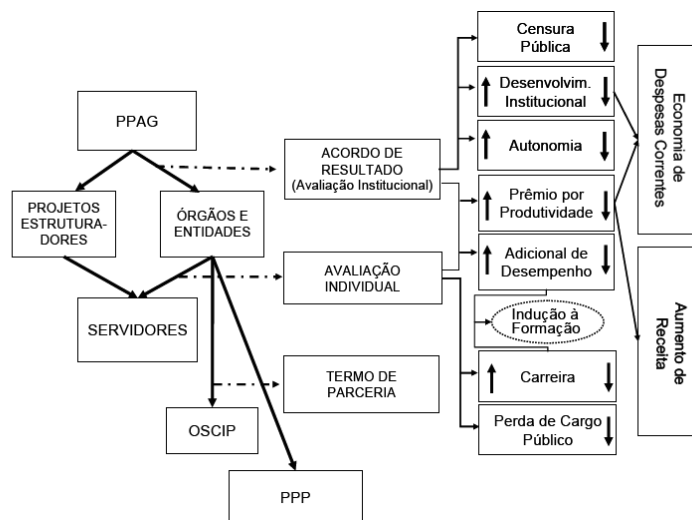
A inclusão das PPPs como projetos estruturadores é, portanto, medida direcionada aos riscos de falhas comuns em contratações administrativas, como os atrasos nas medidas atribuídas ao Poder Público e o fluxo dos pagamentos, que culminam com atrasos nos cronogramas de obras comuns e elevação do custo dos empreendimentos. De forma mais ampla, a condução conjunta dos processos de planejamento e orçamento também se manifesta numa estratégia que pode mitigar o risco do atraso de pagamento.

6.2.3. O Modelo Gerencial.

O projeto estruturador “Choque de Gestão – Pessoas, Qualidade e Inovação na Administração Pública”, enfocando a introdução de mecanismos gerenciais na área meio da gestão, relaciona-se com os demais projetos estruturadores do Governo Mineiro.

De acordo com Vilhena e Athayde (2005), o novo modelo de gestão tem por premissa a gestão por resultados, que se materializa na celebração de acordos de resultado verticais (com órgãos e entidades da Administração Pública) e horizontais (com os gerentes executivos dos projetos estruturadores), na avaliação de desempenho individual (com servidores públicos) e na realização de parcerias com a iniciativa privada, seja com pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos (OSCIPs), seja com pessoa jurídica de direito privado com fins lucrativos (PPPs). Assim se desenha o modelo de gestão:

Figura 6: O Modelo de Gestão Mineiro



Fonte: Vilhena e Athayde, 2005

A contratualização de resultados, no Governo mineiro, alcançou grau de abrangência que confere ao projeto estruturador em referência *status* de melhor prática nacional e internacional (WORLD BANK, 2007). Na primeira etapa, os processos de adesão e indução foram a força motriz por trás da celebração dos acordos de resultados (MINAS GERAIS, 2004), a “segunda etapa do Choque de Gestão” pressupõe “a generalização, para toda a administração pública estadual, dos avanços já obtidos em determinados segmentos”, não sendo por outro motivo a síntese do novo PMDI o “Estado para Resultados”.

Referida generalização do método de gestão por resultados se faz sentir, por exemplo, na criação do Manual de Indicadores de Desempenho (MINAS GERAIS, 2004), na celebração de convênios com o Banco Mundial para, entre outros objetivos, o desenvolvimento de indicadores de desempenho (WORLD BANK 2007) e na criação de uma Área de Indicadores, dentro da estrutura da Secretaria de Planejamento e Gestão.

Dessa forma, a disseminação da lógica de resultados por todas as áreas de atuação do Governo mineiro possibilita o desenvolvimento de *expertise* na criação e avaliação de indicadores de desempenho para diferentes áreas passíveis de serem objeto de PPPs. Trata-se de potencial impacto de longo prazo que, em certo sentido, pode reproduzir a experiência britânica, em que as PFIs foram pontos culminantes do

processo de contratualização de resultados iniciado na década de 80 (HM TREASURY, 2008).

6.2.4. Atores da Reforma.

Os integrantes do Governo entrevistados atribuem ao Governador e ao Vice-Governador do Estado – embora ocupantes de cargos por natureza submetidos a mudanças periódicas – papéis de alicerces para a abrangência e consolidação do modelo.

Neste arranjo, enquanto o Governador assume protagonismo no cenário político para a obtenção de apoios ao programa, o Secretário da SEPLAG na primeira gestão Aécio Neves e Vice-Governador do mandato que compreende o período 2007-2011, Antônio Anastasia, tem participação marcante na concepção e operacionalidade do programa – inclusive tendo participado do processo reformista do MARE na primeira gestão FHC ⁹¹. Ademais, a equipe que em Minas concebeu e implantou o “Choque de Gestão” também esteve no Governo FHC, a começar pela Secretária da SEPLAG, Renata Vilhena.

De acordo com a Secretária de Planejamento e Gestão, Renata Vilhena, o suporte do Governador do Estado e do Vice-Governador da segunda gestão tem propiciado a difusão da gestão por resultados em inúmeros órgãos, superando resistências e a tradicional dicotomia entre ajuste fiscal e mudança institucional nas reformas do aparelho do estado (REZENDE, 2004):

“A gente recebeu 60% dos Estados brasileiros querendo conhecer o Choque de Gestão. Hoje, eu afirmo com certeza: a receita é o mais fácil, não tem mistério; mas tem de ter vontade política e liderança para poder fazer isso tudo. E esse é o diferencial de Minas Gerais. A gente tem um Governador que a exercita.”

O respaldo do Governador e de seu Vice é destacado pelo Banco Mundial (2007) como a força motora da reforma do aparelho do Estado em Minas Gerais. Também segundo a Secretaria de Planejamento e Gestão, a aproximação do Governador junto a entidades supranacionais, como Banco Mundial e BID, foi

⁹¹ Embora fosse formalmente vinculado ao Ministério do Trabalho.

fundamental para o papel que têm desempenhado essas instituições no processo reformista mineiro.

É, ainda, relevante no programa mineiro o Instituto de Desenvolvimento Gerencial – INDG, consultoria em gestão empresarial no Brasil que, contando com o suporte de importantes empresários, forneceu ao Governo mineiro tecnologias centrais no “Choque de Gestão”, como a própria metodologia de gerenciamento intensivo de projetos.

Finalmente, o apoio das instituições multilaterais – Banco Mundial e BID – à reforma mineira é outro ponto de suporte do Choque de Gestão. Este alicerce se manifesta não apenas no retorno do financiamento a projetos específicos, mas, em especial, na cooperação para o desenvolvimento de políticas intitulado *Minas Gerais Partnership for Development*, que oferece amparo para três pilares da reforma implantada – o equilíbrio fiscal, a reforma da gestão pública e o desenvolvimento do setor privado – e inclui o repasse de recursos cuja contrapartida é formada por indicadores relacionados à continuidade da reforma do aparelho do Estado (WORLD BANK, 2008)

6.3.As PPPs em Minas Gerais.

Minas Gerais foi o primeiro Estado brasileiro a aprovar sua Lei de PPPs – Lei Estadual n. 14.868, de 16/12/2003 – quando inexistia, ainda, clara compreensão sobre como, de fato, o novo marco legal se integraria ao arcabouço legislativo já existente, sobremaneira a Lei de Licitações (Lei Federal n. 8.666/93) e a Lei de Concessões (Lei Federal n. 8.987/1995).

Ainda assim, o Estado aproveitava, em boa medida, os primeiros estudos realizados no âmbito federal ao fim do Governo Fernando Henrique Cardoso, até mesmo porque o então responsável pela Unidade PPP no Governo Federal, Luiz Antônio Athayde, assumira a função de levar adiante a implantação do correspondente programa em Minas Gerais.

A Lei das PPPs foi editada sem que houvesse projetos cuja modelagem indicasse sua adequação à modalidade de contratação que se pretendia instaurar com

as PPPs. Conforme o responsável pelo programa mineiro⁹², num primeiro momento a edição das PPPs exerceu uma função “mobilizadora” do debate sobre a participação privada em infra-estrutura:

“... em que pese dependesse de várias alterações, ou vários fundamentos legais que só vieram a acontecer com a Lei Federal, até porque era de aplicação geral – não cabia a Minas Gerais legislar sobre o regime de concessões – quando tivemos a discussão da Lei de Minas Gerais foi exatamente para haver uma grande mobilização do papel que o setor privado poderia ter para acelerar a oferta de serviços de infra-estrutura. E foi muito útil. Com um ano de discussão na Assembléia, esse foi um assunto que, de certa forma, já se dominava um pouco”.

É certo, contudo, que a Lei das PPPs mineira antecipava regras que seriam incorporadas pela Lei Federal das PPPs, a se destacar: (i) a outorga da exploração e gestão das atividades decorrentes da implantação e do desenvolvimento de obra, serviço ou empreendimento (art. 1º, Parágrafo Único); (ii) o pagamento variável condicionado a observância de indicadores de desempenho (art. 1º, Parágrafo Único, art. 12, incisos I e II; art. 15, §1º); (iii) a concessão da faculdade para escolha dos meios para a execução do contrato (art. 14, inciso II); (iv) a expressa previsão de possibilidade de contraprestação oriunda do Tesouro (art. 15); (v) a explícita autorização para inclusão de cláusula arbitral no contrato (art. 13); (vi) a possibilidade de emissão de empenho em favor do financiador do projeto (art. 15, §2º); (vii) a possibilidade de proteção do crédito dos parceiros privados através de diversas modalidades de garantia, inclusive vinculação de recursos por meio de fundos específicos (art. 16); (viii) e a criação do Conselho Gestor de Parcerias – CGP, vinculado à Governadoria, e da Unidade PPP, no âmbito da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico (arts. 19 e 20).

Na ocasião, foram selecionados, por ato do Governador, cinco projetos-piloto⁹³ para realização dos estudos de modelagem. Entretanto, a prioridade, antes de serem postos a prova os primeiros projetos, era pôr em funcionamento as estruturas institucionais previstas para as PPPs, conforme Athayde, Gusmão e Silva (2006):

⁹² Entrevista concedida ao autor.

