

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

ALEXANDRE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

A GESTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO
DE ESGOTO SOB A ÓTICA DA REALIZAÇÃO PELO SETOR
PÚBLICO OU PELO SETOR PRIVADO: AS (DES)
VANTAGENS PARA A SOCIEDADE

Soledade
2013

ALEXANDRE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

A GESTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO
DE ESGOTO SOB A ÓTICA DA REALIZAÇÃO PELO SETOR
PÚBLICO OU PELO SETOR PRIVADO: AS (DES)
VANTAGENS PARA A SOCIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Esp. Claridê Chitolina Taffarel.

Soledade
2013

A minha esposa, Aline, com muito amor e gratidão pela compreensão, dedicação e, acima de tudo, paciência com as longas madrugadas de estudo.

Aos meus filhos, Ricardo e Ryan, razão da minha vida e propulsores de minhas conquistas.

Aos meus pais, João Custódio e Maria Eli, por nunca desanimarem, por seu amor, força, ajuda e perseverança, sempre prontos a me socorrer.

A toda minha família pelos ensinamentos, encorajamentos e orações, pelo o apoio de cada um nesta árdua e longa jornada.

Com todos compartilho a alegria e dedico este momento tão importante em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por guiar meus passos e estar comigo em todos instantes de minha vida, por me proteger e me abençoar, mesmo que dele eu tenha esquecido em alguns momentos.

A minha orientadora Esp. Claridê Chitolina Taffarel pela dedicação, motivação, apoio e principalmente por engrandecer este trabalho através do seu empenho e do emprego de seu conhecimento.

A todos os meus professores, que contribuíram para minha formação.

“A lei não deve ser observada simplesmente por ser lei, mas por aquilo que ela realiza de justiça. Cumprir a lei fielmente não significa subdividi-la em observâncias minuciosas, criando uma burocracia escravizante; significa, isto sim, buscar nela inspirações para a justiça e a misericórdia, a fim de que o homem tenha vida e relações mais fraternas”

Mateus 5:17-20

RESUMO

A evolução trouxe ganhos significativos à humanidade, a indústria e a agricultura, principalmente, são os eixos principais do padrão de qualidade de vida que o homem tem hoje, mas com alto preço: a escassez dos recursos hídricos. Assim a água tem se tornado centro de grandes discussões mundiais que no Brasil, em especial, giram no eixo da privatização ou não da água e seus serviços. As perspectivas de escassez e degradação da qualidade da água colocaram em discussão a necessidade de adoção do planejamento e do manejo integrado dos recursos hídricos. A legislação brasileira tem como fundamento a compreensão de que a água é um bem público (não pode ser privatizada), sendo sua gestão baseada em usos múltiplos (abastecimento, energia, irrigação, indústria etc.) e descentralizada, com participação de usuários, da sociedade civil e do governo. Como a Lei das Águas descentraliza a gestão do uso da água, o Estado abre mão de uma parte de seus poderes e compartilha com os diversos segmentos da sociedade uma participação ativa nas decisões. Na intenção de perceber a melhor gestão para as águas em nosso país, elaborou-se o presente trabalho de conclusão de curso que tem o fito de apresentar as principais ideias pertinentes ao tema, quer seja, a vantagem para a sociedade da gestão do fornecimento de água e tratamento de esgoto quando realizado pelo setor público ou quando pelo setor privado.

Palavras-chave: Gestão Privada; Gestão Pública; Recursos Hídricos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	12
1.1 Aspectos Históricos da Concessão.....	12
1.2 Forma e Condição da Outorga do Serviço em Concessão.....	20
1.3 Concessão e seus efeitos.....	25
1.4 modalidades de extinção.....	30
2 ÁGUA: ALCANCE SOCIAL, BEM IMPRESCINDÍVEL À HUMANIDADE	33
2.1 Competência para legislar sobre águas.....	36
2.2 Outorga de direitos de uso de recursos hídricos.....	41
2.3 As concessões de água no Rio Grande do Sul: Breve relato de como a empresa CORSAN renova seus contratos sem licitação.....	45
3 CONTROLE PÚBLICO DA ÁGUA VERSUS CONTROLE PRIVADO	50
3.1 Privatização	52
3.2 Parcerias Público Privadas (PPPs)	73
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

Por sua natureza, o homem traz consigo o instinto de preservação. A sobrevivência e tudo que dela depende é lançado mão toda vez que a integridade física do ser humano é ameaçada. Nessa seara, as necessidades fisiológicas estão em primeira instância e nelas a água pode ser considerada vital para a subsistência do homem. Sabe-se que o corpo humano é composto por cerca de 60% de água e que a perda intensa de líquido (suor, hemorragias, vômitos, diarreia etc.) levam à morte. Além disso, a água perpassa a vida do homem, do nascimento ao fim, seja na hidratação, higiene, produção de alimentos, transporte, lazer sempre se está em torno da água.

As grandes civilizações da humanidade desenvolveram-se em função dos grandes rios, seja pela irrigação, seja para o escoamento da safra e transporte. No entorno dos grandes e pequenos rios ou mananciais de água originaram-se as maiores concentrações humanas, a água, além de dependência, é uma referência para o homem.

Da antiguidade até bem pouco tempo, acreditava-se que a água era um bem infindável, renovável e público. Mas o quadro vem se alterando, em quantidade e qualidade, durabilidade e que pode deixar de ser do domínio público e passar à detenção de poucos.

A evolução trouxe ganhos significativos à humanidade, a indústria e a agricultura, principalmente, são os eixos principais do padrão de qualidade de vida que o homem tem hoje. Mas essa evolução tem um preço: a escassez dos recursos hídricos. O aumento da população e a demanda por mais produtos e alimentos

implicam proporcionalmente no aumento de consumo e demanda por tratamento de água e esgoto.

A preocupação com a água alcança níveis mundiais, até porque já é considerada um dos recursos naturais que vem sofrendo escassez provocada pelas mudanças climáticas. Dados divulgados na Conferência Mundial sobre Água realizada em agosto de 2007, em Estocolmo, revelam que, em 2025, a falta de água atingirá 1,8 bilhões de pessoas no mundo e que dois terços da população também serão afetados pela escassez do recurso.

O quadro é preocupante e no Brasil, embora o senso comum pense o contrário, a situação não se configura diferente. A existência de mananciais, grandes rios e aquíferos pode tranquilizar a respeito da quantidade de tempo que ainda se terá água, mas a falta de conscientização da população na preservação dos mananciais e o crescimento desordenado das grandes cidades sem o mínimo de infraestrutura e saneamento básico equiparam o quadro com a situação mundial.

Diante disso, a água tem se tornado centro de grandes discussões e disputas mundiais. No Brasil, muitas das discussões giram no eixo da privatização ou não da água e seus serviços e as perspectivas de escassez e degradação da qualidade da água colocaram em discussão a necessidade de adoção do planejamento e do manejo integrado dos recursos hídricos.

A legislação brasileira tem como fundamento a compreensão de que a água é um bem público (não pode ser privatizada), sendo sua gestão baseada em usos múltiplos (abastecimento, energia, irrigação, indústria etc.) e descentralizada, com participação de usuários, da sociedade civil e do governo. O consumo humano e de animais é prioritário em situações de escassez (FÁVERO, 2010).

Com a intenção de perceber a melhor gestão para as águas em nosso país, elaborou-se o presente trabalho de conclusão de curso que tem o fito de apresentar as principais ideias pertinentes ao tema, quer seja, a vantagem para a sociedade da gestão do fornecimento de água e tratamento de esgoto quando realizado pelo setor público ou quando pelo setor privado.

Para tanto o presente trabalho é apresentado em três capítulos específicos: no primeiro capítulo, é realizado um estudo referente à concessão de serviços públicos e

como ela se desenvolveu no transcorrer de nossa história, bem como, a legislação vigente quanto a sua forma, modo, objeto e forma de extinção.

No segundo capítulo, tratou-se da água, sua presença ou ausência no planeta, bem como, sua importância para a manutenção da vida dos seres, ressaltou-se a questão da água e o seu ordenamento jurídico, determinando as competências para legislar sobre a água em conformidade com a legislação brasileira, suas proteções e outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos, quanto esta última deu-se ênfase a criação de empresas de economia mista nos Estados da Federação e a estas empresas foram delegados à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, citou-se assim o exemplo da Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), a qual teve no Estado do Rio Grande do Sul a delegação dos serviços de água e esgotamento sanitário, pela maioria dos municípios.

O terceiro capítulo caracteriza-se pelo desenvolvimento de um paralelo entre a prestação do serviço público de distribuição de água e esgotamento sanitário quando prestado por empresa pública ou de economia mista, ou quando prestado por empresa privada. Discorreu-se sobre a constatação de que enquanto o público visa um fim social pela prestação do serviço, o privado tem por fim o lucro obtido pela prestação. Sendo assim, frisou-se exemplos dos dois modelos ao redor do mundo, suas vantagens e desvantagens, discorrendo sobre a privatização dos serviços e sobre uma nova ordem recentemente legislada no cenário brasileiro, as Parcerias Público-Privadas.

Por derradeiro, pretende-se encontrar, a melhor resposta para a problemática levantada no projeto do presente trabalho, a fim de pôr termo à controvérsia do legislador brasileiro que em alguns lugares permite a privatização do serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e em outros à restrição chegando a proibição total com a hipótese de um plebiscito para alterar a ordem legislativa. A conclusão pautar-se-á pela importância que a água detém sobre todos aliada a gestão pública e privada chegando ao entendimento de qual seria a melhor prestação à sociedade como um todo.

Na elaboração do presente trabalho utilizou-se o método de procedimento bibliográfico, desenvolvido através de pesquisa da legislação e da doutrina, levando em consideração as mudanças sociais que veem ocorrendo no transcorrer dos anos. Assim como, a evolução nas formas de prestação dos serviços públicos de

distribuição de água e esgotamento sanitário. O método de abordagem utilizado no desenvolvimento do presente trabalho foi o hipotético-dedutivo, pois corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais (princípios) aplicáveis a hipóteses concretas.

1 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

1.1 Aspectos Históricos da Concessão

A concessão foi um dos primeiros, senão o primeiro, instrumento utilizado pelo Estado para entregar a delegação de um serviço público a particulares.

Segundo Medauar:

A concessão de serviço público existiu e foi utilizada desde o século XIX na Europa, sobretudo na França. Foi criada para serviços que exigiam grandes investimentos financeiros e pessoal técnico especializado, encargos esses que o Poder Público não podia assumir; seu uso na época recaiu principalmente sobre transporte rodoviário, fornecimento de água, gás, eletricidade e transporte coletivo urbano (2010, p. 331).

Nesses moldes, se faziam necessárias concessões a longos prazos, pois somente assim a concessionária poderia ter retorno financeiro do investimento aplicado.

Em decorrência de uma grande instabilidade econômica mundial, ocasionada pelas guerras mundiais, ocorreram as estatizações. “Muitas atividades concedidas foram nacionalizadas e criaram-se empresas estatais que absorveram parte das concessões do setor privado” (MEDAUAR, 2010, p. 331-2). Foram criadas pelos Estados, autarquias, empresas de economia mista, especializadas em determinados serviços, dessa forma, os serviços foram outorgados para estas empresas da administração indireta.

Logo após o término da 2ª Guerra Mundial, grande parte das nações tornou-se Estados Sociais. Assim, sob esta ótica, o Estado passou a ter o dever de intervir na ordem social e econômica para ajudar aos menos favorecidos, proporcionando-lhes o bem comum através de políticas que visem o interesse público, se sobressaindo sobre o particular.

Com o aumento das atribuições do Estado, agora social, o mesmo passou a atuar em todos os setores da vida de seu povo, e sem um planejamento estratégico, ocorreu um déficit na sua prestação de serviços, tornando o Estado ineficaz na prestação de alguns serviços à sociedade.

No entendimento de Mafra Filho, a solução para o problema se traduz a seguir:

[...] pelo menos nos países da civilização Ocidental, foi a criação do Estado Democrático de Direito. Este é pautado pela participação popular no processo político, nas decisões do governo e no controle da Administração Pública, além de garantir, como Estado de Direito e estado Social, a proteção das liberdades individuais e do bem comum (2009, p.2).

Todavia, com orçamentos reduzidos e com menos dinheiro a ser investido em despesas públicas, houve uma incapacidade na prestação estatal dos serviços públicos. Dessa forma, surge novamente no ambiente político a ideia da substituição do Estado pela iniciativa privada, sendo que esta, em tese, seria melhor capacitada para desenvolver a prestação dos serviços, de modo que o Estado não necessite dispor de seu erário e que a sociedade da mesma forma não fique desprotegida da prestação de um determinado serviço essencial a sua subsistência.

Assim, como dito anteriormente, advindo de razões políticas, jurídicas e financeiras, a partir da década de 80 ressurge no cenário nacional a ideia (interesse), pelas concessões num contexto de reforma do Estado, surgindo o termo privatização.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 119 previa:

Art. 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

Por sua vez, o artigo 137¹ da Magna Carta de 34, dispunha que Lei Federal regulasse a fiscalização e revisão dos serviços concedidos.

Já nas Constituições de 1946 e 1967, bem como, na Emenda Constitucional 1/69, estava previsto edição de lei sobre o regime das concessionárias de serviço público, contudo tal lei nunca fora editada.

A Constituição Federal de 1988 trouxe preceito semelhante, pois o parágrafo único do art. 175 determina que a Lei Federal regulará as tarifas dos serviços, os direitos dos usuários, regime das concessionárias dentre outros. Sendo assim, sob esta nova égide foi promulgada a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Também foi promulgada a Lei 9.074, de 07 de julho de 1995, esta arrolando os serviços e obras públicas de competência da União, dispondo sobre os serviços de energia elétrica.

A Lei nº 8.987/95, no art. 2º, inciso II, define a concessão de serviço público como: “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Gasparini refere que:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere, sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativo a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários, de tarifa previamente por ela aprovada (2008, p. 365).

Justen Filho entende concessão como um contrato plurilateral, para o autor:

[...] a concessão comum de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado

¹ Art 137 - A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços.

que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento (2008, p.591).

Segundo Mello:

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço” (2010, p.701).

Uma vez conceituada, o art. 4º da Lei 8.987/95, estabelece que a concessão deverá ser formalizada por contrato, precedida de licitação². Com relação à tarifa a ser cobrada, a Lei 8.987 prevê em seu art. 9ª, que a tarifa do serviço será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação³, e em seu art. 18, VIII elenca que devem conter no edital, os critérios de reajuste e revisão tarifária⁴.

Através da concessão o Estado não transforma o serviço público em privado, pois não transfere propriedade alguma ao terceiro, delega apenas a execução do serviço. Assim cabendo ao Estado o dever de fiscalizar, regular e até mesmo retomar o serviço concedido, mediante indenização, dos lucros cessantes e danos emergentes resultantes da retomada.

A finalidade pública é o meio de toda a atividade administrativa. O serviço público é de titularidade do Estado, todavia, como já visto anteriormente, pode ele promover a sua prestação delegando-o a terceiros estranhos à administração da titularidade para desempenhá-los. Mello aduz que: “o Estado poderá conferir a terceiro estranho à Administração a autorização, permissão ou concessão de serviço

²Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

³Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

⁴Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e norma gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

VIII – os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

público” (2008, p.669). Por sua vez, Meirelles diz que: “o fato de tais serviços serem delegados a terceiros, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los” (2005, p.327).

Assim, o Estado livra-se dos custos de sua execução, mantém o controle da prestação, podendo fiscalizar, regular e retomar os serviços concedidos.

Neste sentido, há uma reciprocidade de interesses, visto que o Estado almeja a prestação do serviço sem ônus ao seu erário e a concessionária visa na prestação do serviço os lucros ora dispostos. Tem-se assim, um duplo aspecto da concessão.

Di Pietro sobre o duplo aspecto da concessão aborda que:

[...] do duplo aspecto da concessão ainda decorre outra peculiaridade: a submissão da empresa concessionária a um regime jurídico híbrido. Como **empresa privada**, ela atua, em regra, segundo as normas do direito privado, no que diz respeito a sua organização, a sua estrutura, a suas relações com terceiros (v. art. 25, §1º da Lei nº 8.987), ao regime de trabalho de seus empregados, submetido à CLT; como **prestadora de um serviço público**, sua relação com a Administração concedente se rege inteiramente pelo direito público, já que a concessão é um contrato tipicamente administrativo (2009, p.76).

A renomada doutrinadora ainda esclarece que a responsabilidade civil da empresa é objetiva de acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal⁵. Seu patrimônio se submete a regime jurídico híbrido também, pois como empresa privada, dispõe de bens particulares, passíveis de alienação, locação, permuta, penhora etc. e como concessionária de serviço público, dispõe de bens afetados à prestação do serviço, assim sendo eles indispensáveis para a continuidade do serviço público são bens inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis.

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como já visto, o concessionário presta o serviço público por sua conta, risco e perigo, então cabe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados.

Segundo Mello, “nos casos de danos por omissão, para engajamento da responsabilidade é necessário que tenha havido omissão culposa ou dolosa, a qual, todavia, há de ser havida como presumida, admitindo, entretanto, prova em contrário” (2010, p.756).

Pelo exposto no art. 37, § 6º da Constituição de 88, é a própria concessionária quem responderá, pois é ela quem presta o serviço público. Nota-se, porém que o referido dispositivo constitucional não faz qualquer exigência referente à qualificação do agente passivo do dano, sendo então irrelevante ser a vítima um usuário do serviço ou um terceiro em relação a ele, bastando assim que seja o dano produzido pelo prestador do serviço público.

O poder concedente responderá subsidiariamente quando os bens do concessionário não forem suficientes para arcar com esse ônus, assim a responsabilidade subsidiária do poder concedente somente se justifica quando o dano seja decorrente da própria prestação do serviço público concedido. Em relação aos danos cujo fato gerador seja alheio à prestação do serviço, assim concluiu Mello:

Os prejuízos de terceiros oriundos de comportamentos do concessionário alheios à própria prestação do serviço – ainda que assumidos a fim de se instrumentar para a prestação dele – não são suportáveis pelo concedente no caso de insolvência do concessionário (2010, p.756).

