



André Lins e Silva Pires

A REGULAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Administrativo

Dezembro de 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANDRÉ LINS E SILVA PIRES

A REGULAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em: Ciências Político-Jurídicas. Menção em Direito Administrativo.

Orientador: Pedro António Pimenta Costa Gonçalves

COIMBRA - PORTUGAL
2015

Agradecimentos

Aos meus pais, Carlos Eduardo e Maria Luiza, por estarem sempre presentes, me apoiando a cada decisão e tornando-me uma pessoa melhor ao longo da vida.

A minha esposa Cristiane, que sempre esteve ao meu lado e que me deu o maior presente da minha vida, a minha filha Sofia.

Ao meu irmão Aldo, pelo seu companheirismo e a minha avó Terezinha, que me serve de grande exemplo a ser seguido.

Aos professores da Universidade de Coimbra e ao Professor Ricardo Ortega, da Universidade de Salamanca, que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado.

Ao meu orientador, Professor Pedro Gonçalves, pela paciência, apoio, compreensão e ensinamentos, que tornaram possível a conclusão dessa dissertação.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGENERSA – Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

AMAE – Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Água e Esgoto

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

APA – Agência Portuguesa do Ambiente

ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará

ARIS – Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento

Art. - Artigo

ARSAE – Agência Reguladora dos Serviços de Água e Saneamento

ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo

BNH – Banco Nacional de Habitação

CASAM – Companhia Catarinense de Água e Saneamento

CEB – Companhia Estadual de Saneamento

CEET – Comissão de Estudo Especial Temporária

CEM – Centro de Estudos da Metrópole

CF – Constituição Federal

COSANE – Companhia Nacional de Saneamento

D. – Dom

DAE – Departamento de Água e Esgoto

DNOS – Departamento Nacional de Obras e Saneamento

DNR – Departamento Nacional de Endemias Rurais

ERSA – Entidade Reguladora de Águas e Resíduos

FAE – Fundos de Financiamento para Água e Esgotos

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FSESP – Fundação Serviços de Saúde Pública

IAE - Inspeção de Água e Esgoto

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

IR – Imposto de Renda

LNSB – Lei Nacional de Saneamento Básico

MAOT – Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território

MUNIC – Pesquisa de Informações Básicas Municipais

PERSU – Plano Estratégico de Resíduos Sólidos Urbanos

PLANASA – Plano Nacional de Saneamento

PND – Programa Nacional de Desestatização

PNRS – Política Nacional de Resíduos Sólidos

PNSB – Plano Nacional de Saneamento Básico

Rio 92 – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro em junho de 1992

SAMAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto

SANEPAR – Companhia de Saneamento do Paraná

SESP – Serviço Especial de Saúde Pública

SFS – Sistema Financeiro de Saneamento

SC – Santa Catarina

SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

ÍNDICE

1 – Introdução.....	9
1.1– Uma nova Administração Pública?.....	9
1.2- O manejo de resíduos sólidos – lições propedêuticas.....	15
2 – Serviço Público.....	27
2.1 – Noções gerais.....	27
2.2 – Princípios.....	30
2.2.1 – O meta-princípio da Universalidade.....	33
3 – Saneamento Básico.....	35
3.1 – Contextualização socio-histórica.....	35
3.2 – Marcos legais do saneamento básico.....	40
3.3 – O manejo de resíduos sólidos.....	45
3.3.1) A normativa 10004:2004 da ABTN e a PNRS.....	47
3.3.2) A Agenda 21 e a PNRS.....	49
3.4 – Titularidade das componentes do saneamento básico.....	50
4- Regulação.....	56
4.1 – Noções gerais.....	56
4.1.1) Regulação social X Regulação econômica.....	60

4.2 – Agências Reguladoras e Poder Concedente.....	63
4.3 – Regulação dos resíduos sólidos e o exemplo da ARCE.....	70
4.4 – O poder punitivo do ente regulador.....	75
5 – Modelos de Gestão de Resíduos Sólidos.....	80
5.1 – Experiências internacionais.....	80
5.2 – Agência Reguladora Intermunicipal – uma experiência do Estado de SC.....	85
6 – Conclusão.....	92
7 – Referências bibliográficas.....	100

INTRODUÇÃO

1.1) Uma nova Administração Pública?

Desde a década de 1980, o papel do Estado vem sofrendo profunda remodelação. A insuficiência de recursos aliada ao descontentamento da sociedade em relação aos serviços públicos são os principais motivos deste realinhamento funcional da máquina estatal. O Estado-Providência, de matriz essencialmente francesa, não atendeu a contento a necessidade dos indivíduos. E tal não se deve apenas à má gestão levada a cabo pela Administração Pública, fato de resto ainda bastante visível hoje em dia. Na verdade, a própria evolução estrutural dos órgãos administrativos, precedida, por óbvio, de aporte legal legitimador, levaram à saturação do modelo burocrático de Administração Pública.

Além da crescente restrição orçamentária e da descrença da população em relação aos serviços fornecidos de forma direta pelo Estado, no Brasil, a Reforma Administrativa da década de 1990 veio como consequência de um processo histórico e social maculado pela apropriação do aparato estatal pela elite político-econômica. Por muitos anos, os Poderes Executivo, Legislativo e (por que não?) Judiciário funcionaram como verdadeiros cabides de cargos públicos, visando apenas a perpetuação no poder de uma pequena elite social e econômica. É o que nos ensina a melhor doutrina:

“As críticas reiteradas ao Estado e ao modelo de Administração Pública brasileiros são, em geral, justas, e remontam a razões históricas profundas, que levaram a dominação do aparato estatal por elites sociais que, ao dirigir a atuação administrativa em favor de seus próprios interesses, promoveram a reprodução de um modelo exclusivista e ineficiente no tocante à prestação de serviços públicos à população”¹

¹MIRAGEM, B. **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo brasileiro** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 23 e 24.

À apropriação do Estado por uma pequena parcela da sociedade brasileira, atuando em dissonância com os interesses da coletividade, adiciona-se a percepção paulatina de que a intervenção estatal direta em determinadas searas era inadequada, e mais ainda, se mostrou extremamente ineficiente. Percebeu-se que o Estado enquanto propulsor da atividade econômica, verdadeiro princípio de atuação governamental no pós 2ª guerra mundial, não consistia mais em *modus operandi* compatível aos anseios da sociedade. Os crescentes desatinos dos agentes públicos quando da edição de normas atinentes à Economia.

Neste liame, Bresser Pereira aponta os seguintes problemas para os quais a reforma administrativa brasileira buscou solução: delimitação do tamanho do Estado; redefinição do papel regulador do Estado; recuperação da governança para implementar decisões políticas de cunho econômico e financeiro; aumento da governabilidade, o que contribuiria à capacidade do governo de intermediar interesses, cada vez mais difusos². Tratou-se, claramente, de rearranjo estrutural da Administração Pública, em decorrência da mudança de paradigma quanto seu papel nos dois últimos decênios do século XX.

