

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO
PÓS- GRADUAÇÃO EM DIREITO DO SANEAMENTO

**CONCESSÃO E PARCERIA PÚBLICO –PRIVADA COMO FORMA DE
PRIVATIZAÇÃO**

DENISE LIMAS NASCIMENTO

**Trabalho de Conclusão de Curso de
Pós-graduação em Direito do
Saneamento do Instituto de Direito
Público - IDP**

ORIENTADORA: Professora Danyelle Galvão

BELO HORIZONTE, JANEIRO DE 2016

CONCESSÃO E PARCERIA PÚBLICO –PRIVADA COMO FORMA DE PRIVATIZAÇÃO

Denise Limas Nascimento¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Histórico dos Serviços Públicos de Saneamento no Brasil. 2. Instrumentos de Parceria usuais nos serviços públicos de saneamento. 2.1 A Concessão de Serviços Públicos no Brasil. 2.2 Parceria Público-Privada 3. Privatização dos serviços públicos de saneamento. 4. Desvirtuamento dos instrumentos de privatização. 5. Conclusão.

RESUMO: A crise institucional iniciada no país, originada nos conturbados acontecimentos políticos e econômicos, aliada a crise hídrica, iniciada em 2013 e ainda em curso, trouxe à tona, mais uma vez, a necessidade do setor de saneamento buscar soluções para o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, sejam financeiros, materiais, pessoais, entre outros. A crise tornou escassos os recursos financeiros e colocou em risco uma série de ações que dependem de investimentos, o que levou a estagnação do setor e causa impacto no alcance da meta de universalização dos serviços de saneamento prevista para 2030, segundo o Plano Nacional de Saneamento (Plansab). O presente artigo tem por objetivo analisar os instrumentos de parceria usualmente utilizados pelo poder público na busca de prover à população serviços de qualidade e atendimento às metas definidas para o setor de saneamento.

¹ Especialista em Direito Administrativo pelas Faculdades Santo Agostinho. Advogada da Companhia de Saneamento de Minas Gerais. E-mail: delimas.nascimento@gmail.com.

ABSTRACT : The institutional crisis that began in the country, originated in the troubled political and economic developments , combined with water crisis , which began in 2013 and still in progress , brought to the fore once again , the need for sanitation sector to find solutions for better utilization of available resources, whether financial, material , personnel, among others. The crisis it becomes scarce financial resources and endangered a series of actions that depend on investments, which led to stagnation in the sector impacts the reach of the goal of universal sanitation services scheduled for 2030, according to the National Sanitation Plan (PLANSAB). This article aims to analyze the partnership instruments used by the government in the pursuit of providing quality services to the population and meeting the targets set for the sanitation sector.

PALAVRAS CHAVE: CONCESSÃO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. PRIVATIZAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO. SANEAMENTO.

KEY WORDS: CONCESSIONS. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP. PRIVATIZATION. PUBLIC SERVICE. SANITATION.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a gestão do serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário é realizado predominantemente por prestadores de serviços que podem ser divididos em quatro grupos: público regional, público local, privado regional e privado local.

As companhias estaduais de saneamento básico, controladas pelos governos dos estados e responsáveis pela provisão em vários municípios, correspondem ao primeiro grupo. O segundo corresponde aos prestadores controlados pelos governos municipais, responsáveis pela provisão em um município ou em pequenos consórcios municipais. O terceiro é composto apenas pela Companhia Estadual de Saneamento Básico do Estado do Tocantins, que em 1998 se tornou uma empresa de economia mista com controle privado. O quarto abrange as empresas privadas responsáveis pela provisão em um município ou em pequenos consórcios.

De acordo com a Associação Brasileira da Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto - ABCON, o setor privado está presente em 304 municípios, com diferentes modelos de parceria e cooperação com o setor público, como: concessões plenas, concessões parciais, parcerias público-privada, locação de ativos, contratos de gestão, entre outros, e atende a uma população superior a 30 milhões de pessoas.

Embora ainda predomine a prestação de serviços por empresas estatais especialmente criadas para este fim, verifica-se ao longo das últimas décadas uma mudança na visão do Estado prestador de serviços para o Estado estimulador da iniciativa privada. As ideias de parceria e colaboração dominam diversos setores, inclusive a prestação de serviços públicos de saneamento.

A visão difundida é de que a privatização gera ganhos de eficiência, inclusive em monopólios naturais, como os serviços de saneamento básico, nos quais a mudança para a provisão privada não é acompanhada por reformas e inovações tecnológicas que elevam a concorrência. Outro aspecto econômico seria a existência de restrições financeiras (fiscais) que resultam em baixas capacidades de investimento

Este estudo aborda as principais questões atinentes à privatização do setor de saneamento no País, apresentando uma abordagem crítica sobre os institutos da concessão e da parceria público-privada, principais figuras utilizadas pelo poder público na privatização da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

1. HISTÓRICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO NO BRASIL

No Brasil, historicamente, os serviços de saneamento básico foram desenvolvidos pelas instituições públicas e privadas.