A administração pública vinculada que está ao princípio da legalidade, somente poderá proceder à concessão mediante procedimento licitatório, assim a regulamentação dos serviços concedidos é de competência do poder público e está prevista no art. 175, da CF⁶ e na lei 8.987/95, art. 29, I⁷.

⁶Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

⁷Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

Na administração pública, o interesse público sempre se sobrepõe ao privado, assim a concessão é sempre feita sob o interesse da coletividade, uma vez não prestado o serviço concedido em conformidade com o acordado, pode a administração pública retomar o serviço.

A administração regulamenta a concessão através do controle do concessionário, assim controla a organização da empresa, sua situação econômica, financeira, fiscal, controla ainda os meios utilizados na prestação do serviço, tais como, a forma e técnica de prestar-lhes e ainda fixa as tarifas.

Assim, coube à lei 8.987/95, estabelecer as normas gerais para as concessões e permissões de serviço público.

A lei não menciona a necessidade de lei autorizadora, todavia a lei 9.074/95, em seu art. 1º, fez um arrolamento de serviços passíveis de serem concedidos, e no art. 2º deixou estampadamente claro ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios outorgarem concessão ou permissão sem lei que as autorize e fixe os respectivos termos [...] (MELLO, 2008, p.703).

Nesta senda, Meireles dispõe que “os Estados e Municípios, contudo, devem aprovar suas próprias leis sobre concessão e permissões para atender ao disposto no art. 175 da CF, respeitando os preceitos que constituem normas gerais, contidas na lei 8.987/95” (2005, p. 373).

Para Di Pietro: “Não há dúvida de que na concessão de serviço público se estabelece uma relação contratual entre concedente e concessionário, na qual este último tem os seus interesses especulativos próprios de qualquer empresário” (2009, p.77).

Na mesma linha de raciocínio seguem os ilustres doutrinadores:

Não se contraponha que o concessionário, como empresário privado, é vocacionado preponderantemente para o lucro. O intuito locatício é o objetivo indireto do concessionário. O objetivo direto e imediato de todas as partes é a prestação de serviços públicos satisfatórios (JUSTEN FILHO, 2008, p.592).

Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço (MELLO, 2010, p.711-12).

O doutrinador Meirelles ressalta que toda concessão se submete a duas categorias de normas:

as de natureza *regulamentar* e as de ordem *contratual*. As primeiras disciplinam o modo e forma de prestação do serviço; as segundas fixam as condições de remuneração do concessionário; por isso, aquelas são denominadas *leis do serviço*, e estas, *cláusulas econômicas ou financeiras* (2005, p.374).

Para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do concessionário durante a execução do serviço, o contrato contém cláusulas que não podem ser alteradas unilateralmente pelo poder concedente, desta forma, estão compreendidas a tarifa e outras fontes de receita. Tais cláusulas denominam-se cláusulas financeiras.

Por outro lado, a concessão é uma forma de prestação de serviços, de sorte que o poder concedente é quem detém a competência para fixar unilateralmente tudo o que diz respeito ao serviço, não podendo o concessionário questionar qualquer alteração, pois o contrato enseja em uma situação estatutária e regulamentar. Sendo assim, as cláusulas são denominadas cláusulas regulamentares e definem a forma de execução, os direitos e deveres das partes, o objeto, as hipóteses de rescisão os direitos dos usuários, as penalidades, dentre outros.

Nos termos do art. 16 da lei 8.987/95, a concessão, bem como, a permissão de serviço público, será outorgada e assim sendo, deverá sê-la na forma de licitação, sem exclusividade, podendo esta ser admitida somente quando a licitação for inviável por imposição técnica ou econômica. Assim por apresentar natureza contratual a concessão e sua outorga pressupõem como regra geral a licitação, desse modo, na concessão de serviços públicos devem ser aplicadas as regras, conceitos e princípios

da lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

1.2 Forma e Condição da Outorga do Serviço em Concessão

No entendimento de Justen Filho, “a concessão é um instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico. Por isso, a licitação tem de ser compatível com as políticas econômicas e industriais globais e amplas, consagradas pelo Estado” (2010, p. 733).

Neste sentido as opções realizadas pelo poder concedente não serão economicamente neutras, contudo, afetarão diretamente os usuários e indiretamente inúmeras outras atividades. Assim, tudo isto deverá ser ponderado pelo poder concedente, sob pena de resultados desastrosos.

A licitação para outorga de concessão será efetuada sempre na modalidade de concorrência art. 2º, II e III da lei 8.987/95 em conformidade com a lei 8.666/93. Todavia, há um ponto diferencial significativo entre as leis federais 8.987/95 e 8.666/93, no que se refere a escolha do concessionário, tal ponto se refere no critério de julgamento do certame. Assim, diferentemente do previsto na lei 8.666/93, no art. 15 da lei 8.987/95 com as alterações que lhe trouxe a lei 9.648/98, será adotado para o julgamento do certame licitatório um dos seguintes requisitos:

- I – o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- II – a maior oferta nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
- III – a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;
- IV – a melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;
- V – a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;
- VI – a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão, com o de melhor técnica;
- VII – melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

Ao concessionário são outorgadas algumas prerrogativas próprias do Poder Público, sendo algumas previstas na Lei 8.987/95, como por exemplo: a de promover desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato (art. 31, VI); exercer o poder de polícia em relação aos bens vinculados à prestação do serviço (art. 31, VII); a de captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço (art. 31, VIII); a de fazer a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão (art. 26, § 2º). Poderá também, exercer outras prerrogativas que forem previstas nas normas regulamentadoras do serviço, entretanto a Administração Pública dispõe de prerrogativas que lhe colocam em posição de supremacia perante o concessionário.

Segundo Di Pietro: “Essa desigualdade é inerente ao regime jurídico administrativo, sempre caracterizado pelo duplo aspecto: **prerrogativas**, necessárias à satisfação do interesse público, e **restrições**, indispensáveis para salvaguarda dos direitos individuais” (2009, p.82).

A Lei 8.987/95 elenca alguns dos poderes sob o rótulo de “Encargos do Poder Concedente” no art. 29, enumerando diversas de suas atribuições. A referida lei, ainda alude em diversos momentos que ao poder concedente é garantido o direito de permanente inspeção sob a concessionária, desta forma pode-se elencar o art. 3º, o qual menciona uma previsão genérica de fiscalização pelo poder concedente com a cooperação dos usuários; art. 29, I, competência do poder concedente para fiscalizar permanentemente a prestação do serviço; quanto ao art. 30, estatui que no exercício da fiscalização o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária; já em seu art. 31, a Lei 8.987/95 contempla o poder de inspeção e fiscalização ao tratar dos encargos da concessionária, principalmente no inciso V, quando diz: “permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis.

Nesta senda, Di Pietro escreve que: “O exercício desse poder de direção e controle constitui um *poder-dever* da Administração, ao qual ela não pode furtar-se, sob pena de responsabilidade por omissão” (2009, p.83).

Em relação ao poder de alteração unilateral das cláusulas regulamentares entende-se que este poder garante ao concedente a possibilidade de alterar as

condições da prestação do serviço, restando ao concessionário a prerrogativa de não poder opor-se às alterações, tampouco negar-se a cumpri-las ou reclamar a rescisão da concessão. Todavia, o objeto da concessão não poderá ser desnaturado ou desvirtuado pelas modificações impostas. Entretanto, caberá ao concessionário o ressarcimento pelo desequilíbrio econômico, note-se o estabelecido no art. 9º § 4º da Lei 8.987/95: “Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente a alteração”.

Por sua vez, em relação ao poder de intervenção, a Lei 8.987/95 refere-se, entre os encargos do concedente previstos no art. 29, o de “intervir na prestação do serviço nos casos e condições previstas em lei” (inciso III).

Para Di Pietro:

A intervenção não tem caráter punitivo, ela nada mais é do que a substituição temporária da concessionária pelo próprio poder concedente, com o objetivo de apurar irregularidades, assegurar a continuidade do serviço e propor, a final, as medidas mais convenientes a serem adotadas (2009, p. 86).

Disciplinada pela Lei 8.987/95, a intervenção far-se-á por decreto do concedente, sendo este um ato privativo do Chefe do Executivo, devendo constar os objetivos e limites da medida, seu prazo e a designação do interventor.

Em relação ao poder de aplicar sanções ao concessionário inadimplente, Di Pietro (2009, p. 84) elenca que “de nada adiantaria a fiscalização se o poder concedente não dispusesse da possibilidade de punir os infratores”.

A Lei 8.987/95 não indica as penalidades cabíveis, entretanto, pelo entendimento de Mello, “estas podem ser estabelecidas em regulamento anterior à concessão ou no edital do certame, pois em tal caso, quem se candidate a disputá-lo terá antecipado conhecimento das sanções a que eventualmente estará exposto” (2010, p. 733).

Todavia, pelo que rege o princípio da legalidade, as penalidades não poderão ser diferentes daquelas previstas em lei, sendo no caso concreto as que disciplinam o

serviço a ser concedido; havendo omissão na legislação específica devem ser aplicadas as sanções previstas na Lei 8.666/93, arts. 87 e 88⁸, pois esta se aplica subsidiariamente as concessões por força de seu art. 124.

Como empresa concessionária de serviço público, a empresa dispõe de bens que estão vinculados à prestação do serviço. Assim, Justen Filho diz que: “a concessão de serviço público produz o surgimento de uma estrutura material, indispensável à execução das atividades necessárias” (2008, p.609).

Como característica preponderante, tais bens estão vinculados ao princípio da continuidade do serviço público e como consequência, tais bens estão fora do regime jurídico privado, estando, assim, submetidos ao regime jurídico dos bens públicos, não podendo ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito civil ou comercial. Neste sentido, o doutrinador Justen Filho (2008, p. 610) aduz que: “no entanto, sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas do concessionário”.

Uma vez encerrada a concessão, haverá a reversão dos bens, assim, a reversão, segundo Mello, é “a passagem ao poder concedente dos bens do concessionário aplicados ao serviço, uma vez extinta a concessão” (2010, p.752), portanto os bens reversíveis são aqueles bens privados, necessários ao exercício do

⁸ Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

serviço público e deverão integrar-se no domínio público ao final do contrato de concessão.

Como fundamento tem-se novamente o princípio da continuidade do serviço público, desta forma, uma vez encerrada a concessão, tais bens necessários à prestação do serviço só interessam em regra a quem irá dar continuidade ao mesmo. Dessa forma, em conformidade ao art. 35, § 1º da Lei 8.987/95⁹, podem tais bens serem revertidos ao poder concedente.

A referida Lei 8.987/95 menciona em seu art. 18, X, que deve constar no edital da licitação “a indicação dos bens reversíveis” e no inciso XI “as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior”. Contudo, em seu art. 23, ao mencionar as cláusulas essenciais no contrato de concessão, a Lei inclui em seu inciso X as cláusulas referentes aos bens reversíveis.

Para não se caracterizar como um confisco, a reversão depende sempre de indenização, mesmo que a extinção se faça por inadimplemento do contrato. “A indenização deve ser estipulada de tal forma que vá sendo amortizada paulatinamente, no decurso do contrato [...]” (DI PIETRO, 2009, p. 90).

Justen Filho, em referência a indenização dos bens revertidos, ensina: “para esse fim, inclusive, a tarifa será calculada de modo a assegurar a amortização de seu valor” (2008, p. 611). Dessa forma nota-se que o valor estipulado para ser cobrado pela tarifa, além de proporcionar o lucro ao concessionário, também lhe serve para amortizar-lhe o capital, paulatinamente. Assim, ao fim do prazo estipulado pela concessão tem-se que os bens aplicados ao serviço já estarão totalmente amortizados. Entretanto poderá haver casos em que finda a concessão tais bens não tenham sido totalmente amortizados. Nesse caso, Mello, comenta: “É evidente, de outro lado, que, se o prazo da concessão for curto, ou muito baixas as tarifas, não haverá tempo suficiente para amortização integral do capital” (2010, p. 754). Sendo assim, o poder concedente deverá operar a reversão dos bens, porém mediante indenização ao concessionário pelo valor remanescente não amortizado dos bens incorporados ao seu patrimônio.

⁹ Art. 35 (...)

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

1.3 Concessão e seus efeitos

O contrato de concessão produz efeitos trilaterais, mesmo sendo celebrado apenas entre o poder concedente e concessionário, os seus efeitos alcançam terceiros estranhos à celebração do contrato, sendo eles os usuários do serviço concedido. O usuário assume direitos e obrigações perante as partes, adquirindo estes por força das normas regulamentares e ou por força das cláusulas contratuais.

Na realidade, os efeitos do contrato sobre o usuário são também uma decorrência da duplicidade de aspectos da concessão; além do aspecto contratual propriamente dito, a concessão mantém sua natureza regulamentar no que diz respeito à prestação do serviço; sob o ponto de vista dos usuários, sua posição não se altera, seja o serviço prestado diretamente pela Administração Pública, seja prestado indiretamente pelo concessionário (DI PIETRO, 2009, p. 94).

Em alguns casos é bem perceptível a relação contratual entre a empresa concessionária e o usuário, como por exemplo nos serviços de telefone, energia elétrica, água etc., entretanto em outros casos tal percepção é menos nítida, como por exemplo do pagamento de pedágios nas estradas.

Aos usuários a Lei 8.987/95 garantiu-lhes alguns direitos, alguns deles elencados no seu art. 7º, como por exemplo: o direito à prestação de serviço adequado, direito à fiscalização sobre a prestação do serviço, direito à informação para defesa de interesses individuais ou coletivos, direito da modicidade das tarifas, direito à escolha da data para pagamento da tarifa, este acrescentado na Lei 8.987/95 pela Lei 9.791 de 29-03-99, o qual lhe acrescentou o art. 7º A:

[...] as concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigados a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de 6 (seis) datas excepcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

Na concepção de empresa, o concessionário vê na concessão um empreendimento no qual se visa o lucro; em contrapartida, a concessão envolve determinados riscos, pois é prestada por sua conta e risco; do outro lado, para o poder concedente, o objeto do contrato é um serviço público e, portanto, uma atividade que atende a necessidade da coletividade, não podendo parar.

Di Pietro, ensina que os riscos ordinários correm por conta do concessionário, não autorizando assim a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, já os riscos extraordinários, por serem imprevisíveis e não imputáveis ao concessionário, correm por conta do poder concedente, autorizando assim a revisão das cláusulas financeiras para recomposição do equilíbrio rompido.

Aduz ainda Di Pietro que “o equilíbrio econômico-financeiro constitui a relação que se estabelece no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo concessionário e a remuneração que lhe assegura a Administração por via do contrato” (2009, p. 97).

O equilíbrio econômico-financeiro está baseado em uma gama de princípios independentemente de previsão no direito positivo:

O **princípio da equidade**: impede que uma das partes experimente locupletamento ilícito em detrimento da outra;

O **Princípio da Razoabilidade**: exige proporção entre o custo e o benefício;

O **princípio da continuidade do contrato administrativo**: determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro indispensável para assegurar a continuidade do contrato;

O **princípio da indisponibilidade do interesse público**: se o contrato é necessário para atender a alguma necessidade imperiosa da Administração, a esta incumbe assegurar sua continuidade, recompondo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (DI PIETRO, 2009, p. 98).

No caso previsto do art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95, ao tratar de alteração unilateral do contrato pelo poder concedente, cabe a este responder pelo ato reestabelecendo o equilíbrio rompido¹⁰.

¹⁰Art. 9º

[...] § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

A lei 8.666/93 prevê uma hipótese em que é possível ao particular suspender a execução do contrato, trata-se da norma do art. 78, inciso XV e XVI¹¹. Pelo exposto, em ambas as hipóteses dos incisos XV e XVI, ao dar continuidade ao contrato, o particular faz jus à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; havendo rescisão, caberá a indenização prevista no art. 79, § 2º da Lei 8.666/93.

Complementa Di Pietro: “para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, serão levadas em consideração a tarifa e outras fontes de receitas previstas no edital de licitação e no contrato” (2009, p. 106).

A Constituição Federal, no art. 175, parágrafo único, inciso III, apenas estabelece que a lei disporá sobre política tarifária. Entretanto, não é só pela tarifa que se mantém o equilíbrio econômico-financeiro. Além da tarifa o equilíbrio será estabelecido também pelas outras fontes de receitas previstas no edital e no contrato, conforme expressa o art. 11 parágrafo único, da Lei 8.987/95¹².

De acordo com Di Pietro, “para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro rompido, além da revisão da tarifa, pode ser prevista a alteração do prazo da concessão ou algum tipo de compensação financeira” (2009, p. 106).

Havendo despesas extraordinárias ao celebrado no contrato, como por exemplo alteração unilateral do mesmo, caberá ao concessionário buscar ressarcimento junto ao poder concedente, com a finalidade e equilibrar economicamente e financeiramente suas receitas e despesas perante o contrato, restando assim ao poder concedente recompor o equilíbrio rompido.

Como regra geral a tarifa é o principal meio de remuneração do concessionário, todavia, na Lei 8.987/95 estão previstas além da tarifa, outras fontes de receitas ao concessionário, como: receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade

¹¹ Art. 78 Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

¹² Art. 11 [...] Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

das tarifas (arts. 11 e 18, VI)¹³. Como exemplo de receita alternativa, complementar à remuneração do concessionário, pode-se elencar a comercialização de espaços nos bens que fazem parte da concessão, para fins de publicidade, desta forma citam-se as praças de pedágio que comercializam espaços para propaganda e publicidade, a renda oriunda deste comércio não se caracteriza como tarifa, sendo assim uma renda alternativa aos seus cofres.

Por sua vez em relação à tarifa, cabe ressaltar que a sua fixação poderá se dar pelo preço da proposta vencedora da licitação, ou poderá ser fixada pelo poder concedente, de acordo com critério utilizado para o julgamento das propostas, pois o art. 15 da Lei 8.987/95, que teve sua redação dada pela Lei 9.648/98, estabelece sete critérios distintos de julgamento das propostas. Portanto qualquer critério que não seja o da menor tarifa, leva a crer que o poder concedente deva definir o valor da tarifa e os seus critérios de reajuste já na licitação.

