

ano 22 – n. 90 | outubro/dezembro – 2022

Belo Horizonte | p. 1-236 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v22i90

A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN impresso 1516-3210  
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Entre custos financeiros e direitos: a remuneração dos serviços públicos de água e esgoto no novo Marco Legal do Saneamento Básico

*Between financial costs and rights: remuneration for public water and sewage services in the new legal framework of basic sanitation*

**Agélio Novaes de Miranda\***

Universidade Federal de Alagoas (Brasil)  
ageliomiranda@hotmail.com

**Fabiana Augusta de Araújo Pereira\*\***

Universidade Federal de Pernambuco (Brasil)  
fabianaaugust@gmail.com

**Recebido/Received:** 16.08.2022/August 16<sup>th</sup>, 2022.

**Aprovado/Approved:** 29.11.2022/November 29<sup>th</sup>, 2022.

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: MIRANDA, Agélio Novaes de; PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo. Entre custos financeiros e direitos: a remuneração dos serviços públicos de água e esgoto no novo Marco Legal do Saneamento Básico. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 133-153, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1684.

\* Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (Maceió-AL, Brasil). Pós-Graduado em Direito Público pela UnB. Procurador Federal (AGU). *E-mail*: ageliomiranda@hotmail.com.

\*\* Doutora e Mestre em Direito do Estado, Regulação e Tributação Indutora pela Universidade Federal de Pernambuco (Recife-PE, Brasil). Pesquisadora visitante em nível de pós-doutorado na Fordham University com foco de pesquisa em Tributação, Estado e Justiça Fiscal. Vice-Presidente da Comissão de Advocacia Pública da OAB-PE. Procuradora Federal (Advocacia-Geral da União) com atuação no Núcleo de Ações Prioritárias em Matéria Administrativa. *E-mail*: fabianaaugust@gmail.com.

**Resumo:** Aborda-se o novo Marco Legal do Saneamento Básico com foco nos serviços de água e esgoto, sob a perspectiva dos custos dos direitos frente aos desafios de universalização da política pública. Fazem-se considerações sobre as formas e os meios de remuneração dos serviços dispostos na legislação setorial. Procura-se então apresentar distinções entre taxa, tarifa e preço público para indicar o meio de contraprestação mais adequado diante da maior abertura do setor à participação privada. Discorre-se, por fim, sobre a atividade de fomento, que reúne subvenções e subsídios como auxílios eventualmente necessários à sustentabilidade econômica e à prestação eficiente dos serviços.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Universalização. Saneamento básico. Custos. Remuneração.

**Abstract:** The new legal framework for basic sanitation is addressed with a focus on water and sewage services, from the perspective of the costs of rights facing the challenges of universalizing public policy. Considerations are made on the ways and means of remuneration for the services provided for in the sectorial legislation. An attempt is then made to present distinctions between rate, tariff and public price, in order to indicate the most appropriate means of consideration given the greater openness of the sector to private participation. Finally, it discusses the development activity, which gathers subsidies and subsidies as aids that may be necessary for economic sustainability and efficient provision of services.

**Keywords:** Public policy. Universalization. Sanitation. Costs. Remuneration.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Delimitação do objeto como ponto de partida – 3 Saneamento: entre direitos e custos – 4 Taxas, tarifas e preços públicos: em busca do meio adequado para custear os serviços de água e esgoto – 5 A sustentabilidade econômico-financeira complementar: subvenções e subsídios no setor de saneamento – 6 Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

O novo Marco Legal do Saneamento Básico, introduzido no mundo jurídico nacional pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, promoveu algumas mudanças setoriais significativas. Pautou-se pela abertura do setor às concessões e parcerias público-privadas, sob a perspectiva de que uma maior concorrência pela prestação dos serviços trará mais eficiência em busca das metas de universalização, bem como será atrativo para maiores investimentos num cenário de grave crise fiscal do Estado.

Procuramos então contextualizar essas alterações sob o prisma dos direitos e dos custos de sua prestação e necessária expansão. Abordamos as formas de remuneração dos serviços e os meios oferecidos para estruturá-las de maneira sustentável economicamente.

Buscou-se descrever os meios de contraprestação pelos serviços disponíveis e suas principais características a fim de apontar aquele que se revela mais adequado às transformações empreendidas em decorrência da maior abertura do segmento à iniciativa privada.

Estabelecemos, assim, os contornos das taxas, tarifas e preços públicos, bem como as distinções mais relevantes entre essas categorias, a partir do direito positivo e com especial enfoque na legislação setorial do saneamento.

Trouxemos ainda, sob o eixo comum da atividade de fomento, considerações sobre os meios supletivos de auxílio financeiro pelo Estado, como as subvenções e subsídios. Destacamos, finalmente, o papel dos subsídios cruzados e dos subsídios diretos para continuidade e universalização dos serviços de saneamento. Considerando os variados aspectos que a aproximação com a temática pode adquirir, procuramos, antes da incursão anunciada, delimitar o objeto e apresentar algumas definições que guiarão o desenvolvimento da investigação.

## 2 Delimitação do objeto como ponto de partida

A temática abordada possui inegável caráter multidisciplinar a exigir algumas considerações sobre o necessário recorte do objeto de análise e uma breve exposição do método de aproximação.

Nesse passo, é cabível mencionar que faremos a análise sob o ponto de vista dogmático, levando em conta uma dada ordem jurídica positiva, atuante no tempo e no espaço, qual seja: aquela inaugurada pela Constituição de 1988 com foco especial na legislação setorial do saneamento básico.

Caminharemos na perspectiva do direito objetivo sem desconsiderar, contudo, que se trata de objeto cultural permeado de valores e veiculado por linguagem. “É linguagem descritiva da ciência falando da linguagem prescritiva do direito em vigor: sobrelinguagem, a primeira; linguagem-objeto a segunda”.<sup>1</sup>

Horácio Corti anota que “las autoridades crean textos jurídicos que contienen formulaciones normativas y definicionales” e que todo “el vocabulario de los textos jurídicos revela esquemas conceptuales que categorizan la realidad”.<sup>2</sup>

Com efeito, a Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB)<sup>3</sup> traz em seu plano prescritivo algumas definições, dentre as quais, o conceito do próprio saneamento básico. Nesse ponto, adota acepção legal ampla, definindo-o como conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, bem como drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Um primeiro recorte se impõe então. É que a abordagem será centrada na remuneração dos serviços de água potável e esgotamento sanitário. Os demais componentes da definição legal de saneamento básico, por suas características, alargariam demasiadamente o espectro do presente trabalho, tendo em vista que

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Princípios e sobreprincípios na interpretação do Direito. *Revista da FESDT*, Porto Alegre, n. 7, p. 133-148, 2011.

