

Introdução

O documentário “Privatizações: a distopia do Capital” da TV Boitempo enfoca os anos 90, quando o Brasil passou por uma série de privatizações, dentre as quais, destacadamente, deixaram de ser estatais as empresas Vale do Rio Doce e a Companhia Nacional de Siderurgia (CNS). O roteiro e direção de Silvio Tender rememora as publicidades televisivas da época, nas quais brasileiros tinham que dividir cômodos apertados com um elefante branco. A ideia que se almejava incutir nas mentes dos brasileiros com essa propaganda era de que as estatais seriam os tais elefantes brancos: espécies de fardos para a dinâmica socioeconômica do país.

Porém, o elefante branco não encenava para o povo – ao contrário do documentário que bem aborda essa questão – que a ineficiência das empresas estatais tinham sido decorrência direta do estágio iniciado anteriormente, consistente na negligência, falta de investimentos, desmonte, em suma, sucateamento deliberados pelos próprios governos federais contra as estatais. Obviamente, após uma série de ataques promovidos por seus “gestores” públicos, tais empresas estatais se tornavam mesmo o protótipo do elefante branco, sendo assim mais fácil convencer a população de que a “a solução é alugar o Brasil” (SEIXAS, 1980) para o capital privado, sobremaneira, estrangeiro.

Hoje, em 2021, as cenas desse documentário são revividas com uma intensidade que dá à realidade tons de fins dos tempos. Dentre os planos de desestatização de serviços públicos, está a proposta de ampliação da privatização do bem fundamental da vida: a água. Esse ensaio discute a recente Lei Federal nº 14.026/2020 sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro em 15 de julho de 2020, a qual escancara as portas para a privatização da água, mediante a concessão de serviços de estatais do setor de saneamento básico para empresas privadas. Bem como ora se destaca a decisão do STF, datada de 3 de agosto de 2020, que indeferiu a liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6492 – essa última assinala inconstitucionalidades na Lei Federal nº 14.026/2020.

1. Fundamentação

1.2 O arcabouço jurídico-constitucional que fundamenta a atividade empreendedora do estado

O conceito de empreendedorismo do Estado implica na limitação imposta pelo artigo 170 da Constituição Federal brasileira, o qual estabelece como regra a “livre iniciativa” na atividade econômica. Ou seja, o Estado empresário é, restritivamente, subsidiário à função maior da livre iniciativa. Nos termos do artigo 173 da Constituição da República, a intervenção estatal direta na economia, mediante as empresas estatais, tem cabimento apenas para atender imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, ante omissão, ausência da iniciativa privada ou inadequação de serviços para tanto.

Na seara infraconstitucional, prevalece o Estatuto das Estatais, Lei de nº 13.303 de 30 de junho de 2016, subdeterminando a necessidade de intervenção direta do Estado para ampliar o bem-estar econômico e a alocação dos recursos socialmente eficiente, a fim de ampliar o acesso da população a bens e tecnologias mediante a implementação da tecnologia nacional.

A empresa estatal é gênero, enquanto são suas subespécies a empresa pública, a sociedade de economia mista, as subsidiárias e as demais empresas controladas pelo Estado. O conceito mais amplo de empresa estatal define-se por entidade civil ou comercial que o Estado tenha o controle acionário direto nas “mãos” das pessoas jurídicas políticas centralizadas (União, estados, municípios e Distrito Federal) ou controle acionário indireto mediante entes com personalidade jurídica própria, que formam a Administração indireta ou descentralizada – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista (VILELA, BONITO, 2020). Cabe assim a explicação de que “nas empresas estatais (como tal entendidas as empresas públicas e as sociedades de economia mista) a forma é privada, mas o substrato é público” (TÁCITO, 1997, p. 16).

