

**O SUBSÍDIO CRUZADO NA POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO
COMO MECANISMO DE GARANTIA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

**THE CROSS-SUBSIDY IN THE NATIONAL SANITATION POLITICS AS A
MECHANISM TO ENSURING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND
FUNDAMENTAL RIGHTS**

Camila Gomes Câmara¹
Vladimir da Rocha França²

RESUMO

A criação de centros urbanos a partir da Revolução Industrial fez surgir preocupações com a saúde pública, moradia salubre, além de se tornar evidente a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado, preocupação que reflete no desenrolar político, econômico e social das comunidades. Nesse contexto a política de saneamento básico aparece como caminho para se chegar a soluções necessárias e atender tais direitos fundamentais, suas atividades permitem melhorar a qualidade de vida do homem e do ambiente no qual está inserido. No entanto, requer gastos elevados, investimento este que se mostra como barreira a sua completa execução, haja vista o grande número de municípios com déficits financeiros, sendo atividade de titularidade do poder público. Tentando atender o princípio da universalização de acesso dessa política, foi instituído o subsídio cruzado, instrumento da ordem financeira capaz de facilitar a expansão da rede de serviços do saneamento básico. Este instrumento econômico pauta-se na transferência de recursos entre entes públicos com elevada reserva financeira e aqueles com déficits de recursos, verdadeiro aporte governamental, financiando os serviços e permitindo a concretização de direitos fundamentais constitucionalmente previstos. No entanto, algumas considerações precisam ser trabalhadas no que toca ao subsídio cruzado, começando por sua configuração na ordem jurídico-positiva instituída com a Constituição de 1988, a fim de evitar um desequilíbrio na estrutura financeira dos entes envolvidos e buscando corrigir eventuais falhas que possam ser verificadas.

PALAVRAS-CHAVES: Saneamento Básico; Subsídio cruzado; Orçamento; Legitimidade.

¹ Advogada. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, integrante da Linha de Pesquisa 1 – Constituição, Regulação Econômica e Desenvolvimento. Bolsista da CAPES. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Potiguar. Graduada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: camila.camara2010@gmail.com.

² Professor Associado I na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Consultor-Geral Adjunto do Estado no Governo do Estado do Rio Grande do Norte. Advogado. Líder do grupo de pesquisa em Direito Administrativo brasileiro na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ABSTRACT

The creation of urban centers since the Industrial Revolution, concerns have arrived with public health, sanitary houses, besides making the world think about keeping the balanced environment in this case reflecting economics, political and social aspects. In this context the sanitation policy appears like a way to get to solutions required to meet the fundamental right, presented by activities that compose sanitation politics, ways to improve the quality of human life and the environment which it is inserted. However, this politics to be implemented requires high spending, what seems, already, a big problem, considering the numbers of municipalities with financial deficit and the fact that it is an activity owned by the government. Trying to implement the principle of universal access, the cross subsidy was instituted, instrument of financial order, able to expand sanitation services. This economic instrument is guided in the transfer of resources, real government input, between good financial and bad financial districts, leading to effective sanitation and ensuring fundamental rights under the Constitution. However, some considerations needed to be analyzed, starting with their inclusion in the positive order established by the Constitution, to avoid imbalance in the finances of entities involved, seeking to correct any faults.

KEYWORDS: Sanitation; Cross Subsidy; Estimate; Legitimacy.

1. INTRODUÇÃO

Busca o presente trabalho realizar um breve estudo acerca do instrumento jurídico-econômico do subsídio cruzado inserido na Política Nacional do Saneamento Básico, favorecendo, desta maneira, o atendimento a princípios como a universalização do acesso, princípio do desenvolvimento, o qual ganha maiores especificações quando visto sob a ótica do desenvolvimento sustentável, sempre através do equilíbrio financeiro, este, por sua vez, também visto como princípio na ordem jurídica.

Nele, constará apontamentos para uma compreensão melhor acerca da própria Política do Saneamento Básico, a fim de conduzir a um entendimento dos caminhos percorridos para chegar nos moldes que atualmente são fixados pela Lei nº 11.445/2007, marco regulatório do setor que, mesmo recente, se apresenta extremamente adequada das diretrizes constitucionais da Carta de 1988.

Dentro do referido contexto, traçado pela Lei nº 11.445/2007 serão observados neste artigo, sempre tomando como ponto de partida o texto da Carta de 1988, as normas que fixam competências, dando enfoque especial a titularidade de tais serviços e a posição atualmente apresentada pelo Supremo Tribunal Federal acerca desta titularidade. Além disso, será traçada uma linha lógica de compreensão do subsídio cruzado no ordenamento jurídico brasileiro, tudo feito a partir de uma verificação das normas voltadas ao tema, seguindo a pirâmide hierárquica proposta por Hans Kelsen.

Em apenas algumas poucas leituras sobre o assunto ora proposto, facilmente se constata o fato das atividades que compõem o saneamento básico serem atividades que demandam custos elevados, muitas vezes maiores do que a arrecadação de alguns Municípios, impedindo desta forma a implantação, execução e manutenção dos serviços necessários. É nesta perspectiva que o subsídio cruzado se apresenta como um instrumento econômico que, mesmo envolto de questionamentos, fazendo suscitar a sua não utilização, permite que o Princípio da Universalização de acesso não fique apenas no papel, passando a fazer parte da realidade social brasileira.

Pretendendo ofertar melhor compreensão do tema ora proposto, a pesquisa, objetivando uma análise descritiva-explicativa, toma como base estudos bibliográficos, abrangendo contexto histórico e atual em pontos pertinentes ao tema aqui proposto, assim como a observação de alguns dados estatísticos, os quais complementaram as informações apresentadas, bem como buscas jurisprudenciais. Nesse contexto também contará com os dispositivos legais pertinentes ao tema.

A partir do que fora conseguido e apresentado neste trabalho, trará nas considerações finais pontos de divergências no que tange ao uso do subsídio cruzado dentro da Política Nacional do Saneamento Básico, tentando, se não apontar soluções, mostrar o caminho para tanto no contexto jurídico e econômico acerca do assunto.

2. DIRETRIZES GERAIS DO SANEAMENTO BÁSICO

O saneamento básico é uma espécie do saneamento ambiental, instrumento apto a conduzir a uma maior sustentabilidade do meio ambiente na medida em que permite sua salubridade. Além disso é de suma importância na efetivação de direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição Federal, quais sejam, o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana, fazendo parte deste rol, meramente exemplificativo, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A própria Organização das Nações Unidas (ONU), ao se manifestar sobre o tema, afirma que o saneamento básico é elementar para redução da pobreza e da fome no mundo, melhoria da saúde do homem e promoção de paz e direitos. Em informações expressas em seu sítio na internet, a ONU é clara ao afirmar que a defesa e melhoria do meio ambiente para as atuais e para as futuras gerações se tornou uma meta fundamental para a humanidade.

Serviço essencial para todos, voltado a garantia de direitos fundamentais de suma importância como acima demonstrado, além de garantir a sustentabilidade ambiental, o

saneamento básico quando não efetivado traz como grave consequência o alto investimento na saúde pública. Isso mostra a importância que é juntar esforços para concretizar o que pode ser denominado de política de base, por tratar os problemas a partir da raiz, ou seja, cuidados com a água, debruçando-se sobre sua preservação e proteção. A implementação das atividades que compõem a rede de saneamento favorece o controle na qualidade da água, redução na pobreza e mortalidade infantil, controle de pestes e serve de barreira à proliferação de doenças. Some-se a isso a indispensabilidade do bom senso e a colaboração social.