⁹³ (i) Recuperação da infra-estrutura da Rodovia MG-050; (ii) Construção de três mil vagas penitenciárias; projeto de saneamento básico nas regiões com menores IDH do Estado; (iii) Centro Administrativo mineiro; e (iv) construção do campus da Universidade Estadual de Minas Gerais – UEMG

“É correto afirmar que a legislação de PPPs de Minas buscou, sobretudo, delinear um modelo de governança e um novo marco institucional para as políticas atinentes à estruturação, licitação, contratação e execução das parcerias com o setor privado. Além de identificar a metodologia e os conceitos das PPPs – inovadores no cenário jurídico nacional –, a lei mineira atribui especial ênfase no processo decisório através do qual seria autorizada a realização de projetos sob essa roupagem, prescrevendo a necessidade de um criterioso planejamento, resguardada, sempre, a participação da sociedade em todo o processo (...) A fim de ilustrar algumas dessas estruturas, cite-se a figura do “Plano Estadual de Parcerias Público-Privadas”, a do “Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas”, a da “Unidade PPP”, a do “Arranjo de Garantias” e a da “Consulta Pública”. Além dessas figuras – que estão, na verdade, expressamente previstas na Lei –, o programa de Minas Gerais conta ainda com traços diferenciais, que se revelam na criação do “Manual de Operações, na política de capacitação adotada para os servidores, na constituição de uma “Rede PPP” no Estado, bem como no apoio dado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, através da celebração de convênio de cooperação técnica não reembolsável, por meio do Fundo Multilateral de Investimentos - FUMIN”.

Além das previsões legais, os PPAs de 2004/2007 e de 2008/2011 permitem entrever as metas atribuídas ao Gerente Executivo do programa de PPPs – que, como antes assinalado, é um dos projetos estruturadores submetidos a gerenciamento intensivo. No PPA 2004/2007 o projeto é denominado “Unidade Parceria Público-Privada MG”, tendo por ações a “elaboração dos projetos-piloto de PPP”, a “implantação da agência reguladora de PPP em Minas Gerais”, a “implementação de unidade coordenadora PPP/MG”, a “viabilização da aprovação de projetos de leis específicas” e o “apoio aos campi integrado da UEMG” (MINAS GERAIS, 2004). No PPA 2008/2011, o projeto passa a ser nominado “Parcerias para a provisão de serviços de interesse público” e segue dois nortes: de um lado, o “fomento à realização de modelagens de PPPs” e a “implementação de projetos de PPPs” e, de outro, “as estruturas institucionais do programa” e a “gestão do conhecimento e desenvolvimento do ambiente de parceria” (MINAS GERAIS, 2008)

Dessa forma, para que se retrate, efetivamente, o desenvolvimento do programa mineiro de PPPs, é preciso relatar duas dimensões: (i) o modelo de governança instituído; (ii) e a efetiva implantação dos primeiros projetos de parcerias público-privadas.

6.3.1. O Modelo de Governança.

A Lei mineira criou dois órgãos centrais para o programa de PPPs: o Conselho Gestor de Parcerias – CGP, vinculado à Governadoria, e a Unidade PPP, integrando a

estrutura da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico. Foram ambos instituídos pelo Decreto Estadual n. 43.702, de 16/12/2003 (mesmo dia de aprovação da Lei). O CGP⁹⁴ é presidido pelo Governador do Estado e outros ocupantes de cargos no Poder Executivo e tem função deliberativa: elabora o Plano Estadual de PPPs, autorizando a integração dos projetos a ele, e aprova editais, contratos, aditamentos e prorrogações.

A Unidade PPP é o braço técnico do programa. Desenvolve, analisa e recomenda à CGP os projetos sob modelagem PPP, provê suporte técnico ao CGP e presta assessoramento técnico às unidades setoriais de PPP e ao agente financeiro do Fundo PPP, dissemina a metodologia dos contratos de PPP, gerencia a rede, além de outras atividades correlatas.

Embora, originariamente, o PPA 2004-2007 previsse a criação de uma Agência Reguladora de PPPs, esta ação foi excluída do PPA 2008-2011 – que prevê, desta feita genericamente, “consolidar o modelo institucional” do programa - e o primeiro projeto licitado – MG-050 – define como fiscalizador do contrato o próprio ente licitante, o DER-MG.

A Lei Estadual n. 14.869, de 16/12/2003, criou o Fundo de Parcerias Público-Privadas, entidade contábil sem personalidade jurídica, que daria suporte ao programa de PPPs e teria como agente financeiro o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, não sendo, contudo, regulamentado o referido Fundo até o momento de elaboração deste trabalho. O Acordo de Resultados firmado entre o Governador e a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico prevê a criação de uma nova Lei que compatibilize o diploma legal existente à superveniente Lei Complementar Estadual n. 91/2006 – que dispõe sobre a gestão de Fundos Estaduais – e da regulamentação do FGP⁹⁵. No primeiro contrato de PPP do Estado, a garantia assegurada ao Parceiro Privado foi acobertada por *royalties* de propriedade da CODEMIG. No Edital do Complexo Penal BH, submetido a consulta pública, o arranjo de garantias resta indefinido.

⁹⁴ Ou CGPPP, como denomina o Decreto.

⁹⁵ O Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. foi contratado para o auxílio técnico na estruturação do arranjo de garantias (UNIDADE PPP/MG, 2005)

Seguindo o modelo inglês de criação de *standards* para orientar a escolha de projetos de PPP, está prevista, ainda, a criação de “Manual de Operações” que, conforme definido pelo Acordo de Resultados retro referido, definirá “o fluxograma de encaminhamento e tramitação dos projetos de PPP no Estado e os critérios de seleção e hierarquização a serem adotados”. De se notar que, já em 2005, foi divulgada a “Cartilha PPP/MG” que, sem caráter normatizador, procura definir os principais conceitos envolvidos nas PPPs e anuncia as principais ações em curso (UNIDADE PPP/MG, 2005).

Foi instituído pelo Decreto Estadual n. 44.565/2007, ainda, em vista da possibilidade de participação na licitação dos autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, a disciplina do procedimento de manifestação de interesse, que oportuniza, para a iniciativa privada, discutir os projetos prioritários do Poder Público e apresentar estudos antes da abertura do processo licitatório (UNIDADE PPP/MG, 2005).

Finalmente, a Unidade PPP/MG tem recorrido, na construção do modelo de governança das PPPs, à participação de entidades multilaterais como o BID e o Banco Mundial (ATHAYDE, GUSMÃO e SILVA, 2006; WORLD BANK, 2007; 2008), à Partnerships UK, além do BNDES e consultorias renomadas na área de PPPs, como KPMG e PricewaterhouseCoopers, na modelagem econômico-financeira dos projetos (UNIDADE PPP/MG, 2005).

6.3.2. *Os primeiros projetos.*

Dos cinco projetos-piloto inicialmente eleitos, a concessão patrocinada da MG-050 foi a primeira a ter sua modelagem econômico-financeira – a cargo da KPMG - concluída. Entre esta conclusão e a efetiva celebração do contrato com a empresa vencedora do processo licitatório, no entanto, passaram-se mais de mil dias. De acordo com o Coordenador Geral da Unidade PPP (e gerente do projeto estruturador), Luiz Antonio Athayde, a cautela relativamente aos demais projetos não foi acidental⁹⁶:

“Nós seguramos todas as outras iniciativas, como, por exemplo, foi o caso dos Presídios, para ver a primeira PPP dar certo. Nós não fomos levando. Fizemos questão de ter a primeira PPP, instigando competidores, num

⁹⁶ Entrevista concedida ao autor.

processo que a Justiça respondeu muito bem nas interpelações feitas na fase licitatória (...) Isso deu um revestimento institucional muito grande para que nós levássemos adiante as outras iniciativas que, de certa forma, sob o ponto de vista técnico, de sua modelagem, estavam prontas. É o caso dos presídios. (...) Por ser uma coisa ainda muita incerta, muito recente, nós contratamos as primeiras modelagens e passamos dois anos modelando, discutindo; dez meses depois, o Estado lançava sete mil quilômetros lotes (rodoviários) em procedimento de manifestação de interesse. (...) Quer dizer, nota-se o ponto de governança e que foi muito bem recebido pelo setor privado”.

O início do programa através de uma concessão rodoviária tampouco foi por acaso. Sobre a escolha do setor rodoviário como projeto-piloto inaugural para o processo, explica Athayde:

“Se a gente computar toda a experiência do mecanismo de PPP no mundo, em valor de contratos, 70% é na área de transporte, dos quais algo em torno de 60% é transporte rodoviário. Então era natural que a primeira experiência fosse no setor de transportes, (inclusive) porque já existia, no país, em bom funcionamento um modelo de concessões de rodovias.”

Registre-se, nesta altura, que o critério de *value for money* é um, mas não o único, aplicável à seleção dos primeiros projetos de PPP no Estado. A Lei Federal n. 11.079/2004 não submete o início do processo licitatório à comparação nos moldes de um *Value for Money Guidance* (ver Capítulo 3), mas à demonstração de “conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada” (art. 10, I, “c”). Na legislação mineira, o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas é incumbido de examinar os projetos encaminhados pelos órgãos interessados em realizar PPPs e, aprovando-os, submetê-los ao crivo do Governador (art. 7º). Ao encaminhar os projetos para apreciação do CGP, o órgão interessado deve apresentar “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” (art. 10, I).

Ainda assim, a legislação mineira emprega critério para aprovação do projeto como PPP aproximado da metodologia britânica, vez que se há de apontar a melhoria de eficiência relativamente a modalidades alternativas de execução. Há, no entanto, duas diferenças fundamentais: primeiro, a inexistência de um procedimento formal – à moda do VfM – para efetivação da comparação; segundo, nem sempre a alternativa de contratação direta estará disponível, em face das restrições fiscais. Tais peculiaridades

são assim expostas pelo Coordenador Geral da Unidade PPP/MG, Luiz Antônio Athayde⁹⁷:

“Não nos iludamos. Nós vamos continuar, sempre, sob o estigma da restrição fiscal. Hoje, por exemplo, nós temos uma condição muito mais afiada de investimentos, mas, para a celeridade e quantidade de investimentos que se precisa ter, há restrição fiscal para diversas áreas. Por outro lado, a questão da eficiência é de enorme significância, por que isso representa termos o provimento do serviço de forma mais célere e que a contribuição pública vai premiar o serviço mais barato, mais em conta, para a população. (...) Aqui no Brasil, precisa-se ter uma decisão muito rápida quanto a isso e, ao se comparar a realização da operação pública com a possibilidade de operação privada, como você tem a possibilidade de recuperar alguma receita por conta do usuário, só esse cálculo do encurtamento do prazo para a oferta do serviço – se comparada com a alocação direta do recurso – já lhe dá uma orientação para isso. O investimento privado, pelo encurtamento do prazo e pela celeridade que se tem para a oferta – se tudo correr bem – vis à vis a implementação ser por recurso público, (permite) ganho na economia – aumento de geração de imposto, melhora a eficiência -É uma decisão que tem de ser muito rápida. Diferentemente da Inglaterra, em que a plataforma de infraestrutura já está pronta, você está refinando o serviço...É um pouco diferente da realidade do Brasil”.

