



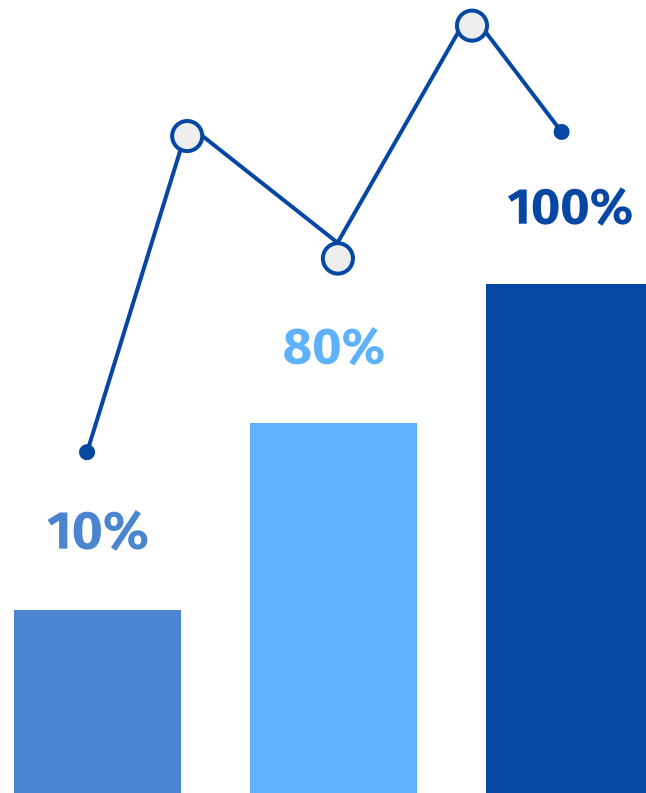
Guia Resumido

Contratos de Performance

com foco em saneamento

PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO PROFIAP/UTFPR

Elaborado por: Anderson Torres Martins Carvalho
Orientadora: Prof. Dr. Cezar Augusto Romano



[4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

Esta licença permite remixe, adaptação e criação a partir do trabalho, mesmo para fins comerciais, desde que sejam atribuídos créditos ao(s) autor(es) e que licenciem as novas criações sob termos idênticos. Conteúdos elaborados por terceiros, citados e referenciados nesta obra não são cobertos pela licença.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento

PREFÁCIO



EFICIÊNCIA EM CADA GOTA

A busca pela eficiência nas empresas de saneamento requer de seus técnicos e administradores soluções inovadoras que almejem a sustentabilidade empresarial. A viabilidade técnica, ambiental, jurídica, social e financeira é fundamental para que as empresas acertem na melhor escolha nos projetos e na priorização de seus investimentos e despesas.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento

PREFÁCIO

O Novo Marco Legal do Saneamento, promulgado em julho de 2020, traz desafios importantes para as empresas concessionárias do setor. Em particular, o atendimento de metas de universalização do acesso à água potável e à coleta e tratamento de esgotos até 2033.

Mas como conseguir atender essa meta em tão exíguo prazo? A solução é trabalhar com maior eficiência e eficácia.

Nesse contexto, levar água de qualidade à população, coletar e tratar esgotos, reduzir perdas de água, promover a eficiência energética, aumentar o faturamento, reduzir a inadimplência e otimizar a manutenção são pontos importantes para o atendimento das disposições do novo marco legal.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento

ETAPA 2

BASE JURÍDICA –
PROCESSO
CONTRATUAL

ETAPA 4

GARANTIAS E FORMA DE
FINANCIAMENTO

ETAPA 1

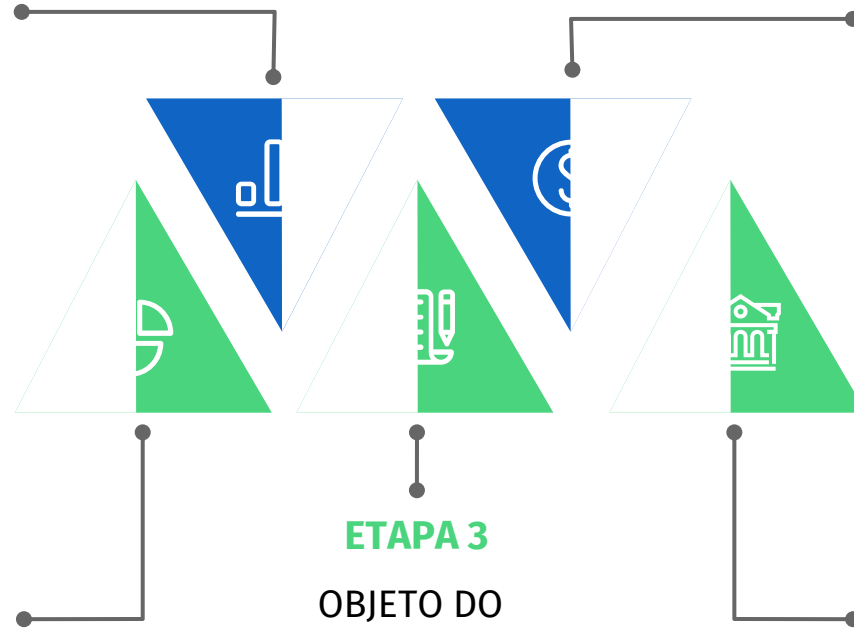
ANÁLISE AMBIENTE
EXTERNO

ETAPA 3

OBJETO DO
CONTRATO

ETAPA 5

ELEMENTOS
REGULATÓRIOS



Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 01 – ANÁLISE AMBIENTE EXTERNO

A busca pela eficiência nas empresas de saneamento requer, de seus técnicos e administradores, soluções que almejem a sustentabilidade empresarial. A viabilidade técnica, ambiental e financeira é fundamental para que as empresas acertem na melhor escolha dos projetos e na priorização de seus investimentos e despesas.

A inovação técnica, aliada à inovação na forma de contratar e remunerar, é o grande desafio imposto ao setor de saneamento. Remunerar pelo resultado é o conceito-chave das modelagens apresentadas neste resumo de desempenho e performance, cujo objetivo central é apresentar a contratação por resultado.

As atuais mudanças no marco legal do saneamento, sobretudo as alterações da lei 11.445/07, fazem com que as operadoras públicas e privadas busquem mais eficiência operacional para atingir as metas de universalização dos serviços de água e esgoto, que incluem o atendimento de abastecimento de água com quantidade e qualidade, de coleta e tratamento de esgoto e de redução de perdas de água. Podemos afirmar que as novas regras exigirão uma mudança sistêmica na forma de contratar e operar os sistemas de água e esgoto do Brasil, sob pena de o cumprimento das metas de 2033 ficar comprometido.

No curto prazo, as operadoras deverão apresentar sustentação financeira para continuidade das operações, e as modelagens de performance e desempenho podem ajudar nesse contexto.

As modelagens de performance e desempenho trazem uma ruptura na forma de contratar obras e serviços. O resultado passa a ser o principal valor agregado entregue às operadoras.

Obras e serviços podem agregar vários tipos de atividades, somando esforços para o resultado principal. Não adianta assentar a rede de água se ela não entrega volume aos clientes, não adianta executar coletores de esgoto se ele não chega nas estações de tratamento de efluentes, não adianta fazer uma estação de tratamento de esgoto se o esgoto não chega nela ou se ela não gera efluente final que atenda ao meio ambiente. Ou seja, as famosas frases como “entregamos a obra, mas não está em operação” ficam extintas na modelagem de pagamento pelo resultado, pois, se não gerar o resultado proposto, a contratada não é remunerada ou tem parcela de pagamento reduzida.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 01 – ANÁLISE AMBIENTE EXTERNO

No contexto global, a eficiência empresarial é peça fundamental para o cumprimento da missão das empresas. Essa eficiência está ligada a conceitos primordiais de excelência relacionados à melhoria de processos e à melhoria no atendimento aos clientes, entre outros fatores que possam gerar valor às empresas. Fazer mais com menos já virou um jargão no meio empresarial, e toda liderança e força de trabalho é, de alguma maneira, medida por isso.

Empresas de todos os setores buscam eficiência para gerar valor às partes interessadas: ora acionistas, ora clientes, ora sociedade. O setor de saneamento não pode ficar de fora dessa lógica empresarial; a eficiência deve ser alcançada para que a sociedade seja beneficiada com melhores serviços prestados pelas operadoras, gerando conseqüentemente outros valores às demais partes interessadas, em um círculo virtuoso de excelência.



Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 02 – BASE JURÍDICA – PROCESSO CONTRATUAL

Com o advento da Lei Federal nº 13.303/2016, surgiu a possibilidade de as empresas públicas e sociedades de economia mista adstritas à referida legislação elaborarem o seu regulamento interno de contratação, moldando-o às suas necessidades e materializando a forma como será efetivada a aplicação do modus operandi para licitarem seus serviços e obras, incluindo os contratos de performance .