As raízes da preocupação que levaram a busca de um instrumento de política pública como o saneamento básico se encontram no auge da Revolução Industrial, quando a falta de planejamento urbanístico e habitacional se mostrou evidente diante da aglomeração urbana desordenada no entorno das fábricas.

A reformulação das sociedades com o investimento em atividades de produção acabou por concentrar um grande contingente populacional nas cidades, mais precisamente nos arredores dos centros industriais. A velocidade com que as pessoas iam se instalando e a forma desordenada impediu gerar uma estrutura organizada. Constatou-se um número elevado de pessoas em curto tempo. As ocupações desordenadas, bem como a transformação demográfica do espaço urbano geraram ambientes insalubres, totalmente inóspitos e impróprios para uma vida digna.

Esse quadro de mudança do espaço urbano como consequência da industrialização foi propagado em todos os países. O Brasil, cuja industrialização ocorreu um pouco mais tarde do que nos países europeus, já no século XX, também sofreu consequência negativas, desfavoráveis ao meio ambiente, provocando também cidades desprovidas de salubridade, com ambiente não apropriado a uma vida digna e com qualidade, em face da urbanização desorganizada.

Essa ocupação desenfreada nas cidades acabou gerando os mais diversos problemas, dentre os quais merece destaque aqui a sujeira, esgoto a céu aberto, fornecimento inadequado de água limpa, ausência de tratamento de dejetos entre outros, todos com uma solução relacionada a instalação de sistema de saneamento básico.

Após um longo período de conscientização e regulamentação o saneamento básico ganhou destaque, sendo atualmente disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007, a qual estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Como dita a lei, uma política, que comporta diversos serviços, desde o abastecimento da água potável, passando pelo manejo de águas pluviais, o tratamento de esgotos, a limpeza urbana, até o manejo de resíduos sólidos, como expõe o art. 3º, inciso I, da referida lei. Apesar

de não ser tema abrangido neste trabalho, válido destacar o relevo que ganhou a questão do manejo de resíduos sólidos, interligando a Política Nacional de Saneamento Básico e a Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída recentemente pela Lei nº 12.305/2010³, inserindo-se nos debates envolvendo proteção e preservação do meio ambiente.

Nas palavras do Jurista ambiental ÉDIS MILARÉ, “A lei do saneamento básico é, sem dúvida, uma pedra infraestrutural na construção de um bem-estar mais completo e sadio para comunidade nacional” (MILARÉ, 2011. p. 767).

É necessário, contudo, atentar ao fato de que, apesar de suscitado em alguns atos normativos anteriores, a preocupação jurídica específica no tocante ao saneamento básico no Brasil é extremamente recente, ainda dando seus primeiros passos no contexto nacional. Logo, não é de surpreender as dificuldades que ainda permeiam a efetivação dos dispositivos contidos na lei. Problemática potencializada pelas deficiências da Administração Pública, gestora nata dos serviços ali contidos.

Os desafios que vem surgindo e ainda surgirão no tocante à gestão pública do saneamento básico leva a uma reavaliação dos modelos de serviços, exemplo é o termo final dos antigos contratos de concessão. Surge a necessidade de implantar uma nova fase, é preciso alcançar modelos modernos voltados a uma boa gestão e dimensionar, coerentemente a participação de cada ente federativo na execução dos serviços inerentes ao saneamento ambiental / básico.

O saneamento básico ao mesmo tempo em que se apresenta como serviço essencial a qualidade de vida do homem, indispensável na observação de sua dignidade, verdadeiro instrumento de promoção da saúde, foi e é deixado de lado por razões que, mesmo de importância menor, recebe influência de interesses além do bem-estar social, afinal, como ressalta muitos doutrinadores que tratam do tema “o enterrado não dá voto”.

Em breve relato do contexto histórico do saneamento básico no Brasil, percebe-se que apenas após a metade do século XX, a preocupação com saúde pública tornou-se uma necessidade premente, o fluxo intenso de urbanização mostrou que os centros urbanos em formação não tinham infraestrutura para o número de pessoas que nele se aglomeravam. Os problemas, enraizados na Revolução Industrial, foram aparecendo e se intensificando a cada dia e as questões inerentes ao saneamento sendo levadas as mesas de discussões dos gestores públicos.

³ Esta lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, além de dá outras providências.

3. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA ABORDAGEM JURÍDICA DO SANEAMENTO BÁSICO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Em uma rápida olhada na história do disciplinamento jurídico ofertado ao saneamento básico observamos que tal instrumento de política pública nem sempre foi disciplinado como o é atualmente. A Constituição Federal de 1988 confere competência à União para dispor diretrizes gerais voltadas a esta política, enquanto sua gestão e consequente execução fica sob administração dos Municípios.

Ocorre que nem sempre foi assim. Iniciando um passeio pela história, partindo da década de 1930 percebemos que naquela época a estrutura administrativa do saneamento ficava sob tutela dos estados, não havia o reconhecimento dos Municípios como Ente Federado, portanto, não detinham estrutura administrativa capaz de realizar uma gestão adequada a tais serviços, nem mesmo em fase de execução.

Já na década de 1950 houve a criação dos Serviços Autônomos de Água e Esgoto - SAAEs (DIAS, 2009. p. 290) -, autarquias municipais voltadas a administrar o sistema de águas e esgotos. Mesmo ainda não sobressaindo como ente federativo já é possível verificar a inserção dos Municípios na política do saneamento básico, apesar deste ente federado acabar por realizar contrato com o Serviço Especial de Saúde Pública - SESP⁴ - por meio de uma taxa de administração, abrindo mão, em parte, de sua atividade executiva

Alguns pontos merecem destaque quando falamos da política de saneamento básico. Em 1964, por meio da Lei nº 4.380/1964, foi criado o Banco Nacional de Habitação, voltando suas atuações a implantação da política nacional de planejamento urbano. O próprio Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, instituído com a Lei nº 5.107/1966 foi instrumento financeiro que fomentou o saneamento básico. Em 1968 temos a criação do Sistema Financeiro de Saneamento, o qual passou a ser gerido pelo Banco Nacional de Habitação.

Década a frente ficou instituído, pelo BNH o PLANASA – Plano Nacional de Saneamento Básico – marco na política de saneamento básico. Com o PLANASA vemos os Municípios ainda distantes de uma gestão e execução da política de saneamento, referido plano estimulava os estados, por meio da destinação de recursos, a criação e estruturação de companhias de saneamento. Caso fosse instituída uma Companhia de Esgotamento Sanitário

⁴ Um pouco da história do SESP pode ser lida em coluna do Luiz Nassif, no sítio da internet: <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/a-historia-da-sesp>. Válido ressaltar que o SESP passou a atuar nas atividades de saneamento a partir da Lei nº 3.750, de 1960, quando transformado em Fundação vinculada permanentemente ao Ministério de Saúde, passou a atuar em todas as unidades da Federação, incluindo Municípios, tudo por meio de contrato para construção de sistemas de abastecimento de água e tratamento de esgotos

deveria haver a concessão por parte dos Municípios para que ela atuasse em cada um deles, ficando estes distantes das ações nesta área.

O modelo instituído pelo PLANASA exigia a criação dessas companhias estaduais – CESBs – as quais eram instituídas sob a modalidade de Sociedades Anônimas. Por outro lado a União ficava responsável pela regulação, pelas tarifas e pelos investimentos (DIAS, 2009, p. 290). Um ponto de destaque é a já utilização, à época, do instrumento financeiro de subsídio cruzado, o que se verá em tópico mais à frente.

Em 1986 contudo o Banco Nacional de Habitação foi extinto e toda atividade por ele realizada passou a ser responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF.