Uma vez que a função social das estatais, determinada constitucionalmente, é a consecução dos interesses coletivos e a preservação da segurança nacional, como aponta o artigo 27 do Estatuto das Estatais para a dispensabilidade do lucro econômico, podendo a estatal inclusive funcionar com prejuízos econômicos. Nesse sentido, a impossibilidade de falência nas empresas estatais foi tratada de maneira expressa na Lei de nº 11.101/2005 (artigo 2º, I), considerando sobretudo a responsabilidade subsidiária do ente da administração pública ao qual a estatal encontra-se vinculada.

Para além disso, os danos eventualmente causados pela má prestação de serviço por uma empresa estatal, semelhante à administração pública em geral, são de responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º da CF, lembrando que essa responsabilidade será subordinada de maneira secundária ao ente federado a que está vinculada. Assim, o regime jurídico das estatais é híbrido, com sujeição parcial às normas de direito público (as derrogações estão dispostas na CF, por exemplo, nos artigos 71, II e III; 54, I, a; 37; 22; 173, §1º, III etc.), pois integram a administração pública. Também sujeição parcial às normas de direito privado, já que as estatais também são dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

1.3 A Lei Federal Nº 14.026/2020 consolida a mercantilização da água

Sobre o tema, o Projeto de Lei de nº 4.162 de 2019, de autoria originária da Câmara dos Deputados, facilitara a privatização da água mediante a concessão de serviços de estatais do setor de saneamento básico para empresas privadas. O popularmente chamado “novo marco do saneamento” extingue o atual modelo de contrato entre os municípios e as empresas estaduais de água e esgoto, bem como determina a prioridade no recebimento de auxílio federal para os municípios que efetuarem concessão ou privatização de seus serviços de água e esgoto. Ademais, passa a ser obrigatória a abertura de

licitação com a inserção de empresas privadas no certame para definir os responsáveis pelo saneamento, num processo que pode ser denominado de mercantilização da água.

De fato, o novo marco do saneamento básico de “novo” não tem nada, pois segue as diretrizes já traçadas no Plano Nacional de Saneamento Básico (PLASAB), cuja versão atualizada em 25 de junho 2019 reforçara um projeto político de longa data de privatização dos bens mais essenciais à sobrevivência e desenvolvimento da população brasileira mais vulnerabilizada. O “velho” novo marco regulatório do saneamento básico foi consolidado por meio da Lei Federal nº 14.026/2020, então sancionada com 18 (dezoito) vetos pelo presidente Jair Bolsonaro em 15 de julho de 2020. O veto mais polêmico recaiu sobre o artigo que autorizava os municípios a renovar, por 30 (trinta anos) anos, os contratos já em vigor com as companhias de saneamento, a partir de tal veto, os governos locais serão obrigados a realizar novas licitações, em que concorrerão também empresas privadas, para substituir esses contratos.

Eis que por um lado as empresas estatais são regidas pela finalidade do bem-estar coletivo e não pelo lucro em si, de modo que podem funcionar com prejuízo financeiro e também, se os seus serviços forem inadequados, cabe inclusive recorrer à Administração Pública direta para indenizar os cidadãos e reparar-lhe os danos. Por outro lado, nas empresas privatizadas, prevalece o empreendedorismo da livre iniciativa, cujo objetivo é o máximo de lucro. Aliás, as empresas privadas dependem do lucro para existir. Sendo assim, se decretada a falência destas últimas, os cidadãos que foram por elas danificados podem não ser devidamente reparados, ficando a “ver navios” partirem em retirada.

A preocupação surge porque em muitos casos – sobretudo em comunidades precárias e/ou mais afastadas dos centros urbanos e/ou pouco populosas – oferecer tal tipo de serviço com a devida qualidade não é lucrativo, pelo contrário, pode só gerar prejuízos à empresa. Logo, o caminhar para a privatização dos serviços públicos de água e esgoto, tradicionalmente fornecidos por empresas públicas estaduais, ameaça à

garantia adequada do direito fundamental ao saneamento básico de boa parte da população, o qual é pressuposto da efetivação dos direitos constitucionais à vida, à saúde e ao meio-ambiente.

