

REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS COM ENFASE PARA O SANEAMENTO BÁSICO

FERRON, Roberto Tadeu Miras¹; ALONSO, Paulo Gimenes²

1 ORIGEM DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS, COM ENFASE PARA O SANEAMENTO BÁSICO

No decorrer deste trabalho, impõem-se reflexões a respeito de alguns aspectos aqui mencionados e analisados acerca de fatos que têm afetado milhares de pessoas por todo o território nacional.

Por exemplo, está-se diante da iminência de votação, por parte do Congresso Nacional, do projeto chamado de Lei do Saneamento e, não obstante essa disposição dos congressistas, muitas vezes não segue alinhada com o que seria o desejo da sociedade brasileira; fala-se, aqui, especificamente, quanto a esse Projeto de Lei, eivado de imperfeições.

Quando isso ocorre, por certo, grande parte, com certeza, a maioria da população não foi ouvida devidamente; não teve sua participação efetivamente garantida ao longo das discussões em torno de uma questão que afeta o dia-a-dia das pessoas, por todo este imenso país. A conseqüência imediata disso será o acúmulo de questões mal tratadas e mal resolvidas numa montanha de problemas futuros, muito mais difíceis de serem resolvidos.

¹ *Especialista em Direito Ambiental pela Faculdade de Saúde Pública (USP), Cursando Especialização em Direito Civil e Processo Civil, na Associação Toledo de Ensino de Presidente Prudente, Advogado da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), Professor de Direito, na Instituição de Ensino Superior de Pres. Prudente, no curso de Administração de Empresas.*

Assim sendo e, pensando como um todo, resolvemos dividir este trabalho em três partes. Na primeira delas, quer-se trabalhar com alguns **princípios de regulação**; melhor dizendo, de como e onde o serviço de saneamento se enquadra; na segunda parte, pretende-se abordar alguns direitos do usuário, peça fundamental em toda essa história do saneamento, e, finalmente, na terceira parte, verificar-se algumas questões mais específicas do projeto de lei.

A primeira questão diz respeito à regulação MARCO REGULATÓRIO ou seja, verificar-se, por primeiro, qual a origem exata da palavra “regulação”. Como se já viu, anteriormente, trata-se de um neologismo mal formulado, segundo o dicionarista brasileiro Antônio Houaiss; portanto, de saída, prefira-se o vocábulo: **regulamentação**, este sim, vernáculo.

Aliás, desde o Brasil independente, sempre existiu alguma fórmula de regulamentação dos serviços públicos, sejam eles prestados pelo Município, pelo Estado ou pela União. A propósito disso, recorde-se, por exemplo, que a Companhia CIT de Esgotos, na cidade do Rio de Janeiro, foi o primeiro serviço de saneamento concedido no Brasil, no longínquo ano de 1852, portanto, há mais de um século e meio.

Foi o engenheiro inglês Russel, que empresta seu nome a uma das ruas da cidade maravilhosa, quem celebrou essa primeira concessão de serviço de saneamento, com o Governo Imperial de então. Contam-se algumas fábulas nada elogiosas a respeito desse inglês Russel, por ocasião desse contrato.

² Orientador do trabalho.

Registre-se, ainda, por oportuno e interessante que a cidade do Rio de Janeiro foi a terceira capital do mundo a ter rede de esgotos em zona central; a primeira Londres e depois Paris. Mas, se desejar um passeio pela máquina do tempo, verificar-se-á que, rigorosamente, essa classificação não é absolutamente correta, pois a cidade de Roma, já lá pelos idos de 750, a.C, já possuía sua rede de esgoto central, servindo os Palácios dos Imperadores.

Na época daquela concessão, o Rio de Janeiro, como capital nacional, arrecadava enorme massa de recursos do país inteiro; assim, era possível arcar com os pesados custos daqueles serviços, não só caríssimos em sua implementação, mas também na sua manutenção. Isso, por si só, já excluía a população como beneficiária desse saneamento básico. Como na Roma antiga, era só para a elite.

Relembre-se, ainda, que assim como o saneamento, também as primeiras redes de iluminação, de telégrafos e telefonia públicas foram implementadas na Capital do Império, depois, Capital Federal; era, pois, a única cidade do país em condições de bancar tais serviços, e o porquê disso, acima já foi mencionado. Portanto, e não obstante fossem chamados de serviços públicos, atendiam apenas a uma minoria privilegiadíssima: a elite de então. Isso durou até por volta de 1930. Daí se vê que a grande massa populacional do país sempre esteve afastada e longe desse serviço, hoje, considerados como básicos e como um direito à cidadania.

Num determinado momento, já ao longo dos anos 20 e posteriores, quando a população, em geral, começou a tomar consciência da necessidade de universalização desses serviços públicos, para que todos fossem contemplados com

aquilo que, até então, era um privilégio de pouquíssimos, uma nova visão foi tomando forma no seio da sociedade brasileira, mesmo que esse perfil ainda estivesse nublado, ainda.

