

# **SERVIÇO PÚBLICO EM PARCERIA COM PRIVADOS\***

**FERNANDO RIBEIRO MENDES\*\***

## **Apresentação**

**A** medida que as funções do Estado alargam-se e transbordam da estreita esfera dos bens públicos tradicionais — ordem, segurança, justiça e defesa externa —, para abranger infraestruturas coletivas, serviços de educação, cuidados de saúde, coberturas de segurança social e, até, a produção de certos bens privados correntes, os serviços públicos que o aparelho administrativo do Estado presta à sociedade implicam o relacionamento e a cooperação sistemáticas e crescentes com o setor privado.

Os antecedentes próximos dessa cooperação encontram-se nas redes de transporte ferroviário lançadas no século XIX, realizadas através de grandes empreitadas de obras públicas e de concessões de exploração. Tal cooperação desenvolve-se, desde então, e até hoje, nos mais variados domínios, como são, por exemplo, as vias de comunicação, a prestação de cuidados hospitalares e a atribuição de coberturas contra os riscos de acidentes de trabalho ou de dependência crônica de idosos e deficientes.

Mais recentemente, as Parcerias Público-Privadas (PPP) afirmam-se como uma forma particular desse relacionamento do Estado com o setor privado com vista à prestação de serviço público, a qual vem ganhando crescente importância em todo o mundo.

---

\* Transcrição livre de texto baseado na Conferência Internacional “Desafios para a criação e gestão de Políticas Públicas e de Desenvolvimento na Contemporaneidade” proferida pelo autor no I Colóquio Internacional sobre Administração Política, Desenvolvimento e Inovação: Saberes e Práticas da Sociedade da Informação e do Conhecimento, Uesc, 2010.

\*\* Professor Dr. Do ISEG e da UTL-Portugal.

### I. Mudanças no Estado e na administração pública

O desenvolvimento das PPPs inscreve-se na evolução geral do papel do Estado na esfera econômica e social das formas mais avançadas do capitalismo, e nas transformações da administração pública que a acompanham.

Durante o século XX, os Estados organizaram-se como administração política, isto é, como gestores das relações de produção e de distribuição,<sup>1</sup> sob a forma de uma cadeia de governança parlamentar (*parliamentary governance chain*), representada na Figura 1.

Nessa cadeia, a administração pública quer-se, conceitualmente, próxima do modelo da burocracia weberiana, a quem cabe implementar, de forma neutral, as leis decididas pelo parlamento, instituído pelo povo soberano, e, conformemente, às decisões políticas do governo legitimado pelo poder legislativo ou, alternativamente, pela escolha eleitoral direta do povo, com observância do princípio da separação de poderes.<sup>2</sup>

Classicamente, o princípio organizador da administração pública, na cadeia de governança, é a autoridade hierárquica em forma piramidal, coordenando as tarefas estruturadas segundo uma avançada divisão do trabalho, fomentando a delimitação de competências e a especialização funcional, e supervisionando os executantes na sua concretização.

Figura 1. A cadeia de governança parlamentar



<sup>1</sup> Cf. Reginaldo Souza Santos, Elizabeth Ribeiro & Thiago Chagas. “Bases teórico-metodológicas da Administração Política. *Revista Brasileira de Administração Política*, 2-1, 2009.

<sup>2</sup> Cf. Anne M. Kjaer. *Governance*. Polity Press, 2004.

### *Crise da autoridade hierárquica*

Não obstante a subsistência da cadeia parlamentar de governança, o modelo tradicional de estruturação da administração pública foi, fortemente, desafiado na segunda metade do século XX, como é conhecido.

À medida que o Estado ultrapassava as suas funções tradicionais de garantia da lei e da ordem, passando a ocupar-se, também, do fornecimento de educação, saúde e segurança social aos membros da sociedade, corporizando o conceito do Estado Social de Bem-Estar, a despesa pública cresceu enormemente e os níveis de tributação presente e futura acompanharam esse crescimento.

No decurso dessa evolução, a rigidez das estruturas hierárquicas da administração pública tornou-a incapaz de responder, adequadamente, às novas tarefas de serviço público através dos tradicionais procedimentos estandardizados e das regulamentações abstratas universais. Cuidar dos doentes, das crianças ou dos velhos, por exemplo, não é eficaz nem, eficientemente, garantido por mecanismos do tipo dos utilizados, classicamente, pela administração fiscal ou judiciária.

Os agentes do Estado que prestam tais serviços respondem não só perante a hierarquia e a cadeia de governança como também perante “clientes” e “pares” profissionais. Formam-se quase-mercados de clientes/utilizadores dos novos serviços públicos, com os quais é preciso lidar de forma semelhante àquela, porque as empresas privadas relacionam-se com os consumidores. Há que fazer *benchmarking* entre serviços públicos e privados, para corresponder às expectativas criadas. As boas práticas devem ser codificadas pelas comunidades profissionais e gestionárias, e o desempenho de cada serviço avaliado a essa luz.

Ao mesmo tempo, a crítica econômica da burocracia veio sugerir que os agentes da administração pública tradicional não respondem bem às novas exigências das políticas públicas, pois que lhes faltam os incentivos adequados. Tendem a maximizar os orçamentos das agências públicas que dirigem, segundo o seu interesse em criar, por esse meio, mais oportunidades de carreira, sem cuidar da eficiência ou da eficácia da ação dos serviços que comandam.

Os interesses que se manifestam nas sociedades contemporâneas também não se resumem ao pluralismo atomístico que inspirava o modelo tradicional. Corporizam-se em grandes organizações com impacto direto

sobre toda a cadeia de governança, reconhecidas pelo próprio Estado. É preciso, por isso, funcionar, cada vez mais, em rede, para dentro e para fora da administração pública.