O art. 25, caput, da Lei 8.987/95, estabelece, como regra geral que a execução do serviço concedido incumbe à concessionária, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade. O parágrafo 1º do referido artigo estabelece que “sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”.

A Lei 8.987/95 em seu art. 26¹⁴ admitiu a possibilidade de subconcessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

¹³Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

¹⁴ Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.
§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

Para a renomada doutrinadora Di Pietro

A subconcessão tem a mesma natureza pública do contrato de concessão, [...] é um contrato celebrado à imagem da concessão a que se vincula, implica, também, a outorga de poderes do subconcedente para o subconcessionário, de tal modo que este assume as mesmas prerrogativas, os mesmos encargos e as mesmas responsabilidades que o subconcedente, nos limites definidos no contrato de concessão. Por isso mesmo, a subconcessão se faz por contrato administrativo e não por contrato de direito privado (2009, p.110).

É imperioso ressaltar a diferença existente entre contratação de terceiros e subconcessão, visto que na contratação de terceiros, prevista no art. 25 da Lei 8.987/95, é feita a contratação de terceiros para realizar determinadas atividades ligadas ao contrato de concessão, tais como, reformas, vigilância, serviços de limpeza, obras, reparos etc. Esses terceiros são contratados pela concessionária e não pelo poder concedente. De acordo com o § 2º, do art. 25 da Lei 8.987/95, estes contratos reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente, de tal modo que toda a responsabilidade pela execução da concessão continua nas mãos do concessionário. Não há na lei qualquer exigência de que a contratação de terceiros seja autorizada pelo poder concedente, todavia o concessionário é quem responde perante o poder concedente pela correta prestação do serviço.

Na subconcessão, é transferida para outra empresa uma parte do objeto da concessão. Por exemplo, uma concessionária que tenha concessão para explorar cem quilômetros de uma rodovia, faz uma subconcessão para outra empresa de vinte desses quilômetros, detendo, a nova empresa, a concessão desses vinte quilômetros.

Por sua vez, com relação à Transferência da Concessão, a Lei 8.987/95, exige em seu art. 27, que o concessionário obtenha a anuência do poder concedente, sob pena de caducidade da concessão, e que o pretendente satisfaça os requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

à assunção do serviço, bem como, comprometa-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

A Lei 8.987/95, em nenhum dispositivo, exige a licitação para ser transferida a concessão. Neste caso, a doutrinadora Di Pietro manifesta sua posição de ser o art. 27 da referida Lei um dispositivo inconstitucional, na parte que autoriza a transferência da concessão:

O art. 175 da Constituição Federal exige que a concessão seja feita **sempre através de licitação**; ora, sendo o concessionário eleito por um procedimento licitatório, admitir-se a possibilidade de transferência pura e simples da concessão mediante simples autorização do poder concedente significaria admitir-se a burla ao dispositivo constitucional e a burla aos princípios da licitação, já que assumiria o contrato uma pessoa que não participou do certame ou, se participou, não logrou a almejada vitória (2009, p.112).

Assim não se justifica que para a subconcessão se exija a licitação, e para a transferência tal procedimento não se faz necessário, sendo aquela a transferência de parte do contrato e esta a transferência de todo o contrato.

1.4 modalidades de extinção

Em regra geral, um contrato de concessão se extingue pelo término do prazo, todavia os demais casos não decorrentes do fim do prazo estão elencados no art. 35 da Lei 8.987/95, sendo eles além do término do prazo, a encampação, caducidade, rescisão anulação e falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

O art. 37 da Lei 8.987/95 define **encampação** como a rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública por razões de interesse público, assim pode o contrato estar sendo cumprido a contento, entretanto não é mais do interesse da administração mantê-lo. Resta à Administração justificar adequadamente o ato, detalhando-o e indicando o real motivo. Em face do art. 79, § 2º da Lei 8.666/93, a

qual se aplica subsidiariamente as concessões, havendo prejuízos ao concessionário, em decorrência da encampação, deverão os mesmos ser indenizados.

Em relação à encampação, o art. 37 da Lei 8.987/95 exige autorização legislativa para a mesma, o que na visão de Di Pietro (2009, p. 116) parece de constitucionalidade bem duvidosa: “essa autorização constitui ato de controle de um poder sobre outro, de tal modo que somente é válida quando prevista na Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes”. Pelo exposto tem-se que o art. 49 da Constituição Federal indica os atos em que tal autorização se faz necessário, contudo, não relata em momento algum referência à encampação.

Por sua vez a **caducidade** corresponde à rescisão por inadimplemento contratual por parte da concessionária só podendo ocorrer nas hipóteses do art. 38 da Lei 8.987/95. A administração deverá conceder um prazo à concessionária para que esta possa corrigir suas falhas. Persistindo, a administração poderá instaurar um processo administrativo de inadimplência decretando assim a caducidade. Para Di Pietro, “nesse caso, não cabe qualquer direito à compensação pecuniária, ressalvada a indenização pelos bens que reverterem para o patrimônio do poder concedente; caso contrário ter-se-ia o confisco” (2009, 116).

Ao contrário do poder concedente que pode rescindir unilateralmente o contrato, o art. 39 da Lei 8.987/95¹⁵, ilustra que o contrato de concessão somente poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, mediante ação judicial, todavia fica obrigada a concessionária a continuar prestando o serviço até a decisão judicial transitada em julgado.

Em se tratando de **falência**, elencada no art. 35, VI, da Lei 8.987/95, cabe ressaltar que o pedido de recuperação judicial formulado por empresa concessionária de serviço público, com base na lei de falências, não justifica a extinção da concessão. De acordo com a Lei 8.666/93, onde prevê o seu art. 80, § 2º que “é permitido à Administração, no caso de concordata (anteriormente à lei de falências falava-se em concordata), do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais”.

¹⁵ Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Portanto, fica a critério da administração decidir pela continuidade ou pela rescisão do contrato. Uma vez que a empresa, mesmo solicitando a recuperação judicial, continue prestando o serviço na sua totalidade faltará um dos requisitos para ser decretada a caducidade, pois esta decorre da inexecução total ou parcial do contrato.

Dentre as concessões, aquela que tem como objeto a água, em razão da preciosidade do produto, é merecedora de atenção, sendo de suma importância de parte da administração pública zelo especial na realização das concessões, assunto esse que será abordado no próximo capítulo.

Sendo assim, serão abordadas no próximo capítulo as relações jurídicas, bem como a evolução das concessões dos direitos de uso dos recursos hídricos no cenário nacional e estadual.

2 ÁGUA: ALCANCE SOCIAL, BEM IMPRESCINDÍVEL À HUMANIDADE

Ao longo da história da humanidade as civilizações se desenvolveram próximas de grandes rios, os quais serviam de fonte de abastecimento e como via de transporte. Com o crescimento das cidades bem como de suas populações os mananciais se tornaram também depósitos de dejetos domésticos, industriais e de lixo. Já nos dias atuais a situação se agrava com os desmatamentos e a crescente utilização dos solos próximos às margens, favorecendo o assoreamento, e com a contaminação dos rios por agrotóxicos.

É sabido que o meio ambiente possui capacidade para assimilar alguns despejos sem chegar a um estado de contaminação, porém o aumento da população e sua conseqüente produção de dejetos ultrapassam os limites de assimilação do ambiente, da água, do ar e do solo. Assim, a água como elemento indispensável à vida delimita a história da humanidade, extingue ou dá vida às espécies determinando o futuro das nações.

O planeta Terra poderia tranquilamente ser chamado de planeta “Água”, uma vez que aproximadamente 70% de toda sua superfície é coberta por água. Silva elucida que “a água existe no planeta na quantidade de cerca de 1.500 milhões de quilômetros cúbicos. Sendo que 97% de toda a água existente é salgada, assim constituem os mares e oceanos, 2,25% está congelada nos polos e os 0,75% restantes representam a quantidade de água potável existente no mundo” (2010, p. 120). Pelo exposto, pode-se dizer que de toda a água existente no mundo, resta menos de 1% própria para o consumo humano. Milaré refere que:

A água doce disponível é ainda mais escassa se levarmos em conta que 80% dela está contida em geleiras, nos pólos do planeta. Isto nos permite concluir que a água ao contrário do que se possa imaginar, não é um recurso abundantemente e tampouco barato (2004, p.171).

Barlow e Clarke ensinam que “o consumo global de água está dobrando a cada 20 anos, mais que o dobro da taxa de crescimento populacional” (2003, p. 8).

Os renomados doutrinadores Barlow e Clarke ainda ensinam que dezenas de nações enfrentam escassez de água, assim, “mais de um bilhão de pessoas não têm nenhum acesso à água limpa para beber e quase três bilhões não têm nenhum acesso a serviço de saneamento público” (2003, p. 29).

Neste cenário o Brasil é um país privilegiado, pois detém 12% de toda a água doce do planeta, aqui se encontra o maior rio do mundo, o Amazonas, e também o maior reservatório de águas subterrâneas do mundo, o aquífero Guarani. Contudo estudos apontam que no Brasil de toda a água potável distribuída cerca de 46% é desperdiçada. Neste sentido Milaré, adverte “que o desperdício no Brasil é de 30% no Sul e de 60%, em média, no Nordeste, justamente a região mais carente do país” (2004, p.172). Na agricultura, acrescenta Almeida, a perda é ainda maior, “a água utilizada na agricultura é grandemente desperdiçada, pois quase 60% do seu volume total se perde antes de chegar à planta” (2010, p. 715).

Não bastasse o problema do desperdício, ainda há no Brasil o problema da contaminação da pouca água potável que ainda resta, com a falta de compromisso humano geram-se, dia a dia, toneladas de resíduos tóxicos a partir de diversos produtos comprados livremente e descartados sem controle, como lâmpadas, pilhas, medicamentos, inseticidas, tintas, combustíveis, dentre outros, que poluem o ar, o solo, a água e a atmosfera.

Milaré enfatiza: “jogamos sistematicamente há décadas mais de 90% de nosso esgoto doméstico e cerca de 70% das descargas industriais nos rios, lagos e represas, contaminando assim, o solo, a água de superfície e as águas subterrâneas” (2004, p. 172).

No mesmo sentido, Barlow e Clarke ilustram que “patogênias e poluição oriundas da água matam 25 milhões de pessoas todos os anos; a cada oito segundos, uma criança morre devido à ingestão da água contaminada” (2003, p. 63).

A falta de bom senso do homem com o meio ambiente e a ideia de que a natureza é inesgotável trarão a escassez dos recursos naturais, assim é fundamental que o homem se veja como parte integrante do meio ambiente, responsável por sua proteção e pela qualidade de vida no planeta.

Para Barlow e Clarke, “os ciclos normais da Natureza estão sendo interrompidos por mudanças de clima e pelo abuso de quase todo o sistema de água da terra” (2003, p.4).

Segundo Antunes, “a água é tida, especialmente entre os brasileiros, como um recurso infinito e sem qualquer valor, o que não é, efetivamente” (2010, p.71). Por sua vez Silva, sustenta que: “a água é um bem insuscetível de apropriação privada, por ser [...] indispensável à vida, ainda que na legislação e na doutrina se fale, frequentemente, em águas de domínio particular e águas de domínio público” (2010, 121).

Apesar da extrema importância para todos, grande parte dos governantes mundiais, nacional, estaduais e até municipais estão se abstendo da responsabilidade pela proteção e conservação da água, e dessa forma estão passando sua administração ao setor privado.

Em 1992, em Dublin, Irlanda, foi realizada a *Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento*, nesta conferência foram estabelecidos princípios para utilização sustentável da água e sua conservação para as gerações futuras, a saber:

- a) A água é um recurso finito e vulnerável, essencial para a manutenção da vida, do desenvolvimento e do meio ambiente;
- b) O desenvolvimento e a administração da água devem estar baseados em uma abordagem participativa, envolvendo os usuários, planejadores e elaboradores de políticas públicas, em todos os níveis;
- c) A mulher desempenha um papel central na administração, na proteção e na provisão da água;
- d) A água tem valor econômico em todos os seus usos e deve ser reconhecida como um bem econômico.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 20, II, expressa que são propriedades da União: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

O at. 26, em seus incisos I, II e III determina entre os bens pertencentes aos Estados os seguintes:

- As águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvados neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obra da União;
- As áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros;
- As ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União.

No entanto, cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em comum acordo com a União, a competência para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos (art. 23, XI), sendo tais concessões de competência também da União (art. 21, XII, “b”) (SILVA, 2010, p. 122).

A água, tendo em vista suas múltiplas utilizações no mundo moderno, mereceu numerosas referências constitucionais, diretas ou indiretas. Basta lembrar que além de funcionar como elemento primário do saneamento, ela é indispensável para o consumo por homens e animais e elemento vital como insumo industrial ou agrícola [...] ou ainda como matéria prima de outros bens (BARROSO, 2007, p.5).

2.1 Competência para legislar sobre águas

A Constituição concentra na União a maioria das competências legislativas em matéria de águas, desde a referência genérica a águas do art. 22, IV, a criação do sistema de gerenciamento de recursos hídricos do art. 21, XIX, a definição de critérios para outorga de uso da água, art. 21, XIX, a proteção ambiental e o controle da poluição, art. 24, I e as diretrizes para o saneamento básico, art. 21, XX. Por sua vez compete aos Estados concorrentemente com a União, tratar da proteção ambiental e controle de poluição, art. 24. Já aos municípios não foram mencionados especificamente na Carta, salvo a competência geral para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, art. 30, II Constituição Federal.

Em relação às competências políticas administrativas, compete à União exercer a administração global dos recursos hídricos nacionais. À União e aos

Estados compete a concessão da outorga para o uso da água e União, Estados e Municípios têm o poder-dever de proteger o meio ambiente e controlar a poluição. Assim, em seu art. 20, §1º a CF assegura aos Estados, Municípios e Distrito Federal a participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica.

Silva aborda a existência de uma controvérsia na legislação, uma vez que em seu art. 26, I a CF “atribui aos Estados o domínio de águas superficiais e subterrâneas, todavia não lhes reconhece competência para legislar sobre a matéria” (2010, p. 123). Então como poderão os Estados administrar suas águas se a competência para legislar sobre elas é privativa da União?

A Constituição Federal de 88 elenca quatro dispositivos relacionados ao tema da competência político-administrativa em matéria de saneamento. Sendo eles os artigos 23, IX, 30, V, 25, § 3º, e 200, IV.

O art. 23¹⁶ elenca as competências comuns da União, Estados e Municípios, dentre as quais se encontra a promoção da melhoria das condições de saneamento básico.

A norma possibilita uma cooperação produtiva entre União, Estados e Municípios, visando o melhor resultado na matéria. Assim, a exemplo do que estabeleceu em relação à saúde, art. 23, II e à proteção do meio ambiente e combate à poluição, art. 23, VI, previu o constituinte a possibilidade de ação conjunta em tema de saneamento básico.

O art. 30¹⁷, V da Carta, prevê a cláusula genérica pela qual compete ao Município prestar quaisquer serviços de interesse local. Desta forma, através do princípio da subsidiariedade todos os serviços de interesse local que possam ser prestados adequadamente pelos Municípios devem estar no âmbito da competência deste ente federativo.

Todavia, praticamente todo e qualquer serviço apresenta uma dose de interesse local, assim, dificilmente algum serviço local será indiferente aos interesses

¹⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

¹⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

regionais e nacionais. Tem-se, por exemplo, o serviço de telefonia, produção de energia elétrica, de distribuição de gás canalizado. Sendo os dois primeiros de competência da União (art. 21, XI e XII, b) e o último dos Estados (art. 25, § 2º). Esses serviços têm repercussão sobre os Municípios e por consequência sobre seus habitantes. A Constituição determina, claramente, que tais serviços nunca poderão ser prestados pelos Municípios, pois foram atribuídos a outros entes da federação de forma expressa. Portanto, interesse local nos serviços de água é relativo, visto que, se o serviço de fornecimento de água ultrapassar os limites do município, será o Estado detentor de capacidade para prestá-lo, e ultrapassando os limites do Estado será da União.

O Código Civil brasileiro de 1916 estabeleceu em seus artigos 563 a 568, um regime geral das águas, submetido a normas de direito comum, já o Código Civil de 2002 é dotado de dispositivos voltados para a proteção das águas, conforme artigos 1288 e seguintes. Em matéria infraconstitucional cabe mencionar o Código de Águas, instituído pelo decreto nº 24.643, de 10 de junho de 1934.

Antunes esclarece que “existe uma diferença fundamental entre o código de águas e o código civil, sendo que o código de águas enfoca as águas como recursos dotados de valor econômico para a coletividade e, por isso, merecedores de atenção especial do Estado” (2010, p. 727).

No Estado do Rio Grande do Sul os primeiros sistemas públicos de abastecimento de água foram os de Porto Alegre, datado de 1864, e Rio Grande, em 1877. Em 1917 o Estado criou a Comissão de Saneamento, vinculando-se à secretaria das obras públicas, seu fim era de fiscalizar, orientar e coordenar a implantação de sistemas de água e esgotos. Em 1936, a antiga comissão foi transformada em diretoria de saneamento e urbanismo da secretaria de obras públicas, assim, algumas prefeituras concediam ao órgão estadual, na forma de convênio, a tarefa de ampliação e até implementação dos sistemas de água e esgotos. Essa talvez tenha sido a primeira espécie de delegação de serviço público por parte das prefeituras ao Estado, todavia, de forma precária¹⁸.

Com o desenvolvimento do Estado, conseqüentemente o crescimento das cidades, houve um aumento na demanda por saneamento básico, não atendendo as

¹⁸ Disponível em <www.corsan.com.br/node/52> Acesso em 02/03/2013.

demandas e todas as responsabilidades oriundas do sistema, o Governo se viu na obrigação de criar uma empresa estatal para atender a população, prestando um serviço de qualidade a todos. Surge assim, a Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), criada em 21 de dezembro de 1965 e instalada oficialmente em 28 de março de 1966.

