ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA) E O DIREITO DO CIDADÃO A UM SISTEMA DE SANEAMENTO BÁSICO EFICIENTE: ANÁLISE ACERCA DA ATUAÇÃO NO RIO GRANDE DO NORTE

NATIONAL WATER AGENCY AND THE CITIZEN'S RIGHT TO AN EFFECTIVE SANITATION SYSTEM: ANALYSIS ON THE PERFORMANCE OF RIO GRANDE DO NORTE

Marcus Vinícius Pereira Júnior*

RESUMO: O presente estudo aborda o papel da Agência Nacional de Águas - ANA, com ênfase na atuação no Estado do Rio Grande do Norte, especificamente na regulação relativa ao saneamento básico. São analisadas as gestões pública e privada nos sistemas de saneamento básico, com a definição de qual sistema de gestão se mostra mais eficiente para o cidadão. Ao final, chegou-se à conclusão de que é atribuição da entidade reguladora local a edição de normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços de saneamento, cabendo à ANA fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, o que não está ocorrendo no Rio Grande do Norte.
Palavras-chave: Regulação. Saneamento. Constituição. Eficiência.

ABSTRACT: The present study is related to the role of the National Water Agency (ANA), with emphasis on its work in Rio Grande do Norte, specifically in the regulation related to the basic sanitation. The public and private management on basic sanitation are analyzed with the definition of which management system shows to be more efficient to the citizen. At the end, we concluded that it is attribution of the local regulatory entity to edit the rules related to the technical, economic and social dimensions of provision of sanitation services, left to ANA to supervise the use of the water resources in the bodies of water that belong to the government, something that is not occurring in Rio Grande do Norte.
Keywords: Regulation. Sanitation. Constitution. Efficiency.

* Mestrando em Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – URFN, em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho – UGF. Licenciado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN e da Universidade Potiguar – UnP. Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de criação das chamadas Agências Reguladoras ocorreu em razão do aumento da complexidade da atividade estatal e da formação de uma consciência popular cada vez mais voltada para a proteção do meio ambiente. Esses fatores são responsáveis pela necessidade de aprofundamento dos estudos relativos à eficiência da regulação, como forma de verificar em que medida essa intervenção estatal garante ao cidadão a materialização de direitos constitucionalmente tutelados.

Assim, o presente estudo visa analisar o papel da Agência Nacional de Águas (ANA) na garantia a um sistema de saneamento básico eficiente, enfatizando a atuação no Rio Grande do Norte. Ressalte-se, ainda, que para atingir tal objetivo será feita uma análise histórica acerca do direito ao saneamento básico no Brasil, com a localização da garantia constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico brasileiro.

E ainda, como forma de possibilitar ao leitor uma compreensão ampla acerca do tema, serão traçadas noções gerais acerca da regulação no Brasil, com ênfase no papel que é desempenhado pela Agência Nacional de Águas – ANA, especificamente com relação à sua atuação prática no Rio Grande do Norte.

E ainda, com o objetivo de analisar as melhores formas de gestão de saneamento básico, será feita uma análise acerca do exercício da atividade empresarial e o interesse dos cidadãos, de modo a dar ao leitor uma visão crítica acerca da gestão pública e privada de saneamento básico, buscando, também, descrever os instrumentos indispensáveis à solução dos problemas ecológico-ambientais relativos ao saneamento básico.

Por fim, será traçada a importância do princípio da eficiência no direito brasileiro, com a apresentação das conclusões tiradas com o estudo.

2 ANÁLISE HISTÓRICA ACERCA DO DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Inicialmente, importa considerar que o saneamento deve ser tratado com a máxima prioridade por parte dos gestores do executivo, devendo, também, fazer parte das discussões na sociedade, eis que cerca de 1,5 mi-

lhão de crianças morrem por ano no mundo em razão da ingestão de água de má qualidade, bem como pela falta de higiene e saneamento adequados, isso de acordo com afirmações de Rajiv Fernando[1], em artigo intitulado *O mundo deve falar sobre saneamento*. Ressalta o autor que mais de um terço da população mundial carece de acesso a instalações básicas no que se refere ao saneamento, ficando bem clara, portanto, a importância da discussão por parte dos gestores públicos e população no sentido saber quais as melhores soluções para enfrentar o problema.

Porém, mesmo diante da necessidade de avanço, o tema saneamento nunca poderá ser tratado em separado da saúde pública e meio ambiente, eis que a análise desses dois últimos tópicos é considerada pressuposto fundamental para o planejamento de sistemas de saneamento que, baseado em formulação da Organização Mundial da Saúde[2], pode ser definido como o "controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem exercer efeitos deletérios sobre seu estado de bem-estar físico, mental ou social", ressaltando assim que esse controle se refere ao bem-estar físico, mental e social do homem.