### *Nova Gestão Pública*

Nas duas décadas finais do século XX, profundas reformas do setor público foram realizadas para responder a esses desafios e a essas insuficiências da cadeia de governança tradicional, desenvolvendo uma nova abordagem do setor público que se afirmou como a Nova Gestão Pública (NGP).

Essa é a segunda das duas “verdadeiras reformas administrativas do capitalismo”, como escreveu Luís Bresser Pereira, a qual se afirma como superadora da dominação legal-racional imposta pela primeira, isto é, da reforma burocrática de inspiração weberiana.<sup>3</sup>

A NGP propõe, em termos gerais:

— Transferência dos princípios de gestão do setor privado para o setor público: gestão profissionalizada, padrões explícitos e medidas de desempenho, focalização nos resultados e no *Value for Money*, definido este como combinação ótima do custo de ciclo de vida e da qualidade com vista a satisfazer a exigência do utilizador;

— Privatização da produção de muitos serviços públicos;

— Institucionalização de agências com considerável autonomia responsáveis pela gestão operacional e cuja liderança não cabe a funcionários públicos de carreira, antes é recrutada em condições competitivas, abertas a todos;

— Concorrência entre agências públicas e produtores privados de serviços públicos para aumentar a eficiência daquelas e destes;

— Descentralização dos serviços públicos;

— Empoderamento (*empowerment*) dos cidadãos.

Com a NGP emerge um novo princípio organizador da cadeia de governança e da administração pública. Em vez da autoridade hierárquica em pirâmide, a coordenação das atividades e supervisão e execução de tarefas no setor público tende a ser garantida através de formas contratuais e do mercado. Em grandes projetos de interesse coletivo, governo e administração decidem e configuram as atividades a desenvolverem através de

---

<sup>3</sup> L. C. Bresser Pereira. A reforma gerencial da administração pública brasileira de 1995. — INA. *Moderna gestão pública: acta geral do 2.º Encontro INA*. Lisboa, 2000.

processos participados pelos principais *stakeholders*, solicitando, depois, ao mercado a solução mais eficiente para as realizar. Em vez de divisão do trabalho na administração pública, para produzir e distribuir o serviço público, separa-se, agora, a responsabilidade do fornecimento deste, que permanece pública, do fornecimento em si mesmo que pode ser assegurado por privados sob formas contratualizadas.<sup>4</sup>

Essa separação de responsabilidades assume variadas formas, que vão desde o *contracting-out* de atividades simples até aos contratos de grande complexidade como são as PPPs.

Um novo Estado “relacional” emerge desses desenvolvimentos, visando a obter as maiores sinergias possíveis entre os recursos, conhecimento e competências do setor público e os do setor privado, não só as empresas como também as outras organizações da sociedade civil.<sup>5</sup>

#### *Accountability, precisa-se*

Deixando a pirâmide de autoridade hierárquica de ser o princípio integrador único das atividades a desenvolver, torna-se imperiosa a necessidade de garantir uma efetiva responsabilização dos atores públicos e privados intervenientes na produção e distribuição dos serviços públicos através de outras formas de *accountability* (prestação de contas) que não o normal reporte hierárquico e o controle *ex-post* da legalidade dos atos praticados, feito pelos sistemas de inspeção e pelos tribunais de contas.

Internamente à administração, a gestão por objetivos e os mecanismos de avaliação de desempenho importados do setor privado permitem dar resposta à necessidade de responsabilizar os agentes pela eficácia e eficiência desejadas nas operações administrativas.

Mas a prevenção dos erros e o controle tanto da legalidade como da economicidade dos comportamentos do setor público envolvendo o setor privado exigem outros mecanismos: auditorias internas e externas que garantam a transparência das decisões e o *Value for Money* expectável, monitorização da execução dos contratos e a garantia às partes de uma repartição adequado dos riscos inerentes àquela.

---

<sup>4</sup> A preferência por uma ou outra solução depende dos custos de transacção associados ao funcionamento de hierarquias quando comparados com os de mercado, na disponibilização dos mesmos serviços — veja-se O. Williamson. *The mechanisms of governance*, Oxford University Press, 1996.

<sup>5</sup> X. Mendoza e A. Vernis. The changing role of governments and the emergence of the relational state. *Corporate Governance*, 8-4, 2008.

O problema da *accountability*, na cadeia de governança e na administração pública reformada, é, provavelmente, o desafio maior que se coloca na nossa época ao Estado. No caso particular das PPPs, assume contornos de grande complexidade.

## **II. PPP à luz da experiência europeia**

As Parcerias Público-Privadas são, genericamente, caracterizáveis por:<sup>6</sup>

- Duração, relativamente, longa da relação de cooperação entre o parceiro do setor público e o parceiro do setor privado num projeto a realizar envolvendo produção de bens e serviços de interesse público;
- Concentração do setor público na definição dos objetivos a atingir, em termos de interesse público, de qualidade dos serviços propostos, de política dos preços, e no controle do cumprimento de tais objetivos;
- Distribuição dos riscos entre o parceiro do setor público e o parceiro do setor privado, para os quais são transferidos os riscos inerentes ao projeto no todo ou em parte, em função das capacidades respectivas para os avaliar, controlar e gerir.

Há dois tipos básicos de PPP:

- PPP de tipo puramente contratual, em que a parceria entre os sectores público e privado assenta, estritamente, nas relações reguladas pelo instrumento contratual;
- PPP de tipo institucional, onde a cooperação entre os setores público e privado tem lugar numa entidade autónoma em que ambos participam (empresa de capitais mistos, *joint ventures*).