Contratada a concessão patrocinada da MG-050, foi aberta para consulta pública a construção e gestão, na modalidade de concessão administrativa, do Complexo Penal BH e aberto para Procedimentos de Manifestação de Interesse novos lotes rodoviários e unidades de atendimento integrado, estando, por sua vez, em fase de modelagem, as PPPs para a exploração do centro administrativo do Governo do Estado e do *campus* da UEMG.

Tabela 16: Projetos PPP/MG

Projetos em Andamento	Modalidade de PPP	Estágio
Rodovia MG 050	Concessão Patrocinada	Execução contratual
Complexo Penal BH	Concessão Administrativa	Consulta Pública
Lotes Rodoviários	Concessão Patrocinada	PMI
Unidades de Atendimento Integrado – UAI	Concessão Administrativa	PMI
Centro Administrativo	Concessão Administrativa	Modelagem
Implantação do Campus da UEMG	Concessão Administrativa	Modelagem

Fonte: Unidade PPP/MG

Com vistas a identificar variáveis relevantes sobre a interação entre o desenho das estruturas de governança contratuais e o ambiente institucional, apontam-se a seguir as regras basilares das minutas disponibilizadas a público pelo Estado de Minas Gerais – MG-050 e Complexo Penal BH -, incluindo normas básicas do processo

⁹⁷ Entrevista concedida ao autor em 10/03/2008.

licitatório, a disciplina de incentivos, as normas atinentes a mudanças contratuais, solução de conflitos e *credible commitments*.

O primeiro se trata de uma concessão patrocinada com prazo de 27 anos, abrangendo a recuperação, manutenção e operação da Rodovia, cuja licitação, precedida de audiência e consulta pública, foi instruída com manifestação de interesse de financiamento de quatro instituições financeiras: o BNDES, o BMDG, o IFC (Banco Mundial) e o BID.

O processo licitatório teve a participação de uma empresa e três consórcios: Equipav S/A – Pavimentação, Engenharia e Comércio; BRVias MG050 (constituído pelas empresas Splice do Brasil Telecomunicações e Eletrônica S/A, Aeropar Participações S/A e Bolognesei Engenharia Ltda); Cowan-OHL Brasil-Barbosa Mello (constituído pelas empresas Construtora Cowan S/A, OHL-Obrascon Huarte Lain Brasil S.A, Construtora Barbosa Mello S/A) e Construcap-Ferreira Guedes, constituído pelas empresas Construcap-CCPS Engenharia e Comércio S.A e Construtora Ferreira Guedes S/A. A Equipav sagrou-se vencedora do certame licitatório, celebrando-se o contrato no dia 21/05/2007 com a SPE (Concessionária Nascente das Gerais) formada por esta empresa em consórcio com o grupo Bertin .

O Complexo Penal BH é uma concessão administrativa para a gestão de unidades penitenciárias, com prazo previsto de 27 anos, cuja modelagem foi realizada pela empresa de consultoria PricewaterhouseCoopers; os termos das minutas de Edital e Contrato disponibilizadas em consulta pública, embora ainda não consistindo versões definitivas, contribuem para o entendimento de como vem sendo feito o desenho institucional das estruturas de governança em Minas Gerais.

Por fim, ao contrário do setor de transporte rodoviário, as concessões penitenciárias não têm o mesmo grau de disseminação, embora tenham crescentemente sido submetidas a operação privada, em especial a partir da década de 90, seja através de privatizações, nos Estados Unidos, seja através de terceirizações, na França. No Brasil, Cabral (2006) relata experiências de terceirização da gestão de presídios nos Estados do Paraná, da Bahia, do Amazonas, do Ceará, de Santa Catarina e do Espírito Santo.

6.3.2.1. A estrutura de governança contratual: incentivos, credibilidade e flexibilidade.

6.3.2.1.1. O processo licitatório.

As estruturas dos referidos processos licitatórios apresentam similaridades, à parte poucas diferenças:

Tabela 17: Estrutura dos Processos Licitatórios

EDITAIS	Critério de Seleção	Pré-Qualificação	Inversão de Fases	Metodologia de Execução	Lances em Viva-Voz	Saneamento de Falhas
MG-050	Menor Contraprestação Pecuniária	Não	Não	Sim	Não	Sim
COMPLEXO PENAL BH	Menor Contraprestação Pecuniária	Sim	Sim	Sim	Não	Sim

Elaboração do autor

Os processos diferem pela inexistência de inversão de fases no caso da MG-050; em contrapartida, na Minuta do Edital elaborada para o Complexo Penal BH, a inversão de fases foi acompanhada de processo de pré-qualificação, que, no entanto, não se confunde com a etapa de pré-qualificação nas licitações regidas pela Lei n. 8.666/93. As exigências atinentes ao processo de pré-qualificação nesta minuta referem-se a (i) proposta dos padrões de desempenho e do parâmetro referente à pontuação pela ocorrência de eventos graves; (ii) plano de Operação do Complexo Penal e (iii) Plano de Segurança do Complexo Penal, sendo desclassificado o licitante que não atender ao critério de pontuação mínima. Em fato, trata-se de etapa para avaliação e recebimento de projetos para a operação da instalação durante a execução do contrato.

A distinção marcante dos processos licitatórios em pauta do modelo de “diálogo competitivo” majoritário nas PFIs inglesas (HM TREASURY, 2006) consiste na ausência de procedimento negocial entre licitantes pré-qualificados, solução delicada no Brasil, segundo Portugal e Prado (2007), ante a “existência de desconfiança generalizada na gestão das relações entre Administração e parceiros privados e das dificuldades que o procedimento de negociação competitiva representa para o controle dos atos da Administração”. Os Editais optaram por não admitir os lances em viva-voz criados pela Lei Federal n. 11.079/2004, sob inspiração da experiência com privatizações (Lei Federal n.9.491/1997).

6.3.2.1.2. A Estrutura de Incentivos Contratual.

Com exceção do *market testing* e do *benchmarking*, os demais mecanismos de incentivos presentes nas PFIs são utilizados nas primeiras minutas.

Tabela 18: Estrutura de Incentivos

Edital	Projetos	Indicadores de Desempenho	Estrutura de pagamento	Dedução de pagamentos	Principais Riscos transferidos	Riscos compartilhados
MG 050	Elaboração do Parceiro Privado após contratação (Cláusula 21)	Nota QID ⁹⁸ - indicadores de desempenho Operacional, Ambiental, Financeiro e Social (Cláusula 33)	Tarifa de Pedágio (Cláusula 39) + Contraprestação pecuniária mensal (Cláusula 35) + Fontes acessórias (rendimentos financeiros e indenizações/penalidades previstas em contratos com terceiros) (Cláusula 43) Regime de preço do serviço, com ganhos de produtividade revertidos integralmente em favor do operador (Cláusula 29.9)	Apuração Mensal, de acordo com Nota QID (Cláusula 35)	Projeto (Cláusula 21) Disponibilidade (Cláusula 35 e Anexo VI) Demanda dentro do limite abaixo/acima de 10% do previsto (Cláusula 30) Caso fortuito e força maior seguráveis (65.2.1)	Demanda abaixo/acima do limite de 10% do previsto (Cláusula 30)
CP-BH	Definidos pelo Parceiro Privado na Metodologia de Execução e na Pré-Qualificação (Cláusula 5ª)	Sistema de Mensuração de Desempenho e Disponibilidade (vagas disponibilizadas /desempenho bimestral/ qualidade da disponibilidade bimestral + desempenho anual + parâmetro de excelência associado à capacidade de empregar o	Contraprestação pecuniária mensal + Parcela anual de desempenho + Parcela referente ao parâmetro de excelência Regime de preço do serviço, com ganhos de produtividade revertidos integralmente em favor do operador (Cláusula 24.2)	Apuração bimestral, descontada da fatura dois meses depois do mês correspondente (Cláusula 14.13)	Projeto Disponibilidade de Vagas Caso fortuito e força maior seguráveis	

⁹⁸ Quadro de Indicadores de Desempenho.

		trabalho dos sentenciados)				
--	--	----------------------------	--	--	--	--

6.3.2.3. Flexibilidade, Credibilidade e Solução de Conflitos.

Ambos os Contratos estabelecem procedimentos de revisão dos indicadores de desempenho, preservando a possibilidade de sua alteração unilateral por força de eventos especificados contratualmente; indo além desta previsão – presente também nas PFIs – as minutas reservam ao Poder Público a possibilidade de determinar, unilateralmente, modificações no próprio Projeto – de incumbência da operadora – no que vai além da disciplina das PFIs, em que a intervenção do Estado relativamente ao projeto é excepcional.

Tabela 19: Alteração Contratual

Edital	Revisão Periódica de Indicadores de Desempenho	Hipóteses de Revisão Unilateral de Indicadores de Desempenho	Alteração Unilateral do Projeto	Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato
MG 050	3º e 6º ano de vigência, bem como, a partir do 10º ano, a cada 60 meses ou quando da revisão do Plano de Negócios da Rodovia (cláusula 33.4)	Indicadores de desempenho inaplicáveis e/ou ineficazes; Surgimento de inovações tecnológicas ou adequação a padrões internacionais; “outras hipóteses previstas no Anexo V” (Cláusula 33.4.1 e Anexo V) ⁹⁹	Objecções ao projeto apresentado inicialmente (Cláusula 21.3.2) e imposição de modificações a bem do interesse público (Cláusula 21.4)	Assegurado no caso de modificação unilateral pelo DER/MG (Cláusulas 21.4.1 e 29.3, I) ¹⁰⁰
Complexo Penal BH	Segundo semestre do 4º ano de operação, Segundo semestre do 6º ano de operação, Segundo semestre do 10º ano de operação e, após este, a cada 5 anos (Cláusula 16.2)	Indicadores de desempenho inaplicáveis e/ou ineficazes; Surgimento de inovações tecnológicas ou adequação a padrões internacionais; e revisão de pesos de indicadores	Prevista (Cláusula 25.4, “i”)	Assegurado no caso de modificação unilateral do projeto (Cláusula 25.4, “i”) e, no caso de revisões de indicadores de desempenho que representem 50% ou mais dos medidores (Cláusula 25.4, “e”)

⁹⁹ Em resposta a indagação feita por interessado na Consulta Pública, o DER/MG respondeu que “as alterações dos indicadores de desempenho será (SIC) de comum acordo entre as partes”. No entanto, a cláusula 33.4 prevê a modificação “a seu critério exclusivo”, alinhavando na Cláusula 33.4.1 as hipóteses para tanto.