A ideia inicial era a de abranger, através da recém-criada Companhia, a prestação de serviços em todo o Estado, assim, na década de 70, o Governo Federal criou o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), com isso, os Estados que ainda não possuíam, criaram empresas estaduais de saneamento básico as quais se tornaram concessionárias dos serviços de água e esgoto dos municípios. Na época, os contratos de concessão foram firmados sem licitação em virtude de a lei não a exigir (Decreto-Lei 200/67).

No Estado do Rio Grande do Sul, a CORSAN, empresa de economia mista, e os municípios gaúchos firmaram contrato de concessão de serviço público pelo prazo de trinta anos. No entendimento de Depieri, “foi quando os municípios foram impelidos a transferir a responsabilidade para concessionárias estatais, criadas para esse fim, sob o risco de não mais terem acesso a recursos financeiros federais e estaduais” (2008, p. 01).

Sendo assim, os municípios se viram obrigados a firmar contratos com as empresas sob o risco de não terem recursos federais e estaduais destinados para os fins de saneamento. Sob a nova ordem constitucional, a lei 9.433/97, que regulamentou o art. 21, XIX, da CF, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (MILARÉ, 2004, p.178).

No entendimento de Fiorillo,

[...] a aludida lei, no seu art. 1º, ao estabelecer os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, refletiu uma impropriedade, pois segundo ele, no inciso I desse artigo, preceituou-se que a água é um bem de domínio público, o que padece de inconstitucionalidade, porque a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo, e, em conformidade com a lei 8.079/90 (art. 81, parágrafo único, I), é bem difuso (2004, p.121).

Para Silva, “a Política Nacional de Recursos hídricos, no seu art. 1º, fundamenta-se no fato de ser a água um bem de domínio público, ser um recurso natural, limitado, dotado de valor econômico” (2010, p.132). Assim, sendo a água um bem público dotado de valor econômico, sua gestão deve ser definida através de uma política de Recursos Hídricos, a qual no Rio Grande do Sul é feita através da Lei Estadual nº 10.350/94, que instituiu o Sistema Estadual de Recursos Hídricos.

O art. 2º da lei 9.433/97¹⁹ elenca os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, por sua vez o art. 5º²⁰ elenca os instrumentos desta Política.

Em janeiro de 2007, entrou em vigor a Lei 11.445, a qual estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, tal legislação prevê que a regulação e a fiscalização dos serviços públicos são obrigatórios, podendo ser a regulação instituída por meio de norma local, através de ato normativo ou por lei.

A Lei 11.445/07 define em seu art. 3º saneamento básico como o conjunto de quatro serviços públicos: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; drenagem urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos com sua coleta e destinação final do lixo urbano. Em seu art. 8º a Lei 11.445/07 autoriza aos titulares de serviço público de saneamento a delegação da organização, regulação, fiscalização e a prestação desses serviços. Para tanto, a lei exige um mínimo de organização do titular do serviço de saneamento básico, pois seu art. 9º²¹ exige que sejam elaborados

¹⁹ Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

- I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
- III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

²⁰ Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

- I - os Planos de Recursos Hídricos;
- II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
- III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
- IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- V - a compensação a municípios;
- VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

²¹ Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

- I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;
- II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;
- III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;
- IV - fixar os direitos e os deveres dos usuários;

planos de saneamento básico, bem como mecanismos de controle social e de sistema de informação sobre os mesmos.

Toda a relação entre os prestadores de serviço com o titular do mesmo deve ser formalizado por contrato, sendo vedada, por exemplo, a utilização de atos precários, tais como, convênios para a delegação dos serviços de saneamento básico. Assim preceitua o art. 10º da Lei 11.445/07 que a prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. Assim as exceções estão previstas no § 1º do art. 10º²²

A aludida Lei ilustra que a validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico ficou condicionada a alguns requisitos dispostos no art. 11: a existência de plano de saneamento básico; a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico; a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

2.2 Outorga de direitos de uso de recursos hídricos

O Código de Águas, decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934, regulava, àquela época, a outorga dos direitos de uso das águas públicas. Assim, em seu art.

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;
VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

²² § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo:

I - os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações, desde que se limitem a:

a) determinado condomínio;

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários;

II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.

36²³ era permitido a todos usar de quaisquer águas públicas, exceto quando este uso depender de derivação, sendo esta “toda retirada, recolhimento ou aproveitamento de água proveniente de qualquer corpo hídrico, ou seja, é toda água captada ou desviada do seu curso natural destinada a algum fim”²⁴.

Para tanto, previa o código em seu art. 43 que a derivação de águas para agricultura, indústria e higiene não poderiam ser aplicadas sem concessão administrativa²⁵. A concessão era por tempo fixo, nunca superior a trinta anos, não tendo efeito desde que por três anos consecutivos se deixe de usar os recursos (art. 43, §§ 2º e 3º do Decreto nº 24.634/34).

Em seu art. 46 o código demonstra a preocupação do legislador com este bem tão precioso, que traduz-se na frase: “a concessão não importa, nunca, a alienação parcial das águas públicas, que são inalienáveis, mas no simples direito de uso destas águas”.

Eram competentes para outorgar as derivações de água a União, os Estados e os Municípios, conforme o seu domínio sobre as águas, ou conforme os serviços públicos a que se destine a derivação (art. 62)²⁶.

Mais um exemplo de preocupação do legislador com as águas nacionais se traduz no art. 195 do código de águas, o qual elencava ser as autorizações ou concessões conferidas exclusivamente a brasileiros ou empresas organizadas no Brasil.

²³ Art. 36. É permitido a todos usar de quaisquer águas públicas, conformando-se com os regulamentos administrativos.

§ 1º Quando este uso depender de derivação, será regulado, nos termos do capítulo IV do título II, do livro II, tendo, em qualquer hipótese, preferência a derivação para o abastecimento das populações.

²⁴ Glossário de termos relacionados à gestão de recursos hídricos. Disponível em:

http://www.em.ufop.br/ceamb/petamb/cariboost_files/glossario_20recursos_20hidricos.pdf. Acesso em 09/03/2013.

²⁵ Art. 43. As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes.

²⁶ Art. 62. As concessões ou autorizações para derivação que não se destine à produção de energia hidroelétrica serão outorgadas pela União, pelos Estados ou pelos municípios, conforme o seu domínio sobre as águas a que se referir ou conforme os serviços públicos a que se destine a mesma derivação, de acordo com os dispositivos deste Código e as leis especiais sobre os mesmos serviços.

A modalidade de outorga estabelecida pelo código de águas em 1934, vigorou no Brasil até 1997, ano em que foi promulgada a Lei 9.433 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Nos termos da Lei nº 9.433/97, a utilização da água, inclusive para fins de saneamento, depende de outorga. Para tanto, compete à União, nos termos do art. 21, XIX, “definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

De acordo com o art. 11 da lei, o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, nunca por tempo superior a 35 anos, tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água (SILVA, 2010).

A Lei 9.433/97 enumerou os usos de águas sujeitos à outorga, bem como os que independem dela no art. 12, caput e § 1º.

Dessa forma, estão sujeitos à outorga os seguintes usos de recursos hídricos:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento.

I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;

II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;

III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

A outorga de direito de uso do recurso hídrico poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias elencadas na Lei 9.433/97:

Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;
IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;
V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;
VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

De acordo com o art. 18 da Lei 9.433/97 a outorga, como se vê, é apenas do uso das águas, e não implica sua alienação, pois a água é inalienável.

Uma novidade trazida pela Lei 9.433/97, respaldada no art. 22, concerne a cobrança pelo uso da água, para fins de subsidiar a preservação e a infraestrutura da bacia hidrográfica. Hoje paga-se apenas pelos serviços de distribuição de água; não, porém, pelo consumo ou uso do recurso água, como prevê a lei (MILARÉ, 2004).

Assim, a outorga de uso de recursos hídricos é onerosa, prevendo a Lei 9.433/97 em seu art. 19, que sua cobrança vise reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu valor; incentivar a racionalização do uso da água; obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

O art. 21²⁷ da Lei 9.433/97 observa a fixação do preço a ser cobrado pelo uso dos recursos hídricos, e o art. 22 observa que os valores assim arrecadados serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

²⁷ Art. 21. Na fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos devem ser observados, dentre outros:

I - nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação;
II - nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente.

2.3 As concessões de água no Rio Grande do Sul: Breve relato de como a empresa CORSAN renova seus contratos sem licitação.

No Estado do Rio Grande do Sul a Lei Estadual nº 10. 350/94, em seu art. 29²⁸, estão elencados quais os usos dos direitos da água dependem de outorga.

Assim, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente, através do Departamento de Recursos Hídricos, em seu “Manual de Outorga de Direito do Uso da Água”²⁹, elenca os usos de água que dependem de outorga, sendo eles:

- a) A derivação ou captação de parcela de água existente em um corpo hídrico, para consumo final, incluindo o abastecimento público ou insumo de processo produtivo;
- b) A extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- c) O lançamento em corpo hídrico de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- d) O uso para fins de aproveitamento de potenciais hidrelétricos;
- e) Outros usos que alterem o regime, a quantidade ou qualidade de um recurso hídrico, independentemente da retirada ou não de água, tais como dessedentação de animais, manutenção da vida aquática, recreação, navegação e outros.

Para os usos que alterem as condições quantitativas das águas o órgão responsável pela emissão da outorga no Rio Grande do Sul é o Departamento de Recursos Hídricos, da Secretaria do Meio Ambiente (SEMA), já para os usos que alterem as condições qualitativas das águas, o órgão responsável pela outorga é a Fundação Estadual de Proteção Ambiental (FEPAM).

Em concordância com o art. 29, § 1º. Da Lei 10. 350/94, as outorgas devem ser emitidas mediante licença de uso, quando o usuário atender às condições quali-

²⁸ Art. 29 - Dependerá da outorga do uso da água qualquer empreendimento ou atividade que altere as condições quantitativas e qualitativas, ou ambas, das águas superficiais ou subterrâneas, observado o Plano Estadual de Recursos Hídricos e os planos de Bacia Hidrográfica.

²⁹ Disponível em

<<http://www.sema.rs.gov.br/upload/Manual%20de%20Outorga%20de%20%C3%81gua.pdf>>. Acesso em 09/03/2013.

quantitativas, em função da disponibilidade de água na bacia hidrográfica e mediante autorização, nos casos em que haja definição das condições quali-quantitativas mencionadas anteriormente, neste caso a outorga será precária, podendo ser revogada a qualquer momento. Por sua vez o art. 43 do Decreto nº 24. 643/94 também poderá ser outorgada mediante concessão, nos casos de utilidade pública.

Como dito anteriormente, em meados dos anos 60 foi criada no Estado do Rio Grande do Sul a Companhia Riograndense de Saneamento, empresa de economia mista. Já nos anos setenta o Governo Federal criou o Plano de Saneamento, o PLANASA, com isso, a maioria dos municípios gaúchos firmou contrato de concessão para a prestação dos serviços de água e esgoto, pelo prazo de trinta anos com a CORSAN.

Tais contratos começaram a vencer e os municípios enfrentam um problema jurídico a respeito da renovação de tal contrato. Pois, de acordo com o art. 175 da Constituição Federal, é incumbência do Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Estabelecendo em seu parágrafo único, que a lei disporia sobre: “I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

Atendendo o que preceituou o art. 175 da Carta Magna, foi promulgada em 13 de fevereiro de 1995 a Lei federal 8.987/95. A referida Lei trata, dentre outros, da hipótese de extinção do contrato, pelo seu termo, estabelecendo, os procedimentos no caso dos contratos firmados anteriormente à sua promulgação.

O art. 42³⁰ da Lei 8.987/95 dispõe que as concessões outorgadas antes de 13 de fevereiro de 1995 terão validade em conformidade com os prazos fixados no contrato ou no ato da outorga.

³⁰ Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato.

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das

Sob a égide da Lei 8.987/95, uma vez vencida a concessão, deve a nova concessão ser firmada através de licitação, assim qualquer prorrogação de prazo sem a devida licitação, seria ilegal, e contrária ao princípio da isonomia, na livre concorrência.

Como os contratos de concessão celebrados na década de setenta entre os municípios gaúchos e a CORSAN estão vencendo e até mesmo com prazo de vigência expirado, a empresa está em plena negociação com as prefeituras, assim estão sendo celebrados Contratos de Programa para Prestação dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário com os municípios, chegando no momento a mais de 240 contratos celebrados.

Tais contratos estão sendo celebrados sem licitação, justificados no caso do contrato celebrado entre CORSAN e o município de Soledade, em sua cláusula II, a qual relata ser o mesmo celebrado nos termos da Lei Autorizativa Municipal nº 3.155/08, com dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XXVI, da Lei federal 8.666/93³¹.

Em parecer publicado em sua página da internet o advogado Baumgratz, notório jurista gaúcho elenca serem os contratos celebrados entre CORSAN e os municípios um “arranjo concebido para burlar o art. 175 da Constituição Federal, o qual não abre margem para concessão sem prévio processo de licitação, ainda que as destinatárias da outorga sejam companhias estaduais”.

Entende o renomado jurista Baumgratz, que apesar de o contrato celebrado entre a CORSAN e os Municípios receber o nome de “Contrato de Programa”, todo o seu conteúdo é de uma concessão pura. E assim, justifica:

licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:

³¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

- a) A Cláusula Quarta, ao definir o objeto, estabelece que “O MUNICÍPIO **outorga** à CORSAN, a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário”.
- b) A Cláusula Décima Segunda estipula que “pela prestação dos serviços que lhe são **delegados**, a CORSAN **cobrará tarifas implementadas de forma universal, em todos os MUNICÍPIOS** integrantes do sistema”;
- c) a Cláusula Décima Sexta, item II, prescreve que “quando houver a extinção do contrato por **encampação, caducidade, rescisão, anulação...**”
- d) a cláusula Trigésima adota as disposições do art. 35 da Lei nº 8.987/95 – Lei das Concessões, para disciplinar as hipóteses de extinção da **delegação**.

Antunes, ao analisar a renovação dos contratos celebrados entre municípios paulistas com a empresa Sabesp, ilustra que para resolver a questão jurídica de como devem ser renovados os contratos de prestação de serviços entre empresas estatais, e até mesmo economias mistas e similares com os municípios, sem a devida licitação, deverá haver:

[...] formação de consórcio entre o município e o estado ou mesmo mediante a assinatura de um convênio entre duas pessoas de direito público, estabelecendo a gestão compartilhada dos serviços e a contratação da Sabesp, por ser esta integrante da Administração Estadual, sem necessidade de concorrência. Neste caso, ocorreria uma concessão imprópria, ou concessão convênio. Mas seria preciso que lei estadual e municipal autorizassem o ajuste, fixando as condições do mesmo (2010).

Nesta senda, tem-se como exemplo o município de Soledade RS, que publicou Lei municipal nº 3.155/2008, a qual autoriza o poder executivo firmar convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul e com a agência estadual de regulação dos serviços públicos delegados do Rio Grande do Sul, a celebração de contrato de programa com a CORSAN.

Desta forma, em seus artigos. 1º, 2º e 3º da lei municipal 3.158/08, ficou o município de Soledade autorizado a celebrar convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul, em consonância com o art. 241 da Constituição Federal, o qual definirá a forma da atuação associada das questões afeitas ao saneamento básico do município; ficou autorizado a celebrar contrato de programa com a CORSAN, nos termos da Lei Federal nº 11.107/05, delegando à CORSAN a prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário; e ainda autorizado a firmar convênio

com vistas a delegar à Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul –AGERGS a regulação dos serviços públicos delegados de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Assim, o Município delegou à CORSAN a prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário, com dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XXVI da Lei 8.666/93.

Pela grande importância e pelo que representa na vida do ser humano, a água vem tornando-se um bem venerado por muitos. Sabe-se que em algumas nações ela está muito escassa, e especialistas no assunto afirmam que em breve a água será a causadora de grandes guerras, será valorizada tal qual o petróleo o é nos dias de hoje.

Sabendo que o Brasil é hoje o segundo país em quantidade de água potável do planeta, detentor de aproximadamente 12% de toda a água potável existente, serão abordadas no próximo capítulo algumas questões pertinentes à prestação de serviços de saneamento em um plano internacional, nacional, e as políticas nacionais, estaduais e até municipais acerca da proteção da água frente à ganância e especulações privadas e internacionais.

3 CONTROLE PÚBLICO DA ÁGUA VERSUS CONTROLE PRIVADO

Com a possibilidade de obter grandes lucros na exploração das águas, principalmente com a sua escassez em grande parte das nações mundiais, surge um novo fenômeno na iniciativa privada: o comércio de água visando ao lucro.

As grandes corporações mundiais estão vendo na água o novo petróleo e assim adquirem os direitos sobre a água em bloco, utilizam-na até que suas fontes se esgotem e se mudam para outra área. Barlow e Clarke citam como exemplo deste processo a privatização da água ocorrida no Chile, segundo eles

[...] quando o Chile privatizou a água, foram dados às empresas mineradoras quase todos os direitos sobre água do país, com isenção de encargos. Hoje essas empresas controlam esse mercado no Chile e a escassez de água só ajudou a elevar os preços (2003, p. 87).

Em março do ano de 2000, 5.700 pessoas reuniram-se em Haia, para o Fórum Mundial da Água, seu objetivo principal era um encontro das Nações Unidas na busca da conservação dos recursos mundiais de água. Barlow e Clarke notam que o fórum reuniu grandes organizadores de *lobby* comercial, como a Parceria Global da Água, o Banco Mundial e as principais corporações de água do planeta, que visam ao lucro, assim “as discussões limitaram-se a como as empresas poderiam se beneficiar da venda de água para os mercados mundiais” (2003, p.95).

Dentre os participantes do fórum pode-se ressaltar a presença das principais empresas privadas do ramo de águas de todo o mundo, tais como a “Vivendi” e a “Suez”, as maiores no ramo de tratamento e distribuição de água encanada, bem como a “Nestlé” e a “Unilever”, as maiores do ramo de água engarrafada.