A Constituição Federal de 1988 acabou por tornar ainda mais frágil o modelo de implantação da política de saneamento básico instituído pelo PLANASA, modelo que se caracterizada por uma gestão centralizada nas mãos das companhias estaduais. Essa fragilização se dá como consequência, principalmente, do aumento de autonomia conferida aos Municípios no modelo federativo fortalecido com a Carta de 1988.

As mudanças geradas pela Constituição de 1988 conduziram a uma importante alteração na política de saneamento básico, permitindo uma reforma administrativa já na década seguinte, nos anos de 1990. Nos primeiros anos desta década, como resposta a referida alteração, cria-se a Secretaria Nacional de Saneamento passando pelo Ministério de Ação Social, o qual em 1993 tornou-se o Ministério de Bem-Estar Social, extinto em 1995. Sua extinção conduziu os assuntos sob seu comando ao Ministério do Planejamento e Orçamento.

Outro destaque no tocante ao saneamento básico foi a política de privatização dos serviços instituída com a Lei nº 8.987/1995. Por meio desta lei ficou regulamentado o regime de concessão e permissão dos serviços públicos conforme disposição contida na Constituição Federal em seu artigo 175. Outro destaque na política de privatizações foi a Lei nº 9.491/1997, voltada ao Programa Nacional de Desestatização.

Apesar de toda essa evolução inexistia, ainda, uma lei que voltasse ao tratamento específico da disciplina do saneamento básico. Somente em 2007 o Congresso conseguiu editar a Lei nº 11.445/2007 já referendada, mostrando que toda preocupação com as questões ligadas ao saneamento não podiam mais ficar à margem do sistema, era preciso tornar cada vez mais viva e ativa uma política nesse sentido, garantindo direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal.

A partir de então, com a referida lei, em âmbito Federal ficou sob responsabilidade do Ministério das Cidades, o qual consegue trabalhar por meio de seu corpo técnico com questões inerentes, especificamente, ao saneamento, sendo este um Ministério com larga

abrangência, tratando de assuntos que se referem a transporte, habitação, mobilidade urbana, entre outros.

Como se observa, não é de hoje a preocupação com o saneamento básico, pela importância e pelo destaque das atividades que o compõem. Contudo, ainda são inúmeros os problemas atinentes a matéria, problemas variáveis por razões como as particularidades de cada região, o que afeta sobremaneira a instalação do sistema de saneamento, e aí entra a falta de aporte financeiro dos municípios, hoje, entes responsáveis pela execução da Política Nacional de Saneamento.

4. MODELOS CONTRATUAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE COMPÕEM O SANEMANETO BÁSICO

A regra geral de execução do saneamento básico, como nos apresenta o ambientalista Édis Milaré é, pelo menos aparentemente, muito simples, na medida em que figurando o Poder Público como titular, este irá prestar os serviços diretamente ou mediante delegação a terceiros (MILARÉ, 2011). Segue, portanto, a expressa previsão constitucional encartada no art. 175, quando o mesmo dispõe que: “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” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

É importante frisar que aludido dispositivo menciona a titularidade dos serviços públicos, e aí está o saneamento básico, em contrapartida, a Lei n 11.445/2007 acabou por deixar de lado, justamente, as questões referentes à titularidade deste serviço, e sendo assim, gerando dúvidas sem direcionar soluções.

Antes da edição da Lei nº 11.445/2007 os serviços voltados ao saneamento básico eram exercidos sob o modelo da concessão, fato que vem gradativamente sendo repensado pela Administração Pública. Nos termos de ilustre doutrinador ambientalista brasileiro “Desde o advento da respectiva norma, muitos dos antigos contratos de concessão atingiram seu termo final, o que está compelindo a Administração Pública a reavaliar o modelo de serviço” (MILARÉ, 2011, p. 770).

O autor é claro ao expor a falta de concisão quanto a escolha do modelo mais adequado ao novo regime, instituído pela Lei nº 11.445/2007, dificuldade que muitas vezes assustam os estudiosos do tema, inicialmente impelidos no estudo, acabam por frear e não prosseguir nessa empreitada.

Considerando tratar-se de assunto que acaba trazendo a participação de entes públicos e particulares, realmente pensar em um modelo de contrato não é algo tão simples, além de que, o saneamento básico é serviço que sempre ultrapassa os limites dos Municípios, vindo dessa forma a atrair a participação dos estados-membros, ou, no mínimo, demanda a atuação de mais de um Município dentro em uma mesma rede de saneamento básico.

Não se contesta o fato de que a relação firmada entre duas ou mais pessoas, seja física ou jurídica, gerando um vínculo jurídico pautado na comunhão de vontades, onde cada um assume responsabilidades específicas, acaba formando contrato. Nos termos da atual lei do saneamento básico, em seu artigo 9º, inserido no capítulo referente ao exercício e a titularidade, expressa que caberá ao titular dos serviços, ao formular a política de saneamento local, baseada sempre nas diretrizes federais, prestar diretamente os serviços ou autorizar a delegação dos mesmos, definindo o ente que ficará responsável pela regulação e fiscalização.

No que tange a prestação dos serviços de saneamento básico realizada por ente privado, a lei é expressa quanto a necessidade de ser realizado contrato com a Administração Pública, sem ser possível a realização por meio de convênio, termos de parcerias ou instrumentos equivalentes, como dispõe o artigo 10.

Contudo, é preciso atentar a exceção contida no artigo seguinte, quando torna possível simples autorização, quando se tratar de usuários organizados em cooperativas ou associações para condomínio ou localidade de pequeno porte, entendendo assim aquelas que envolvem pessoas de baixa renda (art. 11, Lei nº 11.445/2007).

Os contratos firmados deverão obedecer algumas exigências legais, as quais para muitos Municípios não são facilmente alcançadas. Inicialmente necessário se faz um plano de saneamento básico local. Ora, a realidade que se apresenta, especialmente quando enfocamos o estado do Rio Grande do Norte, é de Municípios extremamente distantes das questões relacionadas a Meio Ambiente, mais ainda ao saneamento básico. A falta de interesse dos gestores, associadas ao repasse financeiro insuficiente, além dos fortes indícios de corrupção, acabam criando barreiras aos Municípios para ofertas de saúde, educação e proteção e preservação ambiental.

Os dados disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - são bem reduzidos quando nos remetemos aos Municípios que demandam alguma atividade voltada ao saneamento básico. O número de Municípios, inicialmente considerando o país, com a implantação dos serviços inerentes a Política de Saneamento Básico são irrisórios considerando a dimensão geográfica do Brasil. Afunilando a análise para o estado do Rio

Grande do Norte, pode-se falar em um percentual de mais de 70% (setenta por cento) das cidades sem acesso a estes serviços.

Quando observamos a existência de algum plano regulador, não se percebe em nenhuma análise a existência de um Plano de Saneamento Básico, mas sim planos de desenvolvimento, planos diretores ou planos integrados, que vão burlando a norma, traçando superficialmente as atividades necessárias a Política Pública até então discutida neste trabalho, sem, contudo, qualquer aplicabilidade.

Apesar dos índices verificados serem de 2008, não é crível a possibilidade de mudanças importantes e de destaque até o presente momento. Em muitos Municípios a situação não foi minimamente alterada, e os gestores locais continuam não conferindo tanta credibilidade as exigências da lei nacional.

Ora, se inexistente qualquer preocupação em regulamentar e direcionar a Política de saneamento básico, o que dizer do pensar no modelo ideal de contratos que a efetivem, bem como sua implantação, que se voltem a instalação de uma rede de tratamento de esgotos, abastecimento hídrico, entre outros serviços que compõe tal política. Como já registrado todo aparato jurídico-positivo ainda é recente, frágil e passível de sérias e fortes análises, perfeitamente apto a readaptações.