¹⁰⁰ Em resposta a indagação feita por interessado na Consulta Pública, o DER/MG optou por não considerar a sugestão de previsão de que alteração nos indicadores poderiam gerar direito ao equilíbrio econômico-financeiro. No entanto, a cláusula 29.3, I, prevê o direito à revisão no caso de “alteração unilateral sobre as condições do contrato”.

	É proibida a modificação de indicadores de desempenho relativamente ao parâmetro anual de desempenho (Cláusula 16.4)	previstas no Anexo X. (Cláusula 16.1 e Anexo X)		
--	--	---	--	--

Elaboração do autor

As minutas fazem uso das previsões legais em favor da instituição financiadora das concessões – *step-in-rights*, possibilidade de empenho em seu nome, recebimento de indenização em face de extinção antecipada, além da oferta dos recebíveis das concessões como garantia.

No que se refere a garantias ao adimplemento da contraprestação tarifária, o Contrato da MG-050 prevê como tal os *royalties* da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - CODEMIG referente aos lucros líquidos decorrentes da venda de produtos derivados do beneficiamento e industrialização de minérios pela Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM. Já a minuta do Complexo Penal BH prevê a inclusão de garantia – embora ainda não a defina por ocasião da Consulta Pública.

Tabela 20: Credible commitments

Edital	<i>Step in</i>	Empenho em nome do financiador	Indenização por extinção antecipada do contrato	Oferta dos recebíveis como garantia	Garantia ao parceiro privado
MG – 050	Sim (Cláusula 11.2)	Sim (Cláusula 18.2.1.2)	Sim (Cláusula 18.2.2)	Sim (Cláusula 18.2.1)	Sim. Royalties da CODEMIG (Cláusula 38)
Complexo Penal BH	Sim (Cláusula 10.6)	Sim (Cláusula 14.10)	Sim (Cláusula 29.4)	Sim (Cláusula 29.1)	Sim. Indefinido na etapa de Consulta Pública

Elaboração do autor

A disciplina da garantia conferida relativa à Contraprestação Pecuniária na MG-050 prevê o seguinte procedimento: 1) CODEMIG abre conta vinculada em agência bancária; 2) a CBMM é instruída pela CODEMIG – por escrito e de forma irrevogável e irretratável – a creditar na conta vinculada, até o 5º útil de cada mês as importâncias pagáveis em virtude da garantia prestada; 3) o Banco é autorizado pela CODEMIG – de forma irrevogável e irretratável – a reter o valor correspondente a contraprestação até a comprovação de pagamento do DER/MG; 4) no caso de não pagamento, concessionária apresenta fatura com certificado de Nota QID (Quadro de

Indicadores de Desempenho) emitido pelo Verificador Independente ao Banco, que notifica Garantidor para autorizar pagamento em 5 dias úteis, transferindo o valor devido à concessionária no prazo de 48 horas da data da autorização emitida pelo Garantidor. As primeiras minutas elaboradas em Minas Gerais prevêem, ainda, regras de monitoramento e resolução de conflitos. Disciplina-se a presença de Verificador Independente e de Comissão Técnica e incluem cláusula compromissória arbitral; em nenhum dos casos se atribui a Agência Reguladora o gerenciamento e/ou fiscalização do contrato, que ficam a cargo, respectivamente, do DER/MG e da Secretaria de Defesa Social.

Tabela 21: Resolução de Conflitos

Edital	Entidade Gestora/Fiscalizadora	Atribuições do Verificador Independente	Resolução Amigável de Conflitos	Cláusula Arbitral
MG-050	DER/MG	Monitoramento permanente do desempenho da concessionária, inclusive emitindo Termo de Certificação de Execução e Nota QID (Cláusula 34)	Comitê Técnico formado por 1 presidente indicado pelo DER/MG, 1 membro indicado pela concessionária e 1 membro indicado em comum acordo pelas partes, para solucionar eventuais divergências de natureza técnica (Cláusula 68)	Cláusula 71 (não definidas as regras do procedimento arbitral)
Complexo Penal BH	SDS/MG	Avaliar Relatório de Disponibilidade e da ocupação das unidades prisionais (Cláusula 14.11.12) e verificar índice de desempenho elaborado bimestralmente pela concessionária (Cláusula 14.13)	Comitê Técnico formado por 1 presidente indicado pelo DER/MG, 1 membro indicado pela concessionária e 1 membro indicado em comum acordo pelas partes, para solucionar eventuais divergências de natureza técnica (Cláusula 35) Previsto procedimento de solução de controvérsias não definidos pela Comissão Técnica (Cláusula 36)	Cláusula 37 (regras do procedimento arbitral previstas para serem definidas quando da licitação)

Elaborada pelo autor

7. CONCLUSÃO: COMPLEMENTARIDADE INSTITUCIONAL E CONSIDERAÇÕES SOBRE O “CASO MINAS”.

O trabalho em apreço reuniu literaturas institucionalistas que permitem identificar variáveis e formular hipóteses afetas à implantação das PPPs no Brasil. Para tanto, procuramos caracterizar o histórico e as particularidades dessas estruturas de governança – em especial na Inglaterra – e os precedentes da criação do programa nacional.

As literaturas institucionalistas, fundadas em teorias nem sempre coincidentes, tentam explicar convergências, diferenças, adaptações e resultados obtidos nas estruturas de governança complementares ao quadro institucional; a combinação de tradições teóricas distintas aparentemente não mostra incompatibilidade absoluta, sendo possível, ao revés, a identificação de complementaridades que fortaleçam a compreensão dos fatos.

Assim, podem ser enriquecidas as perspectivas isomórficas que marcam os diagnósticos dos processos reformistas, redundando em explicações mais atentas aos microfundamentos das PPPs, com potenciais implicações em termos de estratégias de reforma: afinal, se os caracteres das estruturas de governança - incentivos, credibilidade e flexibilidade - estão envoltos no ambiente institucional, que os mitiga, modula ou complementa, a reforma pode combinar estratégias em diferentes níveis institucionais, cuja complementaridade permite ao reformista conhecer dos desafios existentes.

A ilustração exploratória do caso Minas, enfim, autoriza extrair variáveis que refletem estratégias de implantação que passam pelo sistema administrativo, pelo contrato e por relações extracontratuais, cujos efeitos sobre o desenho contratual poderão ser sentidos nos incentivos, na credibilidade e na flexibilidade do referido instrumento no curso do tempo.

Há fatores diversos de pressão isomórfica nas PPPs mineiras, de origens *top-down* (relevância de entidades multilaterais no processo) *bottom-up* (crise fiscal que assolou Minas em 2003 e a persistência dos constrangimentos orçamentários para investimentos) e *horizontais* (resultados positivos colhidos na experiência britânica, suporte de consultores e profissionais especializados e a incerteza relativamente a

alternativas que não a atração de investidores privados). E, como era de se esperar, o programa mineiro apresenta convergências com princípios norteadores das experiências internacionais das PPPs, a começar pela presença de consultorias internacionalmente relevantes no mercado de PPPs na modelagem dos primeiros projetos.

As convergências se revelam também no propósito de instaurar modelo de governança centralizado, de que é elo central a Unidade de PPP. Mas aqui se releva que houve aprendizado. A originalidade reside em havê-la posto em engrenagem antes do deslanchar dos projetos. Apesar de persistirem pendentes metas previstas para este modelo, o primeiro contrato, celebrado em 2007, foi assinado sob o funcionamento da Unidade PPP. A construção do modelo de governança é, para o Governo Mineiro, o traço marcante de sua estratégia, o suporte para a instauração de um ambiente de confiança¹⁰¹. O desenho contratual reproduz a disciplina de incentivos das PPPs, através do *bundling* e do pagamento subordinado a parâmetros de desempenho.

Mas a ECT e a VC sugerem que deve haver peculiaridades. Primeiro, porque o Brasil possui características próprias em seu ambiente institucional que põem desafios originais: (i) a predominância de um Executivo com uma história pregressa de ruptura de contratos (particularmente presente nos Estados); (ii) a morosidade do Judiciário, acompanhada da variabilidade e pouca *expertise* das decisões nas primeiras instâncias; e (iii) um sistema administrativo em que há forte tradição da lógica de controle e prerrogativas unilaterais do Estado, associada a fragilidades no desenho e gestão de projetos e contratos.

Segundo, porque a variedade de capitalismo nacional se distingue pela presença de forte coordenação liderada pelo Estado, prevalecendo, portanto, formas de cooperação não competitivas – empregadas com gramáticas por vezes contraditórias – que podem desembocar na forte presença de contratos relacionais (capítulo 5).

No que atine ao ambiente institucional, o Estado recorre a instrumentos previstos pela Lei das PPPs para oferecer *credible commitments*: cláusulas de arbitragem, garantias instituídas em favor do financiador – *step-in-rights*, emissão de

¹⁰¹ Segundo palavras do Coordenador da Unidade PPP, Luiz Antônio Athayde.

empenho em seu nome, possibilidade de garantia de recebíveis atrelados às concessões – e, no caso da MG-050, arranjo garantidor associado a um fluxo de recebíveis não submetidos à impenhorabilidade e ao regime de precatórios, a ser administrado por um *trustee*.

Embora, na tradição teórica da ECT, assinala-se que inseguranças no ambiente institucional pudessem repercutir em contratos demasiado rígidos, as regras para alteração contratual não podem ser classificadas como tal: as minutas instituem processos de revisão periódica de indicadores de desempenho e reservam ao Estado o poder de alteração unilateral não apenas dos *outputs*, mas dos próprios projetos elaborados pelo parceiro privado.

O recurso a essa prerrogativa, restrito excepcionalmente para alguns projetos nas PFIs (HM TREASURY, 2007b), implicaria a reassunção do risco de projeto pelo Poder Público e menores incentivos para a inovação – embora possa reduzir a incerteza no curso da contratação, como nota Justen Filho (2005). É válido, pois, observar como o Estado a manejará no curso da contratação, influenciando na estrutura de incentivos original.

Tampouco o desenho de contratos fragiliza a estrutura de incentivos própria das PPPs. Apesar de inexistirem mecanismos para a contestabilidade *ex post* do parceiro privado, como *market testing* e *benchmarking*, a estrutura de incentivos segue o postulado das PPPs, com a transferência de riscos e o pagamento condicionado por desempenho, como visto.

Mas há ainda diferenças: (i) a seleção de projetos não tem o grau de refinamento do *Value for Money Guidance*; (ii) o processo licitatório é marcado pela rigidez, sem procedimento negocial durante seu curso; (iii) além de a contestabilidade do parceiro privado no transcorrer da licitação não ser realizada através de *market testing* e *benchmarking*.

Essas diferenças permitem vislumbrar processos licitatórios mais rígidos e contratos menos submetidos a pressões competitivas; os primeiros, não-negociados; os segundos, menos contestáveis.