Sendo minoria, e tendo pouca representatividade, algumas entidades civis, levantaram a bandeira de que a água deveria ser reconhecida como um direito universal de toda a humanidade, entretanto, ao fim do fórum em forma de declaração, a água foi reconhecida como Necessidade Básica. E sendo assim, uma necessidade

básica, Barlow e Clarke manifestaram sua indignação a este respeito, de forma que escrevem o seguinte:

Em pleno século XXI, algo tão fundamental quanto a água ainda não é reconhecido como direito universal pelas elites econômicas e políticas dominantes. Sendo designada como uma necessidade, a água foi submetida às forças de demanda e suprimento do mercado global, onde a distribuição de recursos é determinada com base na capacidade de pagamento (2003, p.97).

Desta forma, um recurso vital para a subsistência da humanidade poderá ser matéria prima para o mercantilismo. Um bem entendido como a própria vida, da qual a terra, a comida, o sustento, a tradição e até a cultura dependem poderá ser objeto de interesses privados, os quais têm em sua configuração principal a obtenção do lucro, sem qualquer preocupação com o meio ambiente em que se vive.

Com a diminuição das reservas de água doce e potável do planeta, associada à poluição das poucas fontes existentes e acrescidas do aumento da demanda por água em todo o mundo, torna-se inevitável a ocorrência de conflitos entre nações por causa de água.

Bastiani aduz que: “não são poucos os especialistas [...] que afirmam que a próxima guerra de proporções mundiais será pelas reservas de água” (2003, p. 19). Em um panorama comparativo com o petróleo nos dias atuais, os países que detiverem as maiores reservas de água serão os “sheiks da água”, neste patamar, por deter cerca de 12% de toda a água doce do planeta, o Brasil poderá transformar-se em uma potência mundial. Bastiani ensina ainda que as nações desenvolvidas estão de olho nessa riqueza brasileira. “O Banco Mundial investe cerca de US\$ 14 milhões por ano a fundo perdido (sem esperar retorno financeiro) para que o governo brasileiro identifique e mapeie suas reservas subterrâneas de água” (2003, p.19).

A seguir serão abordados os principais aspectos relacionados com o sistema de privatização da água.

3.1 Privatização

Na década de 80, as empresas públicas estatais responsáveis pela concessão dos serviços de água e saneamento não haviam conseguido ampliar seus sistemas, em muitas delas haviam gestões ineficazes e burocratizadas, o que prejudicou suas gestões, havia dezenas de famílias desabastecidas de água de boa qualidade, tampouco de serviços de esgotamento sanitário, desta forma, foi fácil justificar as políticas privatizadoras das décadas seguintes.

A falta de um sistema democrático de direito no setor público brasileiro, pode explicar, em síntese, a má gestão das empresas públicas na década de 80. Tal entendimento se confirma pelas políticas de ampliação dos sistemas de fornecimento de água e saneamento em todo o território nacional, após o fim da ditadura militar.

Neste sentido Hall comenta:

Atribuir esses fracassos ao fato de que o setor da água se encontrava em mãos públicas é uma explicação demasiado grosseira. Durante esse período, muitos países em desenvolvimento estavam submetidos a ditaduras e regimes corruptos que desprezavam os direitos humanos e os processos democráticos, além de agirem com falta de transparência. Os serviços para os pobres sofreram a impunidade desses regimes, que se beneficiavam com os empréstimos destinados, em princípio, à água. As primeiras privatizações vigoraram nesses próprios regimes antidemocráticos. A Suez trabalhava na África do Sul sob o *apartheid*, a privatização da água em Jacarta ocorreu em meio à corrupção durante a ditadura de Suharto, e em Casablanca, Marrocos, foi imposta por um decreto do rei Hassan, e não por uma licitação organizada pelo governo municipal. Os contratos eram assinados às escondidas até dos vereadores, algo especialmente irônico em cidades como Gdansk, na Polônia, e Budapeste, na Hungria, que estavam em transição de um regime comunista antidemocrático para um sistema democrático supostamente mais responsável (2007, p. 29).

Nos dias atuais os serviços públicos relacionados à distribuição de água, bem como coleta, tratamento e despejo de esgoto, realizados tradicionalmente por órgãos públicos estão sendo vendidos para corporações privadas, muitas vezes estrangeiras, as quais primordialmente tem visão específica para o lucro.

Consoante Barlow e Clarke, a privatização da água pode ocorrer de três maneiras:

[...] os governos podem vender completamente o fornecimento de água e os sistemas de tratamento, podem também ceder concessões às corporações de água para que elas assumam o fornecimento do serviço e o custo da operação e manutenção do sistema, coletando todas as receitas dos serviços e mantendo o excesso como lucro e por fim podem contratar a corporação para administrar os serviços de água por uma taxa administrativa, não podendo assumir a coleta de receitas nem acumular lucros (2003, p.106, 107).

Até o início dos anos de 1990, a França foi um dos pouquíssimos lugares do mundo em que a água era privatizada, tal privatização perdurava por quase um século. Em contrapartida, no final do século XIX, como resultado de uma nova realidade política mundial, os contratos privados foram substituídos por serviços públicos municipais de água na Europa e América do Norte, a ideia era de que o poder público teria melhores condições para realizar os serviços com melhor qualidade e eficácia, ampliando desta forma o serviço para um maior número de pessoas. Contudo, a onda de estatização não aconteceu na França, a qual tornou-se no único lugar em que as empresas privadas do século XIX sobreviveram, desta forma, explica-se porque hoje as maiores empresas privadas de água são francesas. A hegemonia francesa durou até ocorrerem as privatizações neoliberais da água e de praticamente todos os serviços públicos do Reino Unido, encabeçados por Margaret Thatcher.

Neste sentido Barlow e Clarke, apontam que:

Hoje, a indústria global da água é dominada por dez grandes corporações que se encaixam em três categorias ou camadas. A primeira camada é composta dos dois maiores titãs da água no mundo, a Vivendi Universal e a Suez (antiga Suez-Lyonnaise des Eaux), ambas na França. Ao contrário da maioria dos países, que tradicionalmente confiaram o fornecimento de serviços de água a seus governos, a França começou a privatizar o fornecimento de água já na metade do século XIX, sob o comando do Imperador Napoleão III (2003, p. 128).

Os doutrinadores Barlow e Clarke ainda ressaltam que, juntas, “a Vivendi e a Suez detém o monopólio de cerca de 70% do mercado de água em todo planeta,

sendo que a Suez opera em 130 países e a Vivendi em bem mais de 90” (2003, p. 128).

No início da década de 90, logo após o fim de um longo período ditatorial, houve no Brasil uma campanha para implementação de uma política nacional social, todavia a mesma foi categoricamente rejeitada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, o qual apoiado pelo FMI, seguindo o exemplo inglês e ao contrário do que clamava a sociedade, implementou no Brasil uma política privatista, redundando em uma década de profunda entrega das empresas públicas à iniciativa privada. Assim, vivenciou-se nos anos seguintes a explosão das privatizações, e a água não ficou de fora, desta forma, ao privatizar a água, tinha-se a esperança de alcançar uma melhor qualidade dos serviços a um custo menor, ampliando o fornecimento e levando água de qualidade a todos.

Com uma política capitalista, voltada a fortalecer a economia dos países emergentes para o mercado, o Banco Mundial apoiou e financiou a expansão das empresas privadas. Desta forma pode-se notar uma avalanche de privatizações, principalmente nas grandes cidades como em Buenos Aires na Argentina, Manila e Jacarta na Ásia, e na Costa do Marfim na África, diferentemente das nações anteriores onde se privatizou apenas os sistemas de abastecimento de água nas grandes cidades pois nestas o lucro é certo, no Reino Unido houve a venda total do sistema de abastecimento de água e saneamento.

Para Barlow e Clarke:

Em países do Terceiro Mundo, onde as crianças já estão morrendo de sede, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional fazem da privatização dos serviços de água uma condição de renegociação de dívida e, em breve, o pobre perceberá que é incapaz de pagar os crescentes custos dos serviços de água e de saneamento básico. O que vemos à frente é um mundo onde os recursos não são preservados, mas acumulados, para aumentar preços e lucros corporativos e onde conflitos militares podem ocorrer por causa da escassez de água em lugares como o Vale Mexicano e o Oriente Médio. É um mundo no qual tudo estará à venda (2003, p.91).

Em meados dos anos 1990 com a redução dos investimentos de bancos de desenvolvimento, as empresas privadas viram-se obrigadas a reduzir investimentos

em infraestruturas, desta forma aumentaram os preços cobrados à população em busca da rentabilidade econômica.

Neste sentido Hall ensina que:

As multinacionais da água, tendo de enfrentar a baixa rentabilidade, os riscos inesperados e a oposição política, decidiram reduzir suas perdas. Em janeiro de 2003, a Suez, a maior multinacional do setor, anunciou que retiraria um terço de seus investimentos em países em desenvolvimento. A Veolia e a Thames Water também estão rescindindo seus contratos (2007, p. 27).

Barlow e Clarke ressaltam que após a privatização dos serviços de água, as tarifas cobradas do consumidor aumentam, da mesma forma os lucros das empresas também são imensos, a este respeito escrevem:

Desde que os serviços de água foram privatizados na França, por exemplo, as tarifas do consumidor aumentaram 150%. Na Inglaterra [...], os custos de água ao consumidor saltaram 106% entre 1989 e 1995, enquanto as margens de lucro para as empresas de água privadas aumentaram 692%". (2003, p.107).

As concessões privatizadas elencam na maioria de suas atuações uma gama de fatores negativos à população, de forma que não investem o que pactuam nos contratos, há uma enorme elevação das tarifas cobradas, desta forma, obtenções de lucros exorbitantes e através de má gestão não conseguem universalizar o serviço a todos, o que resulta no não acesso ao saneamento pelos pobres. A esse respeito Hall cita:

Concessões privatizadas têm um incentivo financeiro para reduzir investimento abaixo dos níveis prometidos na privatização. Dois exemplos na América do Sul incluem Limeira (Brasil), onde o sub-investimento por Suez induziu o conselho a buscar renacionalização; a concessão chilena Esva onde Anglian pediu para adiar investimentos. [...] Os aumentos em lucros, investimento e o preço pago pelas ações ou concessões são todas no final das contas financiadas por meio de elevação de preço. Assim é típico que elevações bruscas de preços sigam a privatização (2001, p.4).

Na América Latina, as privatizações ocorridas são dominadas pelo mesmo grupo de empresas preponderantes em todo o planeta, desta forma, na Argentina as empresas privadas detentoras dos serviços de saneamento são a Suez e a Vivendi, a Suez ainda detêm concessões no Chile, Colômbia e Brasil.

Beltrame descreve a hegemonia dos grupos Suez e Vivendi:

No "mercado da água", os dois gigantes franceses e suas inúmeras filiais vêm assinando contratos de privatização muito lucrativos há quinze anos. Os sucessos da Suez-Lyonnaise des Eaux (China, Malásia, Itália, Tailândia, República Tcheca, Eslováquia, Austrália, Estados Unidos) não devem fazer esquecer os da Générale des Eaux (hoje, Vivendi), com a qual a Suez-Lyonnaise se associa às vezes, como em Buenos Aires, em 1993. Nos últimos dez anos, a Vivendi instalou-se na Alemanha (Leipzig, Berlim), na República Tcheca (Pilsen), na Coreia (complexo de Daesan), nas Filipinas (Manila), no Cazaquistão (Alma Ata), mas também nos Estados Unidos, com suas filiais Air and Water Technologies e US Filter (2010, p.01).

Em Tucumán, na Argentina, em 1997, os moradores se revoltaram contra uma filial da Vivendi, indignados pelas altas tarifas cobradas, aliadas às péssimas condições da água recebida em suas torneiras, resolveram boicotar o pagamento das contas de água. A empresa detinha os direitos dos serviços de água e de esgoto desde o ano de 1993, mas com um aumento de mais de 100% das tarifas houve uma revolta geral da população, que se reuniu e organizou, criando desta forma uma Associação de Defesa dos Consumidores de Tucumán.

A este respeito, Beltrame salienta que com a criação da associação e com o histórico de lutas e boicotes contra a empresa, restou ao governo local agir e relata:

O governo da província começou por apresentar um pedido de sanções contra a empresa após a descoberta de elementos contaminados na água encanada. Diante do boicote de pagamento, primeiramente a Générale des Eaux ameaçou os consumidores com a suspensão dos serviços e, em seguida, tentou renegociar o contrato para, finalmente, retirar-se, recusando-se a cumprir as obrigações contratuais. Então, passou a atacar os consumidores de Tucumán junto ao ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes), organismo do Banco Mundial que se pronunciou favoravelmente à província. A partir daí, uma mudança de governo retirou dos consumidores a sustentação legal do boicote aos pagamento (2010, p. 01).

Com a privatização de um serviço público a população local perde o controle sobre os custos e despesas do referido serviço, desta forma torna-se praticamente impossível questionar os inúmeros aumentos cobrados pela execução dos serviços. Com o elevado índice de aumento, os mais pobres, sem poder pagar, ficam sem acesso ao serviço. Um exemplo foi a privatização de água em La Paz na Bolívia, onde somente quem pode pagar pelos altos índices de aumento desfruta de água abundante em casa, já os pobres são submetidos a dividir o pouco do recurso disponível e muitas vezes contaminado. A esse respeito, ilustra Poupeau:

Antonio mora em Alto Lima desde a infância. Esse bairro popular está situado a cerca de 4.000 metros de altitude – os mais ricos residem mais abaixo, a cerca de 3.200 metros. Alto Lima domina o resto da capital, mas é preciso mais de uma hora para chegar ao centro da cidade. Isso explica por que Antonio vai tão pouco ao centro: muito longe e muito caro. Antonio está inconformado pelo fato de a água, que existe em abundância, não ser disponível para consumo. Desde que sua distribuição passou a ser administrada pelo consórcio francês Aguas del Illimani (Lyonnaise des Eaux), seu preço passou de dois para 12 bolivianos (Bs). Sem poder suportar esse aumento, a maioria dos moradores do bairro substituiu os chuveiros por banheiros públicos pagos (2003, p. 01).

Após a privatização ocorrida na Bolívia, houve várias demissões com o intuito de baixar os custos operacionais. Desta forma a manutenção dos serviços tornou-se precária, e quando da necessidade de desligamento dos registros de água, deixando a população desabastecida para os reparos, o seu reestabelecimento é imensamente demorado, acarretando em um grande desconforto na população que fica sem o serviço.

Como resultado das políticas de redução de custos na operação dos serviços, Poupeau escreve:

Enquanto o salário dos administradores passou de 12 mil para 65 mil bolivianos por mês – os trabalhadores recebem, em média, apenas 1.800 bolivianos –, a partir de agora é preciso pagar cerca de 330 reais (1.100 bolivianos, aproximadamente) pela instalação da água, contra o valor anterior à privatização de cerca de 215 reais (730 bolivianos), que podiam ser pagos em cinco anos. "Hoje, é um luxo ter água na cidade de El Alto", diz um trabalhador demitido pela empresa Aguas del Illimani. Aliás, um luxo que ele não pode se permitir, agora que está desempregado (2003, p.01).

Integrantes do alto escalão das corporações internacionais financiadoras das privatizações justificam a má gestão dos serviços e a pouca rentabilidade das concessões, pelo fato de a população consumir pouca água, e por acreditarem que os serviços deveriam ser gratuitos.

Ainda Poupeau escreve a respeito:

Denis Cravel, especialista em água do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) faz coro: "A população tem maus hábitos" porque acredita que "o serviço deveria ser gratuito", quando "a água é um bem social, mas também econômico". Alvaro Larrea Alarcon, engenheiro do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, declara que a concessão poderia ser rentável se a população consumisse de outra forma... ou seja, mais: "É fundamental ensinar à população que ela deve se acostumar a pagar as contas de água. Uma pessoa cresce sem acesso à água, utilizando as instalações públicas ou o rio. Está habituada a isso, e não a ter água em casa. É uma questão cultural. É preciso ensinar às pessoas a tomar banho uma vez por dia, a molhar as plantas, a lavar o carro..." O engenheiro parece ignorar que nas planícies desérticas do altiplano a população utiliza quase exclusivamente o transporte coletivo e que os problemas de desertificação já afetam a bacia andina (2003, p.01).

Já ficou evidenciado que a população dos países em desenvolvimento enfrenta grandes problemas no que diz respeito ao acesso a água potável, desta forma o Banco Mundial se destaca por ser o maior financiador das empresas privadas.

Neste sentido Treblin comenta que:

Apesar de ficar demonstrado que a privatização da água é prejudicial para os pobres, um quarto dos fundos do Banco Mundial vão diretamente para empresas do setor, afirma um documento divulgado semana passada. O estudo assegura que o Banco apoia as empresas privadas da água, passando por cima de governos e de seus próprios padrões de transparência (2012)

Sabe-se que o Banco Mundial é um dos maiores financiadores das empresas privadas de água, entretanto questiona-se por que o Banco não financia com o

mesmo aporte as empresas públicas, detentoras de aproximadamente 80% dos serviços de saneamento no mundo. Em busca de uma resposta Treblin concluiu que:

A Corporação Financeira Internacional (CFI), ramo do Banco dedicado a fomentar o desenvolvimento econômico por meio do setor privado, investiu US\$ 1,4 bilhão em empresas de água desde 1993, segundo o estudo. Até janeiro de 2013, os investimentos crescerão US\$ 1 bilhão ao ano. O informe também assinala que, para cada dólar que a CFI coloca em um projeto, ela atrai entre US\$ 14 e US\$ 18 em investimentos privados complementares. Isto explica porque o Banco Mundial e a CFI continuam financiando companhias privadas de água, mesmo quando cerca de um terço de todos os contratos assinados entre 2000 e 2010 fracassaram ou estão em risco de fracassar, quatro vezes mais do que no caso de projetos de infraestrutura nos setores de eletricidade e transporte, segundo a CAI (2012).

A participação de empresas privadas na gestão do saneamento está em um forte crescente. O site “Água para o Brasil” recentemente publicou uma notícia a respeito. Segundo o site, existem em vigor no Brasil 227 concessões de saneamento, as quais atingem 250 cidades.