Um dos acontecimentos dessa época bem claramente grita sua intolerância para com aquele estado de coisa: atearam-se fogo em bondes elétricos da cidade de São Paulo, como forma, até violenta, de protesto e, nesse caso, a Companhia Light, de iluminação pública, foi tida como a grande vilã da época, pois que nessa década de 30, era a companhia que monopolizava todos os serviços públicos da chamada Cidade da Garoa.

1.1 CÓDIGO DE ÁGUAS

Na memória histórica do país a primeira vez que se ouviu falar em universalização dos serviços públicos no Brasil, foi ao longo de Revolução de 30. Desse questionamento resultou a primeira obra de regulamentação de serviços públicos no país: o **Código de Águas, de 1934**.

Memorável e oportuna essa regulamentação, pois que até os dias de hoje, muitos daqueles princípios ainda estão em vigor. E, a propósito, quais princípios fundamentais esse Código consagrou? Ao se basear, em alguns aspectos, sobre a regulamentação norte-americana desses mesmos serviços, ao tempo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, o Código de Águas brasileiro, para a concessão dos serviços de regulamentação básica do regime de concessões, consagrou a remuneração do custo dos serviços, pela **taxa de retorno**.

Significa dizer que, no caso em tela, o concessionário recebe como remuneração operacional uma porcentagem daquilo que é investido e daquilo que é posto realmente em custo operacional dos serviços. Assim, após essa primeira iniciativa brasileira, todas as outras modalidades de concessão de serviços públicos no Brasil seguiram nessa mesma direção, isto é, voltada para o princípio básico de **remuneração pela taxa de retorno**.

A respeito dessa questão de privatização de que tanto se fala hoje, o Dr. Ricardo Toledo Silva estranha esse fato, pois que desde o Brasil Império e, passando pela independência do país, ela sempre existiu; se estatal ou privado o concessionário, isso muito se alterou durante esse tempo todo.

Portanto, muitas foram as concessões, desde os primórdios históricos deste país. Haja vista, por exemplo a SABESP, que não deixa de ser uma concessionária de serviços; a diferença é que, em tempos de neoliberalismo, o que se muda é o **regime de regulamentação**, bem como o **regime de remuneração**.

Neste ponto, destaque-se uma importante lei, a chamada: Lei 8.631, do setor elétrico, votada em 1993 e que estabeleceu o regime de **remuneração pelo preço**; aí reside a diferença quando comparado com o regime de **remuneração pela taxa de retorno**, já acima exemplificado; embutiu-se aí uma taxa de 12% de retorno ao concessionário **independentemente da qualidade dos projetos** e/ou dos serviços: se bons ou ruins.

Esses vestígios procedem do projeto neoliberal de Margareth Thatcher, quando Primeira-Ministra Inglesa, reaviva, no caso específico, o chamado regime de

remuneração pelo preço. No **da taxa de retorno**, por exemplo, o poder concedente acompanha e fiscaliza o concessionário, dia-a-dia, inclusive com o poder de intervir caso as normas que estabelecem os serviços não estejam sendo cumpridas a contento. Naquele outro tipo de regime isso não acontece, o concessionário está isento dessa fiscalização, desse acompanhamento. Essa a profunda diferença entre ambos os regimes de concessão.

Em outras palavras, naquele, o poder concedente só tem o direito de acompanhar, no máximo, **o resultado**, isto é, se o operador está efetuando os serviços e cobrando as tarifas acordadas. Neste, o poder concedente acompanha, fiscaliza e, se for o caso, intervém sempre em benefício da população.

Neste passo, destas últimas páginas, reflita-se o porquê o neoliberalismo propõe e deseja a **remuneração pelo preço**, simplesmente porque, ao lado de poder **taxar** a população de maneira absurda, o concessionário foge às regras da intervenção, do acompanhamento e da fiscalização do poder concedente.

E, pergunta-se: como sendo os Estados Unidos o país mais liberal e democrático do mundo agasalha esse paradoxo? Aliás, até o final do ano de 1800, início do século retrasado, assim foi na grande nação norte-americana.

Mas, em tempo, as autoridades perceberam que, não estabelecesse o Estado, normas, regras e leis de acompanhamento e de controle, os abusos aumentariam e se perpetuariam, ao longo do tempo, até se cristalizarem. Daí resultaram normas rígidas para inibir quaisquer tipos de abuso. Sobre esse aspecto

a lei nº 8.137/90, muito recente ainda, “define crimes contra a ordem tributária e econômica e contra as relações de consumo”; é a conhecida Lei antitruste.

A legislação norte-americana a respeito dos prestadores de serviços públicos é extremamente pesada e rígida. Aliás, para os serviços públicos essenciais, a legislação americana era mais restritiva ainda do que a lei anti-truste.

Interessante, nesse particular, fazer-se uma comparação entre as legislações inglesa e americana; esta, de 1910; aquela, de 1980. Naquela, para o governo americano, o serviço de concessões público poderia ser ou estar viciado; neste caso, a lei impediria os eventuais abusos; nesta, o governo inglês cria que os serviços públicos poderiam ser competitivos.