A seleção de projetos não observa a parâmetros de VfM nos moldes ingleses, assim como pressupõe constrangimentos fiscais que eliminam a alternativa de execução dos serviços diretamente pelo Estado. A demanda por investimentos em

curto prazo e as restrições fiscais são postas como justificativas condutoras dessas diferenças centrais ao modelo mineiro.

A rigidez do processo licitatório, que segundo a ECT pode provocar maiores custos de transação *ex post*, parece ser endereçada por um novo instituto criado pelo Estado, em face das patentes dificuldades de superação dos controles da Lei n. 8.666/93: o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, que, em conjunto com audiências e consultas públicas, possibilita antecipar o diálogo entre Estado e interessados para a etapa que antecede o processo competitivo. Embora a eficácia do PMI para estimular um “mercado de projetos” possa ser testada nos primeiros procedimentos instaurados, não é possível atribuir-lhe a mesma flexibilidade que marca o “diálogo competitivo” – no PMI, mesmo podendo haver sessões públicas, o procedimento prevê apenas o encaminhamento de estudos de viabilidade, levantamentos, investigações, dados, informações técnicas, projetos ou pareceres de interessados, que precedentemente podem obter informações da Administração (Decreto n. 44.565/2007, arts. 2º e 6º)

Outra peculiaridade do caso mineiro – um dos motivos de escolha do caso – é o fato de que seu programa de PPP se notabiliza por acompanhar amplo processo de reforma administrativa (“Choque de Gestão”), isto é, as regras do jogo do sistema administrativo são objeto de transformações que podem produzir interessantes *feedbacks* institucionais nas dimensões fiscal, de planejamento e de gestão de resultados: (i) o equilíbrio fiscal conquistado pelo Estado é uma fonte de credibilidade para um Estado que pretende atrair investidores; (ii) o planejamento, em especial a gestão intensiva das PPPs através do GERAES, pode proporcionar uma maior certeza quanto ao fluxo de recursos públicos aportados nas parcerias, assim como um sistema de gerenciamento dos riscos mantidos sob a responsabilidade do Poder Público; (iii) a consolidação de uma gestão por resultados contribui com a sedimentação de indicadores de produtos e performances, bem como promovem formas de controle estatal não adstritas ao sistema de comandos e prerrogativas tradicionais aos contratos comuns.

Observe-se, assim, que a reforma mineira pode produzir efeitos sobre as variáveis anotadas pela literatura sobre contratos (ver capítulo 5), representando importante exemplo de complementaridade institucional. Em fato, referidas

dimensões atuam sobre as variáveis risco/incerteza, capacidades de monitoramento e especificação de *outputs*, podendo ampliar o arco de potencialidades das PPPs no Estado.

Finalmente, no que diz respeito aos efeitos da variedade de capitalismo nacional sobre o programa mineiro, é limitada a capacidade de se realizar inferências à luz dos documentos analisados e entrevistas realizadas. Mas podemos mencionar aspectos que insinuam a presença de elementos extracontratuais que podem ser identificados como importantes para o programa mineiro: primeiro, o suporte político do Governador e do Vice-Governador do Estado, líderes de uma equipe com experiência prévia na reforma gerencial do Governo FHC; segundo, o suporte de instituições multilaterais.

O primeiro, se não garante *per se* aos concessionários e financiadores o *self enforcement* dos compromissos de longo prazo, representa o aval do principal ator de um cenário político-econômico marcado por cooperação e predominância do Poder Executivo, o que tem correspondido a aprovação de leis, edição de decretos, adesão de várias Secretarias ao Choque de Gestão e obtenção de apoio técnico-financeiro de entidades multilaterais. O desafio é como esse suporte político pode concorrer para a institucionalização dessas reformas, impedindo futuras mudanças abruptas: a participação da sociedade e a solidificação do modelo de governança das PPPs são as estratégias postas para tanto¹⁰².

A identificação, por importantes integrantes do Governo mineiro, do Governador e do Vice como alicerces do programa, é uma surpresa relativamente ao arcabouço teórico da ECT – em que a ausência de pontos de veto fragiliza a credibilidade estatal. Aqui, segundo os entrevistados, governantes fortes seriam os avalistas das reformas.

O segundo aspecto relacional se traduz no apoio expresso por entidades tradicionalmente financiadoras de projetos em infra-estrutura, com destaque para BID e Banco Mundial, ao programa de PPP. Neste caso, pode haver uma dinâmica de *self enforcement* não-contratual: sendo essas entidades financiadoras de inúmeros projetos

¹⁰² Essa é a opinião da Secretária de Planejamento e Gestão, Renata Vilhena, e do Coordenador da Unidade PPP, Luiz Antonio Athayde.

sociais e de infra-estrutura no Estado de Minas Gerais, a preservação da relação é um objetivo *per se* do Governo mineiro, podendo servir como um mecanismo de *credible commitment* ao cumprimento de contratos que contem com seu suporte. Ressalte-se que o recurso a esse mecanismo relacional foi materializado no próprio processo licitatório da MG-050, precedido de declarações de apoio de BID, Banco Mundial, BNDES e BDMG.

Este elemento permite inferir que, ao menos nos momentos iniciais das PPPs no Brasil, a existência de poucos financiadores pode terminar sendo um importante mecanismo de *enforcement*.

De outro lado, no que se refere à relação entre Estado e competidores, os dados levantados não permitem maiores conclusões. Mas futuros estudos podem trazer luz à hipótese da literatura sobre Variedades de Capitalismo, segundo a qual a competição cede espaço à coordenação relacional – sendo intrigante, no caso, indagar-se se esta coordenação não-competitiva implica em conluio ou em formas virtuosas de relacionamento de longo prazo.

Evidentemente, a constatação de elementos não-contratuais da cooperação de longo prazo requer mais do que o proposto pelo presente trabalho, mas essas pistas permitem inferir que, para além das garantias formais, podem existir mecanismos de *self enforcement* que dosam as estruturas de incentivos e influenciam a credibilidade do programa. Sua vantajosidade ou não, como exposto, depende da gramática predominante: se o compromisso pode ser obtido por vias não contratuais, a mitigação da competição pode fazer esvair as virtudes das PPPs.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABRÚCIO, Fernando Luiz. O ultrapresidencialismo estadual. In: ANDRADE, Régis. **Processos de Governo no Município e no Estado**. São Paulo: EDUSP, 1998, p. 87-116.
-Os avanços e o dilema do modelo pós-burocrático. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 6ª Edição. São Paulo: FGV, 2005, p. 171-199.
- Responsabilización por la competencia administrada. In: **La responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana** Caracas : CLAD, 2000, 223-268.
- ABRUCIO, Fernando Luiz e GAETANI, Francisco. **Avanços e perspectivas da gestão pública nos estados: agenda, aprendizado e coalizão**. Brasília: Consad, 2006.
- ACCOUNTING STANDARDS BOARD. **Financial Reporting Standard n. 5**. London: Accounting Standard Board, 1994.
- AFONSO, José Roberto R. e BIASOTO JR., Geraldo. **Investimento Público no Brasil: diagnóstico e proposições**. Revista do BNDES, 14(27), 2007, p. 71-122.
- AKERLOFF, George. The market for lemons. *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 1970, p. 488-500.
- ALCHIAN, Armen e DEMSETZ, Harold. **Production, Information Costs, and Economic Organization**. *The American Economic Review*, 62(5), 1972, p. 777-795.
- ALMEIDA, Bernardo de. e GUIMARÃES, Tadeu Barreto de. O Planejamento Estratégico de Longo Prazo. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento**. Minas Gerais: UFMG, 2006, p.55-65.
-b.A Gestão dos Investimentos Estratégicos. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento**. Minas Gerais: UFMG, 2006, p. 77-91.
- ALSTON, Lee, MELO, Marcus, MUELLER, Bernardo e PEREIRA, Carlos. **Political Institutions, policymaking process and policy outcomes in Brazil**. Inter-American Development Bank, 2006.
-The Choices Governors Make: Political Institutions, governance structures and economic performance in the Brazilian states. Manuscrito, 2007.
- AMES, Barry. **The deadlock of brazilian democracy**. Michigan: Michigan, 2002.
- ANASTASIA, Fátima, MELO, C. R. F. e SANTOS, Fabiano. **Governabilidade e Representação Política na América do Sul**. Rio de Janeiro e São Paulo: Fundação Konrad Adenauer e Fundação Unesp, 2004, V. 1.
- ANDRADE, Letícia Queiroz de.. A experiência brasileira na concessão de rodovias. In SUNDFELD, Carlos Ari (org). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 254-275.
- ARMSTRONG, M., COWAN, S. e VICKERS, J..Regulatory Reform: economic analysis and british experience. Massachusetts: MIT Press, 1994.
- ARTHUR ANDERSEN e ENTERPRISE LSE. **Value for Money Drivers in the Private Finance Initiative** – a report by Arthur Andersen and Enterprise LSE. 2000.
- ATHAYDE, Luiz Antônio, GUSMÃO, Gustavo e SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. Parcerias Público-Privadas. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais:**

políticas da gestão pública para o desenvolvimento. Minas Gerais: UFMG, 2006, p. 145-157.

ATHIAS, Laure e SAUSSIÉ, Stéphane. **Contractual design of toll adjustment provisions in infra-structure concession contracts.** ATOM – U. of Paris working paper. Disponível na Internet: <vcharite.univ-mrs.fr>. 2006. Acesso em 12/02/2008.

BAIN, J.S.. **Economics of scale, concentration, and the condition of entry in twenty manufacturing industry.** American Economic Review, 44, 1954, p. 15-39.

BAJARI, Patrick e TADELIS, Steven. **Incentives versus Transaction costs: a theory of procurement contracts.** RAND Journal of economics, 32(3), 2001, p. 387-407.

BAKER, George, GIBBONS, Robert e MURPHY, Kevin J.. **Relational Contracts and the Theory of the Firm.** Disponível na Internet: <http://ssrn.com/abstract=2211>. Acesso em 12/03/2008. 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARNARD, Chester I. **The Functions of the Executive.** Cambridge, Massachusets.: Harvard University Press, 1938.

BAUMOL, William, PANZAR, John e WILLIG, Robert. **Contestable Markets and the Theory of Industry Structure.** New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

BILLON, Yvrande Anne. **The attribution process of delegation contracts in the French urban public transport sector: why competitive tendering is a myth.** Annals of public and cooperative economics, 77 (4), 2006 p. 453-478.

BINEMBOJM, Gustavo. **As Parcerias Público-Privadas e a Constituição.** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 13/03/2008. 2005.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier e NEVES, Cesar das. **Parceria Público-Privada: riscos e mitigação de riscos em operações estruturadas de infra-estrutura.** Revista do BNDES, 12 (23), 2005.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier e SÁ E FARIA, Viviana Cardoso de.. **Project Finance: considerações sobre a aplicação em infra-estrutura no Brasil.** Revista do BNDES, 9 (18), 2002, 241-280.