Por meio da Lei das Estatais, nasce uma nova forma para licitar e contratar, permitindo modelos licitatórios mais flexíveis, com um grau elevado de discricionariedade do administrador, permitindo a definição de procedimentos internos para operacionalização amoldados à realidade de cada companhia.

Outrossim, é importante pontuar que o instituto da remuneração por performance, contido no artigo 45 da Lei 13.303/2016, permite que se estabeleça, na contratação de obras e serviços, inclusive na de engenharia, a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado com base em metas pré-estabelecidas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade e prazos de entrega, desde que alinhados no edital da licitação e no contrato, observando-se o conteúdo do projeto básico, do projeto executivo ou do termo de referência.

Nesse entendimento, a legislação em comento determinou, a todas as empresas públicas ou de economia mista de saneamento sob sua égide, o prazo de 02 (dois) anos para instituírem os seus regulamentos internos de contratação. A título exemplificativo, citamos a Companhia de Saneamento de São Paulo – Sabesp, que editou seu Regulamento Interno de Licitação e Contratação (RILC) com o objetivo de definir e disciplinar os procedimentos de licitações e contratações, em cumprimento aos dispositivos da Lei Federal nº 13.303/2016, incluindo os contratos de performance e desempenho, de maneira que a modelagem de licitações adotada para fins de contratação sob o regime da Lei das Estatais passasse a adaptar a disciplina procedimental do pregão (Lei Federal nº 10.520/2002).

O RILC traz previsão, em seu artigo 129, de que, na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida, no instrumento convocatório, a remuneração

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 02 – BASE JURÍDICA – PROCESSO CONTRATUAL

variável, vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital e no contrato, observado o conteúdo do projeto básico, do projeto executivo e do termo de referência.

É recomendado, no momento de licitar, o atendimento de premissas básicas que devem ser consideradas para este tipo de contratualização, qual seja, a remuneração variável deve respeitar o limite orçamentário fixado pela administração para a contratação, sendo ainda importante haver a motivação quanto aos parâmetros escolhidos para aferir o desempenho da contratada, ao valor a ser pago, ao benefício a ser gerado para a contratante e ao valor da remuneração variável, que deverá ser proporcional ao benefício a ser gerado ou absorvido pela empresa de saneamento.

Destaca-se que, nesse tipo de contratação, é percebido que o contratado busca maior celeridade na prestação dos serviços por ele executados e eficiência em sua execução, uma vez que sua remuneração está atrelada ao sucesso e ao cumprimento das obrigações avençadas nos termos do contrato firmado.

Tal constatação consagra a existência de efetividade no contrato administrativo firmado, podendo-se afirmar que a Administração Pública remunerará o contratado de acordo com seu desempenho e a performance alcançada.



Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 03 – OBJETO DO CONTRATO

A experiência nos mostra que, para obtermos a apresentação das melhores metodologias de trabalho associada à busca da melhor performance na solução do problema, necessariamente precisamos definir de forma clara e objetiva o que se pretende atingir.

É ressaltado que é de suma importância, para alcançar um objetivo concreto na contratualização, que haja uma prévia definição do que se busca no escopo planejado. Essa premissa precisa ser atendida pelo ente público, sob pena de acarretarem, às licitantes, dificultadores que lhes impeçam de proporem as melhores metodologias de trabalho a serem aplicadas, bem como o formato técnico e a apresentação do preço mais adequado.

O projeto básico de um contrato de performance e/ou desempenho deve abarcar os requisitos legais, dentre os quais o desenvolvimento da solução escolhida com fins de apresentar a visão global do escopo pretendido. É importante identificar as necessidades e a aplicação das soluções de forma detalhada, no intuito de minorar eventuais problemas durante a fase de concepção do projeto executivo e de sua execução.

Também é fundamental apontar os tipos de serviços a serem executados e os materiais e equipamentos a serem incorporados, assim como apresentar o orçamento do custo global necessário, baseado em quantitativos de serviços e fornecimento.