5. PACTO FEDERATIVO E DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS QUANTO AOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Como se sabe o Brasil é uma República federativa constitucional presidencialista. A forma como o Estado se apresenta juridicamente nos apresenta uma estrutura hierárquica, graficamente representada sob a forma de uma pirâmide⁵, na qual a Constituição Federal encontra-se no topo estando seguida, ordenada e sequencialmente, por leis, medidas provisórias, decretos e resoluções - art. 59 da Constituição Federal.

Não pretende o presente trabalho adentrar em discussões acerca de teorias formalistas ou materiais quanto à Constituição, mas acatando a figura piramidal de estruturação do ordenamento jurídico, pretende analisar a inserção da política do saneamento básico dentro do sistema jurídico brasileiro. Paulo Bonavides trazendo ensinamentos kelsenianos, apresenta-nos a norma fundamental como capaz de produzir e legitimar todo

⁵ A estrutura piramidal utilizada para demonstrar, visualmente, como está firmado o ordenamento jurídico foi proposta pelo jurista Hans Kelsen, o qual, adepto a filosofia positivista do direito demonstrou a necessidade de um escalonamento hierárquico de normas capaz de ordenar toda figura normativa que venha a compor o sistema.

sistema, a partir da qual torna-se possível uma compreensão de como os serviços de saneamento básico devem ser distribuídos no país.

“A *grundnorm* ou norma fundamental é conceito-chave com que traduzir aí a noção clássica do poder constituinte originário, sendo portanto aquela norma que produz e legitima todo sistema jurídico ou que consente, como último ponto de referência e legitimidade, hierarquizar em distintos graus as diferentes normas do sistema” (BONAVIDES, 2013, p. 181).

Partindo da Constituição, norma fundamental de todo sistema, esta expressa no artigo 21, inciso XX, que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento do saneamento básico, as quais vieram a ser melhor definidas com a Lei nº 11.445/2007 já mencionada. Percebe-se facilmente que apesar da importância que o assunto demanda foi necessária esperar quase vinte anos para vermos o saneamento básico receber uma regulamentação legal minimamente digna.

No entanto, a Lei nº 11.445/2007 ainda se apresenta contraditória, porque não dizer frágil em alguns aspectos. Percebemos isso na leitura do artigo 1º, o qual estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico e para política federal de saneamento básico. Em razão de não ser objeto do presente trabalho fazer uma análise desta celeuma entre nacional e federal, é necessário ao leitor encarar ambas como questões de ordem nacional, caso contrário, a União, como ente federado, acabaria tomando para si uma função que melhor é realizada quando descentralizada entre os demais entes federativos.

Diferente do que vinha acontecendo no país antes da entrada em vigor da referida lei, os municípios acabaram ganhando espaço com uma participação mais efetiva na execução da política de saneamento básico, fato que se mostra extremamente coerente quando visualizamos uma Constituição que conferiu, paulatinamente, maior autonomia a estes entes da federação.

Apesar de estar sob a competência da União fixar tais diretrizes, a execução do saneamento básico, ou seja, a quem compete a prestação de tais serviços, por sua vez, ficou em uma zona obscura da lei, na medida em que não trabalha a questão da titularidade, como bem reporta o autor Édis Milaré em sua obra sobre Direito do Ambiente publicada em 2011, no capítulo atinente ao tema. A Constituição Federal, em seu artigo 23, inciso IX, dispõe como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, grifo nosso).

Ocorre que mesmo havendo a concessão de autonomia aos Municípios, o que engloba a autoadministração e o autogoverno, permitindo que estes entes federados possam

decidir, livremente e se possível sem intervenções de outros entes da Federação, assuntos que envolvam interesses locais, percebe-se que quando se fala em saneamento básico, o alto custo dos serviços associado ao fato de serem serviços que ultrapassam os limites Municipais, prejudicam a delimitação de qualquer titularidade e conseqüente autonomia administrativa desses entes.

A dificuldade no tema e sua importância levou a questão ao Supremo Tribunal Federal, o que foi feito por meio da ADI – 18042 – RJ e pela ADI – 2077 – BA, voltadas a discussão acerca da responsabilidade sobre os referidos serviços quando estiver diante de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas (MILARÉ, 2011, p. 783). Após quinze anos de tramitação foi possível obter um posicionamento por parte do Supremo.

Em decisão proferida em março de 2013 na ADI 18042-RJ⁶, com publicação em setembro do mesmo ano, o Ministro Luiz Fux orientou que a função de saneamento básico, em análise ao artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal, tem natureza comum, ampliando, pelo que se observa, a titularidade destes serviços (10).

Diante desta decisão temos atualmente uma pluri-titularidade, ou seja, cabe a qualquer ente federativo tomar para si as ações inerentes ao saneamento básico, o que incorpora não só a gestão, mas a prestação dos serviços inerentes assim como a possibilidade de delegação a entes privados que se disponham a realizar a execução desses serviços. Nesta hora pode surgir questão sobre as vantagens e desvantagens dessa decisão, haja vista impulsionar, ou não, ações múltiplas, sem criar uma infraestrutura organizada e que favoreça esses serviços que são tão essenciais para o bem estar da sociedade.

⁶ “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. (...)4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. (...). A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das conseqüências para a saúde pública de toda a região. (...)”. (STF – ADI 1842 – RJ – Rel. Min. Luiz Fux – Rel. P/ acórdão Min. Gilmar Mendes - Julg. 06.03.2013. Publ. 16.09.2013);

6. O SUBSÍDIO CRUZADO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Inegável os pontos positivos que podem ser visualizados no instrumento jurídico econômico do subsídio cruzado, especialmente quando prima pelo equilíbrio econômico e, no caso do saneamento básico favorecendo a expansão dos seus serviços nos Municípios com déficits financeiros. No entanto, é preciso olhar de forma cautelosa para aludido instrumento de política econômica de acordo com o contexto jurídico-positivo brasileiro buscando sempre sua legitimidade dentro do sistema. Mais precisamente, é necessário que ele siga as regras fixadas pela Constituição Federal.

A Carta de 1988 não poupou uso do termo “subsídio”, mencionando-o nas mais variadas perspectivas, ora como remuneração de ocupante de cargos públicos, ora como aporte governamental, ora como subvenção social. Nesse contexto apresentado pela Carta de 1988 o subsídio cruzado é instrumento de política econômica, regulado pelas normas constantes no capítulo da Tributação e do Orçamento, se apresentando como verdadeiro aporte governamental.

Sendo espécie de apoio econômico de origem governamental, integrante do orçamento público, ora é visto como despesa ora como receita, o que irá depender de que lado esse instrumento econômico está sendo analisado, sob qual perspectiva, se de quem se beneficia diretamente do subsídio ou de quem arca com ele, conforme expressa a Lei nº 4.320/64⁷, que prevê no artigo sexto que “todas as receitas e despesas constarão da Lei do Orçamento pelos seus totais”, complementando no § 1º que “as cotas de receitas que uma entidade pública transferir a outra incluir-se-ão, como despesa, no orçamento da entidade obrigada à transferência e, como receita, no orçamento da que as deva receber”. Assim, integrando o orçamento submete-se às regras e princípios que o regulamentam.

Por meio das palavras do doutrinador Ricardo Lobo Torre, observamos que:

Os subsídios podem ser incluídos no conceito mais abrangente de subvenção como o faz a Lei nº 4.320/64. (...) tem função específica de intervenção do estado no domínio econômico. (...) Segundo Shoup, o pagamento de um subsídio, como instrumento de transferência de recursos do governo para os particulares independentemente do fornecimento de bens ou serviços é condicionado a determinada ‘performance’ econômica pelo beneficiário; o subsídio não contém elementos tributários (TORRES, 2000, p.263).