Fica claro que o tema saneamento deve ser articulado com enfoque constitucional ambiental, ao situá-lo no campo do controle dos fatores do meio físico e com a abordagem preventiva de saúde, ressaltando que a própria Organização Mundial de Saúde considera o bem-estar físico, mental e social como definição de saúde, conforme já informado. Ressalte-se, por oportuno, que o esgotamento sanitário, compreende a coleta dos esgotos gerados pelas populações e sua disposição, de forma compatível com a capacidade do meio ambiente em assimilá-los.

Acrescente-se, ainda, que de acordo com Sérgio R. A. Soares, Ricardo S. Bernardes e Oscar de M. Cordeiro Netto[3], em artigo intitulado *Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente: elementos para formulação*

1 RAJIV, Fernando. O mundo deve falar sobre saneamento. **Inter Press Service,** Brasil, Agência de Notícias Inter Press Service. Disponível em: <http://mwglobal.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=3450>. Acesso em: 05 jun. 2010.

2 HELLER, Léo. Ciência & Saúde coletiva. **Cienc. Saúde coletiva,** Rio de Janeiro, Scielo Brasil, n. 2, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81231998000200007>. Acesso em: 05 jun. 2010.

3 SOARES, Sérgio R. A. BERNARDES, Ricardo S. CORDEIRO NETO, Oscar de M. **Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente:** elementos para a formulação de um modelo de planejamento em saneamento, Rio de Janeiro, Scielo Brasil, n. 6, 2002. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000600026. Acesso em: 05 jun. 2010.

de um modelo de planejamento em saneamento, "segundo a FIBGE[4] (1991), 32% da população brasileira não é conectada à rede coletiva de água e 68% não são atendidos por sistema coletivo de esgotos. Além disso, parcela considerável da população abastecida por água recebe água intermitentemente e com qualidade duvidosa. E quase a totalidade dos esgotos coletados é lançada nos cursos d'água sem receber qualquer tipo de tratamento".

Conforme facilmente se percebe ao analisar os estudos da FIBGE, referidos no parágrafo anterior, mais da metade da população brasileira não é atendida por sistema coletivo de esgotos. Porém, outro fator da pesquisa deve ser analisado, tendo em conta a necessidade de proteção da saúde pública e meio ambiente, ou seja, deve ser considerado que mesmo diante da carência de atendimento da população por sistema coletivo de esgoto, demonstrando assim a necessidade de investimento no setor de esgotamento sanitário, quase a totalidade dos esgotos coletados é lançada nos cursos d'água sem receber qualquer tipo de tratamento. Fica claro, assim, que mesmo diante da existência de sistemas de esgotamento sanitário, a água servida é jogada diretamente nos cursos d'água, sem tratamento.

Fica clara a necessidade de investimento em esgotamento sanitário, porém, buscando que o material coletado seja o mínimo possível lançado nos cursos d'água e, quando for o caso, que receba o tratamento adequado.

A título ilustrativo, importa brevemente informar que a poluição do Tietê, localizado no Estado de São Paulo e famoso por sua poluição, é o resultado da desorganização e da irresponsabilidade que acompanhou a industrialização moderna no Brasil, pois o mesmo passou, principalmente a partir de 1930, a servir de esgoto industrial e urbano. De acordo com a História do Rio Tietê o famoso rio brasileiro passou pelas seguintes fases[5]:

> Em **1930**, insetos e mau cheiro imperam. Tem início a dragagem do rio, intensificada após as chuvas.
> Em **1940**, esgoto das casas e de 14.225 estabelecimentos é jogado no rio, sem nenhum tratamento.
> Em **1945**, o próprio Mário de Andrade, no poema "A meditação sobre o Tietê", disse que o rio apresentava "água pesada e

4 Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

5 MINCK, Alex. Poluição do rio Tietê. **webcentral.com,** Brasil, Piraporinha. Disponível em: http://www.webcentral.com.br/pirapora/historia.htm. Acesso em: 01 jun. 2010.

oleosa". Eram os primeiros sinais da desenfreada poluição das suas águas, sobretudo no trecho que cruza a área metropolitana de São Paulo. Anos antes, em 10 de janeiro de 1940, tinha sido criada a primeira legislação específica no Brasil contra a poluição das águas. Chegou mesmo a ser constituída uma Comissão de Investigação das Águas no Estado de São Paulo. Porém isso pouco mudou a história do Rio Tietê.

Em 1962, a Comissão Especial para o Programa de Despoluição do Rio Tietê, do governo do Estado de São Paulo, apresentou o seguinte relatório das suas águas, da nascente à região metropolitana: A Cetesb (Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo) recolheu no mesmo dia amostras de água do rio Tietê em diversos pontos. Próximo à nascente, ela aparece em estado natural, com baixa turbidez. Sua coloração varia de amarelada à verde, dependendo da estação.

Ao se aproximar de Mogi das Cruzes, aparece baixa contaminação de coliformes fecais, indicando presença de esgotos domésticos. Tem ainda 5,4 miligramas por litro de oxigênio dissolvido, o que a classifica ainda como boa.