BOVAIRD, Tony. **Public-Private Partnerships: from contested Concepts to prevalent practice.** International Review of Administrative Sciences, 70 (2), 2004, p.199-215.

BRASIL. Decreto n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.**

.....**Constituição Federal.** 1988.

.....Lei Federal n. 8.031, de 12 de abril de 1990. **Cria o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. **Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.**

.....Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Reforma do Estado. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado.

.....Lei Federal n. 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.**

.....Lei Federal. 9.074, de 7 de julho de 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996. **Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 9.472, de 16 de julho de 1997. **Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.**

.....Lei Federal n. 9.637, de 15 de maio de 1998. **Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 9.648, de 27 de maio de 1998. **Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 9.790, de 23 de março de 1999. **Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.**

.....Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 10.438, de 26 de abril de 2002. **Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, no 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 5.655, de 20 de maio de 1971, no 5.899, de 5 de julho de 1973, no 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 10.848, de 15 de março de 2004. **Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nos 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências.**

.....Lei Federal n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.**

.....Decreto n. 5.411, de 6 de abril de 2005. **Autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências.**

.....Resolução n. 2, de 19 de setembro de 2005. Comitê Gestor de PPP Federal. **Dispõe sobre a criação de forças-tarefa para a implementação de projetos de parcerias público-privadas.**

.....Portaria n. 614, de 21 de agosto de 2006. Secretaria do Tesouro Nacional. **Estabelece normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de parceria público-privada - PPP, de que trata a Lei nº 11.079, de 2004.**

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania.** São Paulo: Editora 34, 1998.

..... **Democracy and Public Management Reform.** Oxford: Oxford University Press, 2004.

.....O processo histórico do desenvolvimento econômico. Disponível na Internet: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2007/07.21/ProcessoHistoricoDoDesenvolvEconomico-Agosto23.pdf>>. Acesso em 12/03/2008.

BUCHANAN, James M. e TULOCK, Gordon. **The Calculus of Consent: Logical foundations of constitutional democracy.** Indianapolis: Liberty Fund, 1962.

BULT-SPIERING, Mirjam e DEWULF, Geert. **Strategic Issues in Public-Private Partnerships – An International Perspective.** Vitoria: Blackwell Publishing, 2006.

CABRAL, Sandro. **“Além das Grades”: uma análise comparada das modalidades de gestão do sistema prisional.** 291 fls. Tese (Doutorado em Administração). Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, 2006.

CÂMARA, Jacinto Arruda. A Experiência Brasileira nas Concessões de Serviço Público e Parcerias Público-Privadas. In SUNDFELD, Carlos Ari (org). **Parcerias Público-Privadas.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 159-181.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e Redemocratização.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

CASPER, Steven. The Legal Framework for Corporate Governance: The Influence of Contract Law on Company Strategies in Germany and the United States. In: HALL, Peter A. e SOSKICE, David. **Varieties of Capitalism: The institutional foundations of comparative advantages.** Oxford: Oxford University Press, 2001, p.387-416.

CLEMENTE, Roberta. **Variações de presidencialismos na federação brasileira: processo político e reforma nos Estados, 1995-2006.** 261 fls. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

CHONG, Eshien, HUET, Freddy, e SAUSSIÉ, Stéphane. **Auctions, Ex Post Competition and prices: the efficiency of public-private partnerships.** Annals of Public and Cooperative Economics, 77 (4), 2006, p. 521-554.

COASE, Ronald. **The nature of the firm.** Economica, 386 (2), 1937, 386-405.

COELHO MOTTA, Carlos Pinto. Treze anos de Aplicação da Lei Nacional de Licitações e Contratos. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, QUEIROZ, João Eduardo Lopes e DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 2, p. 641-704.

-**The problema of social cost.** Journal of Law and Economics, 3, 1960, 1-44.
- CORREIA, Marcelo e GOMIDE, Alexandre. **A Gestão de Contratos de PPP.** manuscrito, 2007.
- COSSALTER, Philippe. A “Private Finance Initiative”. In: TALAMINI, Eduardo e JUSTEN, Monica Spezia (org.). **Parcerias Público-Privadas – um enfoque multidisciplinar.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 425-489.
- COX, Gary W. e MCCUBINS, Mathew D.. The Institutional Determinants of Economic Policy Outcomes. In: HAGGARD, Stephand e MACCUBINS, Mathew D.. **Presidents, parliaments, and policy.** Cambridge: Cambridge, 2001, p21-63 .
- DELLOITE SERVICES LP. **Closing the infrastructure gap: the role of public-private partnerships.** Deloitte Research Study, 2006.
- DEMSETZ, Harold. **Why regulate utilities?** Journal of Law and Economics, Vol. 11, No. 1, 1968, p. 55-65.
- DESIREUX, Claudine. **Revisiting relational contracting in public-private partnerships: A comparison of French and American local public services.** Disponível em: <<http://www.enef.group.shef.ac.uk/2006%20workshop%20papers/DESRIEUX.pdf>>.2006.
- DIAS, Simão Cirineu. Ajuste Fiscal permite a retomada do nível de investimentos. *Gestão Minas* 1(2), 2007, p. 16-19.
- DI MAGGIO, Paul J. & POWELL, Walter W.. **The Iron Cage Revisited: institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields.** American Sociological Review, 48 (2), p147-160, 1983.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas.** 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2002.
- DOWNS, Anthony. **An Economic Theory of Political Action in a Democracy.** The Journal of Political Economy, 65 (2), p. 135-150.
- DUDKIN, Gerti e VÄLILÄ, Timo. **Transaction Costs in Public-Private Partnerships: a first look at the Evidence.** 2005. Disponível na Internet: <http://www.infraday.tu-berlin.de/fileadmin/documents/infraday/2005/papers/vaelilae_dudkin_Transaction_Costs_in_PPPs.pdf>. Acesso em 12/03/2008.
- DURKHEIM, Émile. **The division of labour in society.** New York: Free Press, 1993.
- EISENHARDT, Kathleen M.. **Agency Theory: An Assessment and Review.** The Academy of Management Review, 14(1), 1989, p. 57-74.
- ENEL, José Virgílio Lopes. **Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos: (Parcerias Público-Privadas, Leveraged, Buy-outs e outras figuras afins).** São Paulo: Saraiva, 2007.
- ESTACHE, Antonio e PINGLE, Maria Elena. **Are Returns to Private Infrastructure in Developing Countries Consistent with risks since the Asian Crises?.** Washington D.C.: World Bank, 2004.
- ETCHEBARRÍA, Koldo e CORTÁZAR, Juan Carlos. Public Administration and Public Employment Reform in Latin America. In LORA, Eduardo (org). **The State of State Reform in Latin América.** Washington: Stanford University Press, 2007, p.123-156.
- EUROPEAN COMMISSION. **Guidelines for successful Public-Private Partnerships.** Bruxelas: European Commission, 2003.
- EUROPEAN INVESTMENT BANK. **Innovative financing of infrastructure – the role of public-private partnerships: Infrastructure, economic growth and the economics of PPPs.** EIB: Luxembourg, 2005.

..... **Innovative financing of infrastructure – the role of public-private partnerships: Lessons from the early movers.** EIB: Luxembourg, 2005.

EVANS, Peter. **O Estado como Problema e Solução.** Lua Nova, 28/29, 1993, p.107-156.

EVANS, Peter. e RAUCH, J.. **Bureaucracy and Growth: A Cross-National Analysis of the effects of ‘Weberian’ State Structures on Economic Growth.** American Sociological Review, 64(4), 1999, p. 748-65.

FAMA, Eugene. **Agency problems and the Theory of the Firm.** The Journal of Political Economy, Vol. 88, 2, 1980, p. 288-307.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. **Parcerias Público-Privadas – Aspectos constitucionais.** Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERREIRA JR., Sílvia. **As Finanças Públicas nos Estados Brasileiros: uma avaliação da execução orçamentária no período de 1995 a 2004.** 383 fls. Tese (Doutorado em Economia Aplicada). Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2006.

FLINDERS, Mathew. **The politics of public-private partnerships.** British Journal of Politics and International Relations, 7 (2), 2005, p. 215-239.

FREITAS, Juarez. PPPs: Natureza Jurídica. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, QUEIROZ, João Eduardo Lopes e DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1, p. 678-770.

FROÉS, Fernando. Infra-estrutura e serviços públicos: princípios da regulação geral e econômica. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, QUEIROZ, João Eduardo Lopes e DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1, 509-640.

GEDDES, Barbara. **Politician’s Dilemma – Building State Capacity in Latin America.** California: University of California Press, 1994.

GIAMBIAGI, Fábio e ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas – Teoria e Prática no Brasil.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

GILARDI, Fabrizio. **The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe.** The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 2005.

GOLDBERG, Victor. **Regulation and administered contracts.** The Bell Journal of Economics, 7(2), 1976, p. 426-452.

GRANOVETTER, Mark. **Ação Econômica e Estrutura Social: o problema da imersão.** RAE Eletrônica, 6(1), 2007.

GREG, Daniela Steinheuser. **Parcerias público-privadas como alternativa para mitigar o problema de hold up em investimento de infra-estrutura no setor ferroviário: estudo de caso.** 39 f. Dissertação (mestrado em economia). Escola de pós-graduação em economia, Fundação Getúlio Vargas/RJ, Rio de Janeiro, 2006.

GRIMSEY, Darrin & LEWIS, Mervyn K.. **Public-Private Partnerships – The worldwide revolution in infrastructure provision and Project finance.** Cheltenham, UK: Edgar Edgar, 2004.

GROSSMAN, Sanford J. e HART, Oliver.. **The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration.** The Journal of Political Economy, 94 (4), 1986, p. 691-719.

GUASCH, J. Luís. **Granting and renegotiating infrastructure concessions: doing it right.** Washington D.C.: The World Bank Institution, 2004.

GUIMARÃES, Tadeu Barreto e ALMEIDA, Bernardo de.. **O Duplo Planejamento.** In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio

Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento**. Minas Gerais: UFMG, 2006, p.43-54.

HALL, Peter A. e SOSKICE, David. An Introduction to Varieties of Capitalism. In: HALL, Peter A. e SOSKICE, David. **Varieties of Capitalism: The institutional foundations of comparative advantages**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 1-68

HALL, Peter A. e THELEN, Kathleen. **Institutional change in varieties of capitalism**. International Sociological Association, Research Committee 19 Annual Conference, Chicago, Illinois, 2005.

HAGGARD Stephan. A Reforma do Estado na América Latina. In LANGONI, Carlos. **A Nova América Latina**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996, p. 57-105.

