

# A VIABILIDADE DO PONTO DE VISTA LEGAL DA FORMAÇÃO DE UMA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA PARA A EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO PELO MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL

FEASIBILITY OF A LEGAL POINT OF VIEW OF THE TRAINING OF A PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP FOR THE EXPLOITATION OF WATER AND SEWER SERVICES FOR THE CITY OF SOUTH WATERFALL

VITOR HUGO BAISCH DONA  
ORIENTADOR PROF.DR.GILNEI MOURA

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo mostrar a viabilidade do ponto de vista legal da formação de uma parceria público privada, para que o município de Cachoeira do sul explore os serviços de água e esgoto, e assim possa encontrar uma alternativa ao sistema atual de exploração dos serviços de água e esgoto, para que assim possa fazer investimentos em saneamento básico, pois é um serviço de competência municipal e trata se um setor fundamental para a sociedade e que a anos carece de maiores investimentos por parte do poder publico, o que levou a pesquisar este tema e o debate comunitário que ocorre na cidade de Cachoeira do Sul, sobre o destino da exploração dos serviço de água e esgoto do município, o presente artigo ainda abordara a competência da exploração dos serviços de água e esgoto, modelo atual da prestação deste serviço na cidade de Cachoeira do Sul , aspectos da parceria publico privada e sobre a Lei 11445/2007, que é o marco regulador do setor de saneamento básico foram pesquisados doutrinas , legislação e publicações especializadas, para ver a viabilidade do ponto de vista legal da formação de uma parceria publico privada para a exploração dos serviços de água e esgoto pelo município de Cachoeira do Sul

**Palavras chaves:** parceria publico privada, água, esgoto, serviço, município

## ABSTRACT

This article aims to show the viability of the legal point of view of forming a public private partnership, to the southern city of Cachoeira explore the water and sewer services, and so can find an alternative to the current system of exploitation of water and sewer services, so it can make investments in sanitation, it is a service of municipal jurisdiction, and if a sector is fundamental to society and that the year is needed for further investment by the public power, which led to researching this issue and the EU debate that occurs in the town of Cachoeira do Sul, on the fate of the operation of water service and sewage of the city, this paper has approached the competence of the operation of water and sewer services, the current model of providing this service in the city of Cachoeira do Sul, aspects of public private partnership and the Law 11445/2007, which is the regulatory framework of the basic sanitation sector were surveyed doctrines, legislation and publications, to see the viability of the legal point of view of formation of a public private partnership for the exploitation of water and sewer services by the municipality of Cachoeira do Sul

**Keywords:** public private pathership, water, sewage, service, municipality

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por tema principal o estudo da viabilidade do ponto de vista legal, da formação de uma parceria público privada para a exploração dos serviços de água e esgoto no município de Cachoeira do Sul .

A Parceria Público-Privada, que é uma forma de contratação entre o ente público e a iniciativa privada, para a realização de obras e serviços, surgiu em 2004, com a promulgação da Lei 11.079/2004 e que hoje esta evidencia, dentro da administração publica, pois permite ao estado a execução de obras e serviços que o mesmo não teria possibilidade fazer sem a colaboração da iniciativa privada.

O que motivou a escolha deste tema, é o debate comunitário, que esta ocorrendo na cidade de Cachoeira do Sul, com relação ao futuro da água no município, onde se discute entre outras coisas, alternativas para a exploração dos serviço de água e esgoto.

O saneamento básico hoje é umas das principais carências da população brasileira, e como é sabido que a política de investimentos do governo neste setor, não acompanhou o crescimento populacional do país e o aumento da necessidade de ampliação destes serviços e em Cachoeira do Sul , não é diferente, pois conforme o censo 2010, apenas 36% das residências particulares permanentes do município possuem saneamento básico considerado adequado, os dados podem ser conferidos no site <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>

Ainda neste artigo abordaremos alguns aspectos sobre a parceria público privada, o histórico da exploração do serviço de água e esgoto no município de Cachoeira do Sul e também sobre saneamento básico e o surgimento do marco regulador deste setor(Lei 11445/2007)

## 1.1. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

O serviço público de fornecimento de água e esgoto é de titularidade dos Municípios. O art. 30, V, da Constituição Federal dispõe que:

‘Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;’

Diante disto fica evidenciado o direito do município em decidir os rumos da exploração e prestação dos serviços de água e esgoto, que por atribuição constitucional é de sua competência

## 2.MODELO ATUAL DA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO MUNICIPIO DE CACHOEIRA DO SUL

Atualmente o serviço de água e esgoto de Cachoeira do Sul, é prestado pela Corsan, que é uma sociedade de economia mista controlada pelo Estado do Rio Grande do Sul, e que a desde os anos 60 vem explorando os serviços de água e esgoto na cidade. , que hoje conta com mais de 80 mil habitantes.

