

CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO: A OPORTUNIDADE DE ECONOMIA NO MODELO DE ALIANÇA

Por [Dayana Dallabrida](#)

dayana.dallabrida@vgplaw.com.br

*Sócia do VGP Advogados. Especialista em contratos e estruturação de negócios.
LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FVG).*

Há inúmeros fatores que influenciam na definição da modalidade contratual de um determinado projeto. São apenas alguns exemplos desses fatores: o grau de definição, complexidade e valor do item de aquisição, a flexibilidade para modificações, a previsibilidade do custo final, a confiança nos fornecedores, a confidencialidade e a oportunidade de economia.

Já as modalidades contratuais podem ser classificadas em três grupos em razão da sua lógica remuneratória: a preço fechado, a preço unitário e por administração. A oportunidade de economia é um dos mais influentes fatores na determinação do modelo contratual dessa classificação. Análises revelam que modelos remuneratórios que caminham em sentido oposto ao preço fechado tendem a gerar melhores oportunidades de economia. É claro que não só a oportunidade de economia é avaliada nessa definição. Outros fatores são sopesados e, assim, por exemplo, quanto mais indefinições contiver um determinado projeto, maior a inclinação para se adotar um contrato com remuneração aberta (em detrimento do modelo fechado).

Mas voltando essa análise para o fator oportunidade de economia, é simples compreender a relação entre a modalidade de remuneração e a economia gerada pela perspectiva da distribuição dos riscos. A imagem abaixo demonstra a tendência dos modelos de remuneração segundo o aumento ou diminuição dos riscos para o contratante e para o contratado:

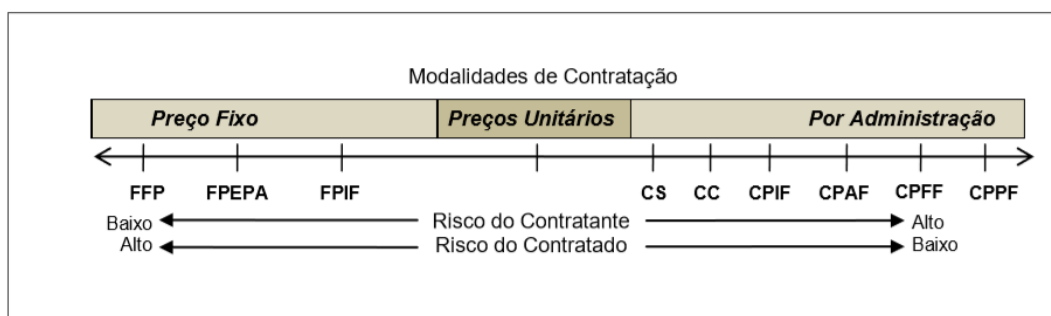


Figura 3.5 – Modalidades de contratação e riscos

Fonte: adaptado de Garrett (2006)

Considerando que todo risco é precificado e que a tendência de aplicação entre modelos fechados e abertos de remuneração varia conforme o grau de riscos assumidos por cada parte contratual, reforça-se então a conclusão das análises anteriores de que a oportunidade de economia (para o contratante) é maior em um modelo remuneratório aberto, como são, por exemplo, contratos que estabelecem um regime de administração de obra. Nesse modelo, o contratante absorve alguns riscos do contratado e, conseqüentemente, reduz o seu custo.

Foi perseguindo essa lógica que o mercado internacional começou a adotar, para construções, o chamado *contrato de aliança*, cujo modelo é de trabalho conjunto de contratante (dono da obra) e contratado (construtora) voltado ao melhor interesse do empreendimento mediante o compartilhamento das conseqüências financeiras do projeto - sejam positivas ou negativas.

Imaginando-se uma linha de evolução segundo a oportunidade de economia, o *contrato de aliança* pode ser alocado em um terceiro grau evolutivo em relação à tradicional empreitada. Entre a empreitada e a

aliança, pode-se alocar figurativamente os contratos de EPC (*Engineering, procurement and construction*) e EPCM (*Engineering, procurement and construction management*).

Na empreitada, o construtor fixa seu preço para executar um determinado projeto. No arranjo do EPC, o contratado executa a obra acumulando a responsabilidade de elaboração do projeto, da execução da obra e demais fornecimentos, agregando, também, nessa posição, os riscos dessas atividades e que são refletidos no preço final a ser pago pelo contratante. Já o arranjo EPCM identifica-se com o do contrato de obra por administração, no qual o contratado realiza a gestão da obra com um preço máximo garantido (*target*) e tão somente intermedia a relação entre o dono da obra com os projetistas, construtores e demais fornecedores, reduzindo sua carga de riscos em relação ao arranjo EPC.

A aliança, conforme definição anterior, rearranja as posições do contratante e do contratado em um *design* diferente da empreitada, do EPC e do EPCM, em busca de uma maior oportunidade de economia. Tem uma lógica remuneratória similar à do EPCM, mas com a diferença de que os ônus e bônus vinculados ao preço alvo do projeto pertencem não apenas ao contratado, mas também ao contratante. Assim, no *design* da aliança, contratante e contratado não estão em lado opostos, mas formando um time e estrutura de governança únicos voltados ao desenvolvimento do projeto comum.

Para a caracterização da aliança, alguns autores indicam como elementos essenciais: a) a integração das equipes do dono do projeto e dos não donos (*no owner participant – NOP*), b) a criação de um sistema de compartilhamento coletivo de riscos e benefícios entre dono do projeto e NOP, c) a criação de um modelo de remuneração/penalização do NOP que leve em consideração o desempenho da aliança no desenvolvimento do projeto e, d) regime de total transparências entre os participantes da aliança (*open book*).

Note-se, portanto, que uma melhor oportunidade de economia do modelo de aliança em relação aos demais modelos de contratos de construção está na alocação dos riscos no projeto e não mais individualmente nas pessoas do contratante ou do contratado. Ou seja, os contratantes deixam de distribuir entre si as consequências jurídicas e financeiras em casos de faltas não intencionais. Os custos de um acidente de trabalho, por exemplo, serão debitados do projeto e computados no resultado financeiro final a ser partilhado entre os participantes da aliança.

A utilização do modelo de aliança no Brasil ainda é incipiente. Poucas referências são encontradas em pesquisa sobre essa prática por aqui. Sabe-se, dentre raros exemplos que se tem notícia (situação diferente do cenário internacional), que a Braskem e a Odebrecht celebraram um contrato de aliança para uma parada de manutenção e investimentos em uma central petroquímica em Camaçari (BA).

É verdade que as características do contrato de aliança aqui elencadas indicam sua melhor adequação a projetos mais complexos, com um maior grau de inovação e indefinição de escopo - fatores esses que pesquisas de comportamento revelam influenciar na decisão pelas modalidades de contratação de remuneração aberta. Apesar disso, tendo em vista a oportunidade de economia que este modelo oferece, pode ser aplicado sem restrições a projetos mais simples, propiciando não apenas um menor preço ao contratante, mas também obras mais rápidas. A cultura de cooperação, entretanto, deve ser introduzida na prática empresarial brasileira para o sucesso desse modelo. Tal significa abandonar a prática de se ganhar contra a outra parte contratante para que os ganhos se realizem através de um projeto mais eficiente para ambas as partes. Nesse sentido, o contrato de aliança deverá ser construído a partir de regras de governança contratual que conduzam a relação entre os parceiros da aliança sob critérios de transparência e de permanente realização do melhor para o projeto.