A estruturação dos serviços de água e esgoto começou a ser definida na segunda metade do século XIX. Na década de 30, o governo retomou suas responsabilidades sobre esses serviços na década de 30, passando a gerir os recursos hídricos nacionais. Apenas em 1964 é que surge o Banco Nacional de Habitação com a missão de implantar uma política de desenvolvimento urbano.

Esta política foi implementada em 1971 com o surgimento do PLANASA - Plano Nacional de Saneamento Básico que definiu diretrizes e instrumentos da política para o saneamento. O PLANASA exigiu dos Estados a criação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico - CESBs, cabendo ao municípios repassar o patrimônio das instalações de água e esgoto e delegar a gestão destes serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário a essas companhias, por meio de contrato de concessão.

A partir da segunda metade da década de 80, extinguiu-se o Banco Nacional de Habitação – BNH e a formulação e gestão das políticas urbanas no âmbito do Governo Federal, inclusive a de saneamento, passaram por processo de transferências entre distintos ministérios, caracterizando um verdadeiro vácuo institucional no setor. Em 1990, foi criado o Ministério da Ação Social – MAS, posteriormente Transformado em Ministério do Bem Estar Social – MBES, ao qual se vinculava a Secretaria Nacional de Saneamento – SNS, que foi extinta em 1995 e então criada a Secretaria Pública Urbana – SEPURB, vinculada ao Ministério do Planejamento e Orçamento – MPO.

Em 1995 surgiu o Programa de Modernização do Setor de Saneamento - PMSS, que elaborou um estudo, financiado pelo Banco Mundial, sobre os investimentos necessários para a universalização do atendimento em água e esgoto, incluindo o tratamento.

O PMSS foi concebido, dentro de um cenário que visava atender uma linha de ação voltada para o fortalecimento institucional. Apresentou um novo modelo de reestruturação do setor, estabelecendo a permissão para a prestação dos serviços de saneamento e reforçado pela aprovação da lei das concessões, que definiu um espaço legal para as concessões.

Em 1995, foi publicada a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

No mesmo ano da promulgação da Lei de Concessões, os serviços públicos foram inseridos no Programa Nacional de Desestatização - PND, o que iniciou a nova fase das grandes privatizações brasileiras, adotadas no mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso.

Nos mandatos (2003 a 2010) do presidente Luís Inácio Lula da Silva, que sucedeu o presidente Fernando Henrique Cardoso, privatizações não foram desestimuladas, sendo, inclusive, promulgadas as Leis nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 - Lei de Parcerias Público-Privadas e nº 11.107, de 06 de abril de 2005 - Lei dos Consórcios Públicos e Gestão Associada, que criaram novas possibilidades para a participação privada.

Após vinte anos de espera pela regulamentação do setor de saneamento, foi sancionada em 05 de janeiro de 2007, a Lei 11.445 que estabelece normas, definindo regras jurídicas e a relação entre estados, municípios e iniciativa privada.

Atualmente, o Ministério das Cidades, através da Secretária Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA, tem a função de articular às políticas setoriais de habitação, saneamento e desenvolvimento urbano.

A Lei nº 11.445/2007 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, e atribuiu ao Ministério da Cidades, através da Secretária Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA, a função de articular às políticas setoriais de habitação, saneamento e desenvolvimento urbano. Entres essas funções destaca-se a coordenação do processo de elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico, abrangendo o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e a drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, e outras ações de saneamento básico de interesse para a melhoria da salubridade ambiental, incluindo o provimento de banheiros e unidades hidrossanitárias para populações de baixa renda.

Referido instrumento legal representa a construção de um novo quadro institucional para a área, o qual, por sua vez, tanto mais efetivo no atendimento dos interesses da população será, quanto mais clareza teórica obtiver dos efeitos das várias opções político-institucionais disponíveis.

A Lei de Saneamento ressaltou a importância da operação e do atendimento dos clientes. Esta lei trouxe ainda diretrizes gerais para o estabelecimento de normas técnicas, regras para regular o relacionamento entre mais de um prestador atuando em um mesmo município, bem como estruturas jurídicas e garantias permitindo maior estabilidade para o financiamento do setor.

O normativo também retirou-se dos operadores a responsabilidade pelo planejamento dos investimentos em água e esgoto, transferindo-a para o poder concedente. Na mesma linha, passou-se a exigir a contratualização da prestação de serviços entre o poder concedente e o operador, seja por meio de contrato de concessão ou de programa, derivado do pacto entre entes federativos, nos termos da Lei de Consórcios Públicos.

No modelo do novo marco legal do saneamento, houve uma migração de um sistema de autorregulação e controle interno para um conceito de planejamento e regulação externos e independentes. Os operadores de serviços de saneamento passaram a ser responsáveis por prestar contas e por atender metas estabelecidas por órgãos independentes e não vinculados às próprias operadoras. A eficiência e a avaliação da gestão na prestação dos serviços de saneamento básico passaram a constituir pontos centrais dentro de suas diretrizes e critérios.

Outros importantes instrumentos legais considerados na formulação do Plano são a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, regulamentada pelo Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010.