Na maior parte da UE e, designadamente, em Portugal predominam as PPPs do primeiro tipo. Um dos modelos mais comuns das PPPs puramente contratuais é o modelo de concessão que se caracteriza pela relação direta entre o parceiro privado e o utilizador final: o parceiro privado presta o serviço ao público em vez do parceiro público e sob o controlo deste. O modo de remuneração do concessionário consiste em taxas cobradas aos utilizadores do serviço, eventualmente, acompanhadas de subvenções do Estado.

Noutros modelos contratuais, o parceiro privado é incumbido da realização e gestão de infraestruturas para a administração pública, por

---

<sup>6</sup> Cf. Comissão Europeia (CE). *Livro verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões*, COM(2004)327 final, cuja conceptualização se segue neste texto.

exemplo, escolas, hospitais, estabelecimentos prisionais, infraestruturas de transporte. A remuneração do parceiro privado assume a forma, não de taxas cobradas aos utilizadores da obra ou do serviço, mas de pagamentos regulares efetuados pelo parceiro público. Esses pagamentos podem ser fixos ou podem variar em função, por exemplo, da disponibilidade da obra ou dos serviços associados, e da frequência de utilização da obra.

O recurso às operações de PPP tem sido favorecido por diferentes fatores. Dadas as restrições orçamentais com que se confrontam os Estados na atualidade, há necessidade de financiamentos privados no setor público. Ao mesmo tempo, o setor público procura beneficiar da experiência e dos modos de funcionamento do setor privado através das PPPs. Em Portugal, por exemplo, as autoestradas sem custos para os utilizadores (Scut) e os hospitais construídos e explorados em PPP seguem este modelo.

#### *Expressão atual das PPPs na Europa*

Na União Europeia (UE), o desenvolvimento de PPP, nos últimos vinte anos, é expressivo, como se observa no Quadro 1.

Quadro 1. Evolução anual das PPP na Europa (1990-2009)

Ano	Número de projetos	Valor dos projetos em milhões de euros
1990	2	1.386,6
1991	1	73,0
1992	3	610,0
1993	1	454,0
1994	3	1.148,4
1995	12	3.264,9
1996	26	8.488,2
1997	33	5.278,0
1998	66	19.972,4
1999	77	9.602,6
2000	97	15.018,5
2001	79	13.315,3
2002	82	17.436,2
2003	90	17.357,1
2004	125	16.879,9
2005	130	26.794,3
2006	144	27.129,2
2007	136	29.597,9
2008	115	24.198,0
2009	118	15.740,4
Total	1.340	253.744,9

Fonte: Andreas Kappeler & Mathieu Nemoz. Public-private partnerships in Europe — before and during the recent financial crisis. EIB. *Economic and Financial Report* 2010/04, jul. 2010.

No entanto, essa expansão das PPPs pode ser considerada ainda limitada, pois representa uma parte muito reduzida do investimento público total.<sup>7</sup>

Quadro 2. Distribuição das PPP por Estados-membros da UE

	% do número de projetos		% do valor dos projetos	
	2009	Blanc-Brude et al (2007)	2009	Blanc-Brude et al (2007)
AT	0,2	0,2	0,5	0,6
BE	0,9	0,7	1,3	1,1
BG	0,1		0,1	
CY	0,2	0,3	0,3	0,4
CZ	0,2	0,2	0,3	0,4
DE	4,9	2,4	4,1	2,9
DK	0,1	0,0	0,0	0,0
EL	1,0	0,6	5,5	3,9
ES	10,1	8,6	11,4	12,8
FI	0,1	0,2	0,2	0,2
FR	5,4	2,8	5,3	3,9
HU	0,7	0,8	2,3	2,7
IE	1,3	0,7	1,6	0,7
IT	2,4	2,1	3,3	3,7
LV	0,1	0,1	0,0	0,0
MA	0,0	0,1	0,0	0,1
NL	1,2	1,0	1,8	1,7
PL	0,4	0,4	1,7	0,9
PT	3,1	2,3	7,0	5,8
RO	0,1	0,3	0,0	0,1
SE	0,1	0,1	0,2	0,2
SK	0,1	0,1	0,5	0,0
SI	0,1	0,1	0,0	0,0
UK	67,1	76,2	52,5	57,7
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: ver Quadro 1.

Na UE, as PPPs desenvolveram-se no setor dos transportes (estradas, caminhos-de-ferro), na área dos edifícios e das infraestruturas públicas (escolas, hospitais, prisões) e do ambiente (tratamento de águas residuais/resíduos, gestão dos resíduos). A experiência varia, consideravelmente, consoante os setores e de um país para outro. No domínio das redes de energia ou de telecomunicações, o setor privado presta já uma parte importante dos serviços, o mesmo sucedendo no domínio das redes de banda larga

<sup>7</sup> De acordo com um estudo a nível mundial da Siemens, em 2007, as PPPs apenas representam cerca de 4% de todo o investimento de setor público (citado por: Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Mobilizar o investimento privado e público com vista ao relançamento da economia e à mudança estrutural a longo prazo: desenvolver parcerias publico-privadas*, COM (2009) 615 final).

tanto fixas como sem fios, a fim de promover uma rápida transição para serviços de Internet de banda larga com alto débito.

Quanto à distribuição regional na UE, como se observa no Quadro 2, o Reino Unido lidera quer em número de projectos, quer em seus valores. Repare-se na posição portuguesa, com elevado significado, especialmente em valor, atendendo à dimensão relativa das economias da União.

### *A perspectiva europeia sobre as PPPs*

Em 2004, a Comissão Europeia lançou um importante documento de discussão na UE sobre os temas suscitados pelo desenvolvimento das PPPs nos Estados membros, sob a forma de “Livro Verde” (LV),<sup>8</sup> cuja abordagem influencia todas as experiências europeias em PPP.