Quanto à delimitação do tamanho do Estado, intentou o legislador retirar da égide do agente público (*stricto sensu*) a execução direta de diversas funções até então jungidas à sua atuação. E a razão para tanto consiste no emblema principal da reforma administrativa da década de 1990: eficiência – princípio da Administração Pública, com sede constitucional desde o advento da Emenda Constitucional 19 de 1998:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”

Otimizar a utilização dos recursos públicos disponíveis (na maioria das vezes, escassos) foi a ideia central das últimas inovações e alterações legais ocorridas no direito administrativo brasileiro. À persecução de tal objetivo mostrou-se imprescindível a

²Ibidem, pág. 26.

participação da iniciativa privada, dos particulares, da sociedade em geral. Reverbera-se que, ademais do modelo burocrático do agir administrativo, com seu auge em meados do século passado, vários países latinoamericanos experimentaram modelo de Estado e Governo, que impedia a participação, direta ou representativa, do indivíduo na construção dos objetivos da sociedade da qual fazia parte: o Estado autoritário. Também é esta razão pela qual a renovação da Administração Pública ocorreu com considerável retardo no Brasil, quando comparado com países europeus.

Atenta-se ao fato de que o marco inaugural da reforma da Administração Pública brasileira foi a Constituição Federal de 1988. Exemplifica-se com a subsidiariedade da intervenção estatal no domínio econômico, reflexo direto da desadequação de tantas normas editadas por governos brasileiros, que acabaram por prejudicar o desenvolvimento econômico. Conforme redação do art. 173/*caput* da Carta Magna, dispositivo que não ainda foi alvo de nenhuma alteração via emenda constitucional:

“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesses coletivos, conforme definidos em lei”

A ordem jurídica instaurada pela Constituição inaugurou o Estado Democrático de Direito no Brasil. Neste contexto, a relação entre Administração Pública e indivíduo foi radicalmente alterada. Se, antes, a verticalização consistia no marco de tal liame, com existência e predominância de interesses próprios do aparato estatal, depois, ao indivíduo foi concedida a possibilidade de influir em decisões antes cobertas sob o manto opressor do “interesse público”.

Vários são, portanto, os atores legitimados a influenciar as decisões dos agentes públicos. À horizontalização da relação entre indivíduo (enquanto tal, ou agrupado em organizações) e Estado, aliada à nova reorganização de seus entes e órgãos, Odete Medauar chama de “Estado em Rede”, que indica:

“(...) o Estado não mais como organização inteiramente hierarquizada e uniforme, mas com estrutura de rede e geometria variável conforme o tipo de atuação. Ocorre multiplicada de Poder, que se interconectam, sem haver necessariamente hierarquização, mas interdependência”³

Com efeito, surgiram três principais esquemas de parceria, reflexo direta da estrutura organizacional da sociedade em rede: cooperação, entre os próprios entes e órgãos da Administração Pública; concessão e permissão, com o particular; contrato de gestão, com iniciativas privadas às quais, por meio de instrumento jurídico, dá-se utilidade pública específica. Explicita a ideia Bruno Miragem:

“(O) viés convergente da Administração indica-lhe um caráter não conflituoso, cuja finalidade (não vinculante e nem sempre obtida), é a busca do consenso ou de maiorias informadas, por intermédio de diversos instrumentos de participação dos administrados na formação da vontade estatal”⁴

É neste contexto que, segundo Bresser Pereira, corroborado por Bruno Argelim, aparece o segundo desafio alvo da reforma administrativa brasileira, qual seja, a remodelação do papel de Regulador do Estado. Falacioso seria afirmar que tal função estatal é completamente nova e foi implementada, *in totum*, na década de 1990. Na verdade, tratou-se essencialmente de alteração de perspectiva acerca da função regulatória da Administração Pública.

O propósito da regulação levada a cabo pelos agentes públicos antes da reforma era sabidamente sancionador, fruto da absoluta certeza de propósito e monopólio decisional por parte do Regulador. O gestor público se autojulgava onipotente e onipresente, sendo

³Ibidem, pag. 30.

⁴Ibidem, pag. 28.

suas deliberações isentas de quaisquer influências externas. É neste sentido que o professor Pedro Costa Gonçalves, identificando a ideologia subjacente a tal período histórico, assevera:

“Na rígida dicotomia liberal, beada numa lógica de confrontação, de adversidade e de recíproca desconfiança, estava implícito o monopólio do espaço público pelo Estado e, com aquele, a consagração da ideia de que a esfera de intervenção estadual no mundo dos valores políticos e da autoridade administrativa constituía sempre atuação política, apresentando-se esta apenas como atuação de interesse público”⁵

O *emagrecimento* do Estado Administrativo de Providência⁶ deu origem ao rearranjo legal da Administração Pública. Possibilitou-se a participação dos indivíduos, singular ou coletivamente, na construção das decisões de que são aqueles usualmente os destinatários diretos. Certo é que inexiste outra forma, num Estado Democrático de Direito, de legitimar vereditos do Poder Público. E aí entra-se no terceiro e quarto desafios enfrentados pela reforma administrativa brasileira, propostos por Bresser Pereira: a recuperação da governança e o aumento da governabilidade.

A perda de credibilidade pela Administração Pública, perfazida pelo Poder Executivo, afetou imensamente sua margem de manobra. Sem apoio político e popular, dificultosa restaria a implementação de medidas econômicas e financeiras, nem sempre de consequências benéficas à sociedade, sobretudo no curto prazo. Ademais, aproximar-se dos indivíduos, levando em consideração suas necessidades e opiniões, creditou aos agentes públicos maior governança, tornando-os cada vez mais aptos a intermediar pretensões, captar anseios, conciliar interesses.

⁵GONÇALVES, P. C. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**, 1ª ed. Coimbra Editora, 2013, pág. 51.

⁶Ibidem, pág. 52.

Após esta breve explanação acerca dos novos rumos tomados pelo direito publicista na década de 1990, seria correto afirmar que houve a formação de uma nova Administração Pública brasileira? Estariam extintos todos os paradigmas pelos quais se guiavam os agentes públicos antes da reforma administrativa? A evolução da tratativa do indivíduo pelo Estado foi acompanhada de instrumentos legais garantidores perenes da participação da sociedade no *modus operandi* estatal?

Certamente, as respostas a tais questionamentos não consistem em verdades empiricamente verificáveis no mundo dos fatos. Neste trabalho, analisar-se-ão todas elas a partir de um ponto de vista específico, qual seja, a prestação de determinado serviço público. Far-se-á um compêndio fático e normativo do manejo de resíduos sólidos no Brasil. Antes, porém, de entrar no tema propriamente dito, cabem ainda algumas palavras acerca do novo modelo de Administração Pública instaurado no Brasil.

A crescente participação do indivíduo nas deliberações administrativas e a insatisfação da sociedade brasileira com os serviços públicos prestados, quantitativa e qualitativamente considerados, contribuíram sobremaneira à remodelação da Administração Pública. Inexiste dúvida de que a razão precípua deste novo regime remonta à ineficiência da gestão pública brasileira.

Com efeito, foi iniciado um processo de descentralização das funções do Estado. Buscou-se otimizar as prestações estatais junto ao indivíduo, seja pelo desmembramento da estrutura organizacional da Administração Pública, seja pela delegação de serviços públicos, anteriormente executados de forma direta por aquela.

Cabe salientar que a forma pela qual os entes e órgãos da Administração Pública direta e indireta se reorganizaram, após a reforma administrativa, não será objeto deste trabalho.