Além dos citados normativos, dois importantes marcos internacionais merecem destaque na concepção do Plansab:

- (i) a Declaração do Milênio, adotada pelo Brasil e outros 190 países, em setembro de 2000, que estabelece os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio; e
- (ii) a Resolução A/RES/64/292, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 28 de julho de 2010, apoiada por 122 nações, que trata do direito humano à água e ao esgotamento sanitário.

2. INSTRUMENTOS DE PARCERIA USUAIS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO.

As parcerias entre agentes públicos e privados são praticadas em diversos países da Europa e no Japão. Mas foi no Reino Unido que essas ações obtiveram destaque. Conforme CRETELLA NETO (2011), no mundo, mais de US\$ 200 bilhões anuais são levantados para financiar investimentos públicos, mediante o uso desse instrumento.

As parcerias em sentido amplo nada mais são que ajustes contratuais em que a Administração pública e os particulares assumem obrigações, recíprocas ou comuns, para a consecução de finalidades de interesse público (AZEVEDO E SCHIRATO, 2011).

Vários instrumentos de parceria estão previstos no direito positivo brasileiro:

(a) a concessão e a permissão de serviços públicos, tal como disciplinadas pela Lei 8987/95;

(b) a concessão de obra pública regulada pela mesma Lei 8987/95;

(c) a concessão patrocinada e a concessão administrativa, englobadas sob o título de parcerias público-privadas na Lei 11.709/2004;

(d) o contrato de gestão, como instrumento de parceria com as organizações sociais de que trata a Lei 9.637/98;

(e) termo de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público, regido pela Lei 9.790/99;

(f) convênios, consórcios e outros ajustes referidos no art. 116 da Lei 8.666/93;

(g) os contratos de empreitada (de obra e de serviços), disciplinados pela Lei n. 8.666/93;

(h) os contratos de fornecimento de mão de obra que, embora sem fundamento legal, constituem uma realidade na Administração Pública dos três níveis de governo;

(i) os contratos de concessão e exploração de bens públicos, previstos em legislação esparsa, como a concessão para exploração de petróleo e gás natural, a concessão florestal (DI PIETRO, 2015).

Especificamente quanto ao setor de saneamento, são encontradas na experiência mundial diversas modalidades de privatização (cf. HESPANHOL, 2002):

1. Contratos de serviços

São chamados também de “contratos de terceirização”, para a realização de serviços periféricos (ex: leitura de hidrômetros, reparos de emergência, cobrança etc.). São largamente utilizados no Brasil. O poder público mantém a totalidade da responsabilidade pela operação e manutenção do sistema, com exceção dos serviços contratados.

2. Contratos de operação

São arranjos em que o setor público transfere a uma empresa privada a responsabilidade total pela operação de parte ou de todo um sistema. O setor público mantém a responsabilidade financeira pelo sistema e deve prover os fundos necessários para os investimentos de capital demandados pelo serviço. .

3. Contratos de leasing

Tem em geral vigência de 5 a 10 anos, podendo ser estendido até no máximo 20 anos. Nesta modalidade, a empresa privada aluga as instalações do setor público e torna-se responsável pela sua operação e manutenção. A autoridade pública, que se mantém como proprietária dos ativos, continua com a responsabilidade de investimentos em novos projetos e serviços da dívida, enquanto o operador privado deve financiar o capital de trabalho. No Brasil, ainda não existem contratos de leasing em serviços de água e esgoto. Permanência dos ativos com o poder público

4. Contratos de concessão

Nestes casos, a concessionária privada assume a total responsabilidade pelos serviços (gestão, operação e manutenção), assim como investimentos de capital necessários para a expansão dos serviços. Os ativos não deixam de pertencer ao poder público, mas ficam sob responsabilidade da empresa privada até o fim do período da concessão. Se parte do investimento privado não for amortizado durante este período, o poder público deve ressarcir a concessionária os valores pendentes. Geralmente tem duração de 15 a 30 anos.

5. Contratos de concessão de margem

São contratos conhecidos também pela sigla BOT (Build, Opera-te and. Transfere) ou BOOT (Build, Owen, Opera-te and. Transfere), onde o grupo privado financia, constrói e opera um sistema de água e esgoto. Quando o tempo do contrato é encerrado, as instalações são transferidas para o poder público. Esses contratos são regidos pela Lei de Concessões (nº 8.987/95). No Estado de São Paulo, é uma modalidade bastante utilizada pela Sabesp.

6. Contratos de concessão inversa

Em geral são de longa duração. São “contratos de margem inversos”, conhecidos também como Reverse BOT Contratos. Nestes casos, o poder público financia e constrói o sistema e estabelece um contrato com uma entidade privada para sua

operação durante períodos bastante longos. Seria uma modalidade “adequada” para casos onde não há grande interesse do capital privado, como forma de atração.

7. Empresas de economia mista

Não são necessariamente uma modalidade de privatização, pois podem estar sob controle público (de acordo com a divisão acionária), mas no caso da iniciativa privada obter a maior parte do capital da empresa, a gestão do serviço fica sob seu controle, deixando de ser denominada empresa de economia mista e caracterizando-se então como empresa privada. As companhias estaduais de saneamento brasileiras são, em sua grande maioria, empresas de economia mista, mas apenas uma tem controle privado.