<sup>2</sup> CORTI, Horacio. Normas y aparatos conceptuales: dos aspectos del derecho (a partir de la lectura de una frase de Alchourrón y Buljgin). *Isonomía*, n. 45, p. 141-188, 2016.

<sup>3</sup> Lei Nacional nº 11.445/2007 reformulada pela Lei nº 14.026, de 2020.

possuem características diversas que repercutem em diferentes modalidades de sustentação financeira.

Já os serviços de água e esgoto, por serem prestados em rede e interligados a usuários mediante vínculo de adesão à disponibilidade dos serviços, guardam semelhanças que possibilitam uma perspectiva de análise uniforme para os fins aqui propostos.

Indeclinável para avançarmos apresentar ainda uma conceituação de serviço público. Pela ausência de uma definição legal geral, há múltiplas acepções (subjetiva, objetiva, formal) que sustentam conceituações diversas do fenômeno. Escapa ao nosso propósito expor essas diversas correntes e suas perspectivas.

Adotaremos, assim, a noção de serviço público nos termos em que formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello, que a concebe a partir da conjugação de um substrato material, e outro, formal. Aquele, “consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados”; este último, “consistente em um específico regime de direito público” a conferir-lhe justamente a feição jurídica por “corresponder a um dado sistema de princípios e regras”.<sup>4</sup>

A partir dessa concepção de serviço público “sobre a qual incide um regime jurídico de direito público, no qual poderá ser inserido um regime tarifário”,<sup>5</sup> desenvolveremos algumas considerações sobre os custos dos serviços de saneamento básico. O foco será no fornecimento de água e esgotamento sanitário, bem como nas formas de sua remuneração, especialmente quando o desempenho da atividade ocorre por delegação.

É que o novo Marco Legal do Saneamento, a partir da previsão do art. 175 da Constituição de 1988, que atribui ao poder público, na forma da lei, diretamente, ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos, reformulou o setor para possibilitar maior participação privada, notadamente por concessão, inclusive na modalidade de parcerias público-privadas.

Impôs maior adequação das regras de consórcio público a partir do diagnóstico de que a dispensa de licitação para contratação de empresas estaduais de saneamento – por contrato de programa – tem sido fator de redução da concorrência no setor.

Diante da crise fiscal por que passa o Estado brasileiro e da pouca capacidade de investimentos dos titulares dos serviços, em regra entes subnacionais locais (municípios) e das próprias estatais do setor, apostou-se no fortalecimento das parcerias com o setor privado como medida apta a fomentar maior investimento para o alcance das metas de universalização, que são bastante desafiadoras.

<sup>4</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 690.

<sup>5</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26.

A entrega ao setor privado, que, naturalmente, busca o lucro, demanda enfrentarmos a maneira com que os serviços serão remunerados. Até porque se trata de serviço público essencial cujo princípio da eficiência se projeta para além de uma fórmula logística e pede atenção a outros aspectos, como ampliação dos beneficiários, evolução tecnológica e externalidades ambientais tanto em sua implantação como na sua execução, cujo principal insumo é um bem ambiental de primeira grandeza: a água.

Por esse olhar, passemos à análise dos custos financeiros dos direitos e da remuneração dos serviços de saneamento básico.

### 3 Saneamento: entre direitos e custos

Diante da persistência de tímidos índices de cobertura dos serviços de saneamento básico no Brasil, que, em pleno século XXI, conta com mais de 35 milhões de brasileiros (17% da população) sem acesso à água tratada e mais de 100 milhões (48% da população) com ausência de coleta de esgoto,<sup>6</sup> a Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, reformulou o setor no principal intuito de alcançar metas arrojadas de universalização dos serviços.

Procurou-se garantir o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como se estabeleceram metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.<sup>7</sup>

O saneamento básico comunica-se com diversos direitos sociais explicitados na CF/88, tais como saúde, alimentação e moradia. Possui ainda vínculo estreito com a promoção de um meio ambiente equilibrado. Interessante notar que as políticas públicas em geral – e mais ainda no caso do saneamento básico – possuem, a um só tempo, como fundamento a realização imediata de direitos sociais, mas também o próprio conceito de desenvolvimento, haja vista seu caráter de política setorial voltada para o impulsionamento da qualidade de vida em geral.<sup>8</sup>

Nesse contexto, é bastante oportuno destacar a teoria de desenvolvimento como liberdade, apresentada por Amartya Sen.<sup>9</sup> Para o referido economista, o caminho ao desenvolvimento é construído removendo-se os principais óbices à

<sup>6</sup> CARLOS, Édson. Saneamento: duas décadas de atraso. *Trata Brasil*. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-duas-decadas-de-atraso>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>7</sup> Art. 11-B da LNSB, com redação da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020.

<sup>8</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

<sup>9</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

liberdade, como a pobreza e a tirania. Isso porque a pobreza econômica também constitui obstáculo a diversos bens sociais, como saúde, moradia digna e acesso à água tratada e ao saneamento básico.

