

Haneron Marcos: O saneamento nos 30 dias de governo Lula

Há uma palavra de ordem que permeia qualquer discussão sobre "mercado": a meritocracia, uma perigosa — e mesmo falaciosa — palavra, na advertência de Michael Sandel desde Harvard. Aparentemente, aos ideólogos do governo federal (2019-2022) e aos lobistas que ignoraram a adolescência e os resultados da Lei nº 11.445/2007 para introduzir a Lei nº 14026/2020, convinha olvidar essa figura axial do livre mercado. Nunca se tratou de uma questão de mérito, mas de imposição do setor privado pela força; não houve um dialogismo despolitizado ou despido de ideologização que promovesse um sério comparativo entre as experiências privadas no Brasil (como nos estados de Amazonas e Tocantins) e as experiências públicas, ou entre a escassez de recursos federais para alavancar as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), que enquanto se socorriam a agentes de fomento japoneses, franceses ou alemães (como é o caso da companhia estadual catarinense), assistiam incrédulos o beneplácito do BNDES em socorrer com somas bilionárias as iniciativas nacionais de privatização, que a seu turno favoreceram empresas transnacionais.

TV Brasil/Reprodução



TV Brasil/Reprodução

O modelo anterior, da original Lei nº 11.445/2007, deu efetividade ao modelo corporativo-público preconizado pelo Planasa (Plano Nacional de Saneamento Básico), introduzindo a figura precisa do contrato de programa, da regulação e do controle social; no aspecto estrutural, foi perfectibilizado quando da introdução da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016) exigindo administrações técnicas e despolitizadas. Era um modelo que sempre esteve aberto ao capital privado, no qual, pelo seu mérito, poderia ser a opção das gestões municipais. Nele, ao município um leque de opções: privatizar (por licitação), promover a gestão direta (desconcentrada ou descentralizada), ou conveniar com o estado com a interveniência executiva da respectiva companhia estadual. Uma escolha livre e meritória. Agora, nos moldes da Lei nº 14026/2020, a opção de livre sinergia com um ente estadual de gestão solidária passou a ser demonizada. Ironicamente, o discurso é de que as estatais podem se manter no mercado com o mérito da vitória em concorrências públicas, cuja paridade de armas é natimorta pela impossibilidade prática de resolução do subsídio cruzado, sintonizado com o respeito do saneamento enquanto direito humano (Resolução 64/A/RES/64/292, de 28.07.2010). Uma das justificativas, de que a preservação do contrato de programa serviria como mecanismo para que os gestores municipais fossem pressionados politicamente para a manutenção da relação com a CESB jamais encontrou sustento. Antes e depois da Lei nº 11445/2007, centenas de concessões foram municipalizadas ou privatizadas à revelia dos interesses do estado, mesmo sem esse gatilho privatizante da Lei nº 14.026/2020.

Em Santa Catarina, por exemplo, dezenas de concessões importantes como de Tubarão, Palhoça, Joinville, Lages, Itajaí e Balneário Camboriú abandonaram o sistema estadual dentro da liberdade de opção já reinante.

A regionalização, entoada como solução ao subsídio cruzado de moldes atuais para atrair o capital privado às concessões menos atrativas ou deficitárias, guarda resolução ainda distante. E é justamente a regionalização que se apresenta como o modelo sinérgico, a partir de um pacto interfederativo, habilitante à atuação das CESBs nos termos do que fora definido pelo STF em 2013 no âmbito da ADI nº 1.842 sobre a existência de interesse comum em regiões metropolitanas, microrregiões, e aglomerações urbanas. Nesses ambientes, nos quais há um interesse comum relacionado aos serviços de saneamento (técnico ou econômico, na voz do relator ministro Gilmar Mendes), surge a cotitularidade (absorvida pela Lei nº 14026/2020, ao incluir o inciso II do artigo 8º da Lei nº 11.445/2007), que por sua vez não esvazia a autonomia municipal. Tem-se que *"o parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidade entre município e estado"*, sendo *"necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente"*, sem a necessidade de que a participação desses entes num colegiado seja paritária, mas com uma proporcionalidade a prevenir a concentração de poder.

Por conseguinte, ainda que compita aos entes federativos reconhecerem e formalizarem as hipóteses de interesse comum por regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas, definindo a proporcionalidade entre os municípios e o estado nos colegiados, como nos modelos de administração autárquica nas regiões metropolitanas, uma realidade se encontra incontornável: há hipótese definida de cotitularidade entre estado e município.