No Brasil, atualmente os instrumentos de parceria mais comuns nas atividades ligadas ao saneamento público são as concessões de serviço público e as parcerias público-privadas.

As concessões comuns, denominação atribuída pela Lei 11.079/2004, e as parcerias público-privadas são espécies do gênero contrato administrativo de concessão, cuja expressão concessão indica um gênero, que contempla várias espécies.

2.1 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

A primeira fórmula que o poder público adotou para transferir a terceiros a execução de serviços públicos comerciais e industriais foi a concessão de serviço público. O procedimento adotado inicialmente foi a delegação da execução dos serviços públicos a empresas particulares, mediante concessão. Por meio dela o particular concessionário executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas mediante fiscalização e controle da Administração Pública, inclusive sob o aspecto da remuneração cobrada ao usuário – a tarifa – que era fixada pelo poder concedente. (DI PIETRO, 2015).

A Constituição da República dispôs em seu artigo 175 sobre as formas de exercício do serviço público, diretamente ou mediante delegação sob o regime de concessão ou permissão, bem como “as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão”; traz também “os direitos dos usuários e política tarifária sempre com a obrigação de manter os serviços adequados”.

A Constituição garantiu aos municípios o direito de fazer concessões para os serviços públicos de interesse “local” enquanto reconhecia que os governos federal e estadual deveriam garantir um fornecimento eficiente e bem regulado para os serviços de água e saneamento.

Para dar cumprimento ao ditame constitucional de 1988, foram editadas as Leis nos 8.987, de 13.02.95 e 9.074, de 07-07-95, alteradas posteriormente, esclarecendo-se que a própria disciplina legislativa da concessão constituiu novidade. Assim, a Lei de Concessão foi parte de um processo amplo de reforma nos Estados, nos quais temas como a desestatização, abertura da economia, competitividade industrial e desregulamentação passaram à ordem do dia, caracterizando um profundo processo de reestruturação econômica (SANCHES 2001).

A Lei de Concessão foi aprovada, desafiando o monopólio das empresas estaduais. Ela veio confirmar que os municípios deveriam ter o poder de fazer concessões ou entrar em acordos de licenciamento ou, se desejassem fornecer serviços locais diretamente.

A Lei de Concessões também especificou que os municípios apenas poderiam renovar o contrato de concessão através de licitações públicas. As empresas estaduais poderiam participar dessas licitações, mas competindo com operadores qualificados do setor privado.

De modo geral, a concessão de serviço público apresenta as mesmas características dos contratos administrativos. Trata-se de avença formulada entre a Administração Pública e terceiros, cujo regime se singulariza pela existência de cláusulas que asseguram ao concedente a alteração e a extinção unilateral da

convenção, em favor do interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do concessionário, a fiscalização de sua execução e a aplicação de penalidades.

O conceito aplicável às concessões disciplinadas pela Lei n. 8987/95 foi ampliado com a edição da Lei 11.079/2004, que previu as modalidades de concessão patrocinada e administrativa.

De acordo com MARQUES NETO (2011), a Lei 11.079/04 veio introduzir novos modelos de parceria, inovando especificamente no ponto de permitir (i) a implantação e operação de utilidades públicas fossem delegadas aos particulares, mas (ii) com a possibilidade da remuneração, em parte ou totalmente, advir de recursos orçamentários ou de outras formas de remuneração advindas do próprio poder público. Embora já na Lei nº 8987/95 houvesse a possibilidade, expressamente referida no art. 11, de concessões remuneradas por receitas alternativas ou complementares à tarifa, antes se discutia se tais remunerações poderiam provir diretamente do orçamento. Assim, a Lei de Parceria Público-Privada acaba por resolver a dúvida, expressamente admitindo a remuneração orçamentária de utilidades delegadas aos particulares.

2.2 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Diante da crescente experiência internacional na criação de novas formas de parceria com a iniciativa privada na gestão dos negócios do Estado, a escassez de recursos orçamentários para projetos de alto custo, o déficit de projetos estruturantes em áreas como transportes, saneamento e saúde, foi editada, a Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da Administração Pública e estendendo sua aplicação aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (art.1º , parágrafo único).

As parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de o Estado e a iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas, já que

nenhum deles teria condições de arcar individualmente: o Estado, por não ter condições financeiras, e a iniciativa privada porque a tarifa seria insuficiente (ou em alguns casos até inexistente) para cobrir todos os custos e a legítima margem de lucro no negócio (MARQUES NETO, 2011).

As parcerias público-privadas foram instituídas como espécies do gênero concessão, um tipo de avença entre as partes pública e privada que estabelece vínculo para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público em que haja investimento pelo parceiro privado, que responde pelo efetivo

O conceito aplicável às concessões disciplinadas na Lei nº 8.987/95 viu-se ampliado com a edição da Lei das PPP's que, sem revogar ou derogar a referida Lei de concessões, previu, no art. 2º, *caput*, as modalidades de concessão patrocinada e administrativa, com contornos um pouco diferentes das concessões comuns, em especial no que tange às regras da licitação.