Seguindo raciocínio de Pedro Costa Gonçalves, quanto à prestação de serviços públicos, ocorre que a relação bilateral entre Administrador e Administrado, paradigma do Estado-Providência, deu lugar a uma relação triangular, com um novo participante, matriz do Estado-Regulador:

*“Cumprer ter presente que a garantia pública dos direitos dos utilizadores permite compreender o sentido de uma importante alteração do quadro de compreensão clássico: em vez da realização de direitos a certas prestações no âmbito de uma **relação bipolar** (Estado e utilizador) ou dual com o cidadão, o Estado assume um dever institucional de proteção aos direitos de acesso a serviços essenciais, no contexto de uma **relação triangular** (Estado, fornecedor do serviço e utilizador)”*⁷ (destaquei)

Apresentadas as bases de atuação da Administração Pública na atualidade, coerente traçar as linhas iniciais acerca do objeto deste trabalho. Importa salientar que, sem as noções apresentadas, prejudicado restaria o entendimento acerca do entorno fático-normativo do manejo de resíduos sólidos. Na verdade, a prestação de serviços públicos, como restou demonstrado, foi o campo que mais sofreu alterações pela incursão do princípio da eficiência no direito publicista brasileiro, pedra angular da nova ordem constitucional-administrativa.

1.2) O manejo de resíduos sólidos: lições propedêuticas

Nas últimas décadas, a produção de bens em larga escala, aliada ao aumento da renda média do trabalhador, contribuiu para o incremento substancial do consumo. Dúvidas inexistem de que este não denota hábito recente da sociedade. Segundo o dicionário Michaelis (versão online), o consumo se caracteriza por ser, do ponto de vista econômico e político:

⁷Ibidem, pág. 65.

“Função da vida econômica que consiste na utilização direta das riquezas produzidas”⁸

Não só o aumento das riquezas produzidas, como também seu paulatino compartilhamento, contribuíram em grande medida à criação de necessidades materiais. O homem sempre precisou de comida para viver. O mesmo não podendo ser afirmado em relação aos aparelhos eletrônicos. Não mais satisfeito em tentar saber do que precisavam as pessoas, passou o empresariado a ditar os desejos e necessidades da sociedade. E é neste contexto que itens, antes nem sequer existentes, tornaram-se absolutamente indispensáveis ao cotidiano de todos.

À impossibilidade de mensurar todas as consequências, quantitativa e qualitativamente, da escalada consumerista das últimas décadas, segue a incerteza de todos sobre o que fazer, qual caminho seguir. Não obstante a facilidade com a qual muitos identificam possíveis atitudes a serem tomadas para reduzir, por exemplo, efeitos negativos da enorme produção de lixo diário humano, há questões extremamente complexas e delicadas, para as quais ainda não possuímos soluções.

Neste diapasão, é visto o Direito Ambiental Internacional como seara normativa bastante intrincada, de difícil coesão entre os Estados. Certo é que o dano ambiental é por todos produzido e sentido. Porém, há que se atentar ao fato de que a utilização irresponsável dos recursos naturais foi, e ainda é até certo ponto, o propulsor do crescimento econômico dos *países do Norte*. Desarrazoada figurar-se-ia a responsabilização ambiental idêntica a todos os Estados. Uns poluíram mais do que outros e por isso devem ter sua culpa, e as consequências que dela advêm, majoradas diferenciadamente. Tal fato foi reconhecido pela primeira vez em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro⁹. Dispõe o Princípio 7 (sete) da Declaração do Rio:

“Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde

⁸Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/portugues/moderno/_/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=consumo (acesso em 22/09/2015).

⁹Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> (acesso em 22/09/2015).

*e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam”*¹⁰
(destaquei)

Neste contexto, destaca-se a sustentabilidade como o modelo de desenvolvimento socioeconômico almejado pelos Estados na atualidade, posto que em consonância com os valores preservacionistas, de tão difícil aquisição e alcance pelos governos e seus representantes.

O corte de árvores, a liberação de gás carbônico e o despejo de substâncias tóxicas nos rios são exemplos de ações potencialmente *insustentáveis*. E utiliza-se o termo *potencialmente* por possuírem aquelas quadros normativos qualitativamente construídos. Isto significa dizer que a proibição completa e irrestrita de uma atividade ocorre apenas quando for absolutamente indispensável à preservação ambiental, ao acolhimento dos valores e princípios de Direito Ambiental.

Geralmente, à não interdição de determinada atitude ambientalmente nociva, prevê a norma uma espécie de contrapartida daquele que a pratica. Para deixar a ideia clara, exemplifica-se com bastante simplicidade, de resto incomum no mundo dos fatos: ao corte de cem troncos de árvores, obriga-se o empreendedor a realizar o replantio das mesmas, e também investir certa quantia na manutenção do ecossistema nativo (por meio de pesquisa científico-tecnológica, por exemplo).

De outra banda, deve o Estado agir não só no sentido de coibir práticas, mas também, e sobretudo, na prevenção de danos ambientais. Contudo, inexistente dúvida de que o ser humano, muitas vezes, é compelido a certa conduta, de fato danosa ao meio

¹⁰Ibidem.

ambiente, porém inevitável para sua sobrevivência. Os serviços públicos se inserem neste contexto como a essencialidade material da qual os componentes de uma sociedade não podem prescindir. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, é serviço público:

*“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”*¹¹

Forçoso admitir então que apenas a garantia do mínimo existencial à população legitima a coerção estatal a atitudes de sobrevivência. Quer dizer: não há como cobrar do indivíduo um dever, se ele não tem condições de cumpri-lo por omissão do Estado. Soa, no mínimo, paradoxal multar alguém por jogar lixo na rua sem serviço regular de limpeza urbana.

Pois bem. Este trabalho não pretende analisar a normatização internacional protetiva do meio ambiente, tampouco examinar a prestação de serviços públicos pelo Estado. É possível que tais temas tangenciem e influenciem, de alguma forma, a temática a ser abordada, porém a eles não nos remeteremos diretamente.

Investigar-se-á o modelo regulatório do manejo de resíduos sólidos no Brasil. Faz-se importante destacar que consiste este em tema bastante caro aos ambientalistas, posto que de pouca visibilidade nacional e internacional e tamanha ressonância no meio ambiente. Teria este diminuto protagonismo alguma explicação?

Inicialmente, faz-se imperioso situar conceitual e normativamente o tema deste trabalho. Em seu artigo 3º, a Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico - LNSB - (lei 11.445 de 2007) esclarece que:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento

¹¹ DI PIETRO, M. S. **Direito Administrativo**, 25ª ed., Editora Altas, 2012, pág. 108.

*de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas**” (destaquei)*

O conjunto normativo ao qual pertence o dispositivo acima transcrito estabelece os pilares da política de saneamento básica brasileira. Tendo em vista a quantidade de pessoal e recursos financeiros previstos, além do desenvolvimento de arranjo institucional-executivo bastante específico, a LNSB aparece como verdadeira Política de Estado. Com efeito, parece ser esta a causa do insucesso da *mise-en-oeuvre* de políticas públicas no Brasil.

Assiste-se atualmente a um teatro republicano, sob a alcunha falaciosa de Estado Democrático de Direito: interesses particulares e partidários escusamente defendidos e perpetrados em detrimento das necessidades do povo brasileiro. Os mecanismos legalmente previstos na LNSB não fogem a esta regra. A propósito, importante reverberar as quatro componentes, ainda parcamente executadas, do saneamento básico:

abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais.