Patinho feio dos grandes projetos de infraestrutura, o saneamento básico está na mira do setor privado que, atualmente com um décimo do mercado, pretende elevar para 40% sua participação em dez anos. Já em 2012 as empresas avançaram bastante, com a celebração de dez contratos para serviços de água e esgoto que abrangem 21 cidades, somando investimentos de R\$ 1,23 bilhão, cifra 140% maior do que em 2011. Agora, a iniciativa privada soma 227 concessões de saneamento, atingindo 250 cidades. Os investimentos comprometidos até o final dos contratos superam R\$ 16 bilhões, de acordo com o a Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON). Para 2013, espera-se uma dezena de licitações. Aliás, o ano já começou com o anúncio, no último dia 17, do vencedor da PPP (Parceria Público-Privada) para cuidar do esgotamento da Região Metropolitana do Recife e do município de Goiana em parceiro da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa): é o Consórcio Grande Recife, formado pelas empresas Foz do Brasil (grupo Odebrecht) e Líder Marc. O contrato, de 35 anos, envolve aporte total de R\$ 4,5 bilhões e beneficia mais de 3,7 milhões de pessoas. As obras que devem começar no segundo semestre deste ano (2012).

Como já referido anteriormente, nota-se um total desastre nas privatizações ocorridas em todo o mundo, o que não difere das ocorridas no Brasil. Neste sentido

Maranhão salienta que: “Na Inglaterra [...], as tarifas, em alguns casos, subiram mais de dez vezes nos três primeiros anos após a privatização”.

Seguindo uma política determinada pelo FMI, que diz que qualquer investimento público aumenta a dívida do Estado, o BNDS nega empréstimos as prefeituras, as quais se veem obrigadas a ceder e privatizar seus serviços de saneamento. Porém o que se nota é um total desrespeito com a população pobre e descumprimento do contrato.

Maranhão cita o exemplo da prefeitura de Limeira, no interior de São Paulo, segundo ele:

O prefeito de Limeira, município do Estado de São Paulo, está em litígio com a Lyonnaise des Eaux, multinacional francesa que comprou a concessão local. Ele se nega a permitir novos aumentos de tarifa, pretendidos pelos franceses e estes ameaçam abandonar os serviços

Neste sentido Maciel cita o exemplo de Santa Gertrudes, “cidade do estado de São Paulo, onde as tarifas “explodiram” em apenas três meses depois de privatizadas” (2011).

Na data de 25 de maio de 2011, o prefeito de Uruguaiana, cidade localizada na fronteira oeste do Rio Grande do Sul, através de um Decreto Municipal nº 158/2011³²

³² DECRETO N.º 158/2011.

Dispõe sobre a extinção da operação, a título precário, dos sistemas de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, no município de Uruguaiana/RS, pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, instituída pelos Decretos n.ºs 216/2008 e 287/2008 e suas renovações.

O PREFEITO MUNICIPAL DE URUGUAIANA, no uso das suas atribuições legais, que lhe são conferidas nos termos dos incisos VI e XXV, artigo 7º, da Lei Orgânica do Município, e considerando imperativo constitucional de prestação de serviço público adequado e eficiente, disposto no inciso IV do artigo 175 da Constituição da República, bem como o da continuidade na prestação dos serviços essenciais, conforme disposto no § 1º do artigo 6º da Lei Federal N.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; considerando que o saneamento básico constitui serviço público essencial, devendo ser prestado de forma adequada e contínua, nos termos da Lei Federal N.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, do artigo 6º, caput e § 1º da Lei Federal N.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e da Lei Municipal N.º 3.867, de 20 de março de 2009;

considerando a caducidade do Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público de Esgotamento Sanitário celebrado com a Companhia Riograndense de Saneamento –CORSAN, pelas razões e análises constantes do Processo Administrativo n.º 020708/2008 e na forma do Decreto Municipal n.º 343/2008;

considerando a extinção, por decurso de prazo, em 13 de setembro de 2008, do Contrato para Execução de Obras de Ampliação e Melhoria do Sistema de Abastecimento de Água e de Concessão

extinguiu as operações da Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), dos sistemas de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário em seu município.

Em seu Decreto o prefeito alega a caducidade do Contrato Administrativo de concessão de serviço público de esgotamento sanitário entre a CORSAN e o Município, bem como, a extinção, por decurso de prazo, do contrato para execução de obras de ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água e de concessão dos respectivos serviços, também celebrado entre o município de Uruguaiana e a CORSAN.

Em virtude de ter concluído um processo licitatório de concorrência pública para delegar ao vencedor à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município, o Decreto 158/2011, primeiramente em seu artigo 1º, extingue a operação dos sistemas de água potável e de esgotamento sanitário realizados pela CORSAN e em seu artigo 2º, determina a imediata

dos Respectivos Serviços, celebrado também com a Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN;

considerando a precariedade da operação dos sistemas de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, no Município de Uruguaiana/RS, pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, na forma dos Decretos n.ºs 216/2008 e 287/2008 e suas sucessivas prorrogações;

considerando a conclusão da Concorrência n.º 01/2010, com vistas a definir o novo prestador dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Uruguaiana/RS, e a consequente concessão dos referidos serviços à FOZ DE URUGUAIANA S.A.; e

considerando, ainda, os malefícios que a prestação precária de serviços essenciais vem causando à população do Município de Uruguaiana/RS, e a necessidade de se implementar os investimentos previstos no Plano Municipal de Saneamento Básico, aprovado pelo Decreto Municipal n.º 286/2008, DECRETA:

Art. 1º Fica extinta a operação, a título precário, dos Sistemas de Abastecimento de Água Potável e de Esgotamento Sanitário, no município de Uruguaiana/RS, pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, instituída pelos Decretos Municipais n.ºs 216/2008 e 287/2008 e suas sucessivas prorrogações.

Art. 2º Fica determinada a imediata transferência da operação dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário à nova Concessionária, bem como a sua imediata imissão na posse das instalações e equipamentos relativos à prestação dos referidos serviços, nos termos do artigo 35, caput e §§ 1º e 2º da Lei Federal N.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Parágrafo Único. Nos termos do caput, em de 27 de maio de 2011, a nova Concessionária assumirá a prestação dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no município de Uruguaiana/RS.

Art. 3º Os atos relacionados com a execução do artigo 2º deste Decreto serão acompanhados pela Procuradoria Geral do Município, que garantirá a liberação das áreas da prestação dos serviços, bem como a retirada, pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, dos bens de sua propriedade que não sejam, direta ou indiretamente, afetos à prestação dos serviços.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se os Decretos Municipais n.ºs 216/2008, 287/2008 e suas sucessivas prorrogações.

Gabinete do Prefeito, 25 de maio de 2011.

Sanchotene Felice,
Prefeito Municipal.

transferência da operação à empresa vencedora do certame licitatório, qual seja à Foz de Uruguaiana S.A.

A este respeito Weissheimer escreve:

“Agora, no dia 26 de maio, Sanchotene Felice assinou contrato de concessão dos serviços de água e esgoto para a Foz do Brasil, empresa de engenharia ambiental do grupo Odebrecht. Segundo o prefeito, “num prazo de cinco anos, a cidade estará totalmente saneada, haverá redução de 14% na tarifa de água e de esgoto e serão investidos R\$ 160 milhões em Uruguaiana, com geração de 800 empregos”. A Prefeitura contratou o advogado Fábio Medina Osório que emitiu um parecer de 45 laudas garantindo a legalidade do processo.” (2011)

A transferência do serviço à empresa privada Foz de Uruguaiana, não se fez de forma fácil, pois após o Decreto Municipal determinando a imediata transferência, começou uma verdadeira batalha judicial entre CORSAN, Município de Uruguaiana e empresa Foz de Uruguaiana, culminando finalmente com a suspensão de uma liminar da justiça gaúcha concedida à CORSAN, que lhe garantia na continuidade da prestação do serviço. Desta forma em 22 de junho de 2011 o STJ deu provimento a um recurso da prefeitura de Uruguaiana, suspendendo assim a liminar que mantinha a CORSAN à frente dos serviços de água e de esgoto no município de Uruguaiana. A referida decisão autorizou o prefeito a entregar o serviço a empresa Foz de Uruguaiana S.A sem que para isto sege pago a indenização pelo patrimônio da CORSAN, de forma antecipada. Desta forma, o município de Uruguaiana tornou-se o primeiro município gaúcho à delegar a prestação do serviço público de água potável e esgotamento sanitário a uma empresa privada.

O Ministro relator Ari Pargendler do STJ no julgamento mencionado acima deixou claro em seu voto sua posição:

**“AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.406 - RS
(2011/0142990-6)**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

No julgamento da SLS nº 1.406, RS, e da SLS nº 1.407, RS, proferi decisões, de idêntico teor, deferindo os pedidos de suspensão dos efeitos das decisões

proferidas no Agravo de Instrumento nº 70043205798 e no Agravo de Instrumento nº 70043289800.

As decisões foram idênticas porque a antecipação de tutela levada a efeito nos agravos de instrumento tem a mesma fundamentação, qual seja, a necessidade de prévia indenização das instalações e equipamentos da Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan para que a nova concessionária deles tome posse.

O juízo que se faz no âmbito do pedido de suspensão é de natureza política. Nele não se examinam os aspectos jurídicos da questão controvertida. Está em causa aí a necessidade, ou não, de proteger os valores de que trata o art. 4º da Lei nº 8.437, de 1992.

O serviço público de fornecimento de água e de tratamento de esgotos é essencial para a boa saúde da população, e constitui responsabilidade dos municípios. Sob esse prisma, a retomada desse serviço por parte de um município não causa qualquer lesão ao interesse público.

Há meios legais para esse efeito e modos de organizar a transição de um regime para outro, e o Município de Uruguaiana, RS, se valeu do procedimento legal.

A indenização devida à Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan é matéria a ser decidida, a seu tempo, na instância ordinária, sem prejuízo de que, antes disso, o serviço público de fornecimento de água e tratamento de esgoto seja retomado pelo Município de Uruguaiana (AgRg na SS nº 1.307, PR, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 06.12.2004 e AgRg na SS nº 1.021, SC, relator Ministro Nilson Naves, DJ de 26.05.2003).

Se o Município de Uruguaiana, RS, tem, ou não, condições de levar a bom termo a prestação dos serviços de água e de tratamento de esgotos constitui questão de fato que deixou de ser examinada na instância ordinária e que, evidentemente, não

pode ser dirimida nesta via.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.”

No Rio Grande do Sul, na cidade de Uruguaiana, os moradores foram surpreendidos com a primeira conta de água recebida após a privatização. Durante uma forte batalha para conseguir romper o contrato que o município tinha com a CORSAN (Companhia Rio-grandense de Saneamento) um dos principais argumentos do prefeito era de que com a privatização dos serviços e as tarifas cobradas iriam baratear cerca de 14%, todavia o que realmente aconteceu foi o inverso.

A este respeito Weissheimer escreve: “não foi isso que uma parte considerável dos usuários viu nas suas contas. Muitos consumidores tiveram reajustes que chegaram até 300% em alguns casos” (2011).

Em um informativo digital publicado no dia 29 de julho de 2011 o Partido dos Trabalhadores manifesta que “esta é uma demonstração prática do equívoco de prefeitos que desejam abandonar a CORSAN e privatizar os serviços de abastecimento de água e de tratamento de esgoto em seus municípios”.

Tal informativo relata que:

Em meio à batalha judicial travada entre a prefeitura de Uruguaiana e a Corsan pela concessão dos serviços de água e esgoto, ao longo do primeiro semestre deste ano, o presidente da estatal avisou que a população pobre pagaria o preço da privatização. Com base em estudo realizado pela Diretoria Comercial da empresa, Arnaldo Dutra advertiu que a maioria dos usuários teria aumento em suas contas. Projetou, ainda, que a tarifa cobrada pela Foz do Brasil só ficaria mais baixa a partir de um consumo de 24m³ ao mês. Isto é, não serão beneficiados os cidadãos de menor consumo - da categoria social.

Cerca de 77% das economias residenciais pagarão mais do que pagavam à Corsan. Isso porque a estatal pratica a tarifa de consumo, ou seja, cobra de cada família um valor fixo a título de serviço básico, mais o consumo real medido.

Já para a Foz do Brasil, vale a chamada “demanda mínima”, isto é, todos pagam 10 m³ de água por mês mesmo que não consumam nada. Além disso, têm que pagar também pelo esgoto, que corresponde a 70% do valor mínimo. Para se ter uma ideia da diferença, a tarifa residencial mínima cobrada pela Corsan é de R\$ 6,07. Já o valor mínimo cobrado pela Foz do Brasil em Uruguaiana é de R\$ 30,26” (Informativo PTSUL,2011)

Sobre a legitimidade da empresa Foz do Brasil em atuar na cidade de Uruguaiana, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E IMISSÃO NA POSSE AJUIZADA CONTRA A CORSAN. CONTRATO DE CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE URUGUAIANA E FOZ DE URUGUAIANA S/A. LEGITIMIDADE ATIVA DA NOVA CONCESSIONÁRIA. Tem a FOZ DE URUGUAIANA S/A legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de reintegração e imissão na posse, visto que, quando da celebração do Contrato de Concessão, o Município lhe transferiu a prestação dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário com a operação dos respectivos sistemas, o que abrange as instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios. Sendo ela a nova responsável pela prestação desses serviços públicos, passou a deter o direito à posse direta sobre os respectivos bens reversíveis, necessitando ser imitada na posse de todos aqueles necessários e vinculados à execução dos serviços concedidos. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70043319920, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 17/08/2011).

Vários outros municípios gaúchos tentaram cancelar seus contratos com a CORSAN, todavia, por inúmeras falhas nos processos, a estatal conseguiu judicialmente continuar prestando os serviços nestas cidades, inclusive com renovações contratuais em municípios que já se achavam perdidos. Como exemplo de alguns julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL. CORSAN. CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E SANAMENTO BÁSICO. TÉRMINO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. RETOMADA IMEDIATA DO SERVIÇO PELO PODER PÚBLICO, ATÉ REALIZAÇÃO DE NOVO CERTAME. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Extinto o contrato de concessão, pelo decurso do tempo, cabe ao Poder Público a imediata retomada da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a observância do princípio da continuidade do serviço público (Lei nº. 8.987/95) 2. O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70046975983, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 28/03/2012).

Ementa: CORSAN. CONCESSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. EXTINÇÃO. RETOMADA. INDENIZAÇÃO. SÃO FRANCISCO DE PAULA. 1. O poder concedente tem o direito de retomar a exploração do serviço público, após o advento do prazo final do contrato, independentemente de prévia indenização da concessionária. Precedentes do STJ. 2. É legal a pretensão do Município de retomar a exploração do serviço público de abastecimento de água, após o advento do termo final do contrato de concessão, que perdurou por mais de quarenta anos - que não se subordina à prévia indenização. 3. O pedido da ré de suspensão in abstracto dos efeitos do Decreto Municipal n.º 686/2010, que fixou os critérios para a retomada da prestação do serviço público de fornecimento de água e esgoto, deve ser deduzida em ação própria. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70041441189, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/06/2011)

Como visto nos julgados do Egrégio Tribunal, no Estado do Rio Grande do Sul apenas no município de Uruguaiana a iniciativa privado presta os serviços de distribuição de água, captação e tratamento de esgoto, em São Francisco de Paula o Município retomou o serviço e assim prestou-o por conta própria por 14 meses, desta forma, no início de 2013 a CORSAN renovou o contrato de concessão com aquele município e assim presta o serviço à toda população. Por sua vez em Santa Cruz do

Sul a CORSAN sagrou-se vencedora do processo licitatório e em notícia veiculada em seu site na data de 02/05/2013 elenca que irá respeitar a decisão da prefeitura de Santa Cruz do Sul de anular a licitação do saneamento. Assim traduz-se a notícia:

“Mantendo a postura que sempre pautou sua relação com todos os municípios, a Corsan (Companhia Riograndense de Saneamento) respeita a decisão da Prefeitura de Santa Cruz do Sul de anular a licitação dos serviços de saneamento. A Corsan coloca-se à disposição para continuar dialogando com a Prefeitura, na expectativa de construir um acordo semelhante ao já efetuado com 249 municípios, que renovaram seus contratos de programa com a Companhia. Até a definição da opção a ser escolhida pelo ente municipal, a Corsan garante que continuará prestando integralmente os serviços à comunidade de Santa Cruz do Sul, já tendo investido recentemente cerca de R\$ 5 milhões em melhorias e ampliação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.” (2013)

Através de uma gestão pública a CORSAN hoje atua em 325 das 496 cidades do Estado, de forma que do total de municípios atendidos pela estatal, 249 já renovaram seus contratos de concessão com a empresa. Desta forma, o Rio Grande do Sul detém hoje 98% do total de sua população urbana abastecida por água tratada de qualidade. Com uma política tarifária composta por subsidio cruzado, onde as receitas superavitárias compensam os sistemas deficitários a CORSAN garante a universalização da distribuição de água no Estado, como exemplo pode-se citar que em uma pequena cidade as receitas recebidas pela estatal pela prestação do serviço, não cobrem as despesas operacionais no processo de captação, tratamento e distribuição da água, desta forma, para que se possa compensar este prejuízo, tem-se o lucro obtido no processo de uma grande cidade.