As parcerias público-privadas se inserem num processo de evolução que se iniciou com as privatizações, prosseguiu com a outorga de concessões de serviço público e de serviço público precedida da execução de obra pública, disciplinadas pelo Estatuto Geral das Concessões (Lei n. 8.987, de 13.02.1995) e por diplomas legislativos pertinentes a setores específicos para desenvolvimento de projetos de infra-estrutura e culmina com um marco legal aplicável às parcerias público-privadas, tendo entre seus objetivos fundamentais o de superar os sérios problemas de infraestrutura no Brasil.

3. PRIVATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO.

Desde a edição da Lei de saneamento, o setor passou a testemunhar um crescimento consistente da participação privada e, em especial, de parcerias público-privadas entre a área privada e empresas públicas estaduais e autarquias municipais. Além disso, houve um aumento importante da participação privada no setor. De acordo o Relatório Saneamento: oportunidades e

ações para a universalização, elaborado pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, hoje, 12,5% da população brasileira é atendida por operadores privados de saneamento, englobando 4,7% dos mais de 5.500 municípios brasileiros. Esses mesmos operadores foram responsáveis por 5,9% dos investimentos totais do setor no período 2003-2011 (CNI,2014).

O aumento de participação da iniciativa privada não significou, porém, um acirramento de competição ou de conflito entre os setores público (em geral, representado por empresas públicas estaduais) e o privado. Pelo contrário, o aumento da participação privada se deu a partir de parcerias entre ambos os setores.

No Brasil, o atendimento com rede de água alcança 93% da população urbana (82,4% da população total). Isso significa que aproximadamente 14 milhões de pessoas que vivem em áreas urbanas não têm acesso a uma rede de distribuição (35 milhões no total). No caso da coleta de esgoto, apenas 55,5% da população urbana brasileira (48,1% do total) é atendida. Isso representa aproximadamente 89 milhões de pessoas sem acesso a uma rede de coleta (104 milhões no total). Apenas 37,5% de todo o esgoto gerado no Brasil é tratado. Todos os anos, 5,8 bilhões de metros cúbicos de esgoto são despejados diretamente na natureza sem qualquer tratamento (CNI, 2014)

QUADRO 17 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS INDICADORES DE SANEAMENTO NO BRASIL

Indicadores	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Atendimento de água (%)	77,6	78,8	76,3	77,8	81,2	81,7	81,1	82,4
Coleta de esgoto (%)	33,7	34,9	34,5	35,3	43,2	44,5	46,2	48,1
Tratamento do esgoto gerado (%)	33,7	33,6	34,5	34,3	34,6	37,9	37,9	37,5
Perdas sobre a distribuição (%)	45,6	45,6	44,4	43,5	41,6	42,6	38,8	38,8

Fonte: SNIS 2004-2011. Elaboração: GO Associados.

* Tabela disponível em CNI 2014

O atual cenário de saneamento do país apresenta grande deficiência em termos de infraestrutura sanitária. Ao se avaliar o índice de cobertura de abastecimento de água e principalmente, de esgotamento sanitário, verifica-se que o país ainda não atingiu a universalidade desses serviços. Mesmo que regiões mais desenvolvidas apresentem valores satisfatórios, pode ser observado que a qualidade desses serviços não é equânime para diferentes classes sociais.

Além do estabelecimento de marcos regulatórios, que criam condições institucionais favoráveis, o governo federal tem realizado ações diretas de indução de forma a propiciar a participação privada na prestação de serviços de saneamento e no financiamento dos investimentos necessários.

A participação privada é vista como um instrumento importante para o aumento da eficiência, da competitividade e da realização dos investimentos necessários à meta maior da Política Nacional de Saneamento: a universalização dos serviços. Ao mesmo tempo, a entrada do setor privado reduz a pressão sobre o déficit e endividamento públicos, propiciando novas fontes e modelos de financiamento.

Fala-se em privatização para designar a transferência de ações de empresas estatais para o setor privado. A ideia de privatização abrange todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do estado. O termo tem sido utilizado para abarcar uma infinidade de medidas governamentais dirigidas, em princípio, a incrementar o papel do setor privado e, paralelamente, a reduzir o intervencionismo estatal na economia. Trata-se, na realidade, de um conceito ou de um processo em aberto que pode assumir diferentes formas, todas amoldando-se ao objetivo de reduzir o tamanho do estado e fortalecer a iniciativa privada e os modos privados de gestão dos serviços públicos.

Vários trabalhos apontam aspectos fiscais, econômicos, políticos e ideológicos como determinantes da privatização.

Atualmente, verifica-se um processo crescente de privatização das atividades estatais. A participação privada na área de saneamento básico no Brasil vem

lentamente se incrementando nos últimos cinco anos, ao mesmo tempo em que vem se diversificando na sua forma de atuação. O tradicional formato de concessão dos serviços passa a conviver com novas modalidades de participação privada, como as parcerias público-privadas, a participação acionária ou a aquisição integral de ativos das empresas públicas, a formação de sociedades de propósitos específicos com participação de empresas públicas e privadas.