Embora a cooperação entre o setor público e o setor privado seja susceptível de proporcionar vantagens microeconômicas que permitem realizar um projeto com a melhor relação qualidade/preço, preservando simultaneamente os objetivos de interesse público, o recurso às PPPs, como sublinha o LV, não é a solução milagrosa para o setor público que se vê confrontado com restrições de caráter orçamental.<sup>9</sup>

A seleção do parceiro privado é crucial na montagem de uma PPP. Na UE, os procedimentos para tal derivam do regime aplicável à adjudicação de contratos de empreitadas de obras públicas, ou de contratos públicos de serviços definidos como prioritários, decorrente das disposições das diretivas comunitárias que fixam regras pormenorizadas, nomeadamente em matéria de publicidade e participação.

### *Diálogo concorrencial*

Como explica o LV, o processo de diálogo concorrencial é iniciado sempre que o organismo adjudicante não se encontra, objetivamente, em condições de definir os meios técnicos que podem responder às suas necessidades

---

<sup>8</sup> Comissão Europeia (CE). *Livro verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões*, COM(2004)327 final.

<sup>9</sup> O Serviço de Estatística das Comunidades Europeias (Eurostat) aprovou, em 11 de fevereiro de 2004, uma decisão relativa ao tratamento contabilístico nas contas nacionais dos contratos subscritos pelas unidades públicas no âmbito de parcerias com as unidades privadas. A decisão especifica o impacto sobre o défice/excedente público e a dívida pública. O Eurostat recomenda que os ativos ligados a uma parceria público-privada sejam classificados como ativos não públicos e que não sejam, por conseguinte, registrados no balanço das administrações públicas se se verificarem as duas condições seguintes: 1) o parceiro privado suporta o risco de construção e 2) o parceiro privado suporta, no mínimo, um desses dois riscos: o da disponibilidade ou o risco associado à procura.

e aos seus objetivos, bem como nos casos em que o organismo adjudicante não se encontra, objetivamente, em condições de organizar a estrutura jurídica e/ou financeira de um projeto.

Esse novo processo permite aos organismos adjudicantes entabular com os candidatos um diálogo cujo objeto será o desenvolvimento de soluções aptas a responder a essas necessidades. No termo do diálogo, os candidatos serão convidados a submeter a respectiva proposta final (Bafo — *Best and Final Offer*) com base nas soluções identificadas no diálogo. As propostas devem compreender todos os elementos exigidos e necessários à realização do projeto. Os organismos adjudicantes avaliam as propostas em função de critérios de adjudicação, previamente, estabelecidos.

O concorrente que apresentou a proposta, economicamente, mais vantajosa poderá ser solicitado no sentido de clarificar aspectos da sua proposta ou confirmar os compromissos nela referidos. Mas, para evitar o risco de subversão dos benefícios alcançados em condições competitivas de diálogo concorrencial, importa respeitar a condição de não alterar os elementos substanciais da proposta ou do anúncio de concurso.

O diálogo concorrencial visa a permitir a flexibilidade necessária às discussões com o candidato de todos os aspectos do contrato na fase inicial, velando, simultaneamente, para que essas discussões sejam efetuadas no respeito dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento e não colidam com os direitos que o Tratado confere aos agentes econômicos. Assenta na ideia de que devem sempre ser salvaguardados métodos estruturados de seleção, na medida em que contribuem para a objetividade e a integridade do processo que culmina na escolha de um operador. Assim se garante a boa utilização dos dinheiros públicos, diminuem-se os riscos de práticas pouco transparentes e reforça-se a segurança jurídica necessária a tais projetos.

O êxito das PPPs depende, em grande parte, do caráter completo do enquadramento contratual do projeto, e da determinação otimizada dos elementos que regularão sua aplicação. É crucial uma avaliação adequada e a melhor repartição possível dos riscos entre os setores público e privado, em função da respectiva capacidade para assumir tais riscos. É igualmente importante a previsão de mecanismos de avaliação regular do desempenho do parceiro privado. Nesse sentido, o princípio da transparência exige que elementos que permitem estabelecer a avaliação e repartição dos riscos, como a avaliação do desempenho, sejam comunicados nos cadernos de encargos, para permitir aos concorrentes tê-los em conta quando elaborem suas propostas.

O período em que o parceiro privado assumirá a exploração de uma obra ou de um serviço deve ser estabelecido em função da necessidade de garantir o equilíbrio econômico e financeiro de um projeto. A duração da relação de parceria deve, sobretudo, ser fixada de modo a não restringir ou limitar a livre concorrência para lá do necessário à garantia de amortização dos investimentos e a uma remuneração razoável dos capitais investidos. O princípio da transparência exige que os elementos que permitem estabelecer a duração sejam comunicados nos documentos de consulta, de modo a permitir aos candidatos terem em conta esse dado quando da elaboração das suas propostas.

Dado que assentam numa prestação que se prolonga no tempo, as relações das PPPs devem poder evoluir, para se adaptarem às mudanças do enquadramento macroeconômico ou tecnológico, bem como às necessidades de interesse geral. De modo geral, o direito comunitário em matéria de contratos públicos não se opõe à possibilidade de ter essas evoluções em conta, na medida em que para esse efeito se respeitem os princípios da igualdade de tratamento e da transparência. Assim, os documentos de consulta, transmitidos aos proponentes ou candidatos no processo de seleção, podem prever cláusulas de ajustamento automático, como cláusulas de indexação de preços, ou estabelecer as circunstâncias em que será possível rever as tarifas cobradas. Podem, igualmente, prever cláusulas de revisão, na medida em que estas identifiquem, precisamente, as circunstâncias e as condições em que se poderão introduzir ajustamentos na relação contratual. No entanto, será sempre necessário que essas cláusulas sejam, suficientemente, claras para permitir que os operadores econômicos interpretem-nas do mesmo modo na fase de seleção do parceiro.