Na região do Jardim Nova Cumbica, entre São Paulo e Guarulhos, já aparece na amostra grandes quantidades de efluentes domésticos e industriais. Neste ponto, o Tietê já é classificado como morto. As águas são impróprias até para tratamento convencional. Neste ponto, apresentam 1 miligrama por litro de oxigênio e 70 mil bactérias a cada 100 mililitros, com 200 miligramas por litro de resíduos.

A partir daí, os dados são trágicos. Nas proximidades da ponte dos Remédios, depois de receber as descargas do rio Tamanduateí, a situação é a seguinte: 0,1 miligrama por litro de oxigênio dissolvido, 384 miligramas por litro de resíduos e 4 milhões e 800 mil bactérias a cada 100 mililitros. Classificação: imprópria.

Perto da barragem Edgard de Souza aparece a condição resultante das contribuições dos rios Tietê, Pinheiros e Tamanduateí. A amostra indica presença de 1 milhão e 800 mil bactérias por 100 mililitros de água, 413 miligramas por litro de resíduos e 2,6 miligramas por litro de oxigênio dissolvido.

As águas do rio Tamanduateí são responsáveis pela degradação do Tietê, após a ponte das Bandeiras. Neste trecho, não existe oxigênio (zero miligramas por litro), 16 milhões de bactérias a cada 100 mililitros e 483 miligramas de resíduo por litro.

> Em **1970**, o oxigênio baixa de 6mg/l para zero. A poluição queima plantas das margens.
> Em **1970/ 1971** aparecem espumas na Barragem Edgard de Souza em Santana de Parnaíba, segundo ex-funcionários da operadora da barragem .
> Em 1974, Espumas de poluição invadem o Tietê. O rio se torna metade água, metade lixo.
> No começo dos **anos 80**, ele se transformou num rio imundo e malcheiroso na região onde viviam dez milhões de pessoas e funcionavam cerca de 30 mil fábricas. Seu curso, já sem nenhuma transparência e sempre coberto por uma película oleosa, era um mundo morto, a não ser pela grande variedade de microorganismos perigosos que proliferam nesse meio. Para se ter uma idéia, anualmente são retirados dos rios Tietê e Pinheiros 5 milhões de metros cúbicos de sedimentos, lixos e efluentes de esgotos industrial e doméstico, o que equivale a 850 mil caminhões lotados. Se colocados em fila cobririam cinco vezes a distância entre São Paulo – Brasília.
> Em **1990**, 70% dos 15 milhões de habitantes de São Paulo não têm coleta de esgoto.

Percebe-se, assim, em uma rápida análise, que a poluição do rio Tietê é fruto de uma sequência de fatores que geraram a poluição, como a ausência de uma legislação protetiva, por exemplo e, também, o descaso dos entes públicos no sentido de solucionar o problema de esgotamento sanitário no país.

De acordo com o que foi relatado acima, em 10 de janeiro de 1940 tinha sido criada a primeira legislação específica no Brasil contra a poluição das águas. Hoje a perspectiva é completamente diferente, eis que a qualidade do meio ambiente é um direito fundamental da pessoa humana, garantido de forma ampla na Constituição Federal, às presentes e futuras gerações.

2.1 GARANTIA CONSTITUCIONAL A UM MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: ÊNFASE NA ANÁLISE DO DIREITO A UM SANEAMENTO BÁSICO EFICIENTE

Acerca da proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, importa considerar que a Constituição Federal, além de dedicar um capítu-

lo inteiro à proteção ambiental (Cap. VI, do Título VIII), refere-se à matéria, explícita e implicitamente, em vários outros dispositivos, ressaltando que os valores ambientais estão presentes em todo o seu texto, principalmente no estabelecido no art. 225, que estabelece o seguinte:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Importa acrescentar, ainda, que o mesmo artigo faz referência à responsabilidade pelas condutas lesivas ao meio ambiente, conforme abaixo se vê:

> Art. 225
> [...]
> §3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Seguindo a mesma trilha, como analisado nas razões expostas acima, fica claro que é direito da população ter um meio ambiente saudável, ou seja, garantidor do direito à saúde, bem como o acesso ao saneamento básico com a mínima interferência no meio ambiente natural. Essas garantias constitucionais ficam evidentes com a leitura dos dispositivos constitucionais, conforme se vê na transcrição abaixo:

> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

De acordo com a Constituição da República, ao mesmo tempo em que é dever do Estado garantir à população o acesso ao esgotamento sanitário, deve este (o acesso ao esgotamento sanitário) ser garantido em atenção

aos princípios constitucionais na medida que a saúde é direito de todos. Nenhuma serventia teria o acesso da população ao esgotamento sanitário se fosse causada a poluição dos rios, riachos, praias, pois estaria sendo garantido um direito em detrimento de outro de igual importância.