A ineficácia operativa do Estado, sendo a prestação de serviços públicos apenas uma das inúmeras variáveis que atestam tal fato, fez surgir uma real, e premente, necessidade de mudança. A balança começou a pender para o outro lado. Ao Estado titular e executor da essencialidade material da sociedade, seguiu-se um Estado garantista, ainda detentor do dever legal de prestar os serviços públicos, porém não mais inexoravelmente executor direto destes. É o que a doutrina alemã, citada pelo professor Pedro Costa Gonçalves, chama de “função de direção, condução, pilotagem”¹².

O Estado Social, assim como previsto em sua forma originária, chegou ao seu limite. Além de comprovada a impossibilidade fática da Administração Pública, muitas vezes (e mesmo na maioria delas) inundada por agentes alheios ao interesse público, prestar o que dela se esperava, mostrou-se também de baixa qualidade a maioria dos serviços por aquela executados.

Percebeu-se ainda que o aumento da qualidade dos serviços públicos teria como propulsor inexorável a iniciativa privada. De altíssima precisão no cenário político, social e econômico brasileiro, tal constatação não é igualmente aplicável a todos os Estados. Certo é, porém, que a execução de *todos* os serviços públicos em determinado território nacional relegada ao Estado nunca se mostrou profícua.

Pois bem. Falemos um pouco então sobre o serviço público alvo principal deste trabalho: o manejo de resíduos sólidos. Consistindo estes (juntamente aos resíduos não sólidos) no resultado natural do processo produtivo, sua destinação retrata sobremaneira determinada sociedade. Poderia a investigação do caminho percorrido por uma garrafa *pet* ter o condão de revelar os valores sociais e econômicos de uma sociedade? Ao fim e ao cabo, é exatamente esta reflexão que o desenrolar deste trabalho buscará suscitar.

Define a lei 12.305 de 2010, instituidora da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, em seu art. 3, inciso XVI, o resíduo sólido como

¹²GONÇALVES, P. C. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**, 1ª ed. Coimbra Editora, 2013, pág. 13.

“material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica” (destaquei)

Partindo da definição legalmente estabelecida, percebe-se que a construção normativa da expressão “resíduo sólido” foi feita de forma residual. À coincidência vocabular dos termos não segue uma identidade semântica completa dos significados a ele dispensados em ambas as utilizações.

Resíduo enquanto substantivo se presta apenas a delimitar o grupo de coisas identificáveis em relação às quais as explanações deste trabalho são direcionadas. De forma diversa, quando se fala em atribuição de significado residual a conceito jurídico, a denotação pretendida diz respeito à maneira pela qual foi dado sentido a determinada construção: no dispositivo legal supracitado, vislumbra-se que o destino natural de resíduos sólidos é a rede pública de esgotos ou corpos d’água. Quando tratar-se, porém, de resíduos cujas características atendam ao disposto no artigo, eles, ao revés, não terão tal destinação. O que não pertencer a um grupo (tratamento especial previsto no Plano Nacional de Resíduos Sólidos) será necessariamente remetido ao outro (resíduo sólido destinado ao sistema de esgoto sanitário).

Apresentar-se-á então breve quadro empírico quanto ao contexto fático e jurídico dos resíduos sólidos no Brasil.

Inexistem dúvidas de que uma sociedade é muito bem retratada a partir da análise da forma pela qual são os resíduos sólidos manejados por aquela. Com efeito, podemos distinguir as sociedades que já adotaram, ou não, o modelo sustentável de descarte dos

resíduos produzidos¹³, a partir de um diagnóstico de uma situação deveras singela: o destino de embalagens de plástico. Na verdade, situações cotidianas deflagram o estágio atual de tratamento dos resíduos em geral.

Eis algumas estatísticas reveladoras quanto ao manejo de resíduos sólidos no Brasil. Segundo dados do Sistema Nacional de Informações Sobre o Saneamento (SNIS), no ano de 2013, a massa total coletada de resíduos sólidos domiciliares e públicos nos municípios participantes do diagnóstico foi estimada em 61,1 milhões de toneladas. Constatou-se que 59% da massa total coletada no Brasil é disposta de forma adequada em aterros sanitários, 17% em aterros controlados e 24% de forma inadequada, destinada a lixões¹⁴.

O SNIS aponta também que 20,8% dos municípios do Brasil contam com o serviço de coleta seletiva, enquanto 43,3% desconhecem qualquer política pública neste sentido; sobre 3,9% não foram obtidas informações conclusivas. Notou-se que somente 3,5% dos resíduos domiciliares e públicos são coletados de forma seletiva¹⁵. Estima-se ainda em 18 milhões de habitantes o contingente total (entre urbana e rural) ainda a ser atendido com o serviço regular de coleta domiciliar no Brasil¹⁶. Alarmantes, tais dados denotam o desajuste usual entre legislação e fato, entre dever-ser e ser, ainda mais reverberado entre o contexto jurídico traçado à coleta de resíduos e sua destinação efetiva.

Conforme esse diagnóstico do SNIS, é possível estimar que, no ano de 2013, os Municípios tiveram um gasto aproximado de 16,1 bilhões de reais com a atividade de manejo de resíduos sólidos (veículos, manutenção, pessoal, dentre outros). Salta aos olhos a quantidade de postos de trabalho criada em decorrência, direta ou indireta, desta componente do saneamento básico: 371 mil, dos quais 50% estão alocados em municípios abaixo de 100 mil habitantes¹⁷. Evidente, pois, a importância do manejo de resíduos sólidos não apenas enquanto elemento constitutivo do mínimo existencial previsto na Carta Magna.

¹³MILARÉ, É. **Direito do Ambiente**, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 8ª ed., 2013, pág. 1198.

¹⁴Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico do manejo de resíduos sólidos urbanos – 2013. – Brasília: MCIDADES.SNSA, 2015. p.1.

¹⁵Ibidem, pág.1.

¹⁶Ibidem, pág.35.

¹⁷Ibidem, pág.2.

Do ponto de vista da doutrina jurídica, apesar de não tão comuns, já há estudos que tratam o manejo de resíduos sólidos adequadamente: de forma interdisciplinar. No Brasil, o diagnóstico esboçado deste tema não prescinde de abordagens do Direito Administrativo, Ambiental, Constitucional e Urbanístico. Ressalta-se que estas searas da vida normativa, quando da análise do marco jurídico da componente resíduos sólidos no Brasil (lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)), têm sua interface evidenciada no novo modelo de Administração Pública brasileiro, qual seja, o Estado-Regulação. Alvo exposto de dispositivos constitucionais, a normativa regulatória é base conceitual e empírica do direito publicista pátrio pós reforma administrativa. Ademais, possui como objetivo precípua limitar o poder de decisão de particulares especialmente em searas afetas ao Direito Ambiental e Urbanístico, adequando-os ao princípio supremo da Administração Pública: a prevalência do interesse público.

