

O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

GISELA BRUM ISAACSSON¹;
CRISTINE JAKUES RIBEIRO²

¹Universidade Católica de Pelotas giselaisaacsson@gmail.com

²Universidade Católica de Pelotas cristinejrib@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O embate, sempre atual, entre o público e o privado presta-se a muitas reflexões nas diversas áreas da malha social. A vida, em uma sociedade de mercado, em que o capital significa progresso e desenvolvimento, faz com que esta lógica seja ao menos pensada para valer em todos os campos e envolve diretamente o direito fundamental da liberdade. Por outro lado, esse direito não é ilimitado, visto que não existem direitos absolutos, e deve ter como baliza um outro direito fundamental, o direito à igualdade.

A partir daí volta-se à discussão entre Estado liberal versus Estado intervencionista, no entanto, um cuidado se impõe, qual seja: esse conflito não pode mais ser encarado de forma maniqueísta. O “bem” e o “mal” ora se unem, ora se separam relativizando-se tendo em vista as condições temporais e espaciais. O mundo moderno ocidental já não vive, há muito, esta dualidade de maneira tão acirrada.

Os problemas econômicos no gerenciamento da coisa pública acumulam-se e tornam-se um agravante na tutela aos interesses e direitos do cidadão, fazendo com que a participação da esfera privada naquela seja uma opção, com ares de solução.

As parcerias público-privadas surgem no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital e municipal, direta e indireta, através da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

Através dessas parcerias, o Poder Público poderia, teoricamente, suprir a insuficiência notória dos investimentos em infraestrutura, com a captação de recursos das esferas privadas para este fim. No entanto, esta captação envolve contrapartidas.

Em um breve histórico, tem-se que em 1988, nasce a Constituição Cidadã, uma carta política repleta de princípios axiológicos do Estado Social de Direito e com grande ênfase na garantia dos direitos e liberdades individuais dos cidadãos (POZZO, 2015, p. 52).

Em sequência é editada e sancionada a Lei nº 8.987, em 13 de fevereiro de 1995, que vem regulamentar o texto do artigo 175 da Carta Magna, dispondo, principalmente, sobre o estabelecimento de regras para o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

O modelo de concessão foi criado com base no modelo do Reino Unido para a delegação de serviços que não poderiam ser privatizados, por serem de titularidade do Estado, denominados *user-fee PPPs*, ou seja, parcerias público-privadas que se remuneravam pela tarifa cobrada dos usuários, em oposição às *availability-based PPPs*, que eram aquelas em que a administração remuneraria diretamente o setor privado à medida que o serviço fosse ficando disponível – modalidade que se precisou aguardar até 2004 para se tornar possível no Brasil (POZZO, 2015. pp. 52-53).

O Projeto de Lei nº 2.546/2003 foi encaminhado, em 10 de novembro de 2003, ao Congresso Nacional pelo Executivo prevendo, em sua mensagem o seguinte conceito de parceria público-privada:

A parceria público-privada constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de riscos e com

financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos.

Aduziu, em sua mensagem, que esta seria uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado, uma vez que permitiriam um amplo leque de investimentos, suprimindo as demandas desde as áreas de segurança pública, habitação, saneamento básico até as de infraestruturas viária ou elétrica.

As parcerias público-privadas, assim, surgem no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital e municipal, direta e indireta, através da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Cabe aludir ainda que foi elaborada na esteira de outras duas leis estaduais anteriores: a mineira, Lei nº 14.868/2003, e a paulista, Lei nº 11.688/2004, que se anteciparam à disciplina da lei federal sobre a manteria (POZZO, 2015, p.54).

Augusto Neves Dal Pozzo (2015, pp. 54-55) coloca que a lei das parcerias público-privadas aperfeiçoou o regime das concessões remuneradas pela combinação entre a tarifa cobrada dos usuários e o adicional da tarifa pago pela Administração, uma vez que nesta se permite a instituição de subsídios para complementar o sistema remuneratório da concessionária, o que não ocorria naquela.

Prossegue o autor, que o grande “mote” da lei em tela é a geração de “firmes e duradouros compromissos financeiros por parte do ente estatal contratante.”. Complementa que considerando que o objeto da parceria sempre irá demandar gastos de grande monta por parte da iniciativa privada, pretendeu-se, com base na Lei de Responsabilidade Fiscal, impedir que o administrador público agisse com temeridade, comprometendo, assim, recursos públicos futuros.

Por outro lado, criou-se um cenário mais atrativo para a iniciativa privada, fazendo com que o Estado oferecesse garantias para os compromissos pecuniários que o parceiro viesse assumir, uma vez que a iniciativa privada terá o retorno do capital investido, acrescido de uma margem de lucro projetada com base no diploma legal em comento.

De outra banda, tendo em vista o tema de pesquisa escolhido – direito fundamental à água potável – tem-se que este é corolário do direito fundamental máximo, o direito à vida, bem como ao princípio, também fundamental, da dignidade da pessoa humana, ambos com assento em nossa Constituição Federal, nos artigos 1º e 5º. O direito fundamental de acesso à água potável, por sua vez, foi apontado pela primeira vez, de maneira expressa em 2006, na Cidade do México, por ocasião do IV Fórum Mundial da Água e, mais recentemente, a Assembleia Nacional da ONU, datada de 28 de julho de 2010, onde foi reconhecido que o acesso à água potável é um direito humano.

Políticas públicas devem ser traçadas tendo em vista este escopo, no entanto, o que surge talvez seja uma falta de habilidade, política ou estatal, para articular, a curto e médio prazo, o atendimento aos serviços de maneira eficiente a todos os usuários tendo como justificativa a tão conhecida de falta de recursos.