Prova da falibilidade do modelo privatizado do serviço de saneamento básico é o dado de que 1600 municípios de 58 nações que adeririam a esse último precisaram retroceder na privatização da água, com isso reestatizando os seus serviços de saneamento básico. A lista inclui metrópoles como Atlanta (Estados Unidos), Berlim (Alemanha), Paris (França), Budapeste (Hungria), Buenos Aires (Argentina) e La Paz (Bolívia) (SEESP, 2020).

1.4 “*In fux we trust*”

Não obstante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6492 impugna como inconstitucionais os artigos. 3º, 5º, 7º, 11 e 13 da Lei Federal nº 14.026/2020, ainda requer interpretação do artigo 22, IV da Lei em harmonia para com a Constituição Federal². O Supremo Tribunal Federal se manifestou em 3 de agosto de 2020 para negar o pedido de medida cautelar formulado em sede da ADI nº 6492.

Em suma, a ADI nº 6492 argui que o texto da Lei federal violaria o texto constitucional por mitigar a autonomia dos municípios na matéria de saneamento básico, condicionando as decisões a respeito do tema ao controle apertado da Agência Nacional de Águas (ANA) e ao governo federal, mediante seu recém-criado Comitê Interministerial de Saneamento Básico (CISB).

Ainda, a ADI nº 6492 alega que a Lei viola o artigo 3º, III da CF/88, o qual fixa o objetivo fundamental de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais e regionais, porque a efetivação da normativa dependeria da superação do Estado liberal pelo Estado social. Desse modo, em um estado social o acesso à água potável é um direito coletivo, garantido pelo Estado e não pode ser inteiramente mercantilizado. No mais, requer a interpretação do art. 22, IV consoante a CF/88, a fim de que as tarifas cobradas da população

²Já a ADI nº 6536 busca a declaração de inconstitucionalidade da integralidade do texto da Lei Federal nº 14.026/2020 e ainda não foi analisada pelo STF em nenhum de seus pedidos.

pelo acesso ao tratamento de água e esgoto subam de acordo com o salário-mínimo, sendo assim, privilegia-se o princípio constitucional da universalização do serviço de saneamento básico.

Sobre o risco à modicidade da tarifa causada pela transferência do serviço de saneamento para a iniciativa privada, o ministro do STF Luiz Fux, em sede da liminar da ADI 6492, expressou sua fé na livre iniciativa e na livre concorrência (CORREIA, B; DANTAS, p. 2020), entendendo que “naturalmente” os preços se autorregularão no mercado para atender também às pessoas com menos (ou nenhum?) poder aquisitivo “sobretudo quando em benefício de uma prestação mais adequada de um serviço público que demanda investimentos vultosos, de longo prazo e de baixo retorno político” (MINISTRO-RELATOR LUIZ FUX, STF, 2020).

De uma maneira geral, ao proferir a decisão que negou a antecipação de tutela da ADI nº 6492, o ministro-relator aduziu que a Lei Federal nº 14.026/2020, com a subjacente proposta de privatizar os serviços de água e de esgoto no Brasil, poderia ser a solução mágica para a precariedade do serviço de saneamento básico, capaz de promover a universalização da água no país, conforme o relator: “A realidade alarmante de precariedade sanitária no Brasil exige uma atuação imediata, concertada e eficiente do poder público” (MINISTRO-RELATOR LUIZ FUX, STF, 2020). Ora, a publicidade exitosa em torno do PL nº 4.162 de 2019 – pela qual aparentemente o STF também foi seduzido – foi de que tal novo marco do saneamento iria universalizar os serviços de saneamento básico do Brasil.