Ganhou força nos últimos anos um tipo de privatização indireta do saneamento. Algumas empresas públicas abriram e ampliaram a participação do setor privado no saneamento, por meio do mercado de ações. Caso da Companhia de Saneamento de Minas Gerais -COPASA, Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR e SABESP - Companhia de Saneamento Básico do estado de São Paulo, que lançaram seus papéis na bolsa de valores.

Entretanto, a forma mais comum de participação de empresas privadas na prestação do saneamento básico dá-se na forma de concessionária municipal, em substituição à empresa estadual. Não é, portanto, pela aquisição de ações das atuais empresas estaduais que o capital privado tem participado no setor de saneamento, mas pela celebração de contratos de concessão diretamente com os municípios, após processo licitatório.

MARQUES (1998) e OGERA (2002) enfatizam que ainda as companhias privadas são chamadas geralmente para atividades operacionais, tais como: construções de instalações de tratamento de água e esgoto, sob controle da administração. Assim sendo, a gestão fica por conta da administração pública.

Na maioria dos casos, cabe aos municípios a operação dos sistemas de esgotamento sanitário, já que a grande parte das companhias estaduais opera somente os serviços de água. Apesar de estes terem avançado consideravelmente em relação à coleta, no âmbito do tratamento as ações ainda são bastante limitadas, pois muitos não têm condições de buscar financiamentos para bancar os altos níveis de investimento necessários para implantação e operação das Estações de Tratamento de Esgotos (ETEs).

Para suprir as deficiências apontadas, o setor de saneamento tem apostado com maior frequência no modelo das parcerias público-privadas, embora os resultados práticos ainda não tenham sido muito relevantes.

As parcerias público-privadas, segundo formato proposto pelo governo brasileiro, surgem como alternativa à simples privatização, com o governo oferecendo garantias de pagamento e rentabilidade ao setor privado em contratos públicos, com o objetivo de incentivar e atrair investimentos nos setores públicos deficitários.

O crescimento da iniciativa privada no saneamento vem se dando por parcerias entre empresas estaduais e privadas, bem como por contratos de concessão promovidos diretamente pelos municípios.

As companhias estaduais de saneamento têm aderido cada vez mais ao manejo das parcerias público-privadas para atendimento à população especialmente no que se refere aos serviços de esgotamento sanitários, a exemplo do Programa Cidade Saneada, parceria realizada pela Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA para operação, manutenção, recuperação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário dos municípios que compõem a região metropolitana do Recife (SANEAR,2015).

Outro exemplo da participação do capital privado no saneamento é a parceria público-privada firmada pela Empresa Baiana de Saneamento S. A. - EMBASA e a empresa Foz do Brasil para o desenvolvimento do Sistema de Disposição Oceânica, que ampliou os serviços de saneamento na Região Metropolitana de Salvador.

Também no município de Serra, estado do Espírito Santo, a Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN firmou parceria público-privada para os serviços de saneamento.

Já a empresa estatal Saneamento de Goiás S.A. - Saneago produziu experiência distinta da participação do capital privado no saneamento, tendo firmado

contrato de concessão ao invés de parceria público privada. O modelo adotado foi o de fluxo de caixa descontado.

Segue no quadro abaixo as principais parcerias em andamento no Brasil atualmente, conforme dados divulgados em 2014:

QUADRO 12 – PRINCIPAIS PROJETOS DE PPP E CONCESSÃO EM SANEAMENTO

PPP/Concessão	Empresa	Investimento
Compesa – PPP RMR	Lidermarc/Foz	R\$ 4,5 bilhões
Prefeitura do RJ – Área de Planejamento 5 (AP5)	Foz do Brasil e Águas do Brasil	R\$ 2,4 bilhões
Saneago – Subdelegação de esgoto	Foz do Brasil	R\$ 1 bilhão
Sabesp – PPP Sistema Produtor São Lourenço	Camargo Corrêa/Andrade Gutierrez	R\$ 1,68 bilhão
Copasa – PPP Rio Manso	Foz do Brasil	R\$ 519 milhões
Sabesp – PPP Alto Tietê	CAB Ambiental	R\$ 300 milhões
Casal – PPP Agreste	CAB Ambiental	R\$ 175 milhões

Elaboração: GO Associados.

* Tabela disponível em CNI 2014

Os serviços públicos de água e esgotos vêm sendo assim absorvidos pelo mercado, da mesma maneira como aconteceu, no caso brasileiro, com outros setores estratégicos da economia nacional, tais como os de telefonia, energético, bancário, de mineração, entre outros.

Entretanto, verifica-se do Plano Nacional de Saneamento Básico - Plansab que este, sem descartar a tradicional participação do setor privado no saneamento, aposta no fortalecimento da capacidade do estado em seu papel de gestão e de planejamento e na qualificação da gestão pública.

4. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA CONCESSÃO E DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

O desvirtuamento dos institutos da concessão e da parceria público privada vem ocorrendo principalmente pelo objetivo de lucro perseguido pelas concessionárias como também pelo poder concedente.