Naturalmente, portanto, a pobreza conduz à ausência de liberdades na medida em que, despidas de mínimas condições habilitadoras, como saúde e educação, as pessoas não conseguem participar de escolhas sociais e políticas, indispensáveis ao progresso e ao desenvolvimento. Exatamente nesse sentido, o progresso culmina na expansão das liberdades e capacidades humanas individuais, e tal premissa justifica por si a adoção de políticas de desenvolvimento através da implantação de direitos a fim de combater as fontes de privação da liberdade dos indivíduos.<sup>10</sup>

Implementar direitos, contudo, possui um custo financeiro. “Os direitos impõem custos não somente ao orçamento público, mas também aos particulares.”<sup>11</sup> Sob a ótica dos custos, já não faz mais tanto sentido a divisão entre direitos que impõem uma abstenção (direitos negativos) e direitos que exigem prestação estatal (direitos positivos), eis que ambos demandam atuação do Estado com implicações nas finanças públicas e, conseqüentemente, para os contribuintes.<sup>12</sup>

Na perspectiva do direito financeiro, as despesas públicas são veículos de realização desses custos, mas não somente. É que os titulares dos direitos sociais, quando qualificados como usuários dos serviços públicos, que implementam esses direitos, também serão demandados a remunerá-los. José Casalta Nabais anota que a individualização desses custos os torna conhecidos para quem arca com eles, seja “do ponto de vista do estado, ou melhor dos contribuintes, como do ponto de vista de quem deles se beneficia, isto é, do ponto de vista dos titulares dos direitos sociais”.<sup>13</sup>

O saneamento básico “como um setor de infraestrutura que envolve indústrias de rede e serviços de universalização obrigatória”<sup>14</sup> solicita perquirir quem assumirá seus custos financeiros e com qual modelo obterá as receitas que conferirão suporte à prestação, que deve ser contínua e se apresenta entre nós com urgente necessidade de ampliação.

<sup>10</sup> PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo; MEDEIROS, Mariana Queiroz. As diretrizes regulatórias do novo marco legal do saneamento sob uma perspectiva do desenvolvimento como liberdade. *Revista acadêmica Faculdade de Direito do Recife*, Recife, n. 1, vol. 94, p. 173-187, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251487/41099>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>11</sup> SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *O custo dos direitos*: porque a liberdade depende dos impostos tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019. p. 10.

<sup>12</sup> Para maior aprofundamento quanto à desconstrução da dicotomia direitos negativos x direitos positivos, ver SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *Op. cit.*

<sup>13</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=49828>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>14</sup> BUSTAMANTE, Maria Magalhães de. Ensaio sobre o estado da arte da regulação do setor de saneamento básico. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 99, p. 191-211, set./out. 2016.



Observa Thiago Marrara que “a opção por uma ou outra forma de remuneração resta sempre condicionada à natureza indivisível (*uti universi*) ou divisível (*uti singuli*) da prestação”.<sup>15</sup> Aplicado ao saneamento, pode-se dizer que os serviços gerais de limpeza urbana e drenagem de águas pluviais teriam natureza indivisível a ser custeada por impostos e receitas alternativas, diversas das taxas ou tarifas. Já os serviços de fornecimento de água e esgoto, por serem divisíveis e possibilitarem a mensuração real ou potencial do consumo de cada usuário, acolheriam regime mais flexível em razão de agregar à sua sustentação a remuneração por taxa ou tarifa, seja parcial ou totalmente.

Caberá ao titular do serviço a responsabilidade principal de “estabelecer legislativamente a política a ser implantada em relação à forma de cobrança pelo serviço”.<sup>16</sup> E há modelos diversos que podem ser escolhidos, quais sejam: a) o do serviço público remunerado integralmente pelos usuários; b) o do serviço público remunerado parcialmente pelos usuários; c) o modelo do serviço não custeado pelo usuário final. Neste último modelo, a gratuidade para o usuário não representa ausência de custos, mas apenas modificação da fonte de custeio.<sup>17</sup>

A decisão quanto à remuneração de determinado serviço público está associada a dois efeitos que se comunicam: um, de caráter conflitivo, entre os usuários do serviço e a comunidade em geral; o outro, de feição redistributiva de riqueza. No caso dos serviços públicos essenciais, prestados mediante delegação, o modelo de remuneração envolve interesses dos concedentes, concessionários, usuários e dos não usuários. “Portanto, a forma de alocação do ônus da prestação de um serviço público não é neutra do ponto de vista redistributivo.”<sup>18</sup>

Assim, interessa descortinar qual foi o modelo eleito pelo novo Marco Legal do Saneamento Básico ou mesmo se a legislação setorial ofereceu mais de um modelo e qual deles é viável para os serviços de água e esgoto, objeto da nossa abordagem.

A LNSB, em sua redação originária, trazia enunciado no sentido de que os serviços de saneamento básico teriam a sustentabilidade econômico-financeira “sempre que possível” remunerada pela cobrança dos serviços. No caso do abastecimento de água e esgotamento sanitário, veiculava que a remuneração ocorreria “preferencialmente” na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderiam ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente.

<sup>15</sup> MARRARA, Thiago. Tarifa mínima para manutenção de serviços públicos de fornecimento de água e de coleta de esgoto. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, n. 11, ano 3, p. 223-254. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2019.

<sup>16</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 70.

<sup>17</sup> Sacamos a sistematização desses modelos de MARRARA, Thiago. *Op. cit.*

<sup>18</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. As tarifas nos diversos tipos de saneamento. In: CUNHA FILHO *et al.* (Coords.). *Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico no Brasil*. Estudos sobre a nova Lei nº 14.026/2020. Volume 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

Com a reformulação da LNSB, implementada pela Lei nº 14.026, de 2020, houve modificação dos enunciados, excluindo-se a expressão “sempre que possível” e incluindo expressamente a possibilidade de remuneração mediante taxa.<sup>19</sup>

Não parece haver dúvidas de que houve preferência pelo modelo de remuneração pelos usuários dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Os usuários deverão arcar, preferencialmente, com os custos dos serviços e, apenas quando necessário, poderá haver o apoio público com subvenções e subsídios para sustentabilidade econômico-financeira da atividade.<sup>20</sup>

A opção expressa por taxa, como uma das formas de remuneração, não traz repercussões maiores, haja vista que, pelas características dos serviços de água e esgoto, essa espécie tributária já poderia ser utilizada. É que decorre da própria Constituição Federal uma “duplicidade de regimes possíveis para disciplinar a cobrança pela prestação de serviços públicos”.<sup>21</sup>

Observadas algumas condicionantes, cabe ao ente público titular do serviço mediante lei escolher o modelo aplicável. A Constituição, portanto, admite o regime tarifário, bem como antever a possibilidade de um regime mais rigoroso, de natureza tributária, como a taxa. A Lei Nacional do Saneamento Básico oferece essas opções, fazendo constar ainda em seu enunciado a expressão outros preços públicos.