⁷ Esta lei institui as regras gerais sobre direito financeiro para a elaboração e o controle dos orçamentos dos entes federados, o que inclui União, Estados, Distrito Federal e os Municípios.

É muitas vezes, não só pela doutrina como pela própria legislação, apresentado como uma espécie de subvenção, em outras palavras, recaem sobre os subsídios, o que inclui o subsídio cruzado, dispositivos de lei em que o legislador, contudo, abrangeu sob a forma de subvenção.

Em busca de esclarecimentos à classificação deste instrumento econômico, partindo do contexto traçado pela Lei nº 4.320/64, encontramos o subsídio no quadro das despesas públicas, o que já foi mencionado em alguns momentos deste trabalho, agora pretende-se justificar legalmente essa classificação. O capítulo III da referida Lei dispõe acerca das despesas, traçando no artigo 12 os tipos das mesmas. É nesse ponto legal que encontramos as despesas correntes e as despesas de capital.

Mais uma vez tomando os ensinamentos de Ricardo Lobo Torres, o subsídio cruzado passaria a estar inserido na categoria de despesas correntes, mais precisamente como transferências correntes. Tal entendimento pode ser aferido pela leitura atenta do artigo 12, §§ 2º e 3º, inciso II da lei, vejamos:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

DESPESAS CORRENTES

Despesas de Custeio

Transferências Correntes

(...)

§ 2º Classificam como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

(...)

II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. (Lei nº 4.320/64).

Importante observar que, principalmente no contexto da política do saneamento básico, se apresenta como forma de intervenção do Estado no domínio econômico, como se observa na leitura do art. 2º da Lei nº 4.320/64, quando mencionando o orçamento, dispondo receitas e despesas do Estado, fala da sua política econômico-financeira. Logo é instrumento que depende sempre de previsão orçamentária.

Como já dito, submete-se as regras orçamentárias e tem como primeira exigência sua inclusão obrigatória na proposta Orçamentária do ente federado, sendo possível sua composição no quadro de despesas do ente público que pretende ofertar o subsídio. Seguindo o que dispõe o artigo 22 da Lei nº 4.320/64, é necessário que seja detalhadamente especificado as estimativas de receitas e despesas para o período previsto pela proposta.

É preciso observar que mesmo existindo razões de relevo que possam demandar a possibilidade de subsídio por parte do Poder Público, necessário se faz a previsão deste na proposta Orçamentária, exigência que corretamente vem sendo acatada e fixada em normas dos estados como se observa da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte (artigos 106 – 110), seguindo analogamente a Constituição Federal.

Assim a Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, na esteira da Constituição Federal, menciona o subsídio, justificando a necessidade de inclusão expressa no projeto de lei orçamentária, sendo claramente identificado se como receita e / ou despesa - Artigo 106, § 5º, CE do Rio Grande do Norte.

Diferente não caberia o comportamento das leis Orgânicas, sendo assim tomada por base a Lei Orgânica do Município do Natal/RN, a qual prevê em seu artigo 91 a submissão das normas voltadas ao exercício financeiro às normas emitidas pela União e pelo Estado, especificando a Lei Complementar da União, o que nos remete à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal e todas as normas estaduais afetas ao tema.

Em uma leitura comparativa entre as normas da União, do estado do Rio Grande do Norte e do Município do Natal observamos paridade quanto à necessidade de edição do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual. O subsídio cruzado como instrumento da política financeira fica obrigatoriamente submetido ao Princípio da Anterioridade, segundo o qual o orçamento precisa ser aprovado antes do exercício financeiro, necessitando de previsão específica do subsídio a ser concedido, o qual constará como despesa, não cabendo sua inclusão como espécie de exceção orçamentária. Tal princípio justifica a inclusão deste nas edições mencionadas neste parágrafo.

Claramente percebe-se a exigência de anterioridade na concessão desse aporte governamental, previsão contida no artigo 165, § 6º, da Constituição Federal de 1988; no artigo 106, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte; e, por fim, no artigo 93, § 6º, da Lei Orgânica do Município do Natal.

Traça a citada Constituição Estadual o procedimento para apresentação do plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anual, normas nas quais o subsídio encontra respaldo e legitimidade para ser executado. Pelo que dispõe o artigo 107 da referida Carta Política do Estado os projetos citados deverão ser encaminhados à Assembleia Legislativa para aprovação. No mesmo sentido também se apresenta a Lei Orgânica da cidade do Natal, não contrariando as normas a que ela deve obediência hierárquica, quando exige a submissão dos projetos à Câmara dos Deputados.

Percebe-se que todas as exigências que envolvem o subsídio acabam primando pelo equilíbrio orçamentário, orientando-se pelo Princípio da transparência orçamentária (TORRES, 2000, p. 264). Por este princípio exige-se uma exposição clara acerca das entradas e despesas que compõem o orçamento, exigência expressa na própria Constituição Federal em seu artigo 165, § 6º, quando dispõe que “O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios e natureza financeira, tributária e creditícia” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

A Lei nº 4.320/64 também acaba deixando expresso dispositivos a exigência de especificações nas discriminações de despesas, aplicando tais normas aos subsídios, a fim de impedir a concessão distorcida deste “benefício”.

O princípio da transparência busca dirimir dúvidas quanto aos incentivos voltados ao desenvolvimento econômico como ensina o doutrinador Ricardo Lobo Torres, na medida em que permite a população verificar o direcionamento dos recursos, receitas e despesas, dificultando os favorecimentos e diminuindo as ocorrências de ações de corrupção.

Mas não cabe fechar os olhos ao subsídio cruzado e sua importância ao saneamento básico, atendendo ao Princípio do Desenvolvimento, compreendido este em sentido amplo. A política do saneamento básico prima pela universalização de acesso, tratando-a como princípio. Ora, como já exposto, tratar de saneamento básico é discorrer sobre serviços favorecedores de melhor qualidade de vida a população, proporcionando bem-estar, diminuindo os males da pobreza, reduzindo a mortalidade infantil, permitindo a proteção e preservação do meio ambiente, adequando-se, inclusive, ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável, atualmente norte para todas as ações ambientais.

Tem-se, portanto, que compreender a estruturação do orçamento a partir da Constituição, torna possível a aplicabilidade e efetivação do subsídio cruzado de forma positiva, favorecendo ao alargamento da rede de serviços necessários à Política de Saneamento Básico. Necessário registrar que diante da posição firmada no Supremo Tribunal Federal, efetivação do instrumento do subsídio cruzado passa a ser diretamente afetado pela definição da titularidade de tais serviços.

Contudo, muito ainda é preciso fazer para que o subsídio cruzado tenha um resultado exclusivamente positivo, dentro da perspectiva custo / benefício, em atendimento as disposições normativas nacionais, seguindo a estrutura hierárquica firmada a partir da Constituição de 1988.

7. O SUBSÍDIO CRUZADO NA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO

O saneamento básico é regido, dentre seus princípios, pela universalização de acesso, como muito já mencionou em momentos anteriores deste artigo. Busca-se ampliar a rede de fornecimento das atividades que englobam o saneamento, a fim de proporcionar cada vez mais a um maior número de pessoas água com qualidade, tratamento de esgoto, e todas as demais atividades elencadas no artigo 3º da Lei nº 11.445/2007.

Ora, não há dúvidas quanto à existência de Municípios mais abastados do que outros. Municípios com superávit financeiro, enquanto outros caminham na corda bamba orçamentária. É nesse desequilíbrio que o subsídio cruzado se insere e é implantado. Os entes com superávit passam a financiar aqueles que se apresentam com déficit, permitindo que estes implantem sistema de tratamento de água e esgoto, fornecimento de água tratada, coleta de resíduos, enfim, todas as atividades disciplinadas pela Lei nº 11.445/2007.