Muito embora as exigências de projeto possam causar dificuldades para a formatação dos contratos de performance, elas são imprescindíveis, pois, a exemplo do que ocorre nos contratos de parceria público-privada e de concessões, nos contratos de performance ocorre a transferência da responsabilidade, para a contratada, pela execução e por todo o investimento em materiais, prestação de serviços e mão de obra, de forma a cumprir o escopo pactuado. Esse tipo de modelagem é vantajoso à administração pública, na medida em que a contratada apenas será remunerada se, ao final da execução de suas atividades, alcançar os resultados propostos.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 03 – OBJETO DO CONTRATO



O objetivo de condicionar a apresentação prévia do projeto básico – contendo detalhamento dos custos, metodologia a ser adotada e condições específicas relacionadas às obras e serviços a serem executados – para que se inicie o processo licitatório visa conduzir de forma adequada o escopo do contrato, evitando os sucessivos aditivos contratuais, que podem gerar onerosidade ao ente público.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 04 – GARANTIAS E FORMA DE FINANCIAMENTO

Os contratos de performance, modalidade de contratação de serviços técnicos por companhias de saneamento, têm sido recomendados por organismos multilaterais, em diversos países, como alternativa mais eficiente para ações coordenadas de redução de perdas e eficiência energética, com resultados extremamente bem-sucedidos ao longo dos anos.

De fato, tornou-se comum, nos últimos anos, que os empréstimos concedidos por organismos multilaterais às companhias de saneamento contemplem, dentre diferentes objetos, o estímulo e apoio a investimentos a serem executados por meio dessa modalidade, especialmente para os casos de combate às perdas de água e redução do consumo de energia.

No geral, dentre os principais benefícios da contratação por performance destacam-se o know-how aprofundado dos contratados, a redução dos custos de transação quando em comparação a contratações tradicionais para partes distintas do objeto e, principalmente, o alinhamento de incentivos entre o contratante e os contratados em prol dos melhores resultados, alcançando as metas estabelecidas.

Outro benefício extremamente relevante para as concessionárias de saneamento básico, quando adotada essa modalidade de contratação, é a possibilidade de estender seu fluxo de

pagamento aos seus fornecedores, de forma que a parcela mais relevante dos pagamentos, se não sua integralidade, é feita após a conclusão das obras. Dessa maneira, é possível que o concessionário possa custear parte dos serviços utilizando-se do ganho de eficiência gerado, seja ele o aumento da receita com redução de perdas, o acréscimo tarifário em razão de novos ativos integrados à sua base, ou mesmo a redução da despesa de energia, por exemplo.

Num cenário como o que vivemos hoje, com tantas demandas, a possibilidade de fazer mais investimentos, ao mesmo tempo, traz ganhos expressivos, especialmente frente às metas contratuais e aos requisitos do novo marco legal.

É importante, contudo, atentar para os dois lados da mesma história. De um lado existe um benefício para o concessionário, que não precisa usar seu orçamento imediatamente ou contrair novas dívidas para executar as obras, já que vai pagá-las um

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 04 – GARANTIAS E FORMA DE FINANCIAMENTO

pouco mais à frente no tempo. De outro, importa notar que as intervenções, a aquisição de equipamentos e os serviços serão executados com recursos financeiros dos contratados, que terão de se financiar para poder executar as obras e receber a remuneração ao longo do tempo, com a obtenção da performance contratada.

Assim, as concessionárias de serviços de saneamento, tanto aquelas com dificuldades para financiar seus investimentos, como as que necessitam usar o dinheiro em caixa para outras prioridades demandadas pela população ou pelas disposições dos contratos de concessão, encontram uma alternativa contratual para atender às suas necessidades.

Apesar do inegável benefício advindo dos contratos de performance, importa notar que, diferentemente de outros países, o perfil dos prestadores de serviços geralmente contratados pelas empresas de saneamento no Brasil não costuma ter acesso fácil ao crédito.

Seja por se tratar de empresas do ramo da construção civil, por terem dimensões por vezes médias ou pequenas, ou mesmo por



Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 04 – GARANTIAS E FORMA DE FINANCIAMENTO



terem companhias públicas como seus principais clientes, fato é que tais empresas raramente acessam linhas atrativas e estáveis de crédito, e não necessariamente por terem um risco creditício elevado, mas muitas vezes pela ausência ou baixa qualidade das informações necessárias e estrutura de governança com a qual os credores estão mais familiarizados. Se não existirem alternativas, essa falha de mercado pode resultar em obras mais caras ou mesmo risco à conclusão das obrigações contratuais.

A título ilustrativo vale lembrar que o fluxo de caixa típico de um contrato de performance assemelha-se ao que normalmente observamos numa PPP – Parceria Público Privada. Grandes desembolsos no início do contrato e as receitas aparecendo apenas depois de constatada a performance e a possibilidade de usufruto, pelo contratante, das intervenções realizadas. Num contrato de performance para redução de perdas, por exemplo, é possível identificar os maiores desembolsos do contratado nos primeiros 12 a 18 meses, com receitas relevantes sendo pagas pelo contratante apenas após o 24º mês, quando a performance for constatada, e ainda distribuídas ao longo de mais 36 meses.