Com efeito, revela-se útil discorrermos sobre os parâmetros desses meios de remuneração, cujas características, requisitos e distinções devem ser levados em conta pelo titular dos serviços para sustentabilidade das prestações positivas a que está incumbido. É o que faremos no próximo tópico.

#### 4 Taxas, tarifas e preços públicos: em busca do meio adequado para custear os serviços de água e esgoto

Como visto, não há grandes dificuldades em se identificar na Lei Nacional do Saneamento Básico (LNSB) que o modelo escolhido no Brasil foi o sistema de remuneração pelo usuário final, somente admitindo, quando necessário, o aporte financeiro por outros instrumentos, como as subvenções e subsídios.

<sup>19</sup> Para comodidade da análise, seguem os enunciados da LNSB tais como reformulados:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

<sup>20</sup> No mesmo sentido, SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. cit.*

<sup>21</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 33.

A LNSB ofereceu, no entanto, instrumentos diversos para as contraprestações pelos usuários, visto que estabeleceu a possibilidade de remuneração dos serviços divisíveis de água e esgoto por taxa, tarifa e outros preços públicos. Interessa, então, explorar os contornos desses meios de remuneração para especificá-los no intuito de oferecer parâmetros para a eleição, pelos titulares dos serviços, daquele mais adequado ao interesse público.

Iniciemos pela taxa que, por ser espécie de tributo vinculado a uma atividade estatal, tem regime jurídico mais rígido, submetido que está aos princípios da legalidade estrita, anterioridade, irretroatividade e demais garantias constitucionais dispostas aos contribuintes. Geraldo Ataliba precisou os contornos dessa exação ao expor que:

Quando o Estado for exigir imposto, basta que tome um fato qualquer da esfera dos particulares (que revele riqueza dos particulares) e já terá instituído o imposto. No caso da taxa a Constituição está impondo duas exigências: uma que haja o exercício do poder de polícia ou a prestação de serviços públicos, primeira exigência; segunda exigência que haja uma Lei dizendo que essas atividades do Estado ensejam a incidência de tributo.<sup>22</sup>

A taxa não se confunde com imposto e, assim, não pode ter a mesma base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto.<sup>23</sup> Essa não correspondência recebeu do STF significado menos rigoroso. A corte entendeu que não há inconstitucionalidade na adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.<sup>24</sup>

De outro modo, a inconstitucionalidade estará presente se a instituição da taxa ocorrer com base de cálculo integralmente idêntica à de um imposto, porque esse é o alcance semântico conferido vinculativamente pelo STF ao art. 145, II, §2º, da CF. Havendo integral identidade, a exação é inválida, porque, afinal de contas, “o dever fundamental de pagar tributos só pode ser entendido como correlato ao direito fundamental de só ser tributado na forma prevista na Constituição”.<sup>25</sup>

As taxas assim podem ser arrecadadas em decorrência do exercício do poder de polícia e da prestação efetiva ou potencial do serviço público, específico e

<sup>22</sup> ATALIBA, Geraldo. Taxas e preços no novo texto constitucional. *Revista de Direito Tributário*, ano 13, n. 47, jan./mar. 1989, p. 142-155.

<sup>23</sup> Ver artigo 77, parágrafo único, do CTN.

<sup>24</sup> Entendimento estabelecido na Súmula Vinculante nº 29, do STF.

<sup>25</sup> IVO, Gabriel. O princípio da tipologia tributária e o dever fundamental de pagar tributos. In: DE ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues (Org.). *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Estudos comemorativos aos seus vinte anos. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 42.

divisível. Focaremos a análise na taxa de serviços, que é a que nos interessa para os fins aqui propostos.

Um serviço público prestado pelo ente tributante competente que implique a possibilidade de comodidade a alguém e possa ser mensurado desafia a instituição de taxa. Ao revés, “se o serviço ocasiona um dano ou um mal, não há que se falar em cobrança da taxa”.<sup>26</sup>

Percebe-se que não é qualquer serviço público que enseja a cobrança por taxa, mas apenas aqueles específicos e divisíveis com prestação efetiva ou potencial. Exigem-se certas “condições de direito administrativo para que seja válida a lei de taxas”.<sup>27</sup>

Se é certo que o regime de taxa oferece maiores garantias ao usuário do serviço, enquanto contribuinte, também é verdade que dota o poder público, titular do serviço, de maiores prerrogativas por viabilizar a exigência de seu pagamento independentemente do desfrute do serviço. Basta a mera disposição da atividade material ao usuário/contribuinte para viabilizar a cobrança por taxa.

Feitas essas considerações, passemos às tarifas e preços públicos, conforme previstos na LNSB. Um primeiro aspecto é esclarecer em que sentido as palavras tarifas e preços públicos entrarão no discurso descritivo. É que, quanto ao ponto, graça certa diversidade de uso terminológico. Adotaremos, contudo, tarifa como sinônimo de preço,<sup>28</sup> porque “tarifa é preço público e ou se cobra tarifa ou se cobra taxa; não há escolha livre pela Administração, nessa hipótese”.<sup>29</sup>

A tentativa de divisar a aplicação de taxa ou tarifa traz algumas dificuldades já reconhecidas pela doutrina, a ponto de Regis Fernandes de Oliveira apontar uma “babel de enfoques”<sup>30</sup> sobre o tema. A nossa incursão, no entanto, será setorial, visto que voltada à remuneração dos serviços de água e esgoto. Não cabe neste texto abordar as variadas perspectivas que envolvem a temática.

A tarifa, nesse sentido, possui regime mais flexível que o da taxa, dotado que é de natureza administrativa. Demanda autorização em lei, mas não precisa ser instituída ou alterada diretamente por ela, porque não está submetida à legalidade estrita nem ao princípio da anterioridade. É consolidado o entendimento de que as tarifas não se confundem com as taxas, sendo estas compulsórias e com sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária.<sup>31</sup> As tarifas são exigidas,

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro* [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>27</sup> ATALIBA, Geraldo. Taxas e preços no novo texto constitucional. *Revista de Direito Tributário*, ano 13, n. 47, jan./mar. 1989, p. 142-155.