Passados aproximadamente 70 (setenta) anos, desde a entrada em vigor da primeira legislação protetiva ao meio ambiente, conforme referido no artigo que trata da História do Rio Tietê[6], a legislação é vasta no sentido de estabelecer requisitos mínimos para o planejamento, instalação e execução de sistema de esgotamento sanitário, ressaltando inclusive que no dia 05 de janeiro de 2007 foi publicada a Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Para o presente estudo é importante esclarecer que a Lei nº 11.445/2007 reservou um capítulo específico para tratar de regulação em saneamento básico, estabelecendo, em seu art. 21 que o exercício da função de regulação deve atender aos princípios da independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora, bem como da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Ressaltou a citada lei, no art. 22, que são objetivos da regulação o estabelecimento de padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; garantia do cumprimento das condições e metas estabelecidas; prevenção e repressão do abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência e definição de tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam à eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

3 A REGULAÇÃO

3.1 NATUREZA JURÍDICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

O aumento da complexidade da atividade estatal ao longo dos anos,

6 MINCK, Alex. Poluição do rio Tietê. **webcentral.com,** Brasil, Piraporinha. Disponível em: http://www.webcentral.com.br/pirapora/historia.htm. Acesso em: 01 jun. 2010.

bem como os anseios da sociedade, cada vez mais consciente dos seus direitos, principalmente após o advento da Constituição da República de 1998, tem levado os Estados a descentralizar a prestação de serviços públicos, através das concessões, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

Ocorre que, como as concessionárias visam à efetivação de seus interesses, que podem não coincidir com o interesse público, deixando os consumidores desses serviços públicos em uma condição de vulnerabilidade, eis que na maioria das vezes, como no caso do serviço de saneamento básico no Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, o serviço é prestado por concessionária que monopoliza a prestação do serviço.

Diante dessa nova realidade de prestação de serviços públicos através de concessão, surge a necessidade de intervenção do Estado, com o objetivo de defender os cidadãos, considerados na maioria das vezes hipossuficientes, de eventuais abusos praticados pelas concessionárias de serviços públicos, surgindo nesse contexto as Agências Reguladoras, que são autarquias especiais, com regime jurídico apto a garantir independência em relação ao órgão estatal da administração direta à qual está vinculada.

Importa ressaltar, também, que a existência de um mandato e a estabilidade dos seus dirigentes garante a independência, sendo esta efetivada também em razão da estabilidade dada aos servidores das Agências Reguladoras.

De acordo com Luiz Roberto Barroso[7], acerca do conceito de Agência Reguladora, "embora a etimologia sugira a associação da função reguladora com o desempenho de competências normativas, seu conteúdo é mais amplo e variado. Ainda quando se aproxime, eventualmente, da idéia de poder de polícia administrativa – poder de direcionar as atividades privadas de acordo com interesses públicos juridicamente definidos –, a regulação contempla uma gama mais ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções".

Especificamente acerca da regulação relativa ao saneamento básico, de acordo com os artigos 21 e 22 de Lei nº 11.445/2007, o exercício da função de regulação atenderá aos princípios da independência decisória,

7 BARROSO, Luis Roberto. Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico,** Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fevereiro, 2005. Disponível em: < http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 05 jun. 2010. p. 11.

incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora, bem como transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões, tendo como objetivos o estabelecimento de padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; garantia do cumprimento das condições e metas estabelecidas; prevenção e repressão ao abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência e, por fim, a definição de tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

3.2 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA

A Agência Nacional de Águas – ANA, criada pela Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000, nos termos do art. 3º da referida lei é uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Nos termos do art. 4º da referida lei, a atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

As atribuições da ANA estão estabelecidas nos incisos I ao XIX, da Lei nº 9.984/2000, ressaltando que para o presente estudo importa enfatizar as atribuições de supervisão, controle e avaliação das ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos; outorga, por intermédio de autorização, do direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União e fiscalização dos usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União; promoção da elaboração de estudos para subsidiar a aplicação de recursos financeiros da União em obras e serviços de regularização de cursos de água, de alocação

e distribuição de água, e de controle da poluição hídrica, em consonância com o estabelecido nos planos de recursos hídricos e prestação de apoio aos Estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos.

Ressalte-se, ainda, que a ênfase dada a algumas das atribuições da ANA é justificada pelo fato da ligação direta das mesmas com o estudo da atuação da referida agência reguladora no Rio Grande do Norte, especificamente com referência ao direito do consumidor a um sistema de saneamento básico eficiente, ressaltando, porém, que a ANA e os órgãos gestores de recursos hídricos estaduais são responsáveis pela fiscalização dos serviços de saneamento, no que concerne ao uso dos mananciais de abastecimento e à poluição dos corpos hídricos.

Por outro lado, importa considerar que, no que concerne à prestação dos serviços de saneamento, nos termos do art. 23 da Lei 11.445/2007, é atribuição da entidade reguladora local a edição de normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, ficando claro que não é competência da ANA fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento à população.