Promulgadas majoritariamente na última década (2005-2015), as leis (sentido *lato sensu*) afetas ao manejo de resíduos sólidos no Brasil trouxeram importantes e numerosas novidades, que se consubstanciam, sobretudo, em exigências às autoridades legalmente incumbidas de prestar tal serviço público. Citam-se dois exemplos extraídos do decreto regulamentador (7217/2010) da Lei Federal do Saneamento Básico (11.445/2007)

*“Art. 39. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: (...) III – **existência de normas de regulação** que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da Lei nº 11.445, de 2007, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização”* (destaquei)

*“Art. 55. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com os planos de saneamento básico e condicionados: (...) II – ao alcance de índices mínimos de: a) **desempenho do prestador na gestão técnica, econômica e financeira dos serviços**; e b) **eficiência e eficácia dos***

serviços, ao longo da vida útil do empreendimento”
(destaquei)

Válido lembrar que o contrato de prestação de serviço público, por meio de permissão ou concessão, consiste em instrumento jurídico bastante importante ao atual modelo de Administração Pública, com disposição constitucional a seu respeito. De mais a mais, há conjunto normativo destinado à figura do contrato de prestação de serviço público: a lei 8987/1995. Desta feita, conclui-se que as condições de validade apresentadas acima são aplicadas apenas aos contratos relacionados às componentes do saneamento básico, quais sejam, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbano e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, consoante definição constante na lei 11.445/2007.

Ao contrato de serviço público de manejo de resíduos sólidos, devem preceder normas de regulação, para darem efetividade às previsões do marco legal do saneamento básico. Vincular tal instrumento jurídico à existência de arcabouço normativo relacionado à fiscalização da atividade a ser executada é empecilho relevante à atuação da Administração Pública. Certo é que esta é uma das razões pelas quais a infraestrutura relacionada ao manejo de resíduos sólidos no Brasil evolui a passos lentos.

O artigo 55 do decreto supracitado apresenta outro exemplo de barreira de difícil transposição prática pelos Municípios e Estados brasileiros: demonstração do cumprimento de metas, de que o serviço público ao qual se obteve aporte financeiro da União está sendo executado com eficiência e eficácia. Exemplos de má gestão de recursos federais são infinitos, não à toa ser cada vez mais comum o embargo/paralisação de obras pelos Tribunais de Contas.

Neste diapasão, o presente trabalho propõe-se a analisar a regulação do setor de resíduos sólidos, bem como os diversos desafios que irão encontrar os titulares e executores diretos deste serviço público, para se adequarem às novas exigências legais, especialmente ante a manifesta escassez de recursos financeiros e humanos, realidade enfrentada pela maioria dos municípios brasileiros.

Concretizando o disposto no artigo 225 da Carta Magna¹⁸, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos não responsabilizou apenas o Poder Público pelos problemas gerados pela gestão dos resíduos sólidos, mas todos os envolvidos no ciclo de vida desta componente do saneamento básico. Quer isto dizer que a responsabilização de particulares pelo manejo dos resíduos sólidos também foi objeto de controle regulatório. Andou muito bem o legislador ao compartilhar o dever de fomento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos nós, afinal, somos os causadores, *in locu*, das agressões a este último.

Desta forma, intentar-se-á o esclarecimento dos diversos objetivos das agências reguladoras do manejo de resíduos sólidos, dentre os quais são exemplos: a busca pela universalização do serviço público; a fiscalização do cumprimento de macrodefinições estabelecidas em políticas públicas; a definição de mecanismos que incentivem a eficiência das empresas prestadoras de serviços públicos; o desenvolvimento de instrumentos com o escopo de proporcionar um ambiente mais estável à realização de investimentos públicos e privados no setor¹⁹.

Para tanto, avaliar-se-ão os poderes normativo, fiscalizatório, decisório e sancionatório das agências do setor em voga, além de explanações acerca dos modelos legalmente possíveis destas últimas, quais sejam, agência municipal, consórcio público regulador, convênio de cooperação intermunicipal ou estadual, consoante os conjuntos normativos atinentes ao tema (Lei Federal do Saneamento Básico e seu Decreto Regulamentador, Plano Nacional de Resíduos Sólidos, dentre outros).

Será ainda averiguada a viabilidade técnica e econômica de instituir agências reguladoras como autarquias especiais nos municípios, mediante avaliação da conveniência e oportunidade de instituir uma agência reguladora, sem que os custos regulatórios superem os benefícios dessa atividade. Para tanto, o modelo institucional da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento (ARIS), no Estado de Santa Catarina, será

^{18c}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”.

¹⁹GALVÃO JUNIOR, A. C; PAGANINI, W. S. Aspectos **conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Eng Sanit Ambient , v.14, n.1, jan/mar 2009, págs 79-88.

analisado, posto vir conseguindo atender às imposições do setor público, principalmente no que concerne a sua autossustentabilidade²⁰.

2) SERVIÇO PÚBLICO

2.1) Noções gerais

A definição de serviço público consiste em balizamento normativo e semântico necessário ao prosseguimento deste trabalho, posto ser o manejo de resíduos sólidos, enquanto componente do saneamento básico, elemento daquele conjunto maior. Neste sentido, é comumente profanado pelos autores publicistas não ser tarefa simples definir serviço público, por consistir em conceito que sofreu muitas alterações, quantitativas e qualitativas, ao longo do tempo. Interessantes exemplos são dados por Fernanda Marinela:

“O serviço de bonde, antigamente, era considerado serviço público, hoje, perdeu muito a sua importância, de maneira que, para a coletividade, deixou de ser tratado como tal. Da mesma forma, devem ser analisados os serviços de energia elétrica e de telefonia que, logo quando surgiram, eram viáveis a poucos administrados e hoje já ganham um tratamento diferenciado, sendo considerados importantes serviços públicos”²¹

Com efeito, adjetivar determinado serviço como público é necessariamente o resultado de ponderações de cunho econômico, social e político. É o que Dinorá Grotti, citada por Celso Antônio Bandeira de Mello, nos ensina:

*“Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da **concepção do Estado sobre seu papel**. É o plano da **escolha política**, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na*

²¹MARINELA, F. **Direito Administrativo**, 7ª ed., Editora Impetus, 2013, pág. 532.

jurisprudência e nos costumes vigentes em um determinado tempo histórico”²² (destaquei)

No caso brasileiro, tal processo teve a Constituição Federal como norte axiológico e normativo. Saber se certa atividade consiste ou não em serviço público, segundo os ditames da Carta Magna, não é fruto, apenas, da interpretação dos dispositivos desta última. A hermenêutica constitucional não se reduz, tanto formal quanto materialmente, ao documento que lhe dá o nome. A interpretação sistemática da Constituição, aliada aos entendimentos jurisprudenciais e às especificações legais e/ou apenas regulamentares, devem ser o vetor jurídico da construção do significado de serviço público.

As diferentes perspectivas sob a ótica das quais pode ser conceituado o serviço público deu origem ao que alguns autores chamam de “crise na noção de serviço público”²³. Subjetivamente, este determinar-se-ia pela pessoa jurídica prestadora da atividade: o Estado; do ponto de vista material, o alvo da prestação ganha maior relevância: a coletividade; já se apenas as formalidades são levadas em consideração, determinante é o regime jurídico implantado quando da oferta do serviço público: o regime de Direito Público²⁴.

A combinação dos três elementos acima descritos foi relevante, sobretudo, na vigência do Estado Liberal. Contudo, ao longo dos anos, com a descrença da população neste último e conseqüente rearranjo de sua matriz ideológica, duas disfunções dos pilares semânticos acima apresentados foram reverberadas: a expansão quantitativa e qualitativa das atividades a serem consideradas serviços públicos e a constatação empírica de que o Estado não dispunha de organização suficiente para prestar tudo o que dele se esperava. Fala-se aqui em expectativas legítimas, posto que com suporte em lei.