<sup>28</sup> Nesse sentido, ATALIBA, Geraldo. *Op. cit.*

<sup>29</sup> MUKAI, Toshio. *Saneamento básico: diretrizes gerais, comentários à Lei n. 11.445 de 2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 73.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Op. cit.*

<sup>31</sup> Súmula nº 545 do STF nesses termos.

ademais, a partir do gozo dos serviços, e não por sua mera disponibilidade, como as taxas.

A questão que se põe é como identificar qual regime de remuneração deve ser aplicado a dado serviço público. O dilema muito bem apanhado por Jacinto Arruda Câmara é que “não há condicionamento pressuposto, que seja exclusivamente material, para aduzir se um dado serviço público será objeto de taxa ou tarifa”.<sup>32</sup> Entende o autor que é preferível sistematizar o conjunto de condicionantes existentes do que tentar apontar “um critério único e absoluto de identificação do regime de cobrança”.<sup>33</sup>

A partir dos critérios a serem observados em concreto, tais como da entidade que presta o serviço, se estatal ou privada; do regime de fruição, se obrigatório ou facultativo; e do surgimento da obrigação, se com a utilização do serviço ou mera disposição ao usuário, pode-se conseguir validade e adequação na escolha e aferição do regime de cobrança a ser instituído.

Nesse sentido, em caso de execução indireta de serviços públicos, por meio de concessões ou permissões, mediante delegação a entidades privadas ou por parcerias, o regime cabível é o tarifário. Esse é o único compatível com a dinâmica de execução privada, por conta e risco do prestador, e adaptável ao enfrentamento das contingências necessárias para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

É nesse aspecto que se concebe a tarifa como um preço regulado, com implicação em múltiplas relações, a envolver concedente, concessionário, usuário e regulador. “Somente com a consciência dessa multiplicidade de relações, inclusive com o regulador, é que se poderá compreender a tarefa de estruturação tarifária, inclusive no setor de saneamento”.<sup>34</sup> A rigidez do regime de taxa não é compatível com essa forma de prestação dos serviços, até por não ser possível ao delegatário privado instituir e cobrar tributo.

Ocorre que o Estado pode resolver prestar os serviços por via de atuação direta, modalidade que permite a escolha, por instrumento legislativo, entre os dois regimes de cobrança.<sup>35</sup> Significa dizer que, “se a opção for a de prestar diretamente

<sup>32</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 41.

<sup>33</sup> *Idib.*, p. 45.

<sup>34</sup> MARRARA, Thiago. Tarifa mínima para manutenção de serviços públicos de fornecimento de água e de coleta de esgoto. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, n. 11, ano 3, p. 223-254, São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2019.

<sup>35</sup> Essa é a interpretação que prevalece e se consolidou, ou seja, a prestação direta pelo ente estatal abre a possibilidade de instituição da remuneração dos serviços, conforme opção legal, por tarifa ou taxa. Discordando dela, mas reconhecendo, já em 1989, seu alinhamento com o entendimento minoritário, ver ATALIBA, Geraldo. Taxas e preços no novo texto constitucional. *Revista de Direito Tributário*, ano 13, n. 47, jan./mar. 1989, p. 142-155.

o serviço, porém, ainda restará ao legislador a opção pelo regime tributário ou o das tarifas”.<sup>36</sup>

A delegabilidade dos serviços, ou não, revela-se como um importante condicionamento; no mesmo sentido, o critério da obrigatoriedade dos serviços, que não é uma característica ontológica, mas passa a existir em razão da estruturação legal da atividade. “O serviço de água e esgoto – exemplo por vezes examinado pelo judiciário – não é obrigatório ou facultativo por sua própria natureza. Tal condição somente é percebida do exame da legislação aplicada em cada localidade”.<sup>37</sup>

Constata-se, porém, que tem ocorrido a delegação de serviços obrigatórios, de sorte que, visto isoladamente, o critério da obrigatoriedade ou facultatividade dos serviços já não funciona nem mesmo como condicionamento ao direcionamento de um ou outro regime de cobrança. “A delegação a particulares pressupõe a existência do regime tarifário, mas não tem constituído barreira absoluta à aplicação de um regime jurídico em que se imponha a obrigatoriedade do serviço.”<sup>38</sup> O saneamento aqui é mais um exemplo dessa situação.

Visto que a grande aposta do setor de saneamento, com o novo marco legal, é a busca de maior participação privada em busca da eficiência do mercado na prestação dos serviços, o regime tarifário se apresenta então como melhor opção de remuneração dos serviços. O regime tarifário, aliás, já havia se consolidado, de modo que “serviços de água e esgoto são comumente remunerados mediante tarifa, inclusive quando o prestador é uma empresa estatal ou mesmo uma autarquia”.<sup>39</sup> A expressa menção à taxa no novo Marco Legal do Saneamento Básico não parecer ter o potencial de alterar esse cenário.

A flexibilidade do regime tarifário e sua natureza regulamentar (não contratual) possibilitam o atendimento equilibrado de princípios setoriais, que, por vezes, podem se contrapor. Princípio aqui será entendido como norma com maior grau de abstração que se aplica a um conjunto amplo e indeterminado de situações, revestido de importância fundamental por caracterizar o sistema jurídico ou parte dele.<sup>40</sup>

O princípio da modicidade tarifária deve ser observado para o atendimento das diretrizes de universalização dos serviços, mas igualmente cabe procurar atender ao princípio da continuidade, só possível nesse modelo, que aposta em maior participação privada, com atenção à sustentabilidade econômico-financeira dos

<sup>36</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>37</sup> *Idib.*, p. 43.

<sup>38</sup> *Idibem.*

<sup>39</sup> GUREVICH, Eduardo Isaías; ROSA, Vanessa. Remuneração dos Serviços. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *Novo marco do saneamento básico no Brasil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 142.