Em certas operações, as instituições financeiras reservam-se o direito de se substituírem ao gestor do projeto, ou de designarem um novo gestor, quando os fluxos financeiros gerados pelo projeto descem abaixo de determinado nível. A aplicação destas cláusulas, que pertencem à categoria das cláusulas ditas “de *step-in*”, pode implicar a mudança do parceiro privado do organismo adjudicante sem lançamento de concurso. Tais operações merecem especial atenção para asseverar a respectiva compatibilidade com o direito comunitário dos contratos públicos e das concessões.

De modo geral, as modificações que ocorrem no decurso de uma PPP, quando não são enquadradas nos documentos contratuais, têm, frequentemente, por efeito pôr em causa o princípio da igualdade de tratamento

dos operadores econômicos. Essas modificações não enquadradas apenas são aceitáveis quando se tornam necessárias devido a um acontecimento imprevisível, ou quando são justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. Acrescente-se que qualquer modificação substancial que abranja o objeto do contrato deve ser equiparada à celebração de um novo contrato, implicando um novo concurso.

### III. Racional econômico das PPPs

As PPPs são arranjos contratualizados através dos quais o setor privado fornece infraestruturas e serviços em substituição da produção direta pelas agências do Estado. Tais arranjos privilegiam a disponibilização do serviço aos consumidores finais no longo prazo e, acessoriamente, a criação do bem material que suporta aquele.

A incapacidade do setor público em garantir elevados níveis de eficácia e eficiência econômicas na concepção, construção, manutenção e exploração de certos equipamentos e serviços de interesse público, bem como a adequada gestão dos riscos inerentes a tais projetos de serviço público é o racional fundamental das PPPs. Observa-se, na prática, uma diversidade considerável de PPP, como se apresenta na Figura 2.

Figura 2. Esquemas e modalidades de PPP

Schemes	Modalities
Build-own-operate (BOO) Build-develop-operate (BDO) Design-construct-manage-finance (DCMF)	The private sector designs, builds, owns, develops, operates and manages an asset with no obligation to transfer ownership to the government. These are variants of design-build-finance-operate (DBFO) schemes.
Buy-build-own-operate (BBO) Lease-develop-operate (LDO) Wrap-around addition (WAA)	The private sector buys or leases an existing asset from the government, renovates, modernizes, and/or expands it, and then operates the asset, again with no obligation to transfer ownership back to the government.
Build-operate-transfer (BOT) Build-own-operate-transfer (BOOT) Build-rent-own-transfer (BROT) Build-lease-operate-transfer (BLOT) Build-transfer-operate (BTO)	The private sector designs and builds an asset, operates it, and then transfers it to the government when the operating contract ends, or at some other prespecified time. The private partner may subsequently rent or lease the asset from the government.

Fonte: IMF/Fiscal Affairs Department. *Public-private partnerships*, 2004.

As PPPs são, no entanto, contratos incompletos no sentido coaseano, dada a significativa complexidade, normalmente, associada a esses projetos de longa duração e considerando as ineficiências geradas pela relação entre as duas entidades que advêm dos problemas de risco moral e infor-

mação assimétrica. A existência de contratos incompletos decorre de não ser possível incluir todos os potenciais cenários futuros da evolução em toda a longa duração do contrato.

Para contrariar as insuficiências dos contratos de PPP, o lançamento de tais projetos deve ser conduzido segundo procedimentos rigorosos. A longa duração das PPPs significa que importa avaliar, ao longo de todo o seu ciclo de vida, o resultado obtido através de um projeto de criação de infraestruturas e/ou de concessão de exploração de serviços, cuja duração pode prolongar-se até trinta anos, por exemplo.