O paradoxo entre tais constatações é evidente: à percepção estatal de que não daria conta de ofertar o que houvera legalmente se obrigado, concorreu a atualização, para mais, da lista dos serviços a serem tidos como públicos. Ora, como a Administração Pública iria

²²BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., Malheiros Editores, 2009, pág. 665.

²³DI PIETRO, M. S. **Direito Administrativo**, 25ª ed., Editora Atlas, 2012, pág. 105.

²⁴Ibidem, pág. 106.

prestar mais, sem nem menos conseguir o fazer em relação ao “rol original” de serviços públicos? A solução passou primeiramente pelo reconhecimento de que o viés subjetivo de tal conceito deveria ser alterado. O Estado não era faticamente capaz de proporcionar sozinho o que dele se pretendia. Por delegação, começar-se-ia então a dar ao particular a oportunidade de participar ativamente na prestação do serviço público²⁵.

A partir da construção fático-jurídica acima exposta, importante apresentar a definição de serviço público por diferentes publicistas brasileiros. Começemos por Fernanda Marinela, para quem:

“(...) é considerado serviço público toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material, destinada à satisfação da coletividade, mas que pode ser utilizada singularmente pelos administrados, e que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta-a por si mesmo, ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, total ou parcialmente”²⁶

Em sua obra, a autora ressalta o papel do elemento material de conceito serviço público, qual seja, o alvo precípua de sua prestação: a coletividade. Caso para esta a atividade não fosse essencial, inexistiria legitimidade estatal em prestá-la a partir do arranjo jurídico-institucional dos serviços públicos. Diz-se isso porque o Estado também atua enquanto agente econômico, nas conformidades legais pré-determinadas pela Constituição Federal.

Valiosa ainda a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes,

²⁵Ibidem, pág. 106.

²⁶MARINELA, F. **Direito Administrativo**, 7ª ed., Editora Impetus, 2013, pág. 531.

sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituídos em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”²⁷

Sem grandes diferenças em relação à configuração conceitual de Marinela, o festejado professor paulista dá relevo ao aspecto formal dos serviços públicos. O regime jurídico sob a égide do qual os serviços públicos devem ser ofertados foi especialmente configurado para tal tipo de prestação do Estado. Saúde e Educação não foram legalmente construídas da mesma forma que serviços de Hotelaria. E não há outra razão para isso senão o fato de serem aqueles considerados públicos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2) Princípios

Delimitar conceitualmente serviço público careceria de sentido lógico se não levasse ao estabelecimento de princípios atinentes à sua *mise-en-oeuvre*. A busca de soluções jurídicas a questões cotidianas é o fim último dos vetores principiológicos de atividades normativamente constituídas como serviços públicos. É neste exato sentido que nos ensina Bandeira de Mello ser toda definição jurídica inexoravelmente um “ponto terminal de regras”, inter-relacionando princípios e normas²⁸.

Inicialmente, vale lembrar os princípios aplicáveis a toda atividade levada a cabo pela Administração Pública, assim como a esta abstratamente considerada, elencados no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A prestação dos serviços públicos deve obedecer a tais pilares axiológicos pela simples razão de estar ela inserida no contexto da Administração Pública.

Atenta-se ao fato de que “ser ou não público” é, no viés deste trabalho, característica legalmente estabelecida. Logo, há atividades que, apesar de atingirem a

²⁷BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., Malheiros Editores, 2009, pág. 665.

²⁸Ibidem, pág. 668.

coletividade, e parecem, portanto, possuir importância apta a erigi-la a serviço público, não são conformadas como tal pela legislação. Um bom exemplo disso vem do futebol. Certamente, consiste em patrimônio sociocultural brasileiro, de elevadíssima estima pela população. Porém, sua prática e as atividades comerciais que a circundam não constituem serviço público. Não cabe à Administração Pública ofertar a todos, a preço módico, ingressos para determinado jogo. Neste caso, aplicar-se-ão as regras da iniciativa privada, mais especificamente, de Direito do Consumidor.

Seguindo na análise dos princípios constitucionais, dúvidas não há de que os serviços públicos têm que ser ofertados a todos, de forma indiscriminada. A escolha de determinado bairro para colocação de tubos e instalações, de forma a realizar seu esgotamento necessário, deve se pautar por critérios estritamente legais e técnicos. Não de outra forma fomenta-se a impessoalidade na prestação de serviços públicos.

A moralidade deve permear a atuação dos agentes públicos responsáveis pela prestação da atividade tida como pública. Valer-se dos instrumentos e insumos colocados à sua disposição para perseguir objetivos próprios é ato atentatório à moralidade administrativa. Já quanto à publicidade, reverbera-se que os serviços públicos, mais do que a todos ofertados, por todos têm que ser conhecidos. Não saber que o Estado presta certa atividade significa alijar-se de uma prerrogativa, a de utilizar o serviço prestado.

Resultado da reforma administrativa da década de 1990, o princípio da eficiência foi mesmo concebido com a prestação de serviços públicos enquanto substrato material justificador de sua instituição. Isto quer dizer que ao Estado cabe pautar-se da melhor forma possível, otimizando tempo e recursos. O abandono de obras destinadas à prestação de um serviço público, infelizmente tão comum no contexto administrativo brasileiro, pode ser considerada símbolo da ineficiência estatal.

Depois de uma breve análise da aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública à prestação dos serviços públicos, especificar-se-á os vetores legais específicos desta última. É a lei 8987 de 1995, que dispõe sobre concessão e permissão de serviços públicos, o conjunto normativo do qual são emanados os princípios inerentes a esta função do Estado:

“Art. 6 (...)§ 1 Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”

Como aponta Marinela²⁹, há verdadeira cizânia doutrinária quanto à classificação das condições acima elencadas como princípios da prestação dos serviços públicos, ou meras características destes últimos. Desta forma, apresentar-se-ão os condutores doutrinariamente estabelecidos da atividade de prestação de serviços públicos pelo Estado.

O primeiro diz respeito ao dever inescusável do Estado em promover os serviços públicos a ele adstritos em sede constitucional. Não pode o Estado, sob qualquer pretexto, furtar-se da sua obrigação prevista expressamente na Carta Magna. E nesta medida, caso o Estado não preste o que por lei a ele é imposto, cabíveis medidas judiciais para compeli-lo a tal, ou ressarcir os danos que da omissão estatal decorreram³⁰.

A supremacia do interesse público é outro vetor doutrinário da prestação dos serviços públicos. Bastante menosprezado pela sua obviedade lógica, importante reverberar que deve a utilidade coletiva ser sempre prioritariamente levada em consideração. Interesses secundários da Administração Pública também não podem vir antes das necessidades primeiras da coletividade.

Há ainda a continuidade da prestação dos serviços públicos, princípio de especial relevo no Estado brasileiro após a reforma administrativa da década de 1990. Inadimplências contratuais não podem dar ensejo à suspensão ou à interrupção dos serviços públicos³¹. Em casos de concessão, pode a Administração Pública, por exemplo,

²⁹MARINELA, F. **Direito Administrativo**, 7ª ed., Editora Impetus, 2013, pág.533.

³⁰BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., Malheiros Editores, 2009, pág. 672.

