

PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS - PPP'S: FUNDAMENTO ECONÔMICO, CONCEITO, CARACTERÍSTICAS CONTRATUAIS E UM CASO PRÁTICO

[Autor Principal: Rosane Meira de Menezes\*]  
[Co-autor: Hélio Luiz Castro\*]

**RESUMO:**

O texto aborda o novo instituto jurídico das parcerias público privadas, contextualizando seu surgimento no atual cenário econômico do país, passando por sua definição legal e principais características contratuais. Em um segundo momento, a autora faz um breve relato da "PPP Alto Tietê", empreendimento cujo poder concedente é a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Parceria público privada, abastecimento público de água

**INTRODUÇÃO**

A Lei nº 11.079, de 30/12/2004, no âmbito federal e, a Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, instituíram o programa e as normas gerais para contratação de parceria público-privada ("PPP"), no âmbito da Administração Pública.

O fundamento das PPPs consta da mensagem que acompanhou o projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, ao assinalar que "no caso do Brasil, representa uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado". O Governo enfrenta atualmente restrição a sua capacidade de investimentos, nesse contexto, a PPP é vista como uma alternativa para viabilizá-los, especialmente no setor de infraestrutura, bastante carente no País.

Ressalte-se, todavia, que as PPPs não devem ser confundidas com privatizações. Embora resultantes de um mesmo processo de modernização do Estado, as privatizações implicam na alienação de ativos públicos ao setor privado, enquanto

nas PPPs ocorre o inverso: ao término do contrato, a infra-estrutura implementada é revertida ao setor público.

**CONCEITO E CARACTERÍSTICAS CONTRATUAIS**

A PPP é um contrato administrativo de concessão, ou seja, de prestação de um serviço público, precedido ou não de obra pública.

A Lei estabeleceu duas modalidades de PPPs: a PPP Patrocinada e a PPP Administrativa.

A PPP Patrocinada (ou "Concessão Patrocinada"), nos termos da legislação, "é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.897, de 13-2-1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado".

A PPP Administrativa (ou "Concessão Administrativa"), a seu turno, "é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A diferença entre a Concessão

Comum (Lei nº 8987/95) e as Concessões Patrocinada e Administrativa (Lei nº 11.079/2004), é que, nas últimas, a remuneração do particular é feita, parcial ou integralmente, pelo Estado. Por este motivo, os empreendimentos elegíveis à modalidade de PPP não são, em regra, auto-sustentáveis, na medida em que necessitam de uma contraprestação parcial ou integral do Estado para se tornarem atrativos ao investimento do setor privado.

Nota-se claramente uma mudança na ótica do Estado, que passa de adquirente de ativo para adquirente de serviço público, o que gera fundamental alteração na estrutura de incentivos do contrato. Aqui o particular será o responsável pelo projeto, construção, financiamento e, em última instância, pela prestação do serviço, sendo incentivado a adotar uma visão integrada e eficaz em todo o ciclo do empreendimento. De fato, o particular só será remunerado após o início da prestação dos serviços, seja ela precedida de obra, ou não. E, mais, sua remuneração deverá estar calcada em índices de performance e desempenho.

Para o desenvolvimento do empreendimento o licitante vencedor deverá constituir uma sociedade de propósito específico - SPE, que será responsável por implementar e

**O Governo enfrenta atualmente restrição a sua capacidade de investimentos, nesse contexto, a PPP é vista como uma alternativa para viabilizá-los**



Foto Eta Taiacupeba

obras acessórias.

O Sistema Produtor Alto Tietê, é um dos oito sistemas produtores que compõem o Sistema Integrado de Abastecimento de Água da RMSP. Capacitado para produzir uma vazão média de 10 m³/s, é responsável pelo abastecimento de uma população de aproximadamente 3 milhões de habitantes, o que representa 15% da população da RMSP, sendo o terceiro maior sistema produtor da região, conforme demonstra a figura 1.

Figura 1 - Participação dos Sistemas Produtores no Sistema Integrado de Abastecimento da RMSP



Fonte: Relatório Produção de Água - MAGO - nov/2005

gerir o objeto da parceria. Nessa modelagem, os ativos e obrigações da PPP ficam fora do balanço de seus acionistas.