HARADA, Kioshy. **Parecer emitido para a Comissão de Precatórios da OAB/SP**. Disponível na Internet: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2005/01/27/2814>>. 2005.

HARRIS, Stephen. **Public Private Partnerships: delivering better infrastructure services**. Washington D.C.: Inter-American Development Bank, 2006.

HART, Oliver, SHLEIFER, Andrei e VISHNY, Robert W.. **The Proper Scope of Government: Theory and an Application to Prisons**. The Quarterly Journal of Economics, 112 (4), 1997, p. 1127-1161.

HART, Oliver. **Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks and an Application to Public-Private Partnerships**. Economic Journal, 113, 2003, p. 69–76.

HAYEK, Friedrich. **The Use of Knowledge in Society**. American Economic Review, 35, 1945, p. 519-530.

HENISZ, Witold J.. **The Institutional Environment for Economic Growth**. Economics and politics, 12(1), 2000, p. 1-31.

HENISZ, Witold J. e ZELNER, Bennet A. **Explicating political hazards and safeguards: a transaction cost politics approach**. Industrial and Corporate Change, 13(6), 2004, p. 901-915.

HIRSCHMAN, Albert. **Saída, Voz e Lealdade**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

H.M TREASURY. **PFI: Meeting the investment challenge**. London: HM Treasury, 2003.

.....**PFI: strengthening long-term partnerships**. London: HM TREASURY, 2006.

.....**a Value for Money Assessment Guide**. London: HM Treasury, 2007.

.....**b Standardisation of PFI contracts – version 4**. London: HM Treasury, 2007.

.....**Infrastructure procurement: delivering long-term value**. London: HM Treasury, 2008.

HODGE, Graeme A. e GREVE, Carsten. **Partnerships: An International Performance Review**. Public Administration Review, 67 (3), 2007, p. 545–558.

HODGSON, Geoffrey M.. What are institutions? Journal of Economic Issues, 40(1), 2006, p. 1-25.

HOOD, Cristopher. **A public management for all seasons**. Public Administration, 69 (1), 1991, p. 3-19.

HOTTELING, H.. **The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates**. Econometrica, 6, 1938, p. 242-269.

- INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH – IPPR. **Buildin better partnerships**. London: IPPR, 2001.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND – IMF. **Public-Private Partnerships**. IMF: 2004.
- JANN, Werner e REICHARD, Christoph. **Melhores práticas na modernização do Estado**. Revista do Serviço Público 53(3), 2002, p. 31-50.
- JENSEN, Michael C. e MECKLING, William H.. **Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure**. Journal of Financial Economics, 3 (4), 1976, p. 305-360.
- JORDANA, Jacint e LEVI-FAUR, David. **The Rise of the Regulatory State in Latin America: A Study of the Diffusion of Regulatory Reforms across Countries and Sectors**. Annual meeting of the American Political Science Association, August 28-September 2, 2003, Philadelphia PA.
- JOSKOW, Paul. **New Institutional Economics: a report card**. ISNIE Presidential Address, 2004.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões de Rodovias – a experiência brasileira. . In SUNDFELD, Carlos Ari (org). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 232-253.
-A PPP brasileira e as lições do passado. In: TALAMINI, Eduardo e JUSTEN, Monica Spezia (org.). **Parcerias Público-Privadas – um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.17-26.
- LEIGLAND, James e SHUGART, Chris. **Is the public sector comparator right for developing countries?**. Gridlines, 4, 2006.
- LEVY, Brian e SPILLER, Pablo T.. **The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation**. The Journal of Law, Economics & Organization, 10 (2), 1994, 201-246.
-A *frameworking* for resolving the regulatory problem. In: LEVY, Brian e SPILLER, Pablo T.. **Regulations, Institutions, and Commitment. Comparative Studies of Telecommunications**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 1-35.
- LEVY-FOUR, David. The Global Diffusion of Regulatory Capitalism. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 2005.
- LIJPHART, Arend. **Comparative Politics and the comparative method**. The American Political Science Review, 65 (3), 1971, p. 682-693.
- **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six countries**. Yale: Yale University Press, 1999.
- LIMONGI, Fernando e FIGUEIREDO. **Incentivos Eleitorais, Partidos e Política Orçamentária**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 45(2), 2002, p. 303-344.
-**Processo Orçamentário e Comportamento Legislativo: Emendas Individuais, Apoio ao Executivo e Programas de Governo**. Dados, 48(4), 2005, p. 737-776.
- LINDBLOM, Charles E.. **The Science of “Muddling Trough”**. Public Administration Review, 19(2), 1959, p. 79-88.
- LITTECHIELD, Stephen. **The Regulation of British Telecommunications’ Profitability**. London: Department of Industry, reprinted in *The UK Model of Utility Regulation*, ed. I.Bartle, CRI Proceedings 31, University of Bath, 1983.
- **Reflections on incentive regulation**. Review of Network Economics, 2 (4), 2003.

- LORA, Eduardo. State Reform in Latin América: a silent revolution. In LORA, Eduardo (org). **The State of State Reform in Latin América**. Washington: Stanford University Press, 2007, p. 1-56.
- LONGO, Francisco. **La Reforma del Servicio Civil em Las Democracias Avanzadas: Mérito con Flexibilidad**. Washington. D.C.: BID, 2001.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MACNEIL, Ian. **Contracts: adjustment of long term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law**. NorthWestern University Law Review, 72(6), 1978, 853-905.
- MAINWARING, Scott and SCULLY, Timothy. **Building Democratic Institutions: Party Systems in Latin America**. Stanford: Stanford University Press, 1995.
- MAJONE, Giandomenico. **Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança**. Revista do Serviço Público, 50 (1), 1999, p. 5, 35.
- MARTINS, Luciano. **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil Pós-64**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- MAURO, Paolo. **Corruption and Growth**. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 110, 3, 1995, p. 681-712.
- MCCUBBINS, M. D., R. G. NOLL, and B. R. WEINGAST. **Administrative Procedures as Instruments of Political Control**. Journal of Law, Economics, and Organization, 3, 1987, p. 243-77.
- MELO, Marcus André. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRÚCIO, Fernando e LOUREIRO, Maria Rita (orgs.) **O Estado numa Era de Reformas: os anos FHC**. Brasília: SEGES-MP, 2002, p. 247-305.
- MERTON, Robert K.. **The Unanticipated Consequences of Purposive Social Action**. American Sociological Review, 1(6), 1936, p. 894-904.
- MINAS GERAIS. Constituição Estadual. 1989.
-Decreto Estadual n. 43.378, de 16 de junho de 2003. **Institui a função de gerente executivo de projeto e dá outras providências**.
-Lei Estadual 14.868, de 16 de dezembro de 2003. **Dispõe sobre o programa estadual de Parcerias Público-Privadas**.
-Lei Estadual n. 14.869, de 16 de dezembro de 2003. **Cria o Fundo de Parcerias Público-Privadas do Estado de Minas Gerais**.
-Decreto Estadual n. 43.702, de 16 de dezembro de 2003. **Instala o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas e dá outras providências**.
-**Indicadores de desempenho para o acordo de resultados**. Belo Horizonte: Minas Gerais, 2004.
-Lei Estadual n. 15.032, de 20 de janeiro de 2004. **Estabelece o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado – PMDI, e dá outras providências**.
-**Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado – PMDI 2004-2020**. Belo Horizonte: Minas Gerais, 2003.
-Lei Estadual n. 15.033, de 20 de janeiro de 2004. **Estabelece o Plano Plurianual de Ação Governamental – PPAG – para o período 2004-2007**.
-**Plano Plurianual de Ação Governamental 2004-2007**. 2 Volumes. Belo Horizonte: Minas Gerais, 2004.
-**Cartilha PPP/MG**. Belo Horizonte: Unidade PPP/MG, 2005.
-**Edital de Licitação MG-050**. Belo Horizonte: Minas Gerais, 2006.

.....Decreto Estado n. 44.565, de 03 de julho de 2007. **Institui o procedimento de manifestação de interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão.**

.....Lei Estadual n. 16.910, de 06 de agosto de 2007. **Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária para o exercício financeiro de 2008 e dá outras providências.**

.....Lei Estadual n. 17.007, de 28 de setembro de 2007. **Atualiza o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado – PMDI e dá outras providências.**

.....**Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado – PMDI 2007-2023.** Belo Horizonte: Minas Gerais, 2007.

.....Lei Estadual n. 17.347, de 16 de janeiro de 2008. **Dispõe sobre o Plano Plurianual de ação governamental – PPAG – para o período 2008-2011.**

.....**Plano Plurianual de Ação Governamental 2008-2011.** 2 Volumes. Belo Horizonte: Minas Gerais, 2008.

.....**Minuta de Edital de Licitação Complexo Penal Belo Horizonte.** Belo Horizonte: Minas Gerais, 2008.

.....Decreto Estadual n. 44.716, de 09 de fevereiro de 2008. **Dispõe sobre e programação orçamentária e financeira do Estado de Minas Gerais para o exercício de 2008 e dá outras providências.**

MOORE, Mark Harrison. **Criando valor por meio de Parcerias Público-Privadas.** Revista do Serviço Público, 58(2), 2007, p. 151-179.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novos institutos consentuais da ação administrativa.** Revista do Direito Administrativo, 231, 2003, p. 129-156.

MUELLER, Bernardo. 2001. **Institutions for Commitment in the Brazilian Regulatory System.** Quarterly Review of Economics and Finance, 41, 2001, p. 621-643.

MUSTAFA, Amira. **Public-Private Partnership: An Alternative Institutional Mode for Implementing the Private Finance Initiative in the Provision of Transport Infrastructure.** Journal of Private Finance, 5(1), 1999, 56-71.

NAO - NATIONAL AUDIT OFFICE. **Managing the relationship to secure a successful partnership in PFI.** London: NAO, 2001.

NOMAN, Fuad, BRASILEIRO, Hélio, COLOMBINI, Leonardo, MENEGUETTI, Pedro. O equilíbrio das contas. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento.** Minas Gerais: UFMG, 2006, p. 301-309.

NORTH, Douglas C.. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance.** Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

NORTH, Douglas C. e WEINGAST, Barry R.. **Constitutions and Commitment: the evolution of institutions governing public choice in seventh-century England.** The Journal of Economic History, 49 (4), 1989, p. 803-832.

NUNES, Edson. **A Gramática Política do Brasil – clientelismo e insulamento burocrático.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

OLSON JR., Mancur. **The logic of collective action: public goods and the theory of groups.** Massachusetts: Harvard University Press, 1965.

OECD ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Modernising Government: the way forward.** Paris: OECD publications, 2005.