3.3 ATUAÇÃO DA ANA NO RIO GRANDE DO NORTE

Estabelecido que não é atribuição da ANA fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento básico à população, importa ressaltar que a ANA e os órgãos gestores de recursos hídricos estaduais são responsáveis pela fiscalização dos serviços de saneamento, no que concerne ao uso dos mananciais de abastecimento e à poluição dos corpos hídricos.

No Rio Grande do Norte, de acordo com Gilka da Mata Dias[8], existem muitas obras em andamento e muitos projetos sendo realizados na área de saneamento básico, sendo as duas principais a do Sistema de Esgotamento Sanitário do bairro de Ponta Negra em Natal, RN e o do Sistema de Esgotamento Sanitário das praias de Pium, Cotovelo e Pirangi no Rio Grande do Norte.

No caso da obra do Sistema de Esgotamento Sanitário do bairro de

8 DIAS, Gilka da Mata. **Cidade Sustentável**: Fundamentos legais, Política urbana, Meio ambiente, Saneamento básico. Natal: Ed. do autor, 2009. p. 179-182.

Ponta Negra, em Natal, RN, mesmo sendo atribuição da ANA a outorga, por intermédio de autorização, do direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União e fiscalização dos usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, não houve intervenção da citada Agência Reguladora na implantação do referido Sistema de Esgotamento Sanitário, resultando no seguinte, de acordo com a autora já referida: "a poluição da praia foi uma das consequências negativas da falta de estudos. Recursos públicos adicionais tiveram de ser canalizados para a solução da poluição estabelecida. Recursos vultosos tiveram de ser buscados para refazer a ETE[9] e dar outro destino final aos esgotos tratados, no afã de conter a poluição continuada do solo e do aquífero. Os danos ambientais produzidos são incalculáveis".

Por outro lado, a obra do Sistema de Esgotamento Sanitário das praias de Pium, Cotovelo e Pirangi, no Rio Grande do Norte, foi suspensa após o ajuizamento de ação civil pública no em 29 de novembro de 2007, ressaltando Gilka da Mata Dias[10] que "o Juiz de Direito de Nísia Floresta, Marcus Vinícius Pereira Júnior, em sua decisão que suspendeu a licença, além de mencionar valiosa doutrina sobre poluição hídrica, de enfatizar que há danos ambientais irrecuperáveis e de enaltecer a importância do correto licenciamento ambiental, levou em consideração, também, a necessidade de se preservar o erário público, ressaltando que,

> em razão de na obra estar sendo usado dinheiro público e diante da possibilidade de ser tomado um novo rumo após a realização dos estudos pendentes, impõe-se a suspensão, por uma questão de cautela e como forma de preservar o erário público [...][11]".

Nos dois casos práticos mencionados ficou evidente a omissão da Agência Nacional de Águas em razão de ser atribuição da ANA a fiscalização dos serviços de saneamento, no que concerne ao uso dos mananciais de abastecimento e à poluição dos corpos hídricos, principalmente pelo

9 Estação de Tratamento de Esgotos.

10 DIAS, Gilka da Mata. **Cidade Sustentável**: Fundamentos legais, Política urbana, Meio ambiente, Saneamento básico. Natal: Ed. do autor, 2009. p. 181.

11 Processo 145.07.002669-0, que tramita na Comarca de Nísia Floresta, RN, fl. 2117.

fato de o corpo hídrico que recebe as águas das Estações de Tratamento de Esgotos ser o mar territorial, considerado bem da União, nos termos do art. 20, inciso VI, da Constituição Federal.

Por fim, importa ressaltar que com base em informações colhidas na obra já referida, *Cidade Sustentável,* de autoria de Gilka da Mata Dias, a ANA também é omissa no Estado do Rio Grande do Norte no caso do emissário submarino, que tem como proposta lançar os esgotos coletados no mar, ressaltando, porém, que independentemente de ação judicial, em 2008, a empresa concessionária resolveu aprofundar os estudos com vistas a aprimorar a proposta apresentada inicialmente para tratamento e disposição final da água gerada na estação de tratamento.

4 AS GESTÕES PRIVADA E PÚBLICA DE SANEAMENTO BÁSICO: ANÁLISE ACERCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E O INTERESSE DOS CONSUMIDORES

Para se ter uma noção acerca de possíveis fatores positivos e negativos, em relação às concessões dos serviços públicos de saneamento básico, impõe-se analisar as gestões privada e pública, partindo-se do pressuposto, de acordo com Cristiane Fernandes de Oliveira[12], de que "as empresas privadas ligadas ao setor de saneamento básico no Brasil são caracterizadas por capital estrangeiro e por consórcios entre empresas médias e grandes de capital nacional", ressaltando que "apesar de ainda não dominarem totalmente o mercado, as grandes corporações transnacionais estrangeiras estão relacionadas aos grandes capitais financeiros mundiais que resultam de constantes fusões de empresas com tradição em setores distintos, tais como transporte, pavimentação urbana, energia, comunicação, saneamento, entre outros".