Outra novidade trazida pela legislação de PPP está no "compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado" (Lei nº 11.079/2004, artigo 5º, inciso IX). O dispositivo se justifica na medida em que o poder público poderá oferecer garantias ao financiador do projeto. Dentre essas garantias, apontamos o mecanismo do "step in rights", instituto contratual que permite ao financiador assumir o controle da SPE, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação do serviço.

Cabe ressaltar, finalmente, que dentro do modelo de PPP adotada pela legislação brasileira é vedada a celebração de contratos de PPP: (i) que tenham por objetivo único o fornecimento de mão-de-obra, equipamentos ou execução de obra pública; (ii) cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e; (iii) cujo período de prestação de serviços seja inferior a 05 (cinco) anos ou superior a 35 (trinta e cinco) anos.

**UM CASO PRÁTICO: PPP ALTO TIETÊ**

**Escopo e necessidade do projeto**

A PPP Alto Tietê, em desenvolvimento pela Sabesp, trata-se de uma parceria público privada na modalidade concessão administrativa, conforme artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei federal no 11.079/04, a qual tem por objeto a *prestação de serviços de manutenção de barragem; tratamento e disposição final do lodo; manutenção civil e eletromecânica; serviços auxiliares de adução e entrega bem como ampliação da capacidade da Estação de Tratamento de Água de Taiacupeba, de 10 para 15 m³/s, e construção de 17,7 km de adutoras com diâmetros entre 400 e 1.800 mm e de 4 reservatórios com capacidade total de 70.000 m³, além de booster, estações elevatórias e*

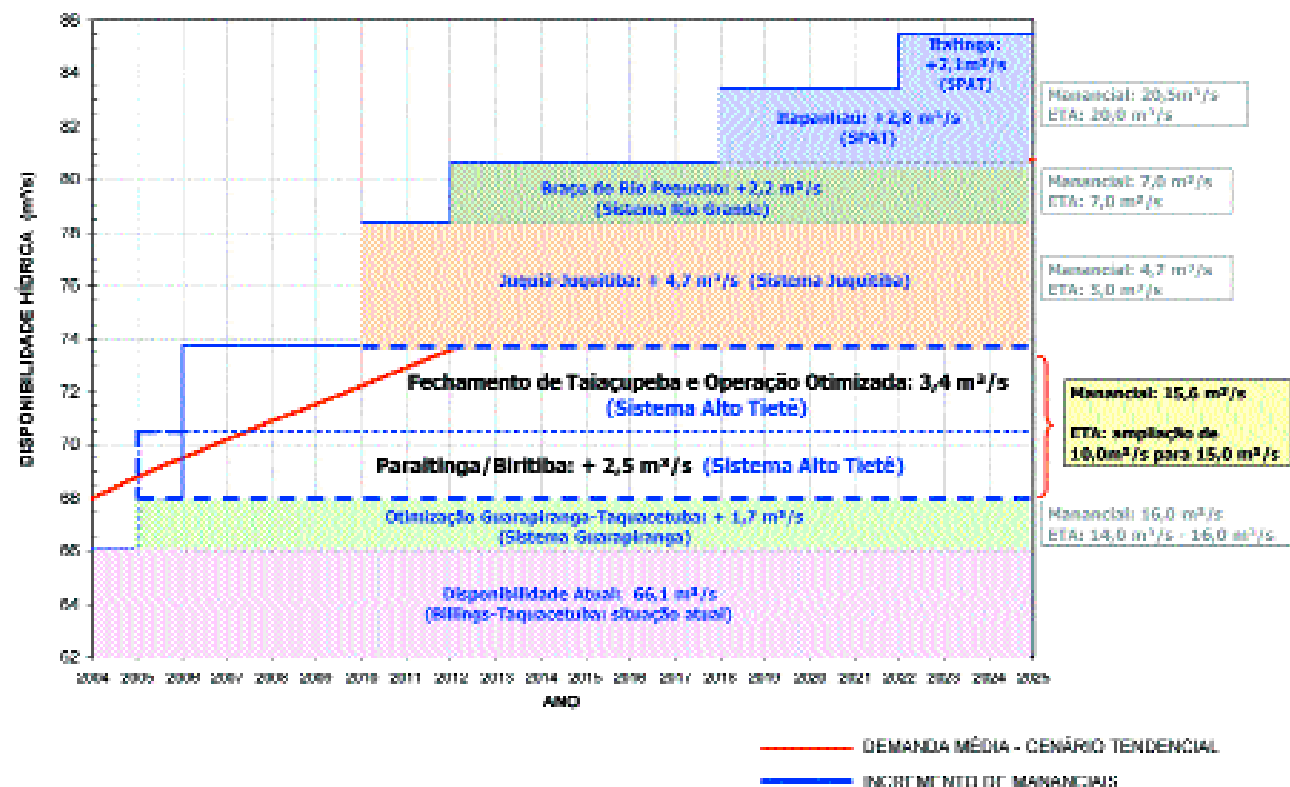
O Plano Diretor de Abastecimento de Água da RMSP, considerando as disponibilidades hídricas, as capacidades de produção e de adução existentes e a evolução das demandas previstas para a RMSP nos cenários projetados para o horizonte de planejamento, ano 2025 (tabela 1), indicou a ampliação do Sistema Produtor Alto Tietê de 10 para 15 m³/s para o atendimento do incremento de demanda previsto nos próximos cinco anos, como pode ser observado na figura 2. O Plano classifica o Sistema Produtor Alto Tietê como a alternativa mais adequada sob os aspectos técnicos, ambientais, sociais e econômicos e prioriza sua implantação.