<sup>40</sup> GUASTINI, Riccardo. *Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade*. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=57797>. Acesso em: 28 jun. 2021.

contratos. Nessa perspectiva, o novo marco legal tenta melhorar a regulação do setor com a instituição da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) como órgão central, a fim de conferir maior segurança jurídica e uniformidade regulatória em busca dos objetivos de compatibilizar a continuidade e a universalização.

Por fim, a sustentação econômica não se restringe a essa contraprestação tarifária, haja vista a previsão normativa de receitas alternativas que podem compor a remuneração dos concessionários, bem como a abertura para atuação estatal financeira auxiliar. Esse último aspecto será abordado a seguir, já que as receitas alternativas não apresentam grandes dificuldades e são bastante variáveis, conforme modelagem contratual adotada a exigir abordagens concretas que escapam à nossa proposta.

## 5 A sustentabilidade econômico-financeira complementar: subvenções e subsídios no setor de saneamento

A maior abertura à participação privada, via concessão comum ou demais parcerias, a possibilidade de subvenções econômicas aos concessionários e parceiros privados, bem como a utilização de subsídios como mecanismos de suporte supletivo da sustentação econômico-financeira das atividades, invocam a discorreremos sobre essas categorias expressamente previstas na LNSB.

É possível conceber as subvenções e subsídios como atividade de fomento, porque essa “reúne as técnicas de transferência de bens e direitos em favor de sujeitos de direito privado, sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, com vistas à satisfação direta ou indireta de interesses públicos”.<sup>41</sup>

As subvenções e subsídios são meios econômicos de fomento que devem ensejar proveitos em favor dos beneficiários da atividade administrativa. Rafael Valim acata a natureza dúplice desses institutos, de direito financeiro e de direito administrativo, porque implicam dispêndios de recursos públicos e relações pautadas pelo regime de direito administrativo.<sup>42</sup>

Em que pesem as semelhanças, cuida-se de categorias distintas. A subvenção, que serve ao estímulo de certas atividades:

É uma relação jurídico administrativa típica, caracterizada por uma prestação pecuniária do Estado em favor de um sujeito de direito privado, ao qual corresponde aplicar os valores percebidos, desinteressadamente e com a concorrência de recursos ou bens

<sup>41</sup> VALIM, Rafael. *A subvenção no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 48.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 85.

próprios, no desenvolvimento de uma atividade revestida de interesse público.<sup>43</sup>

Os subsídios, por sua vez, são aqui tomados como meios de proteção de determinados direitos fundamentais vinculados à condição do beneficiário. São aplicados sem repartição de riscos mediante cumprimento dos requisitos eletivos pelos beneficiários. São dotados de estabilidade, porque operam sob o manto do princípio da proibição do retrocesso.<sup>44</sup> Trataremos mais adiante dos subsídios cruzados, categoria bastante utilizada na remuneração dos serviços de saneamento para proporcionar o acesso à água e esgotamento sanitário para contingentes populacionais mais carentes.

Merece ser enfatizado, por ora, que a categorização distinta que acolhemos de subvenções e subsídio não é de adoção uniforme. Regis Fernandes, por exemplo, não a adota e defende a utilização do termo subsídio apenas como signo pertinente ao regime remuneratório de servidores públicos. Acolhe então a acepção mais larga de subvenção “como auxílio financeiro, previsto no orçamento público, para ajudar entidades públicas ou particulares a desenvolver atividades assistenciais, culturais ou empresariais”.<sup>45</sup>

Contudo, a construção que apanhamos de Rafael Valim, diferenciando os dois termos, parece de maior alcance descritivo ao conferir significados diversos sob a perspectiva do eixo comum da atividade de fomento, conjugando elementos de direito administrativo e financeiro em suas formulações, mas se valendo, igualmente, de enunciados do direito positivo.

A atividade de fomento constitui legítimo instrumento do Estado Social de Direito brasileiro em busca do desenvolvimento nacional e da superação das nossas desigualdades regionais e sociais, ambos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil plasmados na CF/88.

Por envolver despesas públicas, no entanto, merecem atenção quanto ao desvirtuamento na sua utilização, caráter que não passou despercebido por Geraldo Ataliba quando, mesmo defendendo a utilidade de tais meios de auxílio, alertou para a viabilidade de se poder “impugnar um critério não isonômico, ou ensejador de favoritismo ou perseguições, ou, de qualquer forma, infringente da constituição”.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>44</sup> *Ibidem.*

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro* [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Extrai-se que este publicista adota conceituação mais próxima dos estritos limites do direito financeiro (art. 12, §3º, II, da Lei nº 4.320/64).

<sup>46</sup> ATALIBA, Geraldo. Subvenção municipal a empresas, como incentivos a industrialização, impropriamente designada devolução do ICM. *Justitia*, v. 33, n. 72, p. 151-156, jan./mar. 1971.



A nossa tradição patrimonialista de privatizar ganhos e socializar prejuízos demanda que os órgãos regulatórios e de controle atuem vivamente nesse momento em que se promove maior abertura do setor de saneamento ao mercado, sob a promessa de que haverá maiores investimentos privados em benefício da universalização dos serviços. Qualquer estímulo ou auxílio a partir da economia pública, como “incentivo financeiro que é, deve resultar em benefício público”.<sup>47</sup>

Nesse sentido, há de se observar alguns requisitos, sem os quais não haverá validade em atos liberatórios de despesa pública. É que a aplicação de recursos públicos está submetida aos princípios financeiros e orçamentários prescritos pela CF/88 e na legislação correlata.

Em geral, devem estar “previstos pela lei ou em decreto regulamentar. Normalmente, a autorização vem inserida na lei orçamentária”.<sup>48</sup> Tratando-se de subvenção econômica a empresas com fins lucrativos, exige-se autorização veiculada por lei especial.<sup>49</sup> Por fim, a ultimação da subvenção decorrerá de um procedimento administrativo em que sejam avaliadas as condições de habilitação fiscal e técnica do beneficiário.

Especificamente quanto ao setor de saneamento, a opção por esses instrumentos de fomento só está autorizada como meio adicional e quando realmente necessária à sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços, requisito que se agrega como mais uma condição para concessão desses auxílios.

