



## Maryberg Neto: Locação de ativos é ferramenta para saneamento básico

O interesse público e a eficiência são regramentos constitucionais que regem a conduta pública. Portanto não é opção, é dever. Vincula e dirige as ações dos servidores e daqueles que desempenham função pública.

As soluções a serem conduzidas diante de um caso concreto deverão ser construídas para atender o interesse público e assegurar a eficiência dos serviços a serem prestados.

Diante de tal dever, buscamos entender a oportunidade de ousar, inovar e buscar uma nova alternativa disponível, para ver satisfeito o interesse público no tocante ao setor de saneamento básico por meio da modelagem “locação de ativos”. Para tanto é fundamental investigar a juridicidade da contratação de obras para o setor de saneamento básico por meio de “locação de ativos”.

O que se espera da modelagem “locação de ativos”, em última análise, é a viabilização dos investimentos necessários, a serem providenciados pela iniciativa privada, para que sejam atingidas as metas fixadas pela Administração Pública Contratante no que se refere a contratações de obras no setor de saneamento básico.

Saneamento básico é serviço público, serviço essencial. Trata-se de saúde pública, com impactos de qualidade de vida e bem-estar da coletividade. E a Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; em seu artigo 2º, I, declara a universalização do acesso como princípio fundamental e o artigo 29 parágrafo 1º, I, estabelece a prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública.

O setor necessita de substantivo crescimento na oferta de serviços a fim de que seja ampliado o alcance social. E o Estado tem de dar respostas positivas e adequadas a essas demandas sob pena de não dar cumprimento a seus deveres de vocação.

E o que pode ser buscado? Temos uma nova modelagem para contratações no setor de saneamento básico. A “locação de ativos” se concretizará entre a Administração Pública Contratante e um ente privado que constituirá uma Sociedade de Propósito Específico com o fito de não ser contaminada a contabilidade da(s) pessoa(s) jurídica(s) vencedora(s) de uma licitação aos exatos moldes da Lei 8.666/1993, e isolar riscos que possam afetar a atividade fim dessa SPE.

A critério exclusivo do licitante, as obras poderão ser executadas com recursos próprios da SPE e/ou financiadas através de recursos financeiros obtidos junto a terceiros e/ou junto a instituições financeiras. A SPE constrói as obras por sua conta e risco; loca os bens construídos à Administração Pública Contratante.

Em apertada síntese, o contrato tem como característica a constituição da SPE; a concessão do direito de superfície das áreas onde serão executadas as obras, a título gratuito, pelo prazo total de vigência do contrato; a construção das obras por sua conta e risco da SPE; a locação da SPE dos bens construídos à



Administração Pública, que pode ser o próprio poder concedente ou o concessionário de serviço de saneamento básico; a Administração Pública como locatária do sistema durante a locação, assumindo toda a operação e as manutenções bem como todas e quaisquer despesas decorrentes dessa operação e manutenção; ao final do contrato de locação, os bens integram o patrimônio da Administração Pública.

Da leitura descarta-se a possibilidade do enquadramento direto do contrato de “locação de ativos” dentro de um “contrato de obra pública” ou de um “contrato de prestação de serviços”.

É, portanto, um contrato atípico, nos termos do artigo 425 do Código Civil não se aplicando, portanto, ao contrato qualquer legislação especial relativa à locação de bens ou imóveis. Os contratos atípicos são possíveis no âmbito do direito administrativo, e não requerem previsão legal específica, condição largamente defendida pela doutrina pátria.

A já citada Lei 11.445/2007 reza em seu artigo 48 que a União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará a aplicação dos recursos financeiros por ela administrados de modo a promover o desenvolvimento sustentável, a eficiência e a eficácia.

Em decorrência, o Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CCFGTS) e o Ministério das Cidades, que se constituem em instrumentos concretos capazes de atender com segurança tal diretriz mater, por meio dos quais a União opera para o alcance da diretriz, resolveram normatizar a modelagem “locação de ativos”.

O CCFGTS nos termos da Resolução 411/2002 resolveu aprovar nova estrutura de financiamento e consolida as estruturas financeiras por meio de SPE, para implementar investimentos em projetos de Saneamento Básico. A alínea a) do item 1.1 institui a modelagem “*locação de ativos*”.

A Resolução CCFGTS 460/2004 estabelece diretrizes para a aplicação dos recursos e inclui como tomadores de financiamentos com recursos do FGTS entidades voltadas a implementar investimentos em projetos de saneamento.

Por sua vez, a Resolução CCFGTS 476/2005 aprova o Programa Saneamento Para Todos. Em seu anexo inclui como mutuário as empresas privadas constituídas com o propósito específico de atuar no desenvolvimento do setor.

Foi editada pelo Ministério das Cidades a Instrução Normativa 04/2011, que representa importante e modernizador marco nesse novo cenário para as contratações de infraestrutura no âmbito do saneamento básico brasileiro. Esse marco legal cuida das operações de crédito no âmbito do Programa Saneamento Para Todos —Mutuários Privados e Mutuários Sociedades de Propósito Específico (SPEs).

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp), com sua expertise e know how, já utiliza deste instrumento como forma de alcançar mais rapidamente a universalização do saneamento em todo o estado, cumprindo compromisso de governo com a contribuição efetiva dos recursos privados, com vistas à aceleração da execução de investimentos.

O mesmo ocorre com a Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar), que realizou a Concorrência



260/2012 na modelagem “locação de ativos”.

Fica nossa contribuição para oportunizar a busca de novas alternativas em prestígio ao dever constitucional da eficiência e para ver plenamente satisfeito o interesse público no tocante ao setor de saneamento básico.

Por todo o exposto e com base nas experiências nacionais podemos asseverar que a modelagem “locação de ativos” encontra amparo na interpretação contextualizada da legislação, amparados pela doutrina e jurisprudência.

**Date Created**

19/12/2012