Depois de concretizada a universalização da distribuição de água tratada, seguindo uma política nacional que visa atender aos anseios da sociedade, a CORSAN busca para os próximos anos universalizar o sistema de esgotamento sanitário, coletando, tratando e garantindo o despejo final do esgoto produzido pela população, de forma que não mais polua os mananciais gaúchos. Na busca pela universalização do sistema de esgoto foi anunciado no site da CORSAN em 06 de março de 2013 o repasse por parte do Governo Federal do montante de R\$ 1 bilhão de reais para serem investidos em saneamento, o que agregado aos valores já disponibilizados pela União somam R\$ 4 bilhões. Desta forma destacasse que:

“A meta do Governo gaúcho de dobrar o tratamento de esgoto no Estado em quatro anos está garantida. Nesta quarta-feira (6), a presidente Dilma Rousseff, durante solenidade do PAC 2 no Palácio do Planalto, anunciou a liberação de mais R\$ 16 bilhões somente para saneamento, sendo R\$ 1 bilhão para o Rio Grande do Sul. O novo montante soma-se aos cerca de R\$ 3 bilhões que já estão sendo executados pela Secretária Estadual de Habitação e Saneamento, por meio da Corsan. O recurso vai beneficiar as cidades de Santa Maria, Canoas, Gravataí, Guaíba, Alvorada, Viamão, Cachoeirinha, Taquara, Nova Hartz, Santo Antônio da Patrulha, Portão, Sapiranga, Nova Santa Rita, Estância Velha, Campo Bom e Parobé.” (2013)

Na notícia veiculada em seu site a CORSAN ressalta as palavras de seu presidente e assim escreve:

“Segundo o diretor-presidente Arnaldo Dutra, este novo montante de recursos são fruto da força tarefa realizada pelo Governo do Estado para revitalizar o setor. “Agora o saneamento no Rio Grande do Sul é tratado como prioridade. Fortalecemos a Corsan, qualificamos nossos serviços e alcançamos um resultado histórico para nosso Estado”, ressaltou. Dutra lembra que com estes novos recursos, grandes municípios irão universalizar o tratamento de esgoto ao final destas obras.” (2013)

Em busca de universalizar a distribuição de água, bem como o tratamento de esgoto para todos os habitantes do país, o Governo Federal está destinando enormes cifras de reais para os Estados, e assim para as empresas públicas do ramo de saneamento. Todavia com tantos recursos a serem geridos e sabendo que atualmente o Rio Grande do Sul possui apenas 15% de todo o esgoto produzido sendo tratado, os desafios só aumentam e nesta senda foi que o novo presidente da CORSAN, senhor Tarcísio Zimmermann empossado no cargo da estatal em 06/05/2013, enfatizou que caso seja necessário fará parcerias público-privadas. A esse respeito o jornal correio do povo assim veiculou notícia:

“Ao assumir o cargo, Zimmermann reconheceu que para dar conta da execução das obras previstas até o final de 2015 poderão ser firmados convênios com empresas, em formato de Parcerias Público-Privada (PPPs). “Se aparecer, vamos fazer PPPs”, afirmou o novo presidente. Ele destacou que a sua gestão será marcada pela busca de novas tecnologias e pelo fortalecimento da Corsan.” (2013)

A respeito do que pensa o governador do Rio Grande do Sul, senhor Tarso Genro, sobre a privatização do saneamento, na mesma notícia citada acima ressaltou:

“O governador afirmou que a Corsan vivenciava no início da gestão crises política, financeira e de relação federativa, que impediam a atração de investimentos. “As empresas estatais estão sempre sendo miradas e questionadas, mas são uma solução”, disse Tarso. Ele também lembrou que a privatização da água seria um crime no Estado. “Todos os países que privatizaram a água tiveram prejuízos”, ressaltou.” (2013)

Através dos bons exemplos de gestão pública na administração dos serviços de saneamento, os quais garantem saneamento básico de qualidade a todos os gaúchos e pela incessante busca para aumentar até que se possa universalizar o tratamento do esgoto no Estado do Rio Grande do Sul, podemos constatar que a administração do saneamento básico é imensamente melhor prestado quando por empresas públicas, pois estas visam a universalização do serviço, de forma a cumprir uma função social governamental, qual seja, garantir vida digna a sua população.

A este respeito o senhor Viegas, promotor de justiça do Rio Grande do Sul, em uma entrevista concedida à revista consultor jurídico, disse:

“A água é um dos recursos naturais mais importantes para a vida, pois, ao lado do ar que se respira, é fundamental em toda a trajetória delimitada entre o nascimento e a morte. Um bem desta envergadura não pode estar nas mãos da exploração privada. Pertence a todos, devendo ser administrado pelo poder público, ente abstrato que tem como missão a satisfação do interesse social. O estado tem a incumbência de proteger e de preservar a água para a atual e para as futuras gerações, na medida em que, com o auxílio da sociedade que representa, exerce os encargos de seu depositário e guardião. O saneamento básico é condição mínima de reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Sem água tratada e escoamento do esgoto sanitário, nenhuma família pode-se constituir adequadamente, nenhuma criança tem assegurado seu direito a um desenvolvimento integral, em condições dignas e de liberdade.” (2011)

Na busca por garantir que a prestação dos serviços de saneamento sejam prestados exclusivamente por entes públicos, ou por empresas de economia mista,

desde que o ente público seja detentor de mais de 50% de seu capital, alguns Estados e municípios buscaram elaborar leis restritivas à iniciativa privada. Sendo assim, na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, foi proposta uma Emenda Constitucional (PEC), de autoria do deputado Luis Fernando Schmidt, a qual pretende que o fornecimento de água e tratamento de esgoto sejam prestados por empresas públicas ou de economia mista, e que estas estejam sob o controle do poder público estatal e municipal, de forma que o Estado ou o Município deverá possuir no mínimo 51% do capital destas empresas, proibindo assim que empresas privadas possam gerir os serviços. A PEC da água, como é chamado o projeto de Emenda Constitucional 206/2011 foi aprovada pela comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Gaúcha, porém foi arquivada, frustrando assim grande parte da população gaúcha. A proposta de Emenda Constitucional 206/2011 acrescenta um novo artigo, art. 247-A, à Seção II do Capítulo III, do Título VII da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre a água como um serviço público essencial à vida e dá outras providências.³³

No Estado do Paraná uma Emenda Constitucional com redação parecida foi aprovada pela Assembleia e vigora atualmente de forma que conforme exposto no

³³ Art.1º-Fica acrescentado um novo artigo à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a Seção II do Capítulo III, do Título VII que será o Art.247-A, com a seguinte redação:

“Art.247-A- A água é um bem essencial a vida, sendo o acesso à água potável e aos serviços de saneamento um direito humano fundamental.

§ 1º - Nas políticas estaduais de recursos hídricos e de saneamento serão observadas as seguintes diretrizes:

I - no ordenamento do território e no uso dos recursos hídricos ter-se-á como principais fundamentos a conservação, a proteção e a preservação do meio ambiente;

II - a gestão dos recursos hídricos deverá ser sustentável, descentralizada e participativa, preservando o ciclo hidrológico e assegurando de forma solidária a participação dos usuários e da sociedade civil nos processos decisórios;

III - o estabelecimento das agências de bacias hidrográficas como unidades básicas de gestão dos recursos hídricos;

IV - o abastecimento de água potável à população constitui-se na principal prioridade, dentre aquelas a serem fixadas para o uso dos recursos hídricos por bacias ou sub-bacias;

V - na prestação dos serviços e saneamento básico, terão prevalência as razões de ordem social frente às de ordem econômica.

§ 2º -As águas de domínio do Estado constituem um bem público essencial cujo uso é subordinado ao interesse da população.

§ 3º - Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob o controle acionário e administrativo do Poder Público Estadual ou Municipal.

§ 4º - O controle acionário disposto no parágrafo anterior refere-se a obrigatoriedade de o Estado ou Município deterem no mínimo 51% do capital votante e 51 % do total do capital social das empresas, ficando ainda vedada a delegação de gestão a pessoa jurídica de direito privado.

Art.2º - Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data de sua publicação.

artigo 210-A, §3^o³⁴ da Constituição Estadual os serviços de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por órgão público ou empresa de economia mista.

Por sua vez no data de 07/05/2013 a Assembleia baiana aprovaram por unanimidade um projeto do governador Jaques Wagner, o qual anula a lei 7.483/99, que Autoriza o Poder Executivo a promover a desestatização da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A – EMBASA.³⁵ Tal lei autorizava a privatização da estatal e foi revogada pelos 62 deputados estaduais.

Com legislação similar a câmara de vereadores do município de Rondonópolis-MT aprovou por unanimidade o projeto de lei municipal nº. 366/2012 e a Lei Complementar 029/2012 que proíbem a venda do Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis (Sanear).

O site RD NEWS noticiou em 25 de outubro de 2012 a aprovação da lei na câmara municipal e referente a nova lei noticiou: “As emendas aprovadas garantem a proibição da venda da autarquia por um período de 50 anos e findado esse prazo, o gestor vai precisar chamar um plebiscito popular para definir o futuro do Sanear.” (2012)

Em respeito a um plebiscito popular para decidir quais os rumos do saneamento o Uruguai questionou sua população em 2004 e o resultado foi a aprovação de uma emenda constitucional que dispõe que os serviços de saneamento

³⁴ Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso a água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental.

§ 3º. Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal.

³⁵ Lei n. 7.483/99. Autoriza o Poder Executivo a promover a desestatização da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A – EMBASA e dá outras providências.

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a promover a alienação de até a totalidade das ações de que é detentor da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A - EMBASA, sociedade de economia mista criada pela Lei nº 2.929, de 29 de maio de 1971.

Art. 2º - Para cumprimento do disposto no artigo anterior, o Poder Executivo regulamentará a presente Lei, adotando as providências necessárias para a avaliação da EMBASA.

Art. 3º - Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - destinar recursos oriundos da privatização da EMBASA para capitalização do Fundo de Custeio da Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia - FUNPREV;

II - transferir, ao FUNPREV, até a totalidade dos valores relativos às despesas incorridas pelo Estado com as aposentadorias de que trata o § 2º, do art. 41, da Lei nº 7.249, de 08 de janeiro de 1998.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

e abastecimento de água para o consumo devem ser prestados exclusivamente pelo Estado. Em sua entrevista à revista consultor jurídico o promotor Viegas ressaltou:

“O vizinho Uruguai deu demonstração recente de como o assunto deve ser enfrentado. Em 31 de outubro de 2004, paralelamente à eleição do presidente da República, o povo uruguaio foi às urnas para ser consultado acerca dos rumos que seu país deveria dar à água. O resultado é uma emenda constitucional que reconheceu a água como de domínio público estatal, dispondo ainda que o serviço público de saneamento e o serviço de abastecimento de água para o consumo humano serão prestados exclusiva e diretamente por pessoas jurídicas estatais.” (2011)

No entendimento de Viegas:

a água e os conflitos que a cercam devem ser administrados por quem está próximo, jamais por grandes corporações transnacionais ou por organismos internacionais, que visam, sobretudo, ao lucro. O Brasil somente assegurará justiça social se vier a estabelecer uma política em torno dos recursos hídricos que se concretize na prática. Ela deve ter como norteadora a diretriz de que a água é integralmente pública, e que, como tal, deve ser gerida com vistas à satisfação prioritária do interesse coletivo. (2011)

Nenhum governante vê no saneamento um projeto político a ser aplicado em massa no seu território, isto se comprova pelo fato de o saneamento não receber quase nada de investimentos públicos ao longo da história. Uma explicação razoável para isto é o fato de que uma grande obra seja ela para captação, tratamento e despejo final de esgoto ou para captação, tratamento e distribuição de água, os canos ficam enterrados, não dando assim uma visibilidade ao governante que geriu grandiosa obra, desta forma, no atual cenário político em que vivemos sem visibilidade é a igual sem votos.

Desta forma é que as empresas privadas de saneamento só crescem, pois seus objetivos são outros, quais sejam, lucros.

Uma pesquisa encomendada pelo jornal O estado de São Paulo, publicada pelo jornalista Carlos Marchi na data de 11 de novembro de 2007, questionou a população sobre privatização e o resultado assim conclui:

“Entre os dias 24 e 31 de outubro de 2007, o instituto Ipsos, sob encomenda do jornal O Estado de S. Paulo, realizou uma pesquisa sobre privatização com mil eleitores brasileiros em setenta cidades e nove regiões metropolitanas. Essa pesquisa, cuja margem de erro é de 3 pontos percentuais, apontou que 62% dos entrevistados é contra a privatização de serviços públicos, feita por quaisquer governos. Apenas 25% dos eleitores brasileiros aprovam o método.

De acordo com o jornal, *“a percepção dos brasileiros é que as privatizações pioraram os serviços prestados à população nos setores de telefonia, estradas, energia elétrica e água e esgoto. As mais altas taxas de rejeição (73%) estão no segmento de nível superior e nas classes A e B.”* (2007)

A privatização do saneamento no Brasil é algo novo, pois com o apoio da população e dos sindicatos, conseguiu-se que o saneamento ficasse em um segundo plano da onda privatista vivenciada no Brasil nas décadas de 1990 e 2000. Contudo vivenciamos hoje uma nova realidade, com a opinião pública contrária à política privatista aliado aos péssimos exemplos de privatizações vivenciados pela sociedade ao longo dos anos, nenhum governante se vê com coragem para contrariando os anseios da sociedade privatizar totalmente seus serviços de saneamento básico. Desta forma, sabendo que não se conseguirá facilmente promover a privatização total dos serviços e para agradar e cumprir com as determinações do FMI e do Banco Mundial que de certa forma ditam as políticas internas dos países em desenvolvimento, é que surge no cenário nacional as Parcerias Público-Privadas, uma forma de a iniciativa privada participar junto ao público da gestão do serviço.

O modelo é tão novo que não se tem muitos exemplos no Senário Nacional, todavia pode-se destacar que uma grandiosa Parceria público-privada está sendo contratada entre a Companhia Pernambucana de Saneamento (COMPESA), e um consórcio formado pelas empresas Lidermac Construções e Foz do Brasil, do Grupo Odebrecht. Contudo deve-se dar ênfase ao que é, como funciona, qual a legislação vigente sobre esta nova espécie de parceria entre órgãos públicos com a iniciativa privada. Desta forma nos resta esclarecer e elucidar alguns tópicos a cerca das Parcerias Público-Privadas.

3.2 Parcerias Público-Privadas (PPP)

As parcerias público-privadas (PPPs) surgiram como uma maneira do setor privado participar da gestão pública, visto que o Poder Público não dispõe de recursos, tampouco capacidade para gerir de forma satisfatória alguns dos serviços essenciais à sociedade, desta forma as PPPs têm como principais objetivos atuar nos setores da energia elétrica, água, rodovias, ferrovias, dentre outros.

A Lei 11.079/2004, em seu artigo 2º³⁶, define a parceria público-privada como contrato administrativo de concessão, definindo-a em duas modalidades: concessão patrocinada e concessão administrativa. Na patrocinada, o Poder Público contribui com o privado através da tarifa cobrada pelo usuário; por sua vez, na administrativa, toda a remuneração fica a cargo do Poder Público.

Neste modelo de concessão a empresa privada presta o serviço em seu nome, todavia não assume os riscos oriundos da prestação, pois nesta modalidade cabe ao governo, “Poder Concedente”, arcar financeiramente com os custos necessários à realização e manutenção do serviço.

Com referência aos objetivos das Parcerias Público-Privadas, Di Pietro escreve que: “Outro objetivo das parcerias público-privadas, menos declarado, mas também verdadeiro, é o de privatizar a Administração Pública, transferindo para a iniciativa privada grande parte das funções administrativas do Estado” (2009, p.144).

Neste sentido o ilustre doutrinador Mello escreve:

Trata-se de instituto controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo da sra. Tacher, e acolhido entusiasticamente pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional no cardápio de recomendações aos subdesenvolvidos. A “parceria público privada”, que foi jucundamente auspiciada pelo partido governista – outrora comprometido com os interesses da classe trabalhadora, e hoje ponta-de-lança das aspirações de banqueiros –, constitui-se na *crème*

³⁶ Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

de la crème do neoliberalismo, pelo seu apaixonado desvelo na proteção do grande capital e das empresas financeiras. Nem mesmo o Governo do Sr. Fernando Cardoso, em despeito de sua álaçre submissão aos ditames do FMI, ousou patrociná-la, talvez por uma questão de decoro (2010, p.773).

Parece um pouco incontroverso o instituto das parcerias público-privadas, visto que as principais justificativas para sua criação são as de que o governo não dispõe de finanças para gerir satisfatoriamente e essencialmente seus serviços públicos, desta forma, para poupar recursos públicos e suprir a carência destes, concede então a um privado sua gestão, sobretudo estranhamente nesta modalidade de parceria, caberá ao Governo financiar toda a PPP. A Lei 11.079/04, em seu artigo 10, §3^o³⁷ prevê a contraprestação pelo Poder Público de até 70% da remuneração do contrato, ou mais do que isto, desde que haja autorização legislativa.

Dessa forma, pode-se notar claramente que primeiro justifica o surgimento de um instituto como solução à extrema falta de recursos para gerir a prestação dos serviços públicos, e após cria-se uma legislação de forma que a transferência desta prestação seja toda financiada pelo Poder Público: o “Poder Concedente”.

A este respeito Mello aduz que: “Seguramente, este não é um modo de acudir à carência de recursos públicos; antes, pressupõe que existam disponíveis e implica permissão legal para que sejam despendidos: exatamente a antítese das justificativas apontadas para exaltar este novo instituto” (2010, p. 775).

As Parcerias Público-Privadas somente serão admitidas nos casos em que o valor contratual for superior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), por um prazo superior a 5 anos não podendo exceder 35 anos (art. 2º, § 4º, I e II e art. 5º, I da Lei 11.079/04³⁸).

Pelo exposto no artigo 9º da Lei 11.079/04, deverá ser constituída antes da celebração do contrato, uma sociedade de propósito específico com o fim de

³⁷ Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

§ 3º As concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.

³⁸ Art. 2º (..)

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos;

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

implantar e gerir o objeto da parceria, tal sociedade poderá ter seu capital aberto e negociável no mercado, todavia é vedado à Administração Pública ser titular detendo a maioria de suas ações³⁹.

A celebração do contrato de parceria público-privada deve ser precedida de uma licitação, na modalidade de concorrência disciplinada nos artigos 10 a 13 da Lei 11.079/04. Meireles ilustra que a concorrência nas licitações de PPPS, é especial e que desta forma “admite – se assim previsto no edital – um leilão a viva voz, depois da abertura das propostas escritas. Os lances a viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedada a limitação de lances” (2005, p.387).

Para determinar o vencedor serão adotados como critérios de julgamento a menor tarifa a ser cobrada pela prestação do serviço; o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública; melhor proposta em razão da combinação de um ou de outro desses critérios com o de melhor técnica apresentada (art. 12, II da Lei 11. 079/04)⁴⁰.

A Lei 11. 079/04 instituiu no seu art. 16⁴¹ a criação de um Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), com a finalidade de prestar garantia de pagamento

³⁹ Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo.

§ 5º A vedação prevista no § 4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

⁴⁰ Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:

a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;

b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

⁴¹ Art. 16. Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.

de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos de todos os entes da federação.