Trataremos aqui dos subsídios cruzados, categoria bastante utilizada na remuneração dos serviços de água e esgoto. Sua prática contribui para a efetividade da política pública em matéria tarifária. Podem ser concebidos como deformação dos elementos econômicos consistentes na modificação da obtenção de recursos de um segmento para outro, a fim de gerar benefícios a determinado grupo de usuários. Trata-se de efeito buscado pela regulamentação, levando em conta especificidades para maior alcance dos serviços.<sup>50</sup>

Os subsídios cruzados surgem da necessidade de se garantir, do ponto de vista distributivo, que o fornecimento dos serviços públicos essenciais seja sustentável, mesmo para contingentes de usuários cuja entrega não apresente vantagens econômicas. Certamente, não fosse a imposição regulatória, não haveria apetite do mercado em instalar a rede de infraestrutura e fornecer água e esgoto em cidades menores, povoados rurais ou comunidades de baixa renda na periferia das cidades, justamente onde mais é necessária a expansão da política pública.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Op. cit.*

<sup>48</sup> *Idibem.*

<sup>49</sup> Determinação expressa do art. 19 da Lei nº 4.320/64.

<sup>50</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 79.

Nesse caso, identifica-se a tarifa superavitária, que, por gerar recursos excedentes, “geralmente serve para custos externos eventuais, como os subsídios cruzados em favor de usuários em situação de vulnerabilidade”.<sup>51</sup> É fato que o custo não desaparece, apenas é deslocado. O deslocamento do custo pode ocorrer, inclusive, de forma diversa para outros usuários, para receitas alternativas e para o próprio aporte de recursos orçamentários. “De certo modo, a ênfase nos custos dos direitos pode ser entendida como uma resposta ao problema da atenção seletiva.”<sup>52</sup>

A construção dos arranjos regionais, com ajuntamento de municípios, deve ser estruturada, portanto, com atenção a essa medida de compensação entre localidades mais rentáveis e outras menos rentáveis para que, justamente, haja possibilidade da utilização desses subsídios cruzados. É a junção do que se tem denominado de “filé com osso”.

Na perspectiva normativa, é bem viável a instituição desse tipo de arranjo, contudo, demandará forte articulação interfederativa, porque, em realidade, as localidades com melhores condições socioeconômicas carregarão, de alguma maneira, o ônus das deficitárias, a menos que a estruturação dos projetos atue em boa técnica e demonstre que os ganhos de escala e a eficiência da regionalização equalizem a situação e tragam benefícios a todos os envolvidos.

Por todas essas implicações dos subsídios cruzados, vem ganhando corpo a utilização de subsídio direto ao usuário quando constatada a operação deficitária na prestação dos serviços. Mencionam-se algumas vantagens dele em relação à técnica dos subsídios cruzados. Haveria maior transparência em razão da elegibilidade pessoal dos beneficiários que atendessem determinados requisitos. Nos subsídios cruzados, muitas vezes não se tem muita clareza de quem está subsidiando quem e em que medida.<sup>53</sup>

Não se deve desconsiderar, contudo, que exigências regulatórias do novo marco tendem a melhorar a visibilidade dessa equação, o que não impede de se enfatizar essa opção para superar o déficit da universalização, justamente para os usuários que mais necessitam da ampliação dos serviços e que possuem menor capacidade de custear os serviços.

Ademais, os subsídios diretos estão vinculados à demanda, mediante transferências que alcancem os usuários da rede, conforme critérios de elegibilidade

<sup>51</sup> MARRARA, Thiago. Tarifa mínima para manutenção de serviços públicos de fornecimento de água e de coleta de esgoto. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, n. 11, ano 3, p. 223-254. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2019.

<sup>52</sup> SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *Op. cit.*, p. 101.

<sup>53</sup> GRAZIANO, Luiz Felipe Pinto Lima. *O subsídio cruzado e os contratos de programa para saneamento básico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-23/luiz-felipe-graziano-subsidio-cruzado-contratos-programa>. Acesso em: 14 ago. 2022.

estabelecidos pelo ente titular dos serviços.<sup>54</sup> Já nos subsídios indiretos, de que são exemplos os cruzados, “o governo subsidia a oferta, mantendo a tarifa da prestadora abaixo dos custos”. Nesse caso, há problemas de isonomia, no sentido de que a redução das tarifas alcançaria alguns usuários que de fato não precisariam ser subsidiados.<sup>55</sup>

Os subsídios diretos possuem ainda outras vantagens, eis que reduzem o volume total de subsídios destinados à prestadora dos serviços, ao tempo em que garantem a sua sustentabilidade econômico-financeira para cumprimento das metas de universalização e diminuem o índice de inadimplência da população econômica e socialmente vulnerável.<sup>56</sup>

O novo marco parece ter atentado para esse instrumento econômico de política social e imposto maior foco nele, tanto que houve exclusão do termo localidade na definição de subsídios veiculada na referida lei, trazendo agora tão somente “populações de baixa renda” quando antes se referia a “localidades” e populações de baixa renda.<sup>57</sup>

O contingente de usuários que necessitam desse instrumento é significativo em um país como o Brasil e deve ser levado em conta pela regulação e contratualização dos serviços que exigirão clareza quanto a quem vai subsidiá-los, qual o montante de recursos alocado e como ocorrerá sua integração na equação econômico-financeira do contrato para que haja sustentabilidade econômica, porque “para levar os direitos a sério é preciso levar a sério a escassez de recursos”<sup>58</sup> e as formas de equalizar essa contingência em busca dos objetivos maiores, como a universalização de serviços públicos essenciais.

José Casalta Nabais, tratando dos custos públicos como a face oculta dos direitos fundamentais, sustenta que os direitos, todos eles, por não serem graças dos deuses nem presente da natureza “não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual”.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Não se assemelha a programas de transferência de renda, porque ligado ao vínculo dos usuários eleitos com a prestação dos serviços. A operacionalização pode ocorrer, por exemplo, com redução da conta para esse usuário específico detentor do direito a uma tarifa social.

<sup>55</sup> VASCONCELOS, Andréa Costa de; MARCATO, Fernando S. Subsídio direto à população de baixa renda como mecanismo para universalização dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 159-176, abr./jun. 2018.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Vejamos o enunciado com redação atual: VII - subsídios: instrumentos econômicos de política social que contribuem para a universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico por parte de populações de baixa renda; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020).