A referida empresa até por dificuldades orçamentárias vem deixando de fazer os investimentos necessários em saneamento básico na cidade de Cachoeira do Sul, e em razão disto , surgiu um debate na cidade sobre renovar ou não renovar o contrato do concessão com a Corsan,ou partir para alguma outra alternativa para a exploração dos serviços de água e esgoto.

## 3. LEI FEDERAL 11445/2007(MARCO REGULATÓRIO PARA O SETOR DE SANEAMENTO BASICO)

A Lei Federal 11445/2007, trouxe como inovação, a criação do marco regulatório, para os serviços de saneamento básico,no seu artigo 2º estabelece entre outros princípios fundamentais, a universalização do acesso a estes serviços,, já em seu art.3º estabelece que o saneamento básico engloba os serviços de água e esgoto, limpeza urbana manejo dos resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais

Esta mesma lei cria a obrigação da elaboração de um Plano de Saneamento Básico, cujo responsável pela elaboração é titular do serviço (município), também a lei estabelece que os municípios possam atuar sozinhos ou em consórcios públicos nesta área.

Alem de regular o setor de saneamento básico, esta lei estabelece diversas metas e obrigações para o titular do serviço, o que via de regra acarretara na necessidade de um maior investimento por parte do setor publico em saneamento básico.

A criação deste marco regulatorio abre o caminho para a criação de parceria publico privadas no setor de saneamento básico, e em especial na exploração dos serviços de água e esgoto, haja vista que regulamentou este setor, uma vez que a falta de regulamentação poderia ser um entrave para a contratação destas parcerias e ao estabelecer metas e obrigações para os titulares deste serviço, os obriga a fazer grandes investimentos, que talvez não tenham condições sem a participação da iniciativa privada.

#### 4. A PARCERIA PUBLICO PRIVADA

A parceria publico privada, é regulada pela Lei 11.079/2004, esta lei instituiu normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivos fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente.

##### 4.1 ASPECTO LEGAL DA PARCERIA PUBLICO PRIVADA

Juridicamente se pode conceituar a parceria publico privada, como um contrato de concessão, a ser firmado pelo poder publico e a iniciativa privada, sendo que contratos se dão na forma de concessão patrocinada ou administrativa. e apenas esta forma de contratação sujeita-se ao regime criado pela Lei 11.079/2004, seguindo também os demais preceitos e legislações que regem a administração publica

Do ponto de vista legal a PPP -é definida por Marçal Justen Filho(2008) “ como sendo um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro

## 5.DEFINAÇÃO DE PARCERIA PUBLICO PRIVADA

As parcerias publico privadas são obrigações estabelecidas através de um contrato, a ser firmado entre a administração publica e a iniciativa privada, com a finalidade de estabelecer uma parceria, entre estes para a execução de uma obra ou prestação de serviço publico, através de um contrato de concessão , tal contrato pode ser de dois tipos.

Concessão administrativa ou concessão patrocinada , a parceria publico privada segue as normas e preceitos legais da Lei 11.079/2004 e a legislação que rege a administração publica como um todo, ou seja o contrato entre o poder publico e a iniciativa privada que visem uma PPP, será regido primeiramente pela Lei 11.079/ 2004, mas sem , deixar de seguir os preceitos legais, tais como a Lei 8666/93( lei das licitações ) ,

Lei 8987/95( lei das concessões ) , os dispostos no art. 37 da CF , alem destes preceitos legais , se aplica as PPPS a lei da responsabilidade fiscal

O parceiro privado será escolhido através de licitação, que será na modalidade de concorrência, conforme previsto no artigo 10 da Lei 11.079/2004

Nas palavras de Jose dos Santos Carvalho Filho(2006)

“pode o contrato de concessão especial sob regime de parceria publico privada ser conceituado como o acordo firmado entre a Administração publica e a pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens , mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Publico e o compartilhamento entre dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes ”

## 6.MODALIDADES DE PARCERIA PUBLICO PRIVADAS

Como anteriormente exposto ,existem duas modalidades de parceria publico privadas previstas na Lei 11074/2004, a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

### 6.1 CONCESSAO PATROCINADA

De acordo com a Lei Federal 11.079/2004 , 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.