SANCHES (2001) relata que apesar do argumento da contribuição que o setor privado poderia trazer para a universalização do saneamento no país, após efetivada as concessões, o interesse das empresas se mostrou outro, isto é, ficaram evidentes os verdadeiros propósitos do capital privado, que visa a obtenção de lucros por meio da prestação de um serviço essencial, do qual a população depende enormemente para o desenvolvimento das atividades urbanas, tanto no âmbito doméstico, quanto no comercial e industrial.

A busca do interesse público, objetivo primacial da concessão, vem sendo relegada a segundo plano. A cobiça despertada pelos contratos de concessão torna excessivo o custo dos serviços públicos concedidos, pela cobrança cruzada envolvendo as várias concessionárias e os próprios entes políticos.

Saneamento não pode ser visto como negócio, mas sim em seu real propósito, como serviço de saúde pública, voltado ao atendimento das necessidades básicas da população e para o seu bem-estar. Por se configurar como um setor de monopólio natural, se o poder público abre mão de sua responsabilidade, instantaneamente o que se tem é o monopólio privado.

Diante da ineficácia ou mesmo inexistência de estruturas reguladoras dos serviços concedidos, o resultado é a livre ação das grandes empresas privadas, nacionais e transnacionais, que prestam o serviço visando principalmente à geração de lucros, o que significa que as regiões mais carentes ficam fora dos planos das mesmas. Portanto, ao contrário do que argumentam tais empresas, a participação privada no setor acaba por ampliar as desigualdades sócio-territoriais, ao invés de promover a universalização dos serviços.

Não há fundamento legal para que o instituto da concessão seja utilizado e explorado pelo poder público para ampliar suas fontes de receita.

Quando o serviço é prestado pelo particular, mediante concessão ou permissão, todas as características típicas do serviço público permanecem. A titularidade do serviço continua sendo do Estado, o particular executa os serviços de acordo com as normas do poder concedente; os princípios da continuidade, mutabilidade e igualdade continuam impostos, a consecução do interesse público continua sendo a meta a ser atingida.

O foco meramente no resultado capitalista tem forte probabilidade de relegar ao esquecimento outros fatores importantes para a integração das políticas públicas e sociais, como o prestígio da saúde pública e do meio ambiente, e recair na velha prática voltada para a privatização.

Nesta linha de argumentação, um trabalho publicado em 1996, intitulado de “Concessões Privadas: Radiografia de um Equívoco” (ASSEMAE/Água e Vida; 1996), tenta mostrar que as experiências internacionais de privatização de serviços de saneamento em países da América Latina foram, de modo geral, precedidas por licitações manipuladas e corrupção, e que quando mesmo assim foram efetivadas, não resolveram os problemas para os quais se tinham apresentado como solução.

Outro aspecto que se constata é a falta da participação popular nas decisões acerca de como serão geridos e prestados os serviços, pois, apesar de principais interessados e afetados pela opção privatizadora, os usuários ainda vem sendo sistematicamente excluídos do processo decisório.

Por serem os usuários aqueles que irão pagar, além do custo de operação das ações de saneamento, também o custo da remuneração do capital privado, estes deveriam ser os primeiros a serem consultados. Mas, como foi possível avaliar, em momento algum o objetivo das privatizações foi atender ao interesse público, e sim cumprir a cartilha neoliberal ditada por organismos multilaterais de crédito e beneficiar a alguns poucos.

Cabe lembrar ainda que, por serem serviços caracterizados como de monopólio natural, a população não pode optar por outro prestador caso esteja insatisfeito com o atendimento.

Conforme destaca RIBEIRO (2005), os “*serviços de água não permitem a concorrência. O usuário acaba refém da companhia vencedora da concessão*”.

Ressalta-se que a concessão tem uma durabilidade média de 30 anos e a rescisão de contrato é extremamente difícil e com multas muito elevadas.

A falta de participação da sociedade na tomada de decisões e implementação, a ampla percepção do público quanto à corrupção privada na negociação da concessão de contratos e a crescente evidência de que o modelo participação do setor privado privilegia os interesses dos operadores privados mais do que as necessidades das comunidades contribuem para o descrédito dessas parcerias.

As agências multilaterais, Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional à frente, venderam aos países as ideias de Estado incompetente, de eficiência do setor privado e da capacidade das mãos invisíveis do mercado em garantir o fim da pobreza e da desigualdade. Entretanto, hoje, essas mesmas agências concordam que a prestação privada dos serviços como padrão predominante não será capaz de trazer os avanços necessários ao setor de saneamento e de incluir os 800 milhões de pessoas ainda sem acesso à água e os 1,1 bilhão sem acesso aos serviços de esgotos, segundo estimativas conservadoras da ONU.

Reforçam esta constatação a experiências fracassadas de privatização no setor, a exemplo do caso de Buenos Aires, a maior privatização do mundo no setor em seu momento, rompida pelo governo de Nestor Kirchner por descumprimento reiterado de contrato.

Registre-se outros casos de fracasso como Cochabamba e La Paz-El Alto, na Bolívia; Atlanta, onde a população revoltada exigiu a remunicipalização da empresa privatizada, e, de Paris, onde em 2010 o município decidiu não renovar o contrato dos concessionários privados.