<sup>58</sup> SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen, p. 75.

<sup>59</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=49828>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Para que se implementem, portanto, as metas de universalização do saneamento básico, impõe-se buscar a viabilidade econômica da prestação dos serviços com manejo dos instrumentos relacionados aos custos desse direito, como remuneração por tarifa, receitas alternativas, subsídios indiretos (cruzados) e diretos (tarifa social), instituição de fundos, incentivos fiscais e até a melhoria da eficiência para evitar perdas, todos, de algum modo, vinculados a um progressivo e maior acesso aos serviços de saneamento básico.

## 6 Considerações finais

A maior abertura do setor de saneamento básico à participação privada com a promessa de se avançar na universalização dos serviços deve ser observada à luz da efetivação dos direitos sociais envolvidos e dos custos que eles representam.

A legislação setorial traz a remuneração dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário como principal encargo ao usuário final dos serviços. Nesse sentido, põe à disposição meios de contraprestações variados, visto que elenca como instrumentos de cobrança as taxas e as tarifas.

A flexibilidade das tarifas revela maior propriedade desse meio de remuneração dos serviços se acolhida como preço regulado, que tem o objetivo de compatibilizar a universalização dos serviços pela observância do princípio da modicidade tarifária, com continuidade das prestações, e pela sustentabilidade econômico-financeira das atividades. Assim, as tarifas devem ser vistas como instrumento de implementação da política pública de saneamento em busca da superação do atraso setorial ainda presente no Brasil.

A LNSB veicula mecanismos alternativos de auxílio remuneratório. O Estado poderá, apenas quando necessário, ser demandado supletivamente para a sustentabilidade econômica dos serviços por meios que são concebidos com maior precisão descritiva como atividades de fomento. As subvenções e os subsídios compõem essa categoria. A utilização desses instrumentos, no entanto, demanda atenção regulatória e de controle, mercê da tradição patrimonialista ainda presente entre nós.

O avanço da política de saneamento não dispensará a utilização de subsídios cruzados para atendimento aos usuários mais vulneráveis, justamente os que mais precisam da ampliação dos serviços, bem como de subsídios diretos que, muitas vezes, se relevam tecnicamente mais eficientes do ponto de vista distributivo. Há de se compatibilizar racionalmente, portanto, aspectos distributivos e econômicos em busca do interesse público para os avanços de que o setor necessita.

## Referências

- ATALIBA, Geraldo. Taxas e preços no novo texto constitucional. *Revista de Direito Tributário*, ano 13, n. 47, jan./mar. 1989, p. 142-155.
- ATALIBA, Geraldo. Subvenção municipal a empresas, como incentivos a industrialização, impropriamente designada devolução do ICM. *Justitia*, v. 33, n. 72, p. 151-156, jan./mar. 1971.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88
- BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, ago./set./out. 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34 n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUSTAMANTE, Maria Magalhães de. Ensaio sobre o estado da arte da regulação do setor de saneamento básico. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 99, p. 191-211, set./out. 2016.
- CÂMARA, Jacinto Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CARLOS, Édson. Saneamento: duas décadas de atraso. *Trata Brasil*. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-duas-decadas-de-atraso>. Acesso em: 10 ago. 2022.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Princípios e sobreprincípios na interpretação do Direito. *Revista da FESDT*, Porto Alegre, n. 7, p. 133-148, 2011.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CORTI, Horacio. Normas y aparatos conceptuales: dos aspectos del derecho (a partir de la lectura de una frase de Alchourrón y Bulygin). *Isonomía*, n. 45, p. 141-188, 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.
- FORTINI, Cristina; FARJADO, Gabriel. Um olhar histórico-constitucional sobre as concessões de serviço público e as parcerias público-privadas: surgimento e incentivo. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.). *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- GRAZIANO, Luiz Felipe Pinto Lima. O subsídio cruzado e os contratos de programa para saneamento básico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-23/luiz-felipe-graziano-subsidio-cruzado-contratos-programa>. Acesso em: 14 ago. 2022.
- GUASTINI, Riccardo. *Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade*. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDIO006.aspx?pdicntd=57797>. Acesso em: 28 jul. 2022.

GUREVICH, Eduardo Isaías; ROSA, Vanessa. Remuneração dos Serviços. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *Novo marco do saneamento básico no Brasil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

IVO, Gabriel. O princípio da tipologia tributária e o dever fundamental de pagar tributos. In: DE ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues (Org.). *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Estudos comemorativos aos seus vinte anos. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

KRELL, Andreas J. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MARRARA, Thiago. Tarifa mínima para manutenção de serviços públicos de fornecimento de água e de coleta de esgoto. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, n. 11, ano 3, p. 223-254, São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vítor Rhein (Coord.). *Direito Público em Evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Fórum, 2013.

MUKAI, Toshio. *Saneamento básico: diretrizes gerais, comentários à Lei n. 11.445 de 2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=49828>. Acesso em: 10 ago. 2022.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro* [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo; MEDEIROS, Mariana Queiroz. As diretrizes regulatórias do novo marco legal do saneamento sob uma perspectiva do desenvolvimento como liberdade. *Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife*, Recife, Anno CXXXI, n. 1, vol. 94, p. 173-187. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251487/41099>. Acesso em: 10 ago. 2022.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. O saneamento básico como um direito social. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano, v. 13, p. 229-251, 2015.

SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHWIND, Rafael Wallbach. As tarifas nos diversos tipos de saneamento. In: CUNHA FILHO *et al.* (Coords.). *Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico no Brasil*. Estudos sobre a nova Lei nº 14.026/2020. Volume 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES Stephen. *O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

VALIM, Rafael. *A subvenção no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

VASCONCELOS, Andréa Costa de; MARCATO, Fernando S. Subsídio direto à população de baixa renda como mecanismo para universalização dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 159-176, abr./jun. 2018.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MIRANDA, Agélio Novaes de; PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo. Entre custos financeiros e direitos: a remuneração dos serviços públicos de água e esgoto no novo Marco Legal do Saneamento Básico. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 133-153, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1684.

---