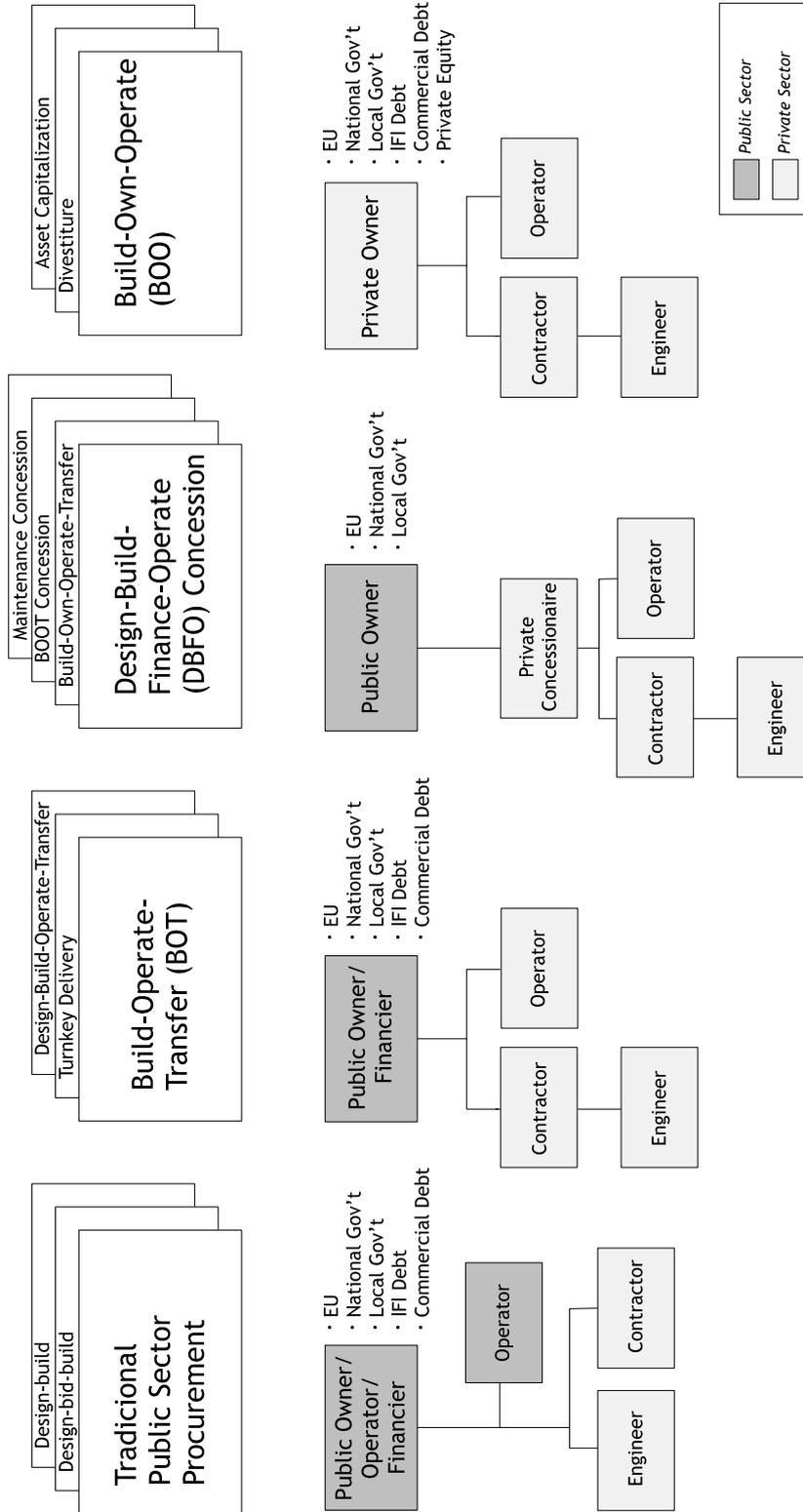
A distribuição entre o setor público e o setor privado da responsabilidade nos projetos, na contratação pública (*procurement*) tradicional e nos principais esquemas de PPP, pode ser visualizada na Figura 3, na página seguinte.

#### *Vantagem econômica das PPPs*

É crucial para o êxito das PPPs, a avaliação e a repartição dos riscos entre os setores público e privado em função da respectiva capacidade para os assumir. Como escreve um dos autores nacionais que estudou esses processos na óptica predominantemente econômica, Tiago Santos, a transferência de riscos poderá ser obtida através do estabelecimento de contratos ou de condições que indiquem, claramente, a partilha de responsabilidades num determinado projeto e, conseqüentemente, a partilha do risco associado.

Considerando, por exemplo, o risco de construção, o benefício associado à alocação desse risco entre os dois parceiros prende-se com o fato do parceiro privado obter um incentivo extra para o controle desse risco se recorrer a uma construção de qualidade e duradoura, dado que, na fase de operação do ativo, suportará os custos de manutenção e de conservação do mesmo. Ao invés, no sistema tradicional de provisão de bens e serviços públicos, o Estado transfere apenas a responsabilidade da construção para o setor privado, o qual terá poucos incentivos para desenvolver uma construção de qualidade, uma vez que não suportará os custos futuros associados à manutenção e conservação. Em conclusão: “a contratação de PPP solicita a definição de um sistema de alocação de riscos, dado que quanto maior for a quantidade de riscos que se materializam, maiores serão os custos globais e, por sua vez, menor será a *performance* do agente e o seu pagamento, de acordo com a forma de contratação estabelecida entre o

Figura 3. Contratação pública, esquemas de PPP e repartição de responsabilidade



Fonte: Guidelines for successful Public Private Partnerships, p. 19, European Commission, mar. 2003.

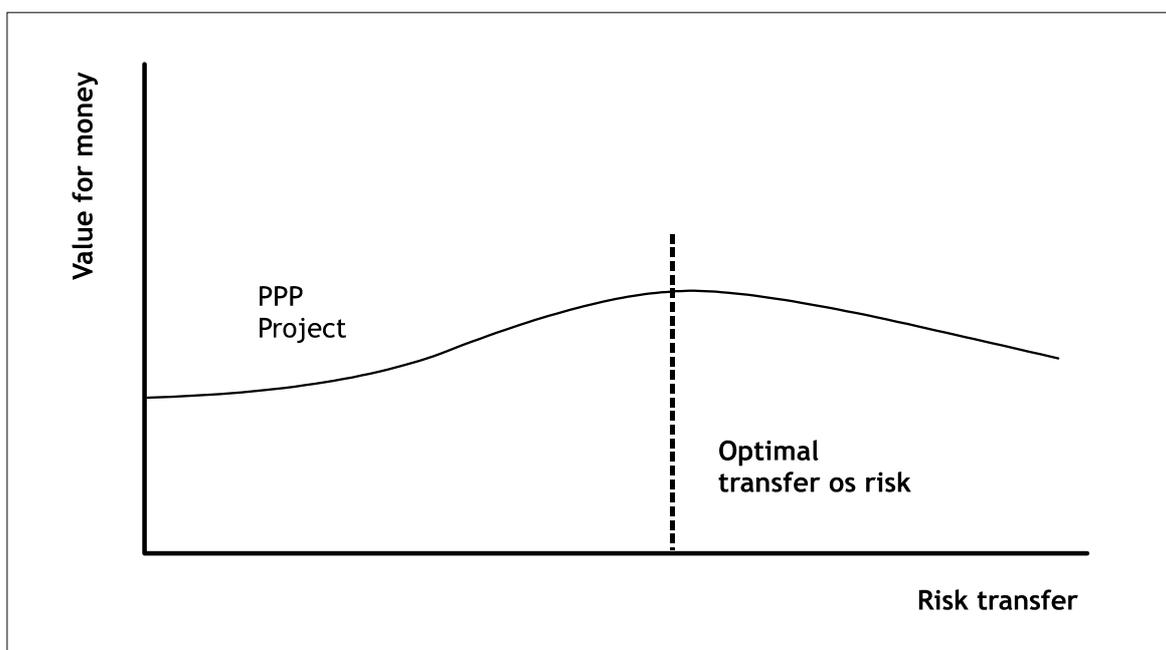
principal e o agente. Os princípios que fundamentam os critérios de transferência de risco entre parceiros utilizam como base teórica a teoria do principal-agente”.<sup>10</sup>