Sabe-se que os recursos públicos são originários da cobrança de tributos e, no caso da água potável, ora taxas, ora preços públicos. Esses valores devem financiar o serviço e suas melhorias, no entanto, talvez por uma ineficiência da máquina pública não estão sendo suficientes.

O panorama real que se impõe são serviços sucateados sem condições de serem prestados de forma eficaz à população. Aparelhagens defasadas, falta de pessoal, desgaste natural das estruturas, total ausência dos serviços para algumas regiões e atendimento precário para outras. Esses são alguns dos obstáculos na busca da excelência, ou ao menos, de um mínimo esperado.

A busca do investimento privado, como solução de problemas estruturais do Poder Público não pode ser considerada olvidando-se, pura e simplesmente, que esse age na lógica de empresa.

A sociedade empresarial não tem como escopo a luta pela pacificação dos direitos, ao contrário, ela age na lógica do *laissez faire*, *laissez aller*, *laissez passer*. Por outro lado, a sociedade civil tem como pressuposto o desenvolvimento, os interesses e a pacificação social na busca do bem estar de todos. A sociedade empresária almeja um Estado mínimo, sem intervenções, já a sociedade civil deseja o Estado como garantidor de direitos. Como conciliar as duas ideias, a primeira vista, totalmente antagônicas, dentro do quadro atual? Existe esta possibilidade?

Nesta complexidade surge um grande paradoxo, que se pretende ter como pano de fundo da presente pesquisa: a existência, ou não, de riscos da explosão participativa de um lado contra o Estado do Bem Estar Social do outro.

Estabelecido o cenário, pretende-se ter como problema de pesquisa a garantia de um direito fundamental: o direito à água potável – a ser discutido em dois planos: o social e o econômico.

Assim, o presente Projeto de Pesquisa tem por finalidade subsidiar elaboração de tese de Doutorado em Política Social junto ao Programa de Pós Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, vinculando-se a primeira linha de pesquisa – Estado, direitos sociais e política social – uma vez que aborda, preponderantemente, temas relacionados à efetivação do direito fundamental à água potável e políticas públicas a cargo do Estado frente a uma possibilidade ou não de se firmarem parcerias público-privadas na busca de uma melhor eficácia do serviço de natureza eminentemente pública.

Propõe-se a estudar, sob um referencial crítico, e uma perspectiva multidisciplinar – envolvendo, principalmente, o Direito e o Serviço Social – o tema direito fundamental à água potável e seus desdobramentos que vão da atividade pública a uma possibilidade de desenvolvimento através de atividade privada, passando por direitos, princípios e garantias fundamentais a políticas públicas eficazes para a satisfação da população usuária dos serviços.

Para tanto, apresenta como problema de pesquisa o seguinte questionamento: A utilização de parcerias público-privadas na prestação do serviço público de gerenciamento e distribuição de água potável pode ser considerada uma via compatível com o Estado de Bem Estar Social, tendo em vista o binômio eficiência e presteza?

Tem-se como objetivo geral avaliar se existem possibilidades de utilização de parcerias público privadas na prestação do serviço público de gerenciamento e distribuição de água potável e suas compatibilidades, ou não, com o Estado de Bem Estar Social, tendo em vista o binômio eficiência e presteza.

E como objetivos específicos, propõe-se estudar os conflitos que se apresentam entre o público e o privado no tema específico – direito fundamental à água potável; verificar os critérios utilizados para o estabelecimento de políticas públicas; investigar os critérios legais para o estabelecimento de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública; analisar o instituto das parcerias público privadas sob o enfoque sociedade civil, sociedade empresarial e Estado de Bem Estar Social; e, por fim, investigar se há real possibilidade de firmarem-se parcerias público privadas para o atendimento do serviço de água potável sem infração ao Estado de Bem Estar Social.

2. METODOLOGIA

A análise o problema será feita a partir de revisão bibliográfica sobre o assunto, utilizando-se o método indutivo.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Até o momento, a pesquisadora está organizando o fichamento sobre o tema a fim de ter uma base para o desenvolvimento das categorias-chave pertencentes ao referencial teórico. Terá como categoria-chave os seguintes temas: políticas públicas, parcerias público-privadas, Estado de Bem-estar social; e direito fundamental à água.

4. CONCLUSÕES

O presente projeto, portanto, justifica-se pela relevância social do estudo que ora propõe tendo em vista a necessidade de buscarem-se caminhos e alternativas capazes de possibilitarem, melhorarem e potencializarem a efetividade de um direito caro a todos e essencial à preservação da vida, saúde e dignidade humanas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEHRING, Elaine Rossetti. Política Social: fundamentos e história. 3ª ed – São Paulo: Cortez, 2007.
- BOBBIO, Norberto. Estado, Governo e Sociedade. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra SA, 2007.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARNOY, Martin. Estado e Teoria Política. (equipe de trad. PUCCAMP) 2ª ed. Campinas: Papirus, 1988.
- COSTA, Lúcia Cortes. Os Impasses do Estado Capitalista: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil. São Paulo: Cortez, 2006.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O Procedimento de Manifestação de Interesse. In: Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. Políticas Públicas no Estado Constitucional. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras Independentes – Fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.
- MEDAUAR, Odete. Público-Privado. In: Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- POZZO, Augusto Neves Dal. Os principais atrativos das parcerias público-privadas para o desenvolvimento de infraestrutura pública e a necessidade de planejamento adequado para sua implantação. In: Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004. Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.