Nesse sentido faz-se necessário identificar alternativas que solucionem esse gap ou ao menos possam minimizar seus impactos, otimizando o uso dos contratos de performance.

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 05 – ELEMENTOS REGULATÓRIOS

A regulação é um assunto que está presente no nosso dia-a-dia e que nos afeta diretamente, ainda que de formas diferentes, conforme sejam consumidores, funcionários de uma empresa prestadora de um serviço regulado ou funcionários da administração pública. Certamente, muitos de nós já nos perguntamos o que é a regulação e para que ela nos serve.

Pinto Jr. e Fiani (Pinto Jr. & Fiani, 2002) afirmam que "regulação é qualquer ação do governo no sentido de limitar a liberdade de escolha dos agentes econômicos". A existência da regulação se fundamenta na teoria econômica, sendo necessária nas situações em que o mercado, agindo livremente, não consegue alocar de forma eficiente os recursos ou não consegue maximizar o bem-estar social.

Ao estabelecer as regras e restrições, o governo busca atender melhor às necessidades dos consumidores e, ao mesmo tempo, garantir a sustentabilidade financeira da empresa prestadora do serviço ou produtora do bem em questão. A regulação, em geral, está presente em áreas de interesse público e em mercados com características específicas, como os casos de monopólios naturais.

Esse trabalho de regular, controlar e fiscalizar os serviços de interesse público, (como são os casos de energia elétrica,

saneamento, planos de saúde e transporte, dentre outros), é feito, geralmente, por agências reguladoras. As agências reguladoras são órgãos governamentais para os quais o poder público delega as funções básicas de normatização, controle e fiscalização.

No Brasil existem distintos tipos de agências, que regulam diferentes setores, como o caso da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar, www.ans.gov.br) que regula e fiscaliza as atividades dos planos de saúde, ou o caso da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica, www.aneel.gov.br) que regula e fiscaliza a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica no país. As agências podem ser federais (como os casos citados), estaduais, regionais ou até mesmo municipais, como no caso do saneamento básico.

A agência reguladora pode determinar o preço cobrado por um determinado serviço e os mecanismos de atualização desse

Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 05 – ELEMENTOS REGULATÓRIOS

preço; pode estabelecer o nível de qualidade da prestação do serviço, as quantidades ofertadas, o grau de cobertura do serviço nas áreas urbanas e rurais e até o volume de investimento das empresas que atuam no setor. Assim, a regulação não está restrita à determinação de preços (tarifas) apenas, mas atua de forma bem mais extensa.

O regulador deve conciliar as diferentes necessidades, buscando atender tanto à população, que pode demandar um serviço de melhor qualidade, a um preço mais baixo, quanto à empresa prestadora do serviço, que pode desejar realizar menos investimentos e tarifas maiores. Nesse sentido, o regulador deve buscar o equilíbrio entre o atendimento das demandas da sociedade e a viabilidade econômica e financeira da prestação da atividade regulada.

No Brasil, o grande marco da história da regulação é a década de 90, quando muitos serviços públicos essenciais, como telecomunicações e energia elétrica, passaram pelo processo de privatização. Nesse período, o objetivo era aumentar a eficiência das empresas e permitir a recuperação da capacidade de investimento, que tinha sido reduzida ao longo dos anos 1980.



Guia Resumido CONTRATO DE PERFORMANCE com foco em Saneamento



Etapa 05 – ELEMENTOS REGULATÓRIOS

Como o Estado brasileiro não era mais capaz de arcar com tais custos, buscou-se, na privatização, a possibilidade de melhora da qualidade e cobertura dos serviços por meio de métodos mais eficientes de gestão (Pinto Jr. & Fiani, 2002). Com novos agentes atuando nos setores, foram necessárias reformas institucionais, que passaram a definir os mecanismos de regulação no país.



As agências reguladoras então criadas tinham como objetivo alinhar os interesses das empresas com os da sociedade.

Regulação do setor de saneamento básico: O setor de saneamento caracteriza-se como um monopólio natural. Ele é marcado pela presença de volumosos investimentos de uso específico (sunk costs), que exigem uma elevada escala de produção devido aos altos custos fixos. O custo médio e o custo marginal, nesse caso, são decrescentes à medida em que aumenta a escala de produção. Nessa situação, é ineficiente a existência de mais de um prestador de serviços em uma mesma localidade. Perante esse tipo de falha de mercado (monopólio), se justifica a intervenção do poder público por meio da regulação do serviço.