Nas PPPs, o sistema de transferência de risco baseia-se, genericamente, na ideia de que “risk should be allocated to the party that is best placed to managed it at the least cost”, de acordo com o definido pela Comissão Europeia, havendo necessidade de otimizar a transferência de risco entre os dois parceiros. Uma transferência excessiva ou diminuta de riscos para o parceiro privado conduzirá a um acréscimo de custos para a entidade pública, exigindo uma otimização da transferência de risco, tal como se ilustra na Figura 5.

Nessa perspectiva, são questões essenciais dos contratos celebrados:

- Quais os riscos retidos pelo sector público e transferidos para os privados, e quais os seus impactos previsíveis;
- Qual a evolução temporal do perfil dos riscos retidos e transferidos;
- Quais os mecanismos contratuais para prevenção/reparação dos riscos transferidos (garantias, cláusulas indenizatórias, etc.).

Figura 5. Transferência de risco óptima



Fonte: ver nota 11.

<sup>10</sup> Tiago Santos. *A transferência de risco em PPP*. Iseg, 2006.

Em Portugal e no caso das PPP, na área da Saúde (que o autor melhor conhece),<sup>11</sup> decorre da legislação específica que as regula:

— Riscos de propriedade (disponibilidade e valor residual dos ativos): partilhados, com prazo-limite de trinta anos, remuneração específica relativa à disponibilidade do edifício e reversão final de todos os bens e direitos para a entidade pública contratante sem ônus ou encargos, admitindo-se eventual compensação pelo valor residual;

— Riscos de concepção/construção (inadequação funcional e derrapagens de custos): são transferidos para o parceiro privado;

— Riscos de operação (manutenção dos ativos e níveis de desempenho): são assumidos pelo parceiro privado, estando previstos incentivos e penalidades nas remunerações das entidades gestoras do edifício e do estabelecimento;

— Risco de procura (nível de utilização dos ativos): é transferido, sendo a remuneração da entidade gestora do estabelecimento um valor global para o conjunto das prestações fixado anualmente (produção prevista), transferido por duodécimos para o parceiro e com limites claros ao acerto de contas após cada exercício de exploração;

— Risco tecnológico (obsolescência): é transferido para o parceiro privado.

O período em que o parceiro privado assumirá a exploração de uma obra ou a produção de um serviço deve ser estabelecido em função da necessidade de garantir o equilíbrio econômico e financeiro de um projeto. A duração da relação de parceria deve, sobretudo, ser fixada de modo a não restringir ou limitar a livre concorrência para lá do necessário à garantia de amortização dos investimentos e a uma remuneração razoável dos capitais investidos.

As PPPs devem poder evoluir para se adaptarem às mudanças do enquadramento macroeconômico ou tecnológico, bem como às necessidades de interesse geral. As modificações que possam ocorrer no decurso de uma PPP, quando não enquadradas nos documentos contratuais, apenas são aceitáveis quando se tornam necessárias devido a um acontecimento imprevisível, ou quando são justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde. A doutrina comunitária nessa matéria é clara: em

---

<sup>11</sup> O autor presidiu a diversas comissões de avaliação dos concursos para contratar PPP com vista à construção e gestão hospitalar em Portugal, entre 2005 e 2009.

regra, e fora desses casos específicos, qualquer modificação substancial que abranja o objeto do contrato deve ser equiparada à celebração de um novo contrato implicando novo concurso.

### *Desafios ao setor público*

A salvaguarda do VFM e da transferência óptima de riscos para o parceiro privado desafiam, poderosamente, o setor público, quando se passa à operacionalização das PPPs.

O lançamento de uma PPP é, necessariamente, uma operação complexa, genericamente faseada, segundo as etapas seguintes:<sup>12</sup>

A) Estudo, preparação e avaliação prévia das PPPs envolvendo:

- criação de *taskforces* da entidade pública que pretende iniciar processos de PPP;
- identificação e auscultação dos *stakeholders* relevantes;
- realização de estudos preliminares;
- elaboração da documentação base do projeto: estudo estratégico, estudo econômico-financeiro, custo público comparável, programa de procedimento e caderno de encargos.

B) Aprovação governamental do projeto com os seguintes pressupostos:

- definição clara dos objetivos e dos resultados pretendidos para a PPP;
- confirmação do *Value for Money* face ao modelo de contratação tradicional;
- concepção de modelos de PPP que minimizem potenciais alterações ou reequilíbrios financeiros;
- criação de condições para obtenção de um processo concursal competitivo;
- repartição de riscos em função da melhor capacidade de gestão das partes envolvidas.