Diversos são os instrumentos jurídicos utilizados pelos entes públicos e entidades privadas para melhor financiar os serviços voltados a satisfação dos anseios da sociedade, mais ainda, garantir direitos básicos aos que dela fazem parte. O subsídio cruzado não surge como privilégio da política de saneamento básico. Porém, para melhor adequar-se requer a atenção para certas peculiaridades, especialmente quando falamos em quem irá financiar e quem serão os beneficiários desse instrumento econômico, como se dará a transferência dos recursos, qual método de escolha das classes beneficiárias, transparência nas taxas de subsídios, existência ou não de contrapartida do beneficiário, entre outros fatores.

Por meio dele objetiva-se equalizar os custos em determinados serviços, alcançando certos objetivos específicos, dentre os quais: evitar lucro excessivo de certas empresas, beneficiar certo grupo de pessoas ou até estimular setores específicos da economia, proporcionando o desenvolvimento de algumas regiões menos favorecidas.

Em uma apresentação simplificada o subsídio cruzado sempre favorecerá alguém em detrimento do exercício ou custo mais levado retirado de outrem. Diferenciando os preços em razão de algumas particularidades em destaque a baixa renda dos que necessitam do benefício, ou a região como um todo ser caracterizada pelo desprestígio econômico. É preciso compreender que não está a beneficiar os empresários, prestadores dos serviços, mas garantir aqueles integrantes da população com renda extremamente reduzida ter a sua disposição serviços que se apresentam extremamente necessários à vida, à saúde, a garantia do meio ambiente.

Compreendendo o subsídio aqui estudado como aporte governamental, é um corretor das falhas de mercado em prol do desenvolvimento, já que o saneamento básico, apesar de voltado a proteção e preservação ambiental, com enfoques na saúde e bem-estar do homem, é instrumento com fins ao desenvolvimento.

Nesse ponto, importante se faz deixar o leitor atento ao sentido que se precisa conferir a desenvolvimento, indo além de uma perspectiva de crescimento econômico, sendo compreendido de forma ampla, a fim de atingir as mais diversas áreas que influenciam e norteiam a sociedade.

“O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. (...) O desenvolvimento deve estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”. (SEN, 2010, p. 17 e 29)

Antes de continuar é preciso deixar claro que a percepção de desenvolvimento observada aqui não pode em momento algum ser confundida com o crescimento econômico. Este é apenas uma parte do desenvolvimento, para muitos uma parte pequena, pois pensar neste é visualizar uma melhoria na qualidade de vida, oferta de emprego, objetivando o pleno emprego com renda mínima suficiente para o sustento do indivíduo e investimento local, inclui também a proteção ambiental, concessão de saúde e educação, dentre outros fatores.

Por meio dele – subsídio - observa-se uma determinada classe ou instituição financiando os serviços para uma outra, esta impossibilitada de arcar com aquele bem ou serviços por si só. Ineficiência típica do desequilíbrio do mercado.

A própria Lei n 11.455/2007 em seu artigo 3º, inciso VII prevê o subsídio como “instrumento econômico de política social para garantir a universalização de acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda”.

Percebe-se que apesar de se apresentar como uma saída, direciona a análise das questões quanto a seu uso, sua legitimidade, refletindo uma ineficiência do mercado, incapacidade de se sustentar por suas próprias leis e diretrizes econômicas. Ademais, surge sempre o questionamento da contraprestação ofertada por quem receberá aludido benefício fiscal, ou seja, a concessionária dos serviços de saneamento básico. Mesmo diante da incerteza, a importância e necessidade deste instrumento econômico demanda uma melhor regulação.

Dificuldades surgem quando é apresentado o Princípio da Solidariedade, bastante evidente nos chamados direitos de terceira geração, os quais, por si só, são direitos pautados

na solidariedade e na fraternidade. Sempre buscando a viabilidade financeira daqueles que irão prestar os serviços de saneamento básico para extensão dos serviços à toda população acaba “justificando” a retirada de recursos de um lado para beneficiar outro.

Interessante questão surge quando se discute subsídio cruzado é de quem será retirado tais valores, se o “justo” será elevar as tarifas de determinados consumidores, revertendo o valor que excedo o preço certo ao financiamento de outra parte da população, ou se restará ao governo, redirecionando suas receitas, fomentar os respectivos serviços em regiões ainda desprovidas deste.

Não há dúvidas quanto a obrigação que incumbe ao Poder Público em ser prestador de tais serviços, porém, tornar possível a delegação destes ao particular coloca o ente público em outra posição. Grande dificuldade surge quanto a falta de interesse, muitas vezes, do particular que pela pequena parcela de lucro acaba abrindo mão destes serviços, deixando a cargo do Poder Público toda execução.

Seu uso, como já afirmado, volta-se a instalação das atividades de saneamento básico em regiões cujos déficits financeiros impedem uma atuação local. A implantação destes serviços demanda vultosos recursos, um custo que nem todos os municípios podem arcar, ao mesmo tempo em que se apresenta como serviço indispensável, essencial não só a proteção ambiental, já que proporciona externalidades⁸ a toda sociedade, como a proteção do próprio homem, pois como já ressaltado estamos diante de questões voltadas à saúde pública e dignidade da pessoa humana.

Se pensarmos na sua incidência no Município do Natal/RN, a Resolução nº 1 de 18/06/2013 da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento Básico de Natal – ARSBAN, deixa expresso de onde será retirado o valor revertido ao subsídio cruzado para que a concessionária dos referidos serviços, no caso a Companhia de Águas e Esgotos do RN – CAERN, possa efetivar tal política em outras cidades do estado. Pela referida Resolução, o modelo utilizado é de elevação de tarifa, conforme seu artigo 1º, inciso XV.

Observa-se que alguém estará arcando com esta despesa sem haver menção a qualquer contraprestação, uma via de mão única que, a priori, se justificaria pelo princípio da solidariedade e do equilíbrio orçamentário que se encontram regulando o subsídio cruzado e, consequentemente, permitindo a efetivação da política de saneamento básico, por outro lado,

⁸ Externalidade, vistas no âmbito do direito ambiental, podem ser compreendidas como sendo efeitos colaterais das atividades voltadas a proteção e preservação ambiental, efeitos que vão além do núcleo onde determinada atividade está inserida. Tais externalidades podem ser negativas, quando tais consequências se traduzem em danos, ou positivas, quando há benefícios. Válido ressaltar que no que se refere a atividade de saneamento básico as externalidades positivas são bastante elevadas, e reportando-se a questões de saúde pública, o que justifica também a incidência do direito fundamental à saúde como elemento norteador das ações de saneamento básico.

aquele que financia uma hora ou outra necessitará de tais recursos, e aí questiona-se, como a lei, ou até o Judiciário atuaria nesses casos?!

Mesmo não encontrando respostas claras e objetivas, o subsídio cruzado conta com os princípios, os quais mais do que norteadores na edição das normas, consegue argumentar a favor deste instrumento econômico. O artigo 2º da Lei nº 11.445/2007, ainda em seu rol de princípios fundamentais da política de saneamento básico, expõe no inciso VII possível argumento aplicação do subsídio cruzado, qual seja, eficiência e sustentabilidade econômica. Toda e qualquer atividade que prime pela sustentabilidade ambiental, assim como toda e qualquer atividade que venha a interferir, mesmo que minimamente, no mercado, sofre ingerências de diretrizes da ordem econômica, assim, acabam encontrando caminhos para serem efetivadas.

Tal afirmação ganha força quando percebemos que a Constituição de 1988 traz como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente (Art. 170, inciso VI, CF/88).