Nesse caso, em particular, aparentemente, o consumidor poderia, diga-se de passagem, estar livre para escolher a melhor prestadora de serviços. Sobre este aspecto, já se lembrou, nesta análise, a desconfiança do professor Toledo Silva, quanto a essa possibilidade, eventualmente oferecida ao consumidor e à população.

Ora, seguindo o raciocínio do mestre em tela, se a disponibilidade dos serviços tem caráter nacional, é possível ao consumidor fazer sua escolha; no entanto, se essa disponibilidade é única e regional, como se fazer essa escolha? Tão somente vai-se usar ou não se usar o serviço não há escolha possível.

O segundo sistema dessa modalidade diz respeito ao da energia elétrica, embora não se dê para usar esse sistema, para todo e qualquer consumidor. Disso resulta uma seleção de consumidores com os quais negociam, e após escolhem, por exemplo, a geradora de sua energia.

Já os pequenos consumidores ficam subordinados à operadora de distribuição deste ou daquele serviço, no caso, de energia elétrica; aí, o primeiro passo do descompasso entre esta e aquela modalidade. Ao final, alguns são privilegiados e a maioria fica no prejuízo.

Resulta desse sistema inglês, a necessidade, para os ingleses, no caso do exemplo, da **regulação pelo preço**, como já se destacou anteriormente; é o dinheiro, chamado **fácil**, pois que pelo sistema da **taxa de retorno**, como também aqui já se formulou, a operadora e/ou distribuidora de serviços vai receber apenas o percentual acordado, daquilo que ele investir efetivamente. É de ser, então, que no caso da **regulação pelo preço da tarifa**, propicia-se a possibilidade de uma verdadeira **ciranda de tarifas**, que vem ao encontro aos interesses desta ou daquela operadora de serviços.

Isto posto, se conclui facilmente que, a **remuneração pelo preço**, é uma **regulamentação tipicamente privada**, pois tira do poder concedente, como já se visualizou neste contexto, a capacidade de acompanhamento, de fiscalização e de intervenção; em palavras mais cruas: trata-se da **privatização dos poderes de controle** e não da **privatização dos serviços**, propriamente dita. Ainda mais, nesse sistema reside a **lógica dos financiamentos**. Eis a verdade de toda essa questão.

Neste ponto, torna-se necessário se lembrar que, quando o **Código de Águas** estabeleceu o regime de **taxa de retorno**, estabeleceu também certa cultura de financiamento público que, de certa maneira, mantinha parte da economia trabalhando a uma **taxa de retorno mais baixa**. Veja-se o caso, por exemplo, do

Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), no qual havia **taxa de retorno** muito alta imposta pelo sistema; nesse caso, a correção tarifária nunca poderia ser maior do que **a taxa de retorno**.

Como já se pronunciou a respeito é esse o modelo americano, vigente ao tempo do Presidente Reagan, dos Estados Unidos; aliás, modelo paralelo ao de Thatcher, da Inglaterra. Aqui, lá, ou acolá, mudaram-se apenas os nomes, mas, no bojo dessas mudanças cosméticas, permaneceram os grandes interesses dos operadores. Pois que, na economia de mercado e, em tempos de globalização, percebe-se claramente que a lógica da oferta de serviços está, intimamente ligada à lógica privativista.

Na seqüência, tão somente se diga que, quanto ao **MARCO REGULATÓRIO**, já se fez a devida análise ao longo deste trabalho, citando-se, inclusive, a cidade de Limeira como a primeira, no Estado de São Paulo, que usou o sistema da privatização. Também quanto à Lei nº 8.631/93, do setor elétrico conhecida como Lei Elizeu Rezende, bem como à Lei nº 8.987/95, a chamada: lei de concessões dos serviços públicos.

Assim, ao se finalizar, uma proposta: regulamentar-se a lei que criou o **CONSELHO ESTADUAL DE SANEAMENTO (CONESAN)**, com a criação de **CONSELHOS REGIONAIS DE SANEAMENTO (CRESANs)**. Poder-se-ia, então, trabalhar financiamentos a juro zero, para todas as obras de saneamento básico, com recursos advindos, inclusive, da cobrança pelo uso da água, através do **FUNDO ESTADUAL DE SANEAMENTO (FESAN)**.

Neste caso, ter-se-ia, aí, o caráter regional, por bacia hidrográfica, nos moldes do Fundo Estadual de Recursos Hídricos. Assim, o **Fundo Estadual de Saneamento** trabalharia com recursos específicos, visando promover financiamentos públicos para o setor, bem como subsidiar o fornecimento de serviços de saneamento básico às populações de baixa renda, inclusive, para os chamados “excluídos”, que se somam aos milhares, por todo o território nacional, pois que, como já se reafirmou, trata-se de um direito universal, vinculado à questão de políticas de saúde pública.