Tabela 1 - Evolução do crescimento populacional e da demanda na área de influência do SPAT

ANO	2005	2010	2015	2020	2025
População atendida (hab.)	3.280.704	4.576.405	4.642.288	4.992.434	5.577.469
Demanda Média (l/s)	10.215	15.005	14.868	16.133	17.848

Fonte: PDAA

Figura 2 - Alternativa de Escalonamento de Novos Aportes de Mananciais - Sistema Integrado de Abastecimento de Água da RMSP



Fonte: PDA

### Capacitado para produzir uma vazão média de 10 m³/s, o Sistema Alto Tietê é responsável pelo abastecimento de uma população de aproximadamente 3 milhões de habitantes

Cantareira, possibilitando a transferência de água para setores atualmente atendidos pelo Sistema Cantareira. Essa alteração permitirá recuar a área de influência do sistema Cantareira na região leste da metrópole, criando condições para a transferência de água para a região oeste, onde estão localizadas áreas de grande crescimento populacional e escassez de recursos hídricos, mais propensas a apresentar problemas no abastecimento.

#### PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA MODELAGEM

A PPP Alto Tietê trata-se de uma concessão administrativa, na qual a Sabesp - Poder Concedente será a usuária direta dos serviços operacionais e da nova infraestrutura de expansão do sistema. O tratamento e a distribuição de água aos usuários finais permanecerão sob responsabi-

lidade da Sabesp.

Propõe-se no modelo que a concessionária seja uma sociedade de propósito específico (SPE), constituída por empresas investidoras, que poderá contratar suas próprias acionistas - isoladas ou congregadas em um consórcio construtor ou sociedade de propósito específico - ou mesmo terceiros (EPC), para a execução de obras e parte dos serviços, sempre sob sua responsabilidade.

Nesse modelo, o objeto contratual abarca a prestação de serviços de gestão, conservação e manutenção, bem como a construção e disponibilidade de nova infraestrutura. Ao final do prazo contratual, cujo prazo de vigência será de 15 (quinze) anos, a infraestrutura construída pela concessionária será revertida à Sabesp.

A responsabilidade pelo financiamento incumbirá à SPE e será garantido pelos investidores que a consti-

tuírem e, principalmente, pela contrapartida pecuniária advinda da parceria público-privada. Esta, por sua vez, propõe-se seja garantida por meio de direitos creditórios da Sabesp ("recebíveis").

Por se tratar de infraestrutura já existente, e dentro do espírito legal da PPP, a remuneração relativa aos serviços dar-se-á na medida em que forem prestados, cujo pagamento observará a rigorosos índices de *performance* e desempenho.