Acrescenta a referida autora que as empresas estrangeiras "entraram em poucas cidades brasileiras, mas se localizam em pontos estratégicos do ponto de vista das áreas de produção de água mundial e em relação à potencialidade de exploração de mercados consumidores", ressaltando inclusive que, normalmente, as referidas empresas se instalam com a denominação

12 FERNANDES DE OLIVEIRA, Cristiane. A gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil. **Revista Electrónica de Geografia y Ciências Sociales,** Barcelona, Universidad de Barcelona, n. 194, ago. 2005. Disponível em: < http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-73.htm>. Acesso em: 06 jun. 2010.

da cidade sede dos serviços prestados, com o objetivo de evitar resistências por parte da população, pelo fato de a empresa ter capital estrangeiro.

A alteração constante de designação nestas corporações e subsidiárias, advindas de constantes fusões e aquisições tem dificultado uma análise do processo de desenvolvimento e de atuação destas empresas em relação aos períodos anteriores ao início da década de 1990, quando se acirra mundialmente o processo de privatização de serviços de saneamento básico. Além disso, essa pulverização da informação também dificulta o próprio controle e fiscalização de suas ações, já que os investimentos entre empresas irmãs e seus grupos de fornecedores é uma prática comum entre estas grandes corporações.

Ao analisar o caso brasileiro, a autora referida no presente tópico enfatiza que "apesar da idéia de desonerar o Estado e viabilizar investimentos em saneamento básico através da atuação privada parecer atraente, deve-se esclarecer que a atuação privada em serviços de saneamento básico, também carrega riscos, os quais José Esteban Castro (1999) chama a atenção para a possibilidade de superexploração dos recursos hídricos advindos da busca desenfreada por lucro e para os problemas correlatos às supertaxações e exclusão da população mais empobrecida na cobertura dos serviços".

Ainda com relação à gestão privada de saneamento básico importa atentar para o fato de a água estar a cada dia mais valorizada, devido à sua escassez, situação que pode ser agravada tendo em vista que os investimentos das iniciativas privadas buscam, com prioridade, avançar nas redes de abastecimento de água, sem investir na mesma proporção na coleta e tratamento de esgotos.

Seguindo na mesma trilha, mas agora em relação à gestão pública dos serviços de saneamento básico, Fernandes de Oliveira estabelece que "os municípios gerenciados pelo setor público, em relação aos serviços de saneamento básico, têm apresentado segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, para o ano de 2003, tarifas médias praticadas que em sua grande maioria não chegam a 1 real por metro cúbico de água consumida, enquanto que as tarifas médias praticadas por empresas privadas em todas as regiões do país ultrapassavam 1,20 por metro cúbico de água consumida", o que leva a crer que a gestão pública é mais barata para o consumidor.

Contudo, ainda, de acordo com o artigo *As gestões dos serviços de saneamento básico no Brasil*, "em regiões onde ainda há grande deslocamento populacional de áreas rurais para as urbanas, como é o caso da região Norte" é notada "a dificuldade das empresas públicas em lidar com a demanda por novos investimentos", o que leva a crer que, nesses casos, a gestão privada se mostra mais adequada para atender aos anseios da população.

5 FIXAÇÃO DOS INSTRUMENTOS INDISPENSÁVEIS À SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS ECOLÓGICO-AMBIENTAIS RELATIVOS AO SANEAMENTO BÁSICO

Ao tratar de instrumentos aptos a solucionar os problemas causados com o mau uso, por parte do homem, do meio ambiente natural, especificamente em relação ao saneamento básico, surge logo a ideia de juridicidade ambiental, partindo do pressuposto de que somente através do ajuizamento de uma ação judicial é que o problema é solucionado.

Contudo, em artigo intitulado *Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia,* José Joaquim Gomes Canotilho[13] estabelece que "não pertence a uma lei-quadro fundamental, como é uma Constituição, fixar concretamente os instrumentos políticos, econômicos, jurídicos, técnicos e científicos indispensáveis à solução dos problemas ecológico-ambientais, sejam eles da primeira ou da segunda geração. Também neste aspecto, o texto constitucional português é um texto aberto. Tanto acolhe *instrumentos ductes* como a *informação, o procedimento, a autoregulação e a flexibilização,* como *instrumentos directivos* reconduzíveis a *planos e controlos ambientais estratégicos",* ficando claro, portanto, a existência de meios judiciais e extrajudiciais de resolução dos conflitos na área ambiental.

No citado artigo Canotilho demonstra preocupação com o sucessivo e reiterado descumprimento dos preceitos da Constituição em relação à matéria ambiental, ressaltando que o mesmo se dá nas esferas nacional, europeia e internacional, podendo gerar situações de *omissão constitucional* conducentes à *responsabilidade ecológica e ambiental.*

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 03.