³¹Exemplos extraídos da lei 8987/95 que garantem a continuidade da prestação dos serviços públicos:

*“Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: (...) VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a **continuidade** da prestação do serviço;*

Art. 27-A. Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com

seguindo o disposto na lei 8987/95 e dependendo dos contornos fáticos, efetivar a encampação: resgate coercitivo de determinado serviço público pelo Poder Concedente.

A modicidade tarifária também deve nortear a oferta de serviços públicos pelo Estado, vez que, na lição de Bandeira de Mello:

“se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade a que conferiu tal qualificação, por considerá-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam deveriam, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem”³²

Especialmente em um Estado em que a miséria ainda achaca grande parte da população, a cobrança de preços altos por serviços públicos iria ontologicamente de encontro à razão de ser de tal categoria de atividades. Não sendo possível à maioria das pessoas usufruírem de determinado serviço público, qual a razão do enquadramento de tal atividade na categoria “público”? Lembrando que a construção normativa de serviço público é resultado de ponderações de cunho essencialmente político, e não de verdades históricas socialmente estabelecidas.

2.2.1) O meta-princípio da Universalidade

A prestação de serviços públicos pelo Estado, ou, melhor ainda, o agigantamento normativo de uma atividade que passa, pela lei, a ser considerada pública ocorre: a uma,

*quem não mantenha vínculo societário direto, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a **continuidade** da prestação dos serviços;*

*Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a **continuidade** da prestação do serviço;*

*Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a **continuidade** e atualidade do serviço concedido.*

³²Ibidem, pág. 673.

pela percepção de que a Administração Pública é capaz de ofertá-la a todos; a duas, pelo fato de a maior parte da população, sem o aporte do Estado, não simplesmente ter acesso às atividades. Escolas e planos de saúde privados consistem, na realidade brasileira, a verdadeiros privilégios; logo, à inexistência de instituições de ensino público e do Sistema Único de Saúde, seguir-se-ia inexoravelmente o alijamento da maior parte da população a tais serviços, já há muito, considerados públicos.

Desta feita, forçoso reconhecer que a Universalidade, enquanto corolário de toda a normativa determinante à prestação dos serviços públicos, consiste em meta-princípio da atuação estatal. Legalidade, publicidade, moralidade, eficiência, inescusável dever de prestar o serviço público, dentre outros balizadores legais, só fazem sentido sob o axioma da Universalidade. A Lei de Diretrizes do Saneamento Básico (11.445/2007) confirma tal constatação:

“Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I – universalização do acesso (...)”

Quanto ao manejo de resíduos sólidos, componente do saneamento básico, nas diretrizes estabelecidas pelo Plano Nacional de Resíduos Sólidos (12.305/2010), o meta-princípio da Universalidade ganha especial contorno; a uma, pela sua previsão literal no conjunto normativo:

*“Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...)X - regularidade, continuidade, funcionalidade e **universalização** da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007” (destaquei)*

A duas, porque a prestação das três componentes que formam o saneamento básico, está intimamente relacionada à saúde da população. E neste ponto a Universalidade tem papel crucial: a falta de acesso a saneamento básico, mesmo que por poucas comunidades, tem o potencial de propagar doenças infecto-contagiosas. Com efeito, os moradores de áreas atendidas conformemente a LNSB também estarão sob risco. Menor, é verdade. Mas não inexistente, posto que o vetor de várias doenças oriundas da falta de saneamento básico se locomove com relativa facilidade, transmitindo-as da mesma maneira a quem longe da infraestrutura deficiente está.

3) SANEAMENTO BÁSICO

3.1) Contextualização sócio-histórica

Inicialmente, mister ressaltar que, neste trabalho, a expressão saneamento básico é utilizada em sua acepção jurídica recente. Mesmo que as próximas linhas se destinem à contextualização histórica das atividades que, atualmente, sob a égide regulamentar da lei 11.445/2007, são consideradas componentes do saneamento básico, alterações temporais do conceito deste termo foram desconsideradas na análise que segue. Logo, seguindo disposição do art. 3º da Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, corresponde ao saneamento básico o conjunto de serviços, infraestruturas, e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

No mundo ocidental, o fenômeno da urbanização não foi acompanhado de instalação de infraestrutura adequada e necessária à vida humana nas cidades. Na verdade, tratou-se, como é sabido, de processo bastante rápido, sem intervenção tempestiva das autoridades governamentais quanto à conformação estrutural da *urbe* às condições sanitárias mínimas ao bem-estar social. Se verdadeira em relação aos atuais “países desenvolvidos”, bastante óbvio ser tal constatação completamente aplicável à realidade brasileira. No contexto brasileiro, as cidades se viram “obrigadas” a crescer com a vinda da Família Real Portuguesa em 1808, vez que inaptas à residência permanente de D. João VI e seus familiares.

É neste contexto que a salubridade das cidades foi renegada a segundo plano. Se, por um lado, D. João VI contribuiu sobremaneira à efervescência cultural em *terra brasilis*, certamente não constava na sua lista de prioridades a adequação sanitária de seu entorno. Tal ausência de protagonismo do saneamento básico na arena política ainda é notada nos dias atuais, seja pelo expressivo volume de recursos necessários à instalação de infraestrutura de suas componentes, seja pela falta de atração que tal serviço possui junto aos nossos governantes. Explica-se esta segunda causa: obras de infraestrutura relacionada

ao saneamento básico nunca foram as preferidas pelos políticos, posto que geralmente levadas sob a terra.

Com efeito, a intervenção do Estado para a solução de problemas atinentes ao saneamento básico começou no Rio de Janeiro, então capital do Império, em meados do século XIX, sobretudo a partir do *movimento higienista*³³. Forçoso reverberar que a preocupação sanitária, enquanto propulsor fático do agir estatal, veio à tona com as epidemias de febre amarela e cólera nas cidades do Rio de Janeiro, Salvador e Recife³⁴.

Interessante é o relato do atual Vice-diretor do Centro de Estudos da Metrópole (CEM) da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, professor Eduardo Cesar Leão Marques, para quem até meados do século XIX:

“(...) o abastecimento da cidade (do Rio de Janeiro) havia sido feito por carregadores escravos e ou bicas públicas associadas a captações isoladas, como as dos rios Carioca, Comprido e Maracanã. O esgotamento, por sua vez, havia sido efetuado através dos ‘tigres’, escravos que, à noite, carregavam tonéis de excretas das habitações até o mar, lançando-os em frente ao largo do Paço” (destaquei)

Salta aos olhos o fato de esta ter sido a realidade da cidade mais desenvolvida do Brasil à época. Inexistiam no Rio de Janeiro, assim como no restante do país, estruturas de saneamento básico, tendo sido o aparecimento paulatino destas relacionado à crescente conscientização das pessoas acerca da relação intrínseca entre aparecimento de doenças e insalubridade dos espaços urbanos.

Outrossim, a mudança de mentalidade dos profissionais da saúde foi deveras importante ao reconhecimento, pelo Poder Público, de que era necessário um maior aporte financeiro visando a equalização dos diversos e complexos problemas sanitários das cidades brasileiras: não poderia ser o corpo do indivíduo o alvo primordial das Políticas

³³BEGUIN, F. **As maquinarias inglesas de conforto**, Espaço e Debates, São Paulo, ano 11, n. 34, quadrimestral, 1991, p. 39.

³⁴MARQUES, E. C. **Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro**, Manguinhos Vol. II, JUL-OUT 1995, p. 54.