Nesta modalidade de concessão (concessão patrocinada), há o envolvimento de três partes , o Poder Publico, o parceiro privado e os usuários do serviço , sendo que o contrato administrativo deve conter direito e deveres de ambos as partes, pois o concedente ( Poder Publico, outorga um serviço de sua responsabilidade, o parceiro privado( concessionária , assume a prestação de um serviço publico) e por fim , o usuário ( que é o beneficiário deste serviço ,inclusive pagando por este)

Na concessão patrocinada, além da tarifa paga pelo usuário, o parceiro privado pode receber uma contraprestação do Poder Publico concedente deste serviço . Sendo assim o diferencial da modalidade patrocinada encontra-se na possibilidade do parceiro privado, ser remunerado pela administração além de continuar a cobrar tarifa dos usuários.

### 6.2 CONCESSAO ADMINISTRATIVA

Já na modalidade de concessão administrativa , a parceria publico privada envolve um contrato de prestação de serviços onde a Administração publica , é direta ou indiretamente quem utiliza o serviço, ainda que envolva a execução de obras ou o fornecimento e a instalação de bens( §2º do artigo 2º da Lei Federal nº 11.079/2004)

Para alguns doutrinadores, como Marçal Justen Filho(2008), esta modalidade de PPP(concessão administrativa) deve envolver obras públicas seguidas da prestação de serviços e do fornecimento de bens, ou seja deve haver uma cadeia de fatores , que ensejam esta concessão

A Concessão Administrativa configuram-se em contratos de prestação de serviços, dos quais a Administração Pública é usuária, podendo ser direta ou indiretamente,

Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2006) a defini como “a prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público.”

O poder público delega um serviço público e se torna automaticamente usuário do serviço delegado., obvio que o período de contratação deste serviço, tem que estar de acordo com os prazos previstos na Lei 11079/2004 ou seja a contratação será por um período de 5 a 35 anos.

Em tais contratos, a cobrança tarifária aos usuários é inexequível, seja por motivo econômico ou social, ou ainda, por ser a Administração a única usuária.

## 7. CONDIÇÕES PARA CONTRATAÇÃO VIA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA

As condições para a contratação via parceria publico privada são aquelas previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 2º da Lei 11079/2004, o melhor dizendo, aquelas que não ferem as vedações para contratação de parceria publico privada previstas no citada diploma legal, ou como bem defini CRISTINA FORTINI (2009), são condições negativas do contrato.

ART 2º da Lei 11079/2004

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.



§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

- I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)
- II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou
- III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública

Pelo acima descrito, vê se que uma das condições para a contratação da parceria público privada e a contra partida pecuniária do parceiro público para parceiro privado, este requisito serve para diferenciar a concessão patrocinada que é umas das modalidades de parceria público privada, da concessão comum, que nada tem a haver com o instituto da parceria público privada.

Este requisito legal, de só se permitir a contratação de parceria público privada em contratos cujo o montante seja superior há 20 milhões de Reais, seria uma forma de evitar que se banalizasse o uso deste instituto das parcerias público privadas, para qualquer demanda do poder público, haja vista que o mesmo foi criado, para angariar investimentos em setores onde necessitasse grandes volumes de recursos e há uma carência de recursos por parte do poder público para fazer estes investimentos.

Já o requisito de um período de tempo mínimo não inferior há cinco e máximo de 35 a anos de duração para os contratos de parceria público privada, se dá em razão do prazo para que se amortize o investimento, segundo ainda CARLOS ARI SUNDFELD (2005), a exigência deste período mínimo de duração de contrato, seria para expor o contratado aos riscos dos prejuízos decorrentes de uma má execução dos serviços.

Também é requisito para a contratação de parceria público privada, que esta não tenha como objeto único e exclusivo a execução de obras.

## CONCLUSÃO

O presente artigo procurou mostrar se a formação de uma parceria público privada para a exploração dos serviços de água e esgoto no município de Cachoeira do Sul era viável do ponto de vista legal, para chegar a estas conclusões estudamos a competência para a exploração dos serviços de água e esgoto, o marco regulador do setor de saneamento básico e a própria parceria público privada

Vimos neste trabalho que pela Constituição Federal, a competência para a exploração dos serviços de água e esgoto e dos municípios, então fica evidenciado que cabe ao município de Cachoeira do Sul a escolha do rumo que queira tomar com relação à exploração dos serviços de água e esgoto

Também vimos que a Lei 11445/2007, que é o marco regulatório do setor de saneamento, abriu o caminho para a criação de parceria público privadas no referido setor, e em especial na exploração dos serviços de água e esgoto, haja vista que regulamentou este setor, de forma a tornar possível a celebração de contratos de parceria público privada com relação a exploração dos serviços de água e esgoto, uma vez que agora existem meios de se garantir os investimentos do parceiro privado, o que era um empecilho para investimentos diante da ausência de garantias de retorno,