.....
The Essential Facilities Concept. Paris: OECD publications, 1996.

O'DONNELL, Guillermo. **Delegative democracy?** Disponível na Internet: <<http://www.nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/172.pdf>>. Acesso em 12/03/2008. 1993.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de.. Estado Contratual, Direito ao Desenvolvimento e Parceria Público-Privada. In: TALAMINI, Eduardo e JUSTEN, Monica Spezia (org.). **Parcerias Público-Privadas – um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 83-119.

.....b. **A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas**. Revista Eletrônico de Direito Administrativo Econômico, 2. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. 2005.

OLIVEIRA, Ana Clara de., ALMEIDA, Bernardo de. e GUIMARÃES, Tadeu Barreto. A Integração Planejamento-Orçamento. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento**. Minas Gerais: UFMG, 2006, p.67-75.

PALERMO, Vicente. **Como se governo o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo**. Dados, 43(3), 2000.

PACHECO, Regina Silvia. **Contratualização de resultados no setor público: a experiência brasileira e o debate internacional**. In: IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

PELTZMAN, Sam. **Toward a More General Theory of Regulation**. Journal of Law and Economics, 19, 1976, p. 211-240.

..... A teoria econômica da regulação depois de uma década de desregulação. In: MATOS, Paulo, PRADO, Mariana Mota, DA ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga, COUTINHO, Diogo R. e OLIVA, Rafael. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 81-127.

PEREIRA, Carlos e MUELLER, Bernardo. **Credibility and the Design of Regulatory Agency in Brazil**. Brazilian Journal of Political Economy, 3 (87), 2002, p. 65-88.

..... **Comportamento Estratégico em Presidencialismo de Coalizão: As Relações entre Executivo e Legislativo na Elaboração do Orçamento Brasileiro**. Dados, 45(2), 2002, p. 265-301.

..... **Partidos Fracos na Arena Eleitoral e Partidos Fortes na Arena Legislativa: A Conexão Eleitoral no Brasil**. Dados, 46(4), 2004, p. 735-771.

PIERSON, Paul. **Dismantling the Welfare State?** Reagan Thatcher, and the Politics of Retrenchment. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

.....**Politics in time: History, Institutions and Social Analysis**. New Jersey: Princeton University Press, 2004.

PIGOU, Arthur Cecil. **The Economics of Welfare**. London: Macmillan, 1918.

PINHEIRO, A.C. e SADDI, J. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio e SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.244-283.

PINTO, Marcos Barbosa. **A Função Econômica das PPP's**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, 2, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 12/03/2008.

POLLIT, Christopher e BOUCKAERT, Geert. **Public Management Reform: a comparative analysis**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

POLLOCK, Allyson, SHAOUL, Jean e VICKERS, Neil. **Private Finance and Value for Money in NHS Hospitals: A policy in search of a rationale?** British Medical Journal, 324, 2002, p. 1205-1208.

POPPO, Laura e ZENGER, Todd. **Do Formal Contracts and Relational Governance function as substitutes or complements?** Strategic Management Journal, 23, 2002, p. 707-725.

PORTUGAL. Decreto n. 86, de 26 de abril de 2003. **Este diploma tem por objecto a definição das normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado na definição, concepção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas.**

PORTUGAL, Maurício e PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à lei de PPP: Parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

POSNER, Richard. **Cable Television: The problem of local monopoly**. RAND Manuscrito, Rand Memorandum, 1970.

..... Teorias da regulação econômica. In: MATOS, Paulo, PRADO, Mariana Mota, DA ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga, COUTINHO, Diogo R. e OLIVA, Rafael. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 49-80.

PRICEWATERHOUSE E COOPERS. **Delivering the PPP promise: a review of PPP issues and activity**. PriceWaterHouse e Coopers, 2005.

QUEIROZ, José Eduardo Lopes e ALVARENGA, José Eduardo de. O novo regime jurídico contratual: as PPPs. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, QUEIROZ, João Eduardo Lopes e DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1, 641-677.

REIS, André Abreu. **Avaliação das Contas do Estado de Minas Gerais de 1995 a 2005: uma busca por iniciativas de ajuste fiscal**. 156 fls. Dissertação (Mestrado em Administração Pública). Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2006.

REZENDE, Flávio. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo Comparado**. 2ª Edição. Revista dos Tribunais, 2004.

ROBINSON, Joan. **What is a Perfect Competition?** Quarterly Journal of Economics, 49(1), 1934, p. 104-120.

SAPPINGTON, D. e STIGLITZ, Joseph. **Privatization, Information, and incentives**. Journal of Policy Analysis and Management, 6(4), 1987, p. 567-581.

SAUSSIÉ, Stéphane. When incomplete contract theory meets transaction costs economics. In: MENARD, Claude (org.). **Institutions, contracts, and organizations: perspectives from new institutional economics**. Massachusetts: Edgar Elgar Publishing, 2000, p. 376-398.

SCHNEIDER, Ben Ross. **Politics within the state – elite bureaucrats and industrial policy in authoritarian Brazil**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1991.

- **Varieties of Semi-Articulated Capitalism in Latin America.** Annual Meeting of the American Political Science Association, Chicago, 2004.
- SHAOL, Jean. **Railpolitik: The Financial Realities of operating British National Railways.** Public Management and Money, 24 (1), 2004, p. 27-36.
- SIRTAINE, S., PINGLO, M.E., GUASCH, J.L. e Foster, V.. **How Profitable are Infrastructure Concessions in Latin America? Empirical Evidence and Regulatory Implications.** The World Bank: Washington D.C., 2005.
- SOUZA E SAVI, Érica Monteiro de. **Parcerias Público-Privadas na Irlanda e no Chile: alternativa de alavancagem para desenvolvimento de infra-estrutura no cenário brasileiro.** 267f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) Escola de Engenharia de São Carlos. Universidade de São Paulo, 2006.
- SPILLER, Pablo e TOMMASI, Mariano. **The Institutional Foundations of Public Policy: A Transaction Costs Approach with Application to Argentina.** The Journal of Law, Economics, and Organization, 19(2), 2003, p. 281-306.
- The Institutions of Regulation. In MENARD, Claude e SHIRLEY, Mary (org.). **Handbook of New Institutional Economics.** Springer, 2005.
- STEIN, Ernesto, TOMMASI, Mariano, ETCHEBARRÍA, Koldo, LORA, Eduardo e PAYNE, Mark.. **The politics of policies: Economic and social progress in Latin América.** Report. IADB, 2006.
- STIGLER, George J.. A teoria da regulação econômica. In MATOS, Paulo, PRADO, Mariana Mota, DA ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga, COUTINHO, Diogo R. e OLIVA, Rafael. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate norte-americano.** São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 23-48.
- STIGLITZ, Joseph E.. **Economics of the Public Sector.** Third Edition. New York: WW. Norton & Company, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público Privadas. In SUNDFELD, Carlos Ari (org). **Parcerias Público-Privadas.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15-44.
- SUNSTEIN, Cass R... O Constitucionalismo após o The New Deal. In MATOS, Paulo, PRADO, Mariana Mota, DA ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga, COUTINHO, Diogo R. e OLIVA, Rafael.. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate norte-americano.** São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 131-242.
- TÁCITO, Caio. **Arbitragem nos Litígios Administrativos.** Revista de Direito Administrativo, 210, 1997, 111-115.
- TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Parceria Público Privada. In: TALAMINI, Eduardo e JUSTEN, Monica Spezia (org.). **Parcerias Público-Privadas – um enfoque multidisciplinar.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 333-358.
- THATCHER, Mark. The third force? **Independent Regulatory Agencies and elected politicians in Europe.** Governance, 18(3), 2005, p. 347-373.
- **Regulatory Agencies, the state and markets: a Franco-British comparison.** Journal of European Public Policy, 14 (7), p. 1028 – 1047, 2007.
- THE EUROPEAN PARLAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Directive 18/2004, de 31/02/2004. **On the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts.**
- TRUJILLO, A., COHEN, R., FREIXAS, X. e SHEEHY, R. **Infrastructure Financing with Unbundled Mechanisms.** The Financier, 5(4), 1998, p. 10-27.
- TSEBELIS, George. **Veto Players and Institutional Analysis.** Governance: An International journal of policy and administration, 13 (4), p. 1028-1047.
- UNITED KINGDOM. **Local Government (Contract) Act.** 1997.

- VELLOSO, Raul. Ajuste Fiscal através da redução das despesas obrigatórias. In: Mendes, Marcos (org.). **Gasto Público no Brasil – 91 propostas para o desenvolvimento do Brasil**. São Paulo: Topbooks, 2006.
- VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão e MARINI, Caio. Introdução. In: VILHENA, Renata, MARTINS, Humberto Falcão, MARINI, Caio e GUIMARÃES, Túlio Barreto (org.) **O Choque de Gestão em Minas Gerais: políticas da gestão pública para o desenvolvimento**. Minas Gerais: UFMG, 2006, p. 21-40.
- VILHENA, Renata e ATHAYDE, Luís Antônio. Choque de Gestão na Administração Pública. X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 2005.
- VISCUSI, W. Kip, VERNON, Jonh M., HARRINGTON JR., Joseph E.. **Economics of Regulation and Antitrust**. Second Edition. Massachusetts: MIT Press, 1997.
- WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Universidade de Brasília, vol. 1, 1999.
- WILLIAMSON, Oliver. **Franchise Bidding for Natural Monopolies-in General and with Respect to CATV**. The Bell Journal of Economics, 7 (1), 1975, 73-104.
- _____. **Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives**. Administrative Science Quarterly, 36 (2), 1991, p. 269-296.
- _____. **New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead**. Journal of Economic Literature, 38 (3), 2000, p. 595-613.
- WORLD BANK. **How to revitalize infrastructure in Brazil: public policies for better private participation**. Washington D.C.: World Bank, 2007.
-**Brazil Minas Gerais – World Bank Partnerhips – Building on a strong foundation and leading to next steps**. Washington D.C.: World Bank, 2007.
-**Integrated Safeguards Datasheet Appraisal Stage – Minas Gerais Partnerships II**. Washington D.C.: World Bank, 2008.
- YESCOMBE, E.R.. **Public-Private Partnerships: principles of policy and finance**. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007
- ZYMLER, Benjamin e ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque Almeida. **O Controle Externo das Concessões de Serviços Públicos e das Parcerias Público-Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

9. APÊNDICE: ENTREVISTAS SEMI-ESTRUTURADAS

Entrevistado	Função	Data da entrevista
Renata Vilhena	Secretária de Estado da SEPLAG	09/03/2008
Luiz Antônio Athayde	Coordenador Geral da Unidade PPP/MG e Gerente do projeto estruturador	09/03/2008