CONCLUSÃO

A participação privada na área de saneamento básico no Brasil tem apresentado crescimento consistente nos últimos anos, sob novas modalidades de atuação tais como parceria público-privada, participação acionária ou a aquisição integral de ativos das empresas públicas, a formação de sociedades de propósitos específicos com participação de empresas públicas e privadas.

Tais modificações vêm ocorrendo em um momento de muito baixo nível de reflexões e de formulações e de forte desmobilização da sociedade civil, particularmente no setor de saneamento, usualmente rarefeito em suas abordagens intelectuais e elitista em seu processo de tomada de decisões. Lamentavelmente, também se tende a ignorar as lições procedentes da experiência internacional, sobretudo nos Estados Unidos, Europa e América Latina, que fornecem importantes elementos para a análise da situação nacional e que poderiam ajudar a evitar erros e a repetir situações que conduziram ao fracasso de muitos projetos. (HELLER E STEBAN, 2015).

A apresentação da participação privada como solução para se atingir a desafiante universalização do acesso aos serviços de saneamento tem se evidenciado como um caminho equivocado, frequentemente adotado por razões imediatistas e orientadas a satisfazer interesses privados e não a solucionar os problemas dos serviços.

Na avaliação dos modelos de gestão adequados para o saneamento deve-se levar em conta o fato deste se enquadrar na categoria econômica de monopólio natural, caracterizado pela ausência de concorrência e de elevados custos de investimentos em infraestrutura se comparados com as despesas operacionais. Observá-lo meramente sob a perspectiva de uma atividade econômica mercantil, desconsiderando suas fundamentais dimensões sociais, incorrerá fatalmente em novos desacertos no atingimento das metas de universalização.

É fundamental considerar os diversos modelos de participação privada à luz das experiências no Brasil e no plano internacional.

O manejo indiscriminado da parceria público-privada ou desvio no uso da concessão administrativa, bem como o comprometimento irresponsável de recursos públicos futuros com contratos dessa espécie, deve ser impedida de forma a propiciar os avanços necessários no setor.

Importa, porém, ter presente a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, no sentido de que a segurança das contratações está diretamente relacionada com a transparência e a efetiva participação da sociedade civil na contratação (JUSTEN FILHO, 2003).

A Lei 11.445/07, além de possibilitar o planejamento ao setor de saneamento e estabelecer critérios aos municípios para acessar recursos do governo federal, assegura os direitos do usuário e a gestão do serviço por ele através de conselhos formados pela sociedade – gestão participativa, que tem poder de influência em interesse direto como acréscimo de tarifas públicas e cortes por inadimplência.

Ressalta-se que a Lei nº 11.445/07 previa que, em 2010, todos os municípios deveriam ter planos municipais de saneamento, a serem renovados a cada quatro anos. Passados oito anos da aprovação da legislação, a maioria dos municípios ainda não conta com esses planos. É necessário que o Governo Federal aumente a fiscalização para garantir que os planos municipais sejam feitos e, ao mesmo tempo, ofereça, juntamente com os estados, os meios de capacitação dos municípios. Também cumpre disponibilizar recursos para que sejam feitos planos de saneamento de qualidade para os municípios que ainda não dispõem dessa ferramenta.

A universalização do acesso e a participação social são os dois eixos centrais do saneamento básico. É necessário incorporar o saneamento como ação de inclusão social e de combate à miséria. Garantir a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico a todos os brasileiros, com qualidade e quantidade adequadas, independentemente da sua capacidade de pagamento

REFERÊNCIAS

ABCON. Panorama da Participação Privada no Saneamento. Brasil. Edição 2015. Disponível em http://abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2015/05/PANORAMA_MIOLO_FINAL_smarcas.pdf, acesso jan. 2016.

ASSEMAE, A participação privada em saneamento e seus sofismas. Disponível em <http://www.assemae.org.br/artigos/item/85-a-participacao-privada-em-saneamento-e-seus-sofismas>, acesso em jan. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 3 jan. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CNI, Confederação Nacional da Indústria. Saneamento: oportunidades e ações para a universalização. – Brasília: CNI, 2014

CRETELLA NETO, José, Comentários à Lei das Parcerias Público-Privadas, 2. ed., Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia, Parcerias na Administração Pública, 10ª Ed, São Paulo: Atlas, 2015.

GESTA, Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais. v. 1, n. 1 – CASTRO, José Estefan. A Participação do Setor Privado nos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário: Resposta aos fracassos do setor público? 2013.

HESPANHOL, Ivanildo. “Água e Saneamento Básico: Uma Visão Realista”. In REBOUÇAS et al. (orgs). Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação. São Paulo: ed. Escrituras, 2ª ed., 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 6ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein. Estudos sobre a Lei das Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PLANSAB. Relatório Avaliação Anual. Ano 2014. Disponível em http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/relatorio_anual_avaliacao_plansab_2014_15122015.pdf Acesso jan. 2016

RIBEIRO, Wagner Costa. Gestão da Água em Barcelona. In Scripta Nova: Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2005. Disponível em <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-67.htm>