A exigência de licitação às concessões, de acordo com o próprio artigo 10 da Lei nº 11.445/2007, se presta àquelas não integrantes da administração do titular nos termos do artigo 175 da Constituição. Não soa coerente que, em ambiente de cotitularidade (artigo 8º, II), a entidade definida por lei para administração da região metropolitana ou microrregião, por exemplo, não possa optar pela exceção de contratação direta de uma estatal que corresponda a um dos entes pertencentes à regionalização (municipal ou estadual) abraçando a intenção constitucional do artigo 241, que não versa somente sobre as hipóteses de consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, mas, também, sobre a hipótese de transferência total ou parcial de serviços públicos, situação essa não alcançada pelo artigo 8º, § 1º, da Lei nº 11.445/2007.

A posição ideológica reside, mais uma vez, em conclusão diversa. Esta construção não está a vedar que esse colegiado interfederativo privatize os serviços numa observância de mérito ou conveniência e oportunidade, mas sim a permitir que esse mesmo colegiado tenha, no ambiente de cotitularidade, a opção de aderir a um compromisso sinérgico mais amplo entre estado e município, que tome em consideração a solidariedade regional, domínio sobre recursos hídricos, capacidade de endividamento, associação a outros serviços, entre outras inúmeras questões sem que haja um desvio ou desprezo relacionado com as metas impostas, ou aos critérios de eficiência e eficácia, sem perder de vista o caráter de direito humano atribuído aos serviços de saneamento.

Na contramão, insistindo em um *lobby* para a consolidação de um modelo absolutamente atrasado, um *prêt-à-porter* em desuso na Europa, EUA e em nosso próprio continente sul-americano, a exemplo das centenas de exemplos recentes de reestatização, a Abcon Sindicon (Associação e Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto) ataca qualquer iniciativa de retração à privatização forçada. Em janeiro de 2023 propôs a ADI nº 7.335 contra o modelo de regionalização da Paraíba (LCE nº 168/2021) em que busca consagrar, sob a relatoria do ministro André Mendonça, uma posição enviesada e restritiva com base justamente nos anunciados artigos 10 e 8º, § 1º, despida de uma necessária visão holística, de um *garantismo* que preserve o *status* de direito humano que não se consorcia ao objetivo de restrição desmedida à atuação pública, notadamente quando inexistente solução que resolva a exigência até o momento incontornável de um modelo de administração subsidiado e solidário, que assegure a universalidade acompanhada da modicidade tarifária. Não é preciso dizer que esse desafio à solução paraibana, pelos princípios involucrados, arrisca todas iniciativas de regionalização que guardem similitude, já encerradas ou em curso.

A decisão do STF, tamanhas as margens interpretativas, não deve escapar de um esforço hermenêutico político-jurídico. Essa deve ser uma *trincheira* de ação das forças antagônicas ao modelo ultraliberal superado na eleição presidencial de 2022, dentro de um *front* que necessita ser trifurcado no próprio Executivo, com a revogação e substituição dos estrangulantes decretos federais nº 10.588/2020, 10.710/2021 e 11.030/2022, e no Legislativo com a revisão da Lei nº 14.026/2020, especialmente para garantir de maneira mais evidente a restauração do cenário originário da Lei nº 11.445/2007 naquilo que corresponde à participação das CESBs. Nessa mesma esteira, é imperioso o resgate de atenção à PEC nº 6/2021, que visa inscrever o acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição, que corresponderia à consagração como um direito humano, positivado na forma de direito fundamental, hierarquia máxima de nossa Carta.

Tais ações e resgates dependem, em grande parte, das forças vivas e vanguardistas que estão experimentadas no setor e conscientes, pela proximidade dos fatos, dos funestos resultados que esse *status quo* provoca à coletividade e ao meio ambiente. Elas devem ocorrer sem o desviar de olhos para as deficiências que precisam ser superadas (e, assim, sem deixar de enaltecer a importância da manutenção de metas e de critérios rígidos de governança e regulação), e às idiosincrasias a serem respeitadas. A se esperar que movimentos como os articulados recentemente no Fórum Social Mundial, que resultaram na Carta de Porto Alegre de 2023 e em uma agenda com o governo federal, produzam os resultados esperados, expurgando uma legislação fruto do ultraliberalismo vigente no Planalto até dezembro de 2022 e de falsas premissas que ainda exigem qualificada desconstrução a evitar interpretações que sejam restritivas à participação das CESBs, ignorem a realidade de um ambiente absolutamente dependente de subsídios cruzados, e a qualificação do saneamento enquanto direito humano que não se submete a um cabresto mercantil.