2. Conclusão

Isso posto, diante das dificuldades da iniciativa privada acima narradas – intrinsecamente ligadas ao regramento da necessidade de geração de lucro – mais, com fulcro no exemplo histórico de 1600 municípios de 58 nações que precisaram retroceder na privatização da água, com isso reestatizando os seus serviços de saneamento básico

(SEESP, 2020), entende-se que a convertida Lei Federal de nº14.026/2020 não veio para universalizar os serviços de saneamento básico, mas sim para aprofundar o abismo social entre miseráveis e “sujeitos de direitos” no Brasil.

Aponta-se para a inviabilidade – principalmente no quesito democrático-popular consubstanciado na essência da Constituição Federal – da mercantilização da água. Para além disso, a maior restrição do acesso ao tratamento de água e esgoto à população mais vulnerabilizada também tem implicações desastrosas para o meio-ambiente, cuja manutenção do equilíbrio de seus ecossistemas depende de um controle eficaz dos índices de poluição de suas águas.

Testemunhamos a repetição da história, contada no citado documentário “Privatizações: a distopia do capital”. Após décadas de negligência e sucateamento dos serviços públicos de saneamento básico – enraizados em governanças inconstitucionais, que negligenciam as populações mais vulneráveis – surge o mito da salvação pela iniciativa privada, capaz tão-só, mais uma vez, de salvar a própria iniciativa privada.

Tal mitologia se consubstancia hoje num tosco pacto firmado conjuntamente pelos três Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com fins de se ampliar a mercantilização da água: é prosperada e criada pelas bocas falantes do Congresso Nacional; executada e instrumentalizada como propaganda eleitoral do governo federal; na sequência, com o aval do próprio judiciário, são postas em práticas leis inconstitucionais, que gradualmente tornam a água, bem fundamental da vida, um privilégio de poucos.

A catástrofe que está em curso depende da chancela do STF para ser concretizada: perigamos de ter um Brasil cujo serviço de água e esgoto seja prestado com ainda menos qualidade e segurança, além de progressivamente inacessível para a maioria da população, inscrita em comunidades vulnerabilizadas. Portanto, a pergunta é se quando a privatização da água no Brasil se mostrar arruinada à semelhança da

experiência dos mencionados 58 (cinquenta e oito) países, teremos fôlego político para, assim como esses últimos, reestatizar as empresas de saneamento básico ou iremos nos acomodar a viver “na merda”?

Referências Bibliográficas

CORREIA, B; DANTAS, P. O embate sobre a inconstitucionalidade do novo marco legal do saneamento. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/o-embate-sobre-a-inconstitucionalidade-do-novo-marco-legal-do-saneamento-25092020>. Acesso em 5 de janeiro de 2021.

JÚNIOR, Janary. MARCO legal do saneamento entra em vigor hoje: lei teve 12 vetos presidenciais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/676791-marco-legal-do-saneamento-entra-em-vigor-hoje-lei-teve-12-vetos-presidenciais/>. Acesso em 4 de janeiro de 2021.

RAUL SEIXAS. Aluga-se. Columbia Broadcasting System: 1980.

SENADO aprova novo marco legal do saneamento que abre setor para privatizações. Disponível em <https://www.seesp.org.br/site/index.php/comunicacao/noticias/item/19340-senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-que-abre-setor-para-privatizacoes>. Acesso em 6 de janeiro de 2021.

STF – MC ADI: 6492 DF – Distrito Federal 0098780-85.2020.1.00.0000, Relator: Min LUIZ FUX, Data de julgamento: 03/08/2020, Data de Publicação: DJe-194 05/08/2020.

TÁCITO, Caio. As empresas estatais no direito brasileiro. //r. TELLES, Antonio A. Queiroz; ARAÚJO, Edmif Netto de (Coord.). Direito Administrativo da década de 90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TENDER, SILVIO. Privatizações: a distopia do Capital. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=A8As8mFaRGU>. Acesso em 3 de janeiro de 2021.

VILELA, Danilo V; BONITO, Bruna C. O regime jurídico das empresas estatais no Brasil e seu papel na promoção do desenvolvimento nacional. //r. Revista digital de direito administrativo da Universidade de São Paulo. Jul. 2020.