No Brasil, por outro, existem vários instrumentos aptos a solucionar os problemas ambientais relativos ao saneamento básico, podendo tal solução ocorrer extrajudicialmente ou mesmo após o ingresso em juízo com uma ação civil pública, por exemplo.

A criação das Agências Reguladoras, surgida da necessidade de intervenção do Estado, com o objetivo de defender os cidadãos, considerados na maioria das vezes hipossuficientes, de eventuais abusos praticados pelas concessionárias de serviços públicos, mostrou-se uma forma de resolução dos conflitos relativos ao saneamento básico, por exemplo, eis que da própria atuação da Agência Reguladora voltada para o cumprimento das normas ambientais pode ser resolvido um conflito de interesses, entre a concessionária de serviços públicos e o consumidor.

Por outro lado, o descumprimento por parte dos causadores dos danos ambientais, das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam do tema proteção ambiental, acaba provocando o Judiciário a resolver os conflitos de interesses entre concessionárias e consumidores, gerando a jurisdicionalização ambiental.

Ressalte-se, por outro lado, que o Ministério Público, como titular da ação civil pública ambiental poderá extrajudicialmente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 7.347/85, instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, com a possibilidade de tomar dos interessados o compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, isso nos termos do art. 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública.

Contudo, em razão da proteção ambiental via de regra se deparar com o dilema de ser barreira para o desenvolvimento econômico, na maioria das vezes é necessária a intervenção judicial que poderá ocorrer através do ajuizamento da ação civil pública ambiental (Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90); ação popular ambiental (Lei nº 4.717/65); mandado de segurança coletivo ambiental (Lei nº 12.016/09) e o mandado de injunção ambiental que tem fundamento o inciso LXXI, art. 5º, da Constituição Federal. Ressalte-se, porém, que apesar da existência de diversos meios judiciais com vistas a materializar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público é o meio mais utilizado.

6 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, importa destacar que a análise acerca dos princípios, especialmente o princípio da eficiência no direito brasileiro, serve de base para a compreensão da efetividade máxima das normas em determinado ordenamento jurídico, eis que segundo Humberto Ávila[14] "os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras", restando claro, portanto, que pouco adianta a existência de uma regra criando a Agência Nacional de Águas, por exemplo, com escopo de regular o uso de águas de propriedade da União, como o mar territorial, se não existir um princípio norteador que possibilite a materialização da norma referida.

Nesse contexto, necessário é fazer a distinção entre três conceitos para, ao final, compreender o que seria eficiência. Com esse intento, impõe-se transcrever as lições de Edílson Pereira Nobre Júnior[15], diferenciando economicidade, eficácia e eficiência: "a economicidade impõe à Administração Pública o dever de empregar um adequado uso dos recursos à sua disposição. Por sua vez, eficácia exprime a necessidade de que a administração ponha em movimento uma ação idônea à obtenção de um determinado resultado. Já a eficiência reclama, com referência à manifestação do sujeito administrativo, o balanço entre os custos despendidos e as vantagens alcançadas, cabendo a existência de saldo favorável a estas últimas (balanço e custo-benefício)".

Portanto, para se atingir a eficiência estabelecida no art. 37 da Constituição da República é necessário que a Administração Pública atenda o cidadão de acordo com a sua necessidade, contudo, de modo ágil, em razão da organização de sua estrutura ser pautada no objetivo de atingir a finalidade com o máximo aproveitamento dos recursos disponíveis.

14 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 97.

15 NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Revista Eletrônica da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região,** Recife, Esmafe, n. 11, . p. 12, dez. 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27614/administracao_publica_principio_constitucional..pdf?sequence=3>. Acesso em: 07 jun. 2010.

Assim, se o art. 4º, inciso V, da Lei nº 9.984/00, estabelece que é atribuição da Agência Nacional de Águas fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, somente será materializado o princípio da eficiência se a referida Agência Reguladora realizar o seu mister, despendendo o mínimo de gastos possível com um resultado satisfatório, em atendimento ao direito do direito do cidadão de ter um saneamento básico adequado, contudo, de forma menos agressiva para o meio ambiente.

7 CONCLUSÃO

De acordo com os temas abordados no presente estudo ficou claro que a regulação contempla uma gama ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções, ao contrário da ideia inicial fixada no sentido de que a regulação envolve apenas a fiscalização.

Especificamente com relação ao desenvolvimento da atividade de regulação na área de saneamento básico, importa esclarecer que o exercício da função deve atender aos princípios da independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora, bem como transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões, com vias de garantir ao cidadão a eficiência na prestação do serviço público.

Quanto à Agência Nacional de Águas – ANA, verificou-se que a mesma é uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, ressaltando, porém, que a ANA, a princípio, não tem atribuição para fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento à população, eis que tal atribuição é da entidade reguladora local, também responsável pela edição de normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços de saneamento.