Quando se volta a análise da prestação direta dos serviços de saneamento básico pelo ente público, percebe-se que a opção pelo uso do instrumento econômico do subsídio cruzado torna-se verdadeira solução aos casos de desequilíbrio financeiro entre os Municípios, frente à necessidade dos serviços que o compõem.

Quando diante de áreas metropolitanas, onde há cidades grandes, com capacidade financeira considerável de um lado e cidades menores, com baixa captação de recursos e um número pequeno da população do outro, caso a instalação dos serviços fique a depender dos recursos únicos da cidade pequena, em razão do alto custo para sua execução, a política de saneamento básico seria prontamente barrada, se mostrando inviável. Essa hipótese é na verdade uma regra quando observa-se o elevado número de Municípios desprovidos destes serviços, deixando a população a mercê de técnicas alternativas de tratamento de esgoto, sem mencionar e adentrar nos problemas advindos dos esgotamentos expostos, água de má qualidade para população, entre outros.

Em cidade de pequeno porte, em caso de implementação dos serviços incluídos pela Política de Saneamento Básico, seria observado a reversão à população uma tarifa extremamente elevada, incapaz de se suportada pelo maior número dos cidadãos. Consequentemente haveria a quebra do setor. Observe-se que tais serviços não requerem custos apenas a instalação, a manutenção das estações de tratamento, dos caminhos para fornecimento de água, coleta, tudo pede constante manutenção de alto valor.

É em razão disso que muitos afirmam tratar-se o subsídio cruzado na Política do saneamento como verdadeiro mecanismo de justiça (o que fora anteriormente questionado)

haja vista o atendimento aos princípios traçados pela Lei nº 11.445/2007, como a universalização do acesso, e garantia dos direitos fundamentais à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, primando pelo equilíbrio financeiro.

Ainda pensando em como arrecadar recursos para tais atividades interessante artigo publicado na Revista Cidades do Brasil, apresentou propostas, mostrando arrecadação não só por parte do ente público, como do próprio setor privado. Mencionou o financiamento, dentro das categorias de consumo, sendo realizado por parte do comércio e das indústrias, face as faixas residenciais de baixa renda. Apontou como alternativa, quando utilizada como padrão a faixa de consumo, o financiamento sendo feito pelos que consomem mais, vindo estes a pagar mais caro pelo metro cúbico e, por fim, considerando as regiões Metropolitanas, fora sugerido o financiamento por regiões metropolitanas mais abastadas em faces das cidades isoladas e com baixa arrecadação.

Dentre as opções acima apresentadas não analisa-se no presente trabalho a primeira, quando o financiamento é garantido por empresas privadas. Nos demais, são verbas oriundas das aquisições e a importância da cooperação nesse setor é consequência das dificuldades de investimentos privados. Percebe-se que as atividades que comportem a Política de Saneamento Básico, face a baixa rentabilidade, não atraem olhares dos particulares. Dissociada da Política dos Recursos Hídricos, inexistindo cobrança do valor da água em si, inconcebível o retorno financeiro, o qual ainda se apresenta fraco para que as empresas privadas demonstrem interesse de investimento no setor, sem que haja por trás uma participação ativa do setor público.

Por outro lado, nem todo ente público possui recursos, uma receita em seu orçamento suficiente para arcar com os gastos que o setor demanda. Tal inviabilidade pede a participação mais atuante dos demais entes, sejam Municípios de grande porte, regiões Metropolitanas, quando as cidades que a compõem atuam em conjunto, ou até mesmo do próprio estado federado, considerando a múltipla titularidade a priori decidida no Supremo.

Permanece o impasse entre a busca por recurso e o princípio da universalização do acesso. Uma solução inicial, talvez muito mais como um paliativo, direciona a atuação de uma mesma empresa em regiões distintas, ou em setores distintos do saneamento. Quanto as regiões, fala-se em regiões com variações orçamentárias consideráveis, justificando o remanejamento de valores para que a atividade seja viável a empresa atuante, permitindo a cidade pequena o acesso a tais serviços tão elementares nos dias de hoje.

Mas diante do que ocorre será possível falar em justiça quando no repasse de verbas de um Município para outro não há menção a qualquer contraprestação? Como falar em

justiça quando um Município deixa de investir sua arrecadação em fins internos para beneficiar outro ente público, outro Município de menor porte? Por mais que tratemos de garantias fundamentais e entes públicos a serviço da sociedade, inegável que mais destaque se mostra o caráter econômico dos serviços, e como toda atividade econômica, não cabe falar em ‘presentes’, meras ‘doações’.

Como se observa o subsídio cruzado, mesmo que envolto de legitimidade, eleva questões muito além do que tratado neste trabalho, cujo fim foi dar início a uma discussão que com certeza, ainda clama por discussões que consigam analisar, profundamente, os aspectos negativos deste aporte governamental. Não é a intenção esgotar o tema ora proposto, nem é possível, mas iniciar discussão a respeito do mesmo partindo da sua localização no ordenamento jurídico brasileiro e, a partir de então, questionar e direcionar os problemas que nele são observados.

Voltando o enfoque ao Município de Natal, por meio da empresa cujo trabalho é voltado aos recursos hídricos, a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, válido deixar registrado o já uso do instrumento do subsídio cruzado. No presente caso, o Município do Natal, com seu superávit financeiro acaba servindo de ente financiador para implantação, execução e manutenção das atividades que compõem a política de saneamento básico em outros municípios do estado. Contudo, conforme informações anteriormente apresentadas, ainda é pequeno o percentual de cidades abastecidas pelos referidos serviços.

8. CONCLUSÃO

A importância que merece as atividades presentes na política de saneamento básico é inegável, não só pelo seu caráter de proteção e preservação ao meio ambiente, permitindo a concretização da sustentabilidade, mais também, por se tratar de atividades que possibilitam uma melhor qualidade de vida ao homem, garantindo direitos fundamentais constitucionalmente resguardados, além de ser um dos inúmeros mecanismos favorecedores do desenvolvimento, e aqui sempre pensando em desenvolvimento nos termos propostos por Amartya Sen, ou seja, sob uma visão ampla, sem limitar a um mero crescimento econômico, atingindo especialmente a garantia de saúde e educação a todos.

Apesar de importante e necessários os serviços, somente em 2007, quando editada a Lei nº 11.445, vislumbrou-se na política de saneamento meios capazes de proporcionar um desenvolvimento social. Toda preocupação com pobreza, saúde, a mortalidade infantil,

refletiram na busca pela efetivação da política, verificando que esta política consagrava benefícios para além do caráter econômico,.

Somado ao pouco incentivo recebido, a dificuldade na implantação integral e adequada das atividades que compõem toda rede de saneamento básico tem agregado o fato de ser esta uma política ambiental que demanda custos extremamente elevados cujo retorno financeiro ainda é muito incerto, desestimulando o interesse do setor privado ao mesmo tempo em que dificulta sua efetivação pelos entes públicos.

Como se sabe, toda rede de saneamento básico trabalha com a água, hoje bem jurídico dotado de valor econômico como dispõe a lei que instituiu a política nacional de recursos hídricos. Mesmo não se coadunando o saneamento com esta política, alguns aspectos jamais podem ser deixados de lado, como o ora apresentado. Ocorre que apesar de muito expresso nas normas, e já sendo claramente apresentado aos membros da sociedade, tanto integrantes do Poder Público quanto da iniciativa privada, a importância que deve ser conferida a água ainda parece muito distante da realidade. Ainda percebe-se espanto ao falar em custo do bem água.