O instrumento contratual a ser firmado com a SPE prevê, ainda, (i) cláusula de "step in rights", ficando sob responsabilidade do financiador do projeto estabelecer as condições de avaliação da saúde financeira da SPE; (ii) compartilhamento com a Sabesp de ganhos econômicos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos e, (iii) cláusula de mediação e arbitragem.

#### ESTÁGIO ATUAL

No último dia 06 de junho de 2007, a Sabesp iniciou consulta pública da minuta do edital, nos termos do artigo 10, VI da Lei nº 11079/04, a qual se encerrará em 11 de julho de 2007.

Também em junho de 2007, notadamente no dia 21, a Sabesp realizou audiência pública do projeto, em atenção ao artigo 39 da Lei nº 8666/93.

Findo o prazo da consulta pública, a Sabesp, observando os questionamentos e sugestões recebidas em sede da consulta, finalizará o texto definitivo do edital que, após manifestação dos órgãos competentes - Companhia Paulista de Parceria, Unidade de PPP da Secretaria de Economia Planejamento do Estado de São Paulo e Conselho Gestor de PPP do Estado de São Paulo, estará apto à publicação final.

#### CONCLUSÃO

A adoção do programa de PPP no Brasil foi impulsionada pela necessidade urgente de crescimento econômico do País, especialmente no setor de infraestrutura, somada às restrições fiscais da capacidade de

### Nota-se claramente uma mudança na ótica do Estado, que passa de adquirente de ativo para adquirente de serviço público, o que gera fundamental alteração na estrutura de incentivos do contrato

endividamento do Estado.

A experiência internacional demonstra que, quando bem implementados, programas de parceria representam uma alternativa interessante para viabilizar empreendimentos de maneira eficiente e eficaz.

A nova legislação trouxe elementos interessantes e inovadores ao programa de PPP, dentre eles: (i) o pagamento da contra prestação do Estado condicionada à disponibilidade da infraestrutura e efetiva prestação dos serviços, bem como a índices de desempenho; (ii) o mecanismo do "step in rights"; (iii) a

possibilidade de se prever no contrato o mecanismo da arbitragem como forma de resolução de controvérsias; dentre outros.

Não obstante a edição da Lei, disciplinadora de questões gerais da contratação das parcerias pública privadas, para o sucesso do programa, o contrato administrativo, instrumento regulador da relação entre as partes, deverá ser elaborado a partir do caso concreto, definindo claramente a alocação dos riscos, as metas esperadas, garantias ofertadas, mecanismos de incentivos e padrões de desempenho. Um contrato bem estruturado ensinará uma relação bem estruturada ao longo do período da parceria.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ARAGÃO, Alexandre Santos. As Parcerias Público-Privadas - PPPS no Direito Positivo Brasileiro. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 240: 105-145. Abril/Junho 2005.
2. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas. 5a. ed. São Paulo, Atlas, 2005.
3. SUNDFELD, Carlos Ari. (coord.). Parcerias Público Privadas. 1a. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.
4. CRETELLA NETO, José. Comentários à Lei das Parcerias Público-Privadas - PPPs. 1a ed. Rio de Janeiro. Forense. 2005.

\* **Rosane Meira de Menezes**, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1994), admitida na OAB em 1995 - OAB/SP nº 134.412, especialista em Direito Societário e Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (2000) e pelo IBMEC/SP (2001).  
Endereço: Rua Costa Carvalho, 300 - Pinheiros - São Paulo - SP - CEP: 05429-900 - Brasil - Tel: (11) 3388-9137 - e-mail: [rbmenezes@sabesp.com.br](mailto:rbmenezes@sabesp.com.br)

**Hélio Luiz Castro**, engenheiro, mestre em Engenharia Civil, especialidade Recursos Hídricos, pela Universidade de São Paulo, MBA em Gestão Empresarial pela FIA-USP, Superintendente da Unidade de Negócio de Produção de Água da Metropolitana, da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp.

Endereço: Rua Costa Carvalho, 300 - Pinheiros - São Paulo - SP - CEP: 05429-900 - Brasil - Tel: (11) 3388-8333 - e-mail: [heliolcastro@sabesp.com.br](mailto:heliolcastro@sabesp.com.br)