Alem disto, o marco regulatório do saneamento trouxe metas e obrigações para os titulares deste serviço (municípios), entre as quais destacamos a universalização destes serviços, que só poderão ser alcançadas e cumpridas pelos entes públicos, através de grandes investimentos, que dificilmente aconteceram em razão da falta de recursos dos governos para aplicar em saneamento básico,

Em razão das obrigações trazidas ao ente público pelo marco regulador do saneamento reside a necessidade de poder se conter com recursos da iniciativa privada para a realização de tais investimentos, e dentro deste espírito, a realização de parcerias públicos privadas, visando a exploração dos serviços de água e esgoto seriam uma forma de atingir este objetivo.

E a falta de regulamentação do setor de saneamento deixou de existir, sendo que esta poderia ser um entrave para a formação da parceria público privada .

Também verifica que os requisitos legais para a formação de uma parceria público privada, neste caso podem ser atingidos, tais quais e o tempo mínimo de contrato( tempo mínimo de contrato 05 anos) e o tempo máximo de contrato (35 anos de contrato) assim como o critério de valor superior a 20 milhões de reais, pois é plausível que em uma cidade com mais de 80.000 habitantes um contrato de longa duração, para a exploração dos serviços de água e esgoto atinja a referida cifra.

Outro requisito legal é que a parceria público privada não seja exclusiva para a execução de obras, como o caso em questão trata se da exploração de um serviço , não há qualquer impedimento para a formação desta parceria.

Pelo acima exposto concluímos que do ponto de vista legal, seria possível a formação de uma parceria público privada , que visasse a exploração dos serviços de água e esgoto no município de Cachoeira do Sul.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL, Constituição- CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_, Lei 8666 de 21 de junho de 1993 – Dispõe sobre licitações e contratos públicos. PRESIDENCIA DA REPUBLICA CASA CIVIL.

\_\_\_\_\_, Lei 8987 de 13 de fevereiro de 1995 – Dispõe sobre o regime de concessão e da permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição e da outras providencias – PRESIDENCIA DA REPUBLICA CASA CIVIL.

\_\_\_\_\_, Lei 11079 de 30 dezembro de 2004 - Dispõe sobre licitação e contratação de parceria publica privada-PRESIDENCIA DA REPUBLICA CASA CIVIL.

\_\_\_\_\_, Lei 11445 de 05 de janeiro de 2007 - Dispõe sobre diretrizes nacionais de saneamento básico; altera as Leis 6766 de 19 de dezembro de 1979, 8036 de 11 de maio de 1990, 8666 de 21 de junho de 1993, 8987 de 13 de fevereiro de 1995 e revoga Lei 6528 de 15 de maio de 1978 e da outras providencias-PRESIDENCIA DA REPUBLICA CASA CIVIL.

CARVALHO FILHO, José dos Santos- Manual de Direito Administrativo, 16 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris , 2006

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Parceria Público-privada e outras Formas. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006

FORTINI, Cristina – Contratos administrativos- Franquia, concessão, permissão e PPP- 2ª edição, São Paulo, Atlas, 2009

GASPARINI, Diógenes – Direito Administrativo – 10ª ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva 2005;

GUIMARÃES, Natália Arruda – Os municípios e o Estatuto das Cidades – Rio de Janeiro – Temas & Idéias. 2004

JUSTEN FILHO, Marçal-Comentários a lei de licitações e contratos administrativos- 11ª edição, São Paulo, Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_, Curso de Direito Administrativo – 3ª ed.rev. - São Paulo: Saraiva 2008;

MEIRELES, Helly Lopes – Direito Administrativo Brasileiro – 32ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2006;

MUKAI, Toshio – Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentários à lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e à lei nº 9.074/05, das concessões do setor elétrico (com as alterações da Lei 9.648/98) – 4ª ed. – São Paulo – Saraiva.2000;

MUKAI, Toshio; MUKAI, Sylvio Toshio – Parcerias público-privadas: comentários à Lei Federal nº 11.079/04, às Leis Estaduais de Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Distrito Federal, Goiás, Bahia, Ceará, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e à Lei Municipal de Vitória/ES – 2ª ed. – Rio de Janeiro – Forense Universitária. 2006;

RIBEIRO, Maurício Portugal e PRADO Lucas Navarro - Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada. São Paulo – Malheiros. 2007;

SANEAS – Revista Bimestral da Associação dos Engenheiros da SABESP – Lei Nacional de Saneamento: Novos Desafios no Estado de São Paulo – Ano XI – nº 26 – julho/agosto 2007;

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.