Essa não inclusão de valor real ao bem natural água torna os investimentos nas políticas de saneamento muito escassa, o desestímulo do setor privado é notório face o retorno em níveis baixos. Está a falar em serviços que demandam maquinário de alta tecnologia a ser instalado em uma larga rede de ações, indo desde o abastecimento de água, até a coleta de esgoto e tratamento de resíduos para descarte de efluentes. Além de se estender, quase sempre, para além dos limites de um único município.

Ora, uma atividade com baixa perspectiva lucrativa, sem muitos incentivos a participação do setor privado, e inserida no contexto de serviços essenciais à população, acaba requerendo uma atuação forte do Poder Público e muitas vezes decisiva, participação distribuída nas três esferas do governo, contudo, que vem ganhando ênfase quanto aos Municípios, já que acaba recaindo sobre estes a execução da referida política por própria disposição de lei.

Ocorre que deixar a cargo dos Municípios tem sido uma verdadeira barreira para a implantação das atividades do setor, face a principal problemática, o alto custo associado ao déficit financeiro de grande parte desses entes federados. É nesse contexto que o subsídio cruzado se mostra como solução viável, a fim de não deixar que as atividades não sejam meros projetos. Contudo, apesar de ser um instrumento bastante atrativo, é ao mesmo tempo envolto de questões um pouco obscuras, pois está a se trabalhar com o orçamento de um ente do governo, orçamento este que, muitas vezes, já é bastante reduzido, some-se a isso a falta de

disposição legal no tocante a contraprestação por parte dos receptores do recurso financeiro bem como o meio para alcance deste.

É necessário ter cautela ao se pensar em inserir o subsídio cruzado para uma política de saneamento básico. Aparentemente simples, envolve questões complexas, atinge os orçamentos, os quais, por sua vez, tem disposições constitucionais e legais rígidas e que precisam ser respeitadas para que princípios como o do equilíbrio financeiro sejam mantidos.

Antes de qualquer passo é necessário a edição normativa para firmar o subsídio a ser conferido. Não é possível pensar em uma prestação de serviços, mesmo que por ente privado, quando necessário esse instrumento econômico, se não houver previsão normativa. Além de estar contida na proposta orçamentária enviada pelo Executivo ao Legislativo é preciso especificar, em norma própria de regulamentação, as características do subsídio conferido, tratando do destino deste, forma de repasse, identificar os aspectos, as ações que serão cobertas por ele, bem como trazer menção da existência ou não da contraprestação por parte daquele que será beneficiado com o subsídio, seja ele ente privado ou mesmo outro ente público.

Tais serviços, em grande parte, apesar de facultada a possibilidade de delegação pelo titular, não recaem nas mãos da iniciativa privada. O alto custo e o retorno dos investimentos aquém do que se espera, afastam a atuação de empresas particulares, a possibilidade conferida pela Lei nº11.445/2007 em seu artigo 8º, ao mencionar a delegação desses serviços acaba ficando apenas no papel. São os titulares, entes públicos, que acabam arcando com tais serviços. Não se nega a existência de alguns convênios público-privado, mas só tornam-se viáveis em face do instrumento econômico do subsídio cruzado, e quase sempre continuam a ter a participação do ente público.

Um exemplo claro é o que acontece no Município de Natal, onde há clara participação da Prefeitura, demonstrando a atuação direta do ente federado municipal, sendo possível visualizar em algumas etapas dos serviços que englobam a política de saneamento básico a participação de algumas empresas privadas. O que se vê é uma participação privada bastante fragmentada, recaindo a maior parte da rede de ações para serem realizadas pelo Poder Público.

Está a falar de uma política que promove serviços indispensáveis, capazes de ofertar saúde, moradia digna e equilíbrio no meio ambiente, e mesmo que seja preciso torna-los efetivos a partir da efetivação do subsídio cruzado, o governo só precisa trabalhar melhor esse instrumento econômico, a fim de evitar problemas em face da burocratização do mesmo. É preciso pensar em soluções para que esse aporte governamental não venha a ser descartado

por não atender satisfatoriamente a economia dos Municípios que subsidiam, os quais são indicados e firmam convênios para arcar com os recursos. É necessário trabalhar formas menos danosas à economia local para obtenção desses subsídios, ao mesmo tempo é preciso reformular a estrutura econômica, tornando as atividades desta rede atrativas ao setor privado, e aqui já apontamos discussões sobre uma questão também polêmica, a valorização do recurso natural água.

É preciso pensar em políticas de incentivos nos Municípios deficitários, permitindo a estes desenvolver atividades adaptadas a região criando parcerias entre os entes municipais, entre Município, estado membro e União, ou mesmo, a partir de uma divisão de tarefas entre empresas privadas diferentes, possa tornar o setor atrativo e diminuir, desta forma, a participação direta do setor público, restando a este a realização do poder de polícia sobre essa política, garantindo que a mesma seja realizada atendendo as previsões disciplinadas na Constituição Federal bem como na legislação infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, João. Capital e política X Social e saneamento. Natal. Ago. de 2010. Disponível em: http://www.sintern.org.br/artigos/visualizar/22/capital_e_politica_x_social_e_saneamento>. Acessado em 02 de mai. de 2014.

BLIACHERIENE, Ana Carla. **Emprego dos subsídios e medidas compensatórias na defesa comercial: análise do regime jurídico brasileiro e aplicação dos acordos da OMC**. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito Social) Pontifícia Universidade Católica. 2006.

DIAS, Gilka da Mata. **Cidade Sustentável. Fundamentos Legais – Política Urbana – Meio Ambiente – Saneamento Básico**. Natal. Editora do Autor. 2009.

FREITAS, Paulo Springer. **Quem deve pagar a conta dos subsídios nos serviços de utilidade pública?** 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br>> Acessado em 2. Mai. 2014.

G1RN. **Maioria dos Municípios do RN não cumprem lei de saneamento básico**. Natal. Nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do>>

norte/noticia/2012/11/maioria-dos-municipios-do-rn-nao-cumpre-lei-de-saneamento-basico.html>. Acessado em 10 de fev. de 2014.

GURGEL, Marcus Paulo. **Subsídio Cruzado**. São Paulo. Out. 2001. Disponível em: <<http://cidadesdaobrasil.com.br/cgi-cn/news.cgi?cl=099105100097100101098114&arecod=13&newcod=355>>. Acessado em 02 de mai. de 2014.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Unidades da Federação**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=rn&tema=saneamentobasico2008>>. Acessado em 10 de fev. de 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo. Editora Martins Fontes. 1996.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**. 7ª ed. rev., atual. e reform. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

MONTALVÃO, Edmundo; MENDES, Marcos. **O que é subsídio-cruzado e como ele afeta sua conta de luz?** 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br>> Acessado em 02 de mai. de 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Sítio da internet, disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente> Acessado em 10 de fev. de 2014.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. Rev. Técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo. Companhia das Letras. 2010.

SOUZA, Fabiano. **Mais de 70% dos Municípios do RN não tem saneamento**. Rio Grande do Norte. Nov. 2012. Disponível em: <<http://www.defato.com/noticias/8749/mais-de-70-dos-municipios-do-rn-nao-tem-saneamento>>. Acessado em 11 de fev. de 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direitos Constitucional Tributário e Financeiro. O orçamento na Constituição**. Volume V. 2ª ed. rev. e atual. Com a EC nº 27/2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo. Editora Renovar. 2000.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato (org.). **Recursos Hídricos. Aspectos éticos, jurídicos, econômicos e socioambientais**. Vol. 1. São Paulo. Ed. Alínea. 2007.

VELLOSO, Raul; MENDES, Marcos; FREITAS, Paulo Springer. **Por que é tão elevada a carga tributária sobre os serviços de saneamento básico?** 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br>> Acessado em 02 de mai. de 2014.