Nesse contexto, o principal objetivo de regulação do setor é garantir a sustentabilidade econômica da prestação do serviço, concomitantemente com a eficiência econômica e a modicidade tarifária. Adicionalmente, dado o caráter essencial do setor de saneamento e as externalidades positivas do acesso ao serviço, o regulador deve propiciar incentivos à universalização e identificar a necessidade de subsídios, uma vez que as tarifas compatíveis com a sustentabilidade econômica da prestação do serviço não garantem, necessariamente, o acesso universal da população de baixa renda.

Considerações Finais

A inovação que buscamos escrever, parte do princípio que estamos contratando de uma forma diferente, remunerando pelo resultado, o que agrega muito mais valor ao negócio. Os contratos de performance e desempenho oferecem uma nova abordagem para o desafio da busca pela eficiência operacional. Sua essência é o fato de o agente privado ser remunerado não apenas pela entrega dos serviços, como ocorreria na terceirização de atividades, mas também pelo cumprimento das metas estabelecidas no contrato.

Assim, o foco é o resultado, que, em última análise, é o que mais importa para os clientes e sociedade. A ideia do contrato de performance e desempenho é precisamente remunerar o setor privado pela entrega de resultados, e não apenas pela execução de uma série de tarefas. Em contrapartida aos riscos assumidos, é conferida ao agente privado a flexibilidade necessária para executar suas ações, visando atingir os melhores resultados de eficiência operacional na redução de despesas, aumento de receitas e atendimento aos clientes com excelência.

O sucesso dos contratos de performance e desempenho depende de um conjunto de fatores

de natureza técnica, econômico-financeira, socioambiental e jurídica.

Podemos dizer que os modelos de contratação por performance, na prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, já são uma realidade.

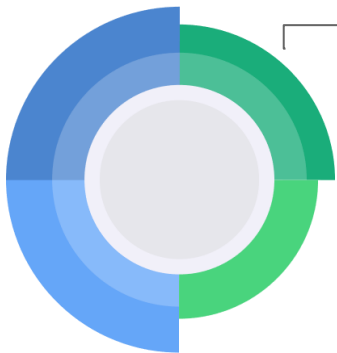
Conceitualmente, esta inovação consiste basicamente na definição de um escopo mínimo a ser implantado pelo contratado e uma remuneração variável atrelada ao atingimento de metas de desempenho pré-estabelecidas no contrato.



Considerações Finais

Finalizando, deve-se advertir para o fato que os contratos de performance e desempenho não são, como já foi dito, uma solução mágica para as empresas de saneamento ou uma panaceia para combater a ineficiência operacional. No entanto, desde que bem formulados, oferecem ferramenta poderosa para trazer benefícios a curto prazo, principalmente no que concerne ao aumento da geração de caixa e à capacidade de investimento das empresas públicas.





Siglas

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

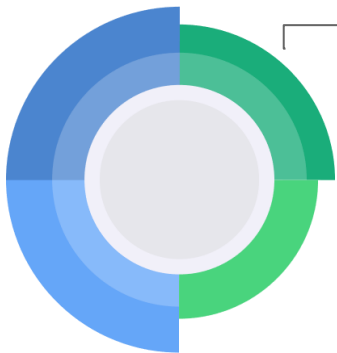
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ARSEPS – Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo

SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo

PPP - Parceria público-privada

RILC – Regulamento Interno de Licitações e Contratos



Referências

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm> Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. **Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 06 de jan. 2022.

_____. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm>. Acesso em: 06 de jan. 2022.

PINTO JR. H.Q e FIANI, R. Regulação econômica. In KUPFER, D. e HASENCLEVER, L. **Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil.** Rio de Janeiro: Campus, 2006.

SABESP. **RILC – Regulamento Interno de Licitação e Contratação.** Disponível em:
<[http://sabesp-info18.sabesp.com.br/licita/Publica.nsf/3.1.V/BCF113951B4FE97B832582BB006D5F65/\\$File/RILC_SABESP_REVISAO3.pdf](http://sabesp-info18.sabesp.com.br/licita/Publica.nsf/3.1.V/BCF113951B4FE97B832582BB006D5F65/$File/RILC_SABESP_REVISAO3.pdf)> Acesso em: 04 de jun. 2022.