Mesmo diante da ausência de atribuições da ANA, em regra, para fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento à população, necessário se faz acrescentar que a citada Agência Reguladora tem atribuição para fiscalização dos serviços de saneamento, quando nestes são usados mananciais de abastecimento e corpos hídricos da União, principalmente quando o corpo hídrico que recebe as águas das Estações de Tratamento de Esgotos é o mar territorial, considerado bem da União, nos termos do art. 20, inciso VI, da Constituição Federal.

Especificamente no Estado do Rio Grande do Norte, no caso do Sistema de Esgotamento Sanitário do bairro de Ponta Negra, em Natal, de acordo com os estudos referidos no item 3.3, ficou configurada a omissão da ANA, ao não realizar a atividade de fiscalização, mesmo considerando que o corpo d'água receptor dos esgotos foi mar territorial, bem da União.

Restou caracterizada a omissão da ANA, também, no processo que trata do Sistema de Esgotamento Sanitário das praias de Pium, Cotovelo e Pirangi, no Rio Grande do Norte, ressaltando, porém, que os danos não restaram configurados em razão da suspensão da obra de construção da Estação de Tratamento de Esgotos, após o ajuizamento de ação civil pública em 29 de novembro de 2007.

Com relação à análise da gestão pública e privada do sistema de esgotamento sanitário, pelos poucos dados encontrados, restou configurado que inexistem dados suficientes para afirmar se a gestão pública ou privada é mais eficiente para o consumidor, eis que em algumas situações, como na região sul a gestão privada se mostrou mais eficiente, e em outras, onde há grande deslocamento populacional de áreas rurais para as urbanas, como é o caso da região Norte, a mais eficiente é a gestão pública.

Com relação à otimização dos sistemas de saneamento básico, existem várias formas de resolução dos problemas, como a ação civil pública ambiental, ação popular ambiental, mandado de segurança coletivo ambiental e o mandado de injunção ambiental, ambas em âmbito judicial, podendo a solução ser buscada, também, extrajudicialmente, com a instauração do inquérito civil, por parte do Ministério Público, podendo culminar com a assinatura de um termo de ajustamento de conduta, válido como título executivo extrajudicial.

Por fim, ressalto que a garantia ao cidadão, da existência de um saneamento básico eficiente, pode ser materializada caso a Agência Nacional de Águas fiscalize os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, de forma efetiva com o mínimo de gastos possível, eis que infelizmente, na maioria dos casos, o destino das águas oriundas das Estações de Tratamento de Esgotos, muitas vezes ineficiente, é o mar territorial, considerado bem da União.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev., 2005. Disponível em: < http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 05 jun. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Gilka da Mata. **Cidade sustentável**: fundamentos legais, política urbana, meio ambiente e saneamento básico. Natal: Ed. do autor, 2009.

OLIVEIRA, Cristiane Fernandes de. **A gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil. Revista Electrónica de Geografi a y Ciências Sociales,** Barcelona, Universidad de Barcelona, n. 194, ago. 2005. Disponível em: < http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-73.htm>. Acesso em: 06 jun. 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HELLER, Léo. Ciência & Saúde coletiva. **Cienc. Saúde coletiva**, Rio de Janeiro, Scielo Brasil, nº 2, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81231998000200007. Acesso em: 05 jun. 2010.

KRELL, Andréas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental:** o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

GRANZIERA, Maria Luíza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. FRANÇA, Vladimir da Rocha. XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (organizadores). **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos**: Um enfoque sob a óptica do direito econômico**.** Fortaleza: Konrad Adenauer, 2008.

MINCK, Alex. Poluição do rio Tietê. **webcentral.com, Brasil, Piraporinha**. Disponível em: http://www.webcentral.com.br/pirapora/historia.htm. Acesso em: 01 jun. 2010.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Revista Eletrônica da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região,** Recife, Esmafe, n. 11, dez. 2006. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27614/administracao_publica_principio_constitucional..pdf?sequence=3. Acesso em: 07 jun. 2010.

PHILIPPI Jr., Arlindo. ALVES, Alaôr Caffé (editores). **Curso interdisciplinar de direito ambiental.** São Paulo: Manole, 2005.

SOARES, Sérgio R. A. Ciência & Saúde coletiva. **Cienc. Saúde coletiva**, Rio de Janeiro, Scielo Brasil, n. 6, 2002. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000600026. Acesso em: 05 jun. 2010.

RAJIV, Fernando. **O mundo deve falar sobre saneamento.** Inter Press Service**,** Brasil, Agência de Notícias Inter Press Service. Disponível em: http://mwglobal.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=3450. Acesso em: 05 jun. 2010.

Correspondência | Correspondence:

Marcus Vinícius Pereira Júnior
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, CERES-Caicó, Rua Joaquim Gregório, s/n, Penedo, CEP 59.300-000. Caicó, RN, Brasil.
Fone: (84) 3421-4900.
Email: marcusvinicius@tjrn.jus.br

Recebido: 09/06/2010.
Aprovado: 01/12/2010.