C) Concurso público:

- publicitação (*call for tenders*);
- apresentação das propostas dos concorrentes;
- ato público de abertura das propostas;
- qualificação dos concorrentes/relatório;
- avaliação das propostas apresentadas;

---

<sup>12</sup> De acordo com a experiência portuguesa.

- aprovação do relatório de análise das propostas, que contém a proposta de escolha dos concorrentes que passam para a fase de negociação;
- negociação com os concorrentes preferidos — normalmente dois;
- aprovação do relatório que contém a proposta de adjudicação ao concorrente selecionado;
- decisão de adjudicação;
- formação e assinatura do contrato de PPP.

D) Gestão e acompanhamento do contrato compreendendo:

- gestão do contrato durante a fase de concepção/construção;
- gestão do contrato durante o ciclo de exploração;
- gestão no termo do contrato.

A experiência portuguesa indica como principais desafios ao setor público, especialmente à administração pública, no que diz respeito à gestão do contrato de PPP, os seguintes:

— Monitorização da exploração do serviço: exercida pela entidade pública contratante sobre toda a informação de gestão e a todo o tempo;

— Remuneração do parceiro privado: o preço fixo (em termos reais e condições económicas constantes) dos serviços prestados em horizonte temporal dilatado é um elemento fundamental da decisão de adjudicação de uma PPP.

“Note-se que o pagamento de um preço fixo da entidade pública contratante à entidade privada contratada origina uma transferência de risco completa do sector público para o sector privado. Será a entidade privada que recolherá os benefícios adicionais no caso de os custos de construção serem baixos e suportará os custos adicionais caso eles sejam elevados. A incerteza inerente ao nível de custos é controlável, em certa medida, pelo esforço da entidade privada em garantir que não há desperdício ou gastos desnecessários na construção. A forma de mitigar o risco inerente é, do ponto de vista da entidade privada contratada, procurar controlar adequadamente os custos envolvidos”.<sup>13</sup>

— Renegociação contratual: tem-se revelado uma tendência, em todas as PPPs, a elevada taxa de renegociação dos compromissos, inicialmente,

---

<sup>13</sup> Ministério da Saúde. *Relatório da Equipa de Análise Estratégica para o Acompanhamento Externo de Modelos de Gestão Hospitalar*, jul. de 2009.

assumidos, devido à longa duração dos contratos, à alteração de políticas públicas e outros fatores de contexto incontrolláveis, implicando alguns riscos de descontrolo financeiro da execução do contrato.

Segundo o Tribunal de Contas de Portugal, relativamente à área das infraestruturas de transporte onde as PPPs em operação são em maior número e há mais tempo, “não se pode deixar de se sublinhar que, se os montantes dos encargos com a contratação em PPP não têm sido objeto de estimativas fiáveis, também muitos dos contratos têm sido alvo de renegociação e de processos de reequilíbrio financeiro, logo nos primeiros anos de vigência, muitas vezes de forma repetida”, concluindo-se que resultam em encargos adicionais para o Estado, já que são realizadas num ambiente em que não há concorrência pela contratação.<sup>14</sup>

— Estrutura pública permanente de acompanhamento dos contratos de PPP: é decisiva a ação de um corpo de representantes do setor público, dominando as competências técnicas necessárias ao acompanhamento da execução dos contratos, colocando-se problemas de fundo a esse respeito, designadamente os riscos de captura pelos interesses privados desses representantes. Esse é um dos problemas mais discutidos acerca das PPP, se elas aumentam o potencial de captura do decisor público por interesses do setor privado (sendo por vezes mencionadas a opacidade e corrupção como características que podem surgir, facilmente, no contexto das PPPs). Para que esse argumento tenha validade, seria necessário que o conhecimento técnico sobre a importância do desenho do projeto para a eficiência da exploração do serviço concessionado seja, apenas, detido (ou detido com muito maior precisão e detalhe) pelo decisor privado, de modo a que tenha margem para decisões que sejam contrárias ao interesse público.

### Resumo

O presente trabalho apresenta uma reflexão crítica sobre a atuação do Estado e o surgimento da Nova Gestão Pública (NGP) como novo princípio organizador da cadeia de governança, através da inserção de novas formas contratuais e mercadológicas, que promove a separação de responsabilidades no fornecimento do serviço público e sua efetiva execução. Nesse contexto, o autor apresenta sua pesquisa e experiência no campo das novas formas contratualizadas entre o Estado e mercado (empresas), através das Parcerias Público-Privadas (PPP), com destaque para a experiência Europeia e mais particularmente a de Portugal, passando em revista os modelos de PPPs e pro-

---

<sup>14</sup> Tribunal de Contas. *Auditoria à Gestão das Parcerias Público — Privadas — Concessões Rodoviárias*. Relatório n.º 10/2008, 2.ª Secção, mar. 2008.

blemas como o regime jurídico, a gestão dos contratos, as modalidades de gestão de riscos e sua responsabilidade entre o público e o privado.

Palavras-chave: Nova gestão pública. Parceria público-privada (PPP). Gestão de contratos.

### **Abstract**

This paper presents a critical reflection on the role of the state and the emergence of New Public Management (NPM) as a new organizing principle of the chain of governance, through the insertion of new forms of management contracts, which promotes the separation of responsibilities in providing public service and their effective implementation. In this context, the author presents his research and experience in the field of new forms contracted between the State and market (companies) through Public Private Partnerships (PPP), with emphasis on the experience in Europe and more particularly that of Portugal, taking into consideration PPP models and problems as the legal system, contract management, methods of risk management and responsibility between the public and private.

Keywords: New public management. Public-private partnership. Contract management.