Para Di Pietro “é juridicamente inaceitável que autarquias e fundações públicas em geral, não identificadas na lei, possam destinar uma parte de sua receita e de seu patrimônio à constituição desse fundo” (2009, p. 162). No entendimento de Di Pietro:

As entidades da Administração Indireta estão sujeitas ao princípio da especialidade, que significa a vinculação aos fins para os quais foram instituídas. Elas não podem destinar parcelas de sua receita ou de seu patrimônio a finalidade diversa, sem autorização legislativa específica... Sem autorização legislativa específica, essa destinação caracterizaria ato de improbidade administrativa definido no artigo 10 da Lei nº 8.429, de 2-6-92 (2009, p. 162).

Mello aborda a inconstitucionalidade da criação do fundo garantidor: “É que ditos fundos se constituiriam com bens públicos. Ora, bens públicos, como é sabido e ressabido, não são suscetíveis de penhora, nem qualquer modalidade de apontamento forçado” (2010, p.786-7).

Observa-se que o princípio da participação popular consiste em um importante instrumento da democracia, pois é através dele que o Governo promove a participação das sociedades civis e população em geral em suas decisões, visando estabelecer parcerias na busca de um bem comum. O artigo 10, inciso VI⁴², da Lei 11.079/04, elenca a exigência de que a minuta de edital e de contrato submeta-se à consulta pública, mediante publicação em imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico informando a justificativa para a contratação, objeto, o prazo, valor estimado, fixando prazo de 30 dias para recebimento de sugestões, as quais findam até sete dias antes da publicação do edital.

Sobre a consulta popular, Di Pietro ressalva a seriedade e participação efetiva da sociedade ao trazer que “a consulta não pode transformar-se em mero instrumento

⁴² Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e

formal para dar aparência de legalidade à exigência, como costuma acontecer com relação a medidas semelhantes previstas em outras leis” (2009, p. 173).

Dentre as formas de participação da sociedade está o referendo, previsto no artigo 14 da Constituição brasileira, promulgada em 1988. Na verdade, esse artigo prevê que a soberania popular – ou seja, o poder supremo, que pertence à população como um todo – será exercida pelo sufrágio universal – isto é, por um processo de escolha em que todos os cidadãos têm direito ao voto, a partir dos 16 anos de idade – e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Isso pode acontecer mediante: a) referendo; b) plebiscito; c) iniciativa popular (OLIVIERI, 2007).

Sabendo-se que referendo é uma forma de consulta popular sobre um assunto de grande relevância, onde o povo manifesta-se sobre uma lei após esta estar constituída, o cidadão, nesse caso, apenas ratifica ou rejeita o que lhe é submetido. Assim, a submissão a uma consulta popular não pode servir apenas de instrumento de validação aos propósitos de determinadas categorias, sejam elas políticas, públicas ou privadas.

Num país onde os interesses são múltiplos, e muitas vezes escusos, a proposição a certas demandas deve ser elaborada e explicitada de forma tal que todos sejam informados e com isso saibam analisar, refletir, ponderar, opinar e decidir. Tem-se como experiência um dos últimos plebiscitos⁴³, onde a população decidiu pela comercialização ou não das armas de fogo. Uma boa parcela da população se sentiu confusa, o que fez com que muitos votassem ao contrário do que defendiam.

Não se fará diferente se a questão da água for à consulta popular. Até porque armas não são interesse universal como a água. A manipulação das informações, as justificativas, a retórica do discurso podem tendenciar tanto a um (privatização) como a outro (estatização) sem que fique claro à população, maior interessada, qual o rumo de um bem que lhe é de direito e é administrado por outros.

⁴³ Em 23 de outubro de 2005, os eleitores brasileiros compareceram às urnas para votar no referendo sobre o desarmamento. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral foi a maior consulta popular do mundo: cerca de 125 milhões de pessoas opinaram sobre a comercialização de armas de fogo no país, referendando ou não, isto é, aprovando ou rejeitando, o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826 de 22/12/03). Disponível em: www.educacao.uol.com.br Acesso em: 17/5/13.

CONCLUSÃO

O velho clichê, “só se dá valor ao que se tem depois que se perde”, pode ilustrar a situação quando se abre a torneira e não há água. É uma calamidade, parece que tudo que envolve água deve ser feito naquele instante. Ligações imediatas para o serviço de saneamento, poucas horas e o problema está resolvido, nos tempos de hoje.

Há muitos anos se buscava água na fonte, e isso demandava tempo e esforço físico, sem contar o esgoto, problema que continua em muitas cidades modernas. Na atualidade, a água jorra das torneiras da maioria das casas de nosso país. Água tratada, esgoto tratado. Um bem inestimável para a melhoria das condições de vida de todas as pessoas. Sem esses recursos não se pode mais imaginar o desenvolvimento da população e o cotidiano das pessoas.

Quem estava nos bancos escolares há 10 anos, mais ou menos, ouviu dos professores que em 50 anos (em torno de 2050) o mundo entraria em colapso por causa da falta de água. Parece que esses dados mudaram, mas para pior. Hoje, a expectativa da falta de água é para apenas 20 anos, em torno de 2030. Então, vai chegar o dia em que se abrirá a torneira e não haverá mais a quem recorrer.

Parece um comentário um tanto funesto, mas o alerta vem sendo dado há muito tempo e como, infelizmente, a imensa maioria das pessoas aprende pela dor, falta muito para que se chegue a um senso comum de conscientização em relação ao desperdício e contaminação das águas.

Há, ainda, em pleno século XXI, comunidades que nunca tiveram água tratada, quiçá apenas água e outros ainda que têm água a altos custos.

E nessa seara insere-se a problemática da privatização ou não dos serviços de água e esgoto. De acordo com o que foi apresentado nesse trabalho, a privatização da água tem muitos interessados, dentre eles grandes grupos internacionais. Obviamente um grupo, ou um consórcio deles, não terá interesse em somente beneficiar as pessoas e proporcionar melhor qualidade de vida. Como grades que

são, grandes precisam se manter ou maiores ainda querem ficar. O objetivo da privatização não é filantropia.

No Brasil, a gestão da água e tratamento de esgoto é estatal ou, em alguns casos, de economia mista. Assim, o controle de serviços e tarifas não visa ao lucro e sim as tarifas destinam-se à manutenção dos serviços e investimentos em melhoria.

Os dois modelos apresentam seus pontos positivos e negativos que devem ser apreciadas por todos.

Privatizar os serviços de água e esgoto tem um custo alto, visto que as empresas que detêm a gestão lucram com o fornecimento, abastecimento, distribuição de água e tratamento do esgoto. Como empresa privada, não há contrapartida da União ou Estados, o que torna as taxas mais elevadas. Pela experiência com outras privatizações ocorridas em nosso país, os serviços se tornaram caros e ineficientes. Outro fator é o enxugamento da máquina, visto que as empresas privadas apostam em maior lucro com menor custo de mão de obra. Além do mais, a população não tem poder de reivindicação sobre as tarifas e serviços, uma vez que serão produtos e serviços particulares, correndo o risco de se submeter a abusos, visto que não se opta por ter água ou não, como se fosse um serviço telefônico ou um plano de saúde.

Por seu turno, a estatização dispõe de incentivos locais e internacionais, uma vez que não visam ao lucro e sim o bem estar social da população. Tais investimentos retornam em pesquisas, aprimoramento dos serviços e diminuição nas taxas de abastecimento e serviços de esgoto. Ademais, sendo públicos, os serviços de água e esgoto podem ser “controlados” pelos usuários através das reivindicações e benefícios a eles de direito.

Tanto a empresa pública como a sociedade de economia mista têm seu regime jurídico baseado na diretriz fixada pelo art. 173 da Constituição Federal em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de, de 04 de junho de 1998: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

A sociedade de economia mista distingue-se das demais sociedades anônimas por ser criada e controlada pelo Estado e ter seu regime político parcialmente

derrogado pelo direito público. Conforme art. 238 da Lei nº 6.604/76⁴⁴, nas sociedades de economia mista a busca pelo lucro pode ceder espaço para finalidades públicas constantes do objeto social da companhia, ainda que não sejam lucrativas.

A apropriação de um bem como a água por um grupo restrito pode levar a forte tensão nas relações internacionais, reforçada por outras causas de natureza ideológica ou cultural. Corre-se também o risco de conflitos territoriais pelo fato da soberania estatal sobre determinados espaços em que se localizam valiosos recursos.

Diante do exposto, percebe-se a viabilidade dos serviços de água e esgoto por conta das empresas estatais ou de economia mista, visto que não visam unicamente ao lucro e sim o bem-estar da população. Sendo a água um direito de todos, é dever de todos também lutar pela sua universalidade.

Contudo, uma forma democrática de resolução da questão em análise, seria a de que cada município brasileiro a exemplo do que fez o município de Rondonópolis MT, por ser competente para tal conforme lhe estabelece a Constituição Federal em seu artigo 30, V⁴⁵, crie e aprove em sua Câmara Municipal, Lei restringindo a privatização do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

⁴⁴ Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 18/5/13.

⁴⁵ Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANTUNES, Sergio. **Como renovar os contratos de concessão de água e esgoto**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jan-12/renovar_contratos_concessao_agua_esgoto. Acesso em 20 de setembro de 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico: Saneamento Básico: Competências constitucionais da União, Estados e Municípios**. Salvador, n. 11, agosto/ setembro/ outubro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-11-AGOSTO-2007-LUIS%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2012.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro Azul**. São Paulo: M. Books, 2003 (Tradução Andréia Nastri).

BELTRAME, Francisco de Assis. **As entranhas da privatização dos serviços hídricos** [2010]. Disponível em: http://www.notisul.com.br/n/opiniao/as_entranhas_da_privatizacao_dos_servicos_hidricos_fim-22603 Acesso em 10/3/13.

BAUMGRATZ, César. **Breve análise sobre os “contratos de programa” celebrados entre a corsan e os municípios gaúchos para prestação dos serviços de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário**. Disponível em: http://www.cesarbaumgratz.com.br/_common/dados/pareceres/afe16daa84d5271ea92e33db1b7102b8.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2012.

BAHIA, Lei Estadual n. 7.483 de 17 de junho de 1999. **Autoriza o Poder Executivo a promover a desestatização da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A - EMBASA e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/85985/lei-7483-99-bahia-ba>. Acesso em 09 de maio de 2013.

BRASIL, Decreto Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

_____, Constituição, 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

BRASIL, Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 de outubro de 2011.

BRASIL, **Código Civil, 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de novembro de 2011.

_____, Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 de outubro de 2011.

BRASIL, Decreto n. 24.643 de 10 de julho de 1934. **Decreta o Código de Águas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de novembro de 2011.

_____, Constituição, 1946. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2012.

_____, Constituição, 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil de 20 de outubro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2012.

BRASIL, Lei Federal n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de abril de 2013.

BRASIL, Lei Federal n. 11.107 de 06 de abril de 2005. **Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

BRASIL, Lei Federal n. 11.445 de 05 de janeiro de 2007. **Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n^{os} 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n^o 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de julho de 2012.

BRASIL, Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 de novembro de 2011.

BRASIL, Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de agosto de 2011.

BRASIL, Lei Federal n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de novembro de 2011.

BRASIL, Lei Federal n. 9.074 de 07 de julho de 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

BRASIL, Lei Federal n. 9.433 de 08 de janeiro de 1997. **Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 de novembro de 2011.

BRASIL, Lei Federal n. 9.648 de 27 de maio de 1998. **Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 de novembro de 2011.

BRASIL, Lei Federal n. 9.791 de 24 de março de 1999. **Dispõe sobre a obrigatoriedade de as concessionárias de serviços públicos estabelecerem ao consumidor e ao usuário datas opcionais para o vencimento de seus débitos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

CORSAN RESPEITA DECISÃO DE PREFEITURA DE SANTA CRUZ DO SUL DE ANULAR LICITAÇÃO DO SANEAMENTO. [2013]. In: **CORSAN**. Disponível em: <http://www.corsan.com.br/node/1004> . Acesso em 09 de maio de 2013.

DEPIERI, Edson. **Disputa de titularidade entre os municípios e as concessionárias estatais nos serviços públicos de água e esgoto.** Disponível em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_7086/artigo_sobre_disputa_de_titularidade_entre_os_municipios_e_as_concessionarias_estatais_nos_servicos_publicos_de_%C3%81gua_e_esgoto. Acesso em 13 de setembro de 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DOURADO, Romilson. **Câmara Veta do Sanear.** Disponível em: <http://www.rdnews.com.br/noticia/depois-de-espera-vereadores-aprovam-proibicao-da-venda-do-sanear>. Acesso em 09 de maio de 2013.

FATURA DA PRIVATIZAÇÃO ASSUSTA POPULAÇÃO DE URUGUAIANA. [2011] In: PT sul, Disponível em: <http://www.ptsul.com.br/informa/20110729.html>. Acesso em 01 de maio de 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
HALL, David. Introdução da obra. In: **Por um modelo público de água.** São Paulo: Casa Amarela, 2007. Vários autores (Tradução Renato Pompeu).

INICIATIVA PRIVADA PODE DETER 40% DO SETOR DE SANEAMENTO EM 10 ANOS. [2013]. In: **Água para o Brasil.** Disponível em: <http://www.aguaparaobrasil.com.br/noticia-int/ibama-regulamenta-cadastro-nacional-de-operadores-de-residuos-perigosos/133>. Acesso em 21 de abril de 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEL, Camila. **América Latina contra a privatização da água.** [2011] Seminário internacional propõe articulação de movimentos em defesa do mais precioso recurso natural. Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/6882>. Acesso em 01/5/13.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. **Concessão de serviços públicos.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=36 Francisco Filho&ver=215>. Acesso em 28 de maio de 2012.

MANUAL DE OUTORGA DE DIREITO DO USO DA ÁGUA. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/Manual%20de%20Outorga%20de%20%C3%81gua.pdf>. Acesso em 09 de março de 2013.

MARANHÃO, Ricardo. **Saneamento: Público ou Privado?** Disponível em: <http://www.sosaguas.org.br/notas/saneamento-publoupriv.htm>. Acesso em 01 de maio de 2013.

MARCHI, Carlos. In: **Wikipédia**. Maioria é contra privatizações, aponta pesquisa Levantamento 'Estado'/Ipsos indica que 62% do eleitorado é contra e apenas 25% é a favor São Paulo: Economia & Negócios, O Estado de S. Paulo, 11 novembro de 2007. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Privatiza%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil. Acesso em 07 de maio de 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Murilo Otávio Lubambo de. **Água e Direito Internacional**. [2011]. Disponível em: http://ambientes.ambientebrasil.com.br/agua/artigos_agua_doce/agua_e_direito_internacional.html. Acesso em: 11/5/13.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVIERI, Antonio Carlos. Referendo, plebiscito e iniciativa popular: O povo se manifesta. [2007] In: **Pedagogia & Comunicação**. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/cidadania/referendo-plebiscito-e-iniciativa-popular-o-povo-se-manifesta.htm>. Acesso em: 17/5/13.

PARANÁ, **Constituição Estadual**. Disponível em: <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retiraLista=true>. Acesso em 09 de maio de 2013.

POUPEAU, Franck. **O Desgaste da Privatização**. [2003] Cadernos Le Monde Diplomatique, 3, p. 258-31 <http://www.ccb.ufsc.br/~ecz5102/desgaste.htm>. Acesso em: 01/5/13.

RIO GRANDE DO SUL, Lei Estadual n. 10.350 de 30 de dezembro de 1994. **Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o artigo 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br>. Acesso em 01 de maio de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70043319920**, da 21ª Câmara Cível: Des. Francisco José Moersch. Porto Alegre, 17 de agosto de 2011. Disponível em: ><http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 01 de maio de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70046975983**, da 2ª Câmara Cível: Des. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 28 de março de 2012. Disponível em: ><http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 01 de maio de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70041441189**, da 22ª Câmara Cível: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 30 de junho de 2011. Disponível em: ><http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 01 de maio de 2013.

RS RECEBE MAIS R\$ 1 BILHÃO PARA INVESTIMENTO EM SANEAMENTO. [2013]. In: **CORSAN**. Disponível em: <http://www.corsan.com.br/node/956>. Acesso em 08 de maio de 2013.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de Empresa**. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOLEDADE-Rio Grande do Sul. Lei Municipal n. 3.155 de 28 de outubro de 2008. **Autoriza o poder executivo a firmar convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul e com a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul, a Celebração de Contrato de Programa com a CORSAN e dá outras providências.** Documento disponível na Câmara Municipal de Vereadores do Município de Soledade, Rio Grande do Sul.

TARCÍSIO ZIMMERMANN ASSUME PRESIDÊNCIA DA CORSAN. **Jornal Correio do Povo Versão Digital**, Porto Alegre, 06 de maio de 2013. Disponível em: <http://portallw.correiodopovo.com.br/noticias/?noticia=497986>. Acesso em 09 de maio de 2013.

TREBLIN, Johanna. **Água: O banco Mundial insiste em privatizar.** [2012]. <http://profcmazucheli.blogspot.com.br/2012/04/agua-o-banco-mundial-insiste-em.html>
<http://profcmazucheli.blogspot.com.br/2012/04/agua-o-banco-mundial-insiste-em.html>. Acesso em 15/5/13.

VIEGAS, Eduardo Coral. Eduardo Coral Viegas: **Depoimento** (Jun. 2011). Entrevistador: Martins. J. Porto Alegre- RS, 2011. Falta liderança para levantar a bandeira da água. Entrevista concedida ao site Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-04/entrevista-eduardo-viegas-especialista-direito-aguas-mp-rs>. Acesso em 07 de maio de 2013.

WEISSHEIMER, Marco Aurélio. **A água não ia ficar mais barata em Uruguaiana?** [2011] Disponível em: <http://rsurgente.opsblog.org/2011/08/01/agua-nao-ia-ficar-mais-barata-em-uruguaiana/>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

_____, **Uruguaiana privatiza saneamento básico. TCE manda suspender licitação.** [2011] Disponível em: <http://rsurgente.opsblog.org/2011/05/30/uruguaiana-privatiza-saneamento-basico-tce-manda-suspender-licitacao/>. Acesso em: 18 de maio de 2013.