Públicas de Saúde; a promoção do bem-estar social está inexoravelmente atrelada à prevenção de patologias. Porém, este novo viés epistemológico da Medicina necessitava de um “auxiliar” para ser colocado em prática, a Política:

*“É fundamental que se frise a importância deste tipo de intervenção médica sob o ponto de vista político. A medicina social é ‘política tanto pelo modo que intervém na sociedade e penetra em suas instituições, como pela sua relação com o Estado. Ela precisa do Estado para realizar seu projeto de prevenção das doenças da população... E ao mesmo tempo, ela é útil ao Estado por ser um instrumento especializado capaz de assumir com ele e por ele as questões relativas à saúde, trazendo-lhe o apoio de uma ciência (Machado et alii, 1978, p. 242-3)”*³⁵ (destaquei)

Em 1853, ocorre a primeira iniciativa real de implantação de uma das componentes do saneamento básico³⁶. Apoiado pelos médicos, D. Pedro II abriu concorrência para construção de um sistema de esgotamento sanitário no Rio de Janeiro. Aberta ao capital estrangeiro, uma espécie rudimentar de concessão de serviço público foi experimentada pela população fluminense. Após sucessivos adiamentos, a empresa *The Rio de Janeiro City Improvements Company* implantou a rede de esgotos na capital do Império.

Não obstante a considerável melhora nos índices de contração de doenças até então endêmicas, como a febre amarela e a varíola, patologias relacionadas às condições laborais dos trabalhadores tiveram vários surtos na segunda metade do século XIX. E não por outra razão senão o descuidado das autoridades sanitárias quanto à saúde deste grupo de pessoas.

Não somente o esgotamento sanitário, mas também o abastecimento de água foi outra componente do saneamento básico objeto de deliberação do Poder Público, vez constante a falta d’água nos lares brasileiros àquela época. A crítica situação do Rio de Janeiro quanto ao fornecimento deste bem resultou na criação de duas comissões para

³⁵Ibidem, pág. 56.

³⁶Ibidem, pág. 58

equalização do problema. Acertado o caminho estrutural a ser seguido, ficou determinado que o serviço de abastecimento de água, pelas particulares do bem a ser gerido, seria diretamente administrado pelo Estado³⁷.

As preocupações com a infraestrutura sanitária foram ganhando cada vez mais relevo, sobretudo a partir da criação, na capital do Império, da Comissão de Melhoramentos da Cidade, em 1873³⁸. Consistiu no primeiro grupo de trabalho com a função de identificar os principais gargalos estruturais da cidade, considerada agora enquanto um espaço de usufruto comum dos seus habitantes. A prática, outrora comum na Administração Pública, de privilegiar certos bairros e regiões quanto à destinação de recursos públicos foi dando lugar à percepção de que sem a remodelação, ou, nas palavras do professor Eduardo Costa Marques, o *aformoseamento* do Rio de Janeiro, em oposição a apenas certas áreas, não se lograria suficiente êxito no combate e prevenção de doenças.

O fator acima descrito aliado à subida de governos populistas ao poder fez com que a infraestrutura de saneamento básico, antes concentrada nas regiões de maior potencial especulativo, fosse expandida, mesmo que parcamente, a regiões de classe média e baixa. É o que o falecido professor Maurício de Almeida de Abreu, citado por Eduardo Costa Marques, chamou de *distributivismo particularista*³⁹. Por meio de tal fenômeno:

“(...) bairros do subúrbio habitados por população operária de renda baixa e média também sofreram intervenções, mas de menor porte e volume, como a Penha e a Penha Circular em 1938”⁴⁰

Ao longo da primeira metade do século XX, cizânias de diversas naturezas entre o Poder Público municipal e a então detentora da exclusividade de execução de medidas de saneamento básico, a companhia inglesa *City*, foram determinantes à quebra de tal monopólio, a partir de criação, pelo Ministério da Saúde e Educação, em 1922, da Inspetoria de Águas e Esgotos (IAE). Posteriormente, surgiram também o Departamento

³⁷Ibidem, p.54.

³⁸Ibidem, p. 61.

³⁹Ibidem, ABREU *apud* MARQUES, p. 64.

⁴⁰Ibidem, p. 64.

Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), em 1940, e o Serviço Especial de Saúde Pública (SESP), em 1942⁴¹.

Para financiar a infraestrutura relacionada às componentes do saneamento básico, foram criados o Banco Nacional da Habitação - BNH (lei 4380/1964), que, por meio da gestão do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), aportava recursos nas obras do setor; o Conselho Nacional de Saneamento – COSANE (lei 5318/1967); e, por último, o Sistema Financeiro do Saneamento (SFS), também gerido pelo BNH⁴².

A efetivação das ações normativamente previstas não ocorreu de forma tempestiva. Na verdade, o fenômeno do êxodo rural no Brasil, intensificado entre as décadas de 60 e 80 do século passado, levou ao caos do setor de saneamento básico no Brasil, como aponta o professor Marçal Justen Filho:

*“No início dos anos 70, a situação do saneamento básico em todo o Brasil era caótica e se agravava de modo crescente em face das perspectivas de transferência das populações rurais para o ambiente urbano. Verificou-se que a elevação dos níveis básicos de dignidade da pessoa humana demandava esforços coordenados entre todas as esferas de governo para superar as deficiências estruturais no setor”*⁴³ (destaquei)

3.2) Marcos legais do saneamento básico

As modificações no perfil populacional do Brasil, vislumbradas, sobretudo a partir da década de 1950, consistiram no resultado natural da alteração do modelo de desenvolvimento econômico. A busca por um trabalho digno, associada às melhores

⁴¹LYRA, D. H. S. FRANÇA, V. R. **A titularidade do serviço público de fornecimento de água nas regiões metropolitanas**, Constituição e Garantia de Direitos, Vol. 1, Ano 4, 2009, p. 5.

⁴²Ibidem, p. 5.

⁴³JUSTEN FILHO, M. **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico**, 2005, p. 31.

perspectivas de vida na cidade, levaram considerável massa populacional às cidades. O êxodo rural ocasionou o inchamento repentino dos aglomerados urbanos, ambiente especialmente propício, àquela época, ao aparecimento e disseminação de doenças infecto-contagiosas.

Como já apontado no tópico anterior, o descompasso fático entre a oferta de infraestrutura relacionada às componentes do saneamento básico e a quantidade de pessoas que chegavam às cidades todos os dias levou estas a conviverem com índices elevadíssimos de endemias e epidemias, reflexo direto das péssimas condições de habitação.

Foi a partir de então que o saneamento básico ganhou mais notoriedade na arena política. Pode-se dizer que as diversas leis editadas entre as décadas de 1920 e 1970 não lograram o sucesso almejado, seja pelo monopólio, seja pela pressão, ambos levados a cabo pela empresa inglesa *The City*⁴⁴. Ademais, indubitável que a desorganização do Estado, além da confusão quanto à determinação da competência e titularidade dos serviços públicos, foram frontalmente de encontro a quaisquer objetivos traçados em conjuntos normativos atinentes à prestação das componentes do saneamento básico.

A implantação do PLANASA foi o primeiro plano de robustez prática do saneamento básico no Brasil. Instalada de modo experimental em 1968, pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), sua formalização ocorre três anos depois, em 1971⁴⁵. A lei 6528 de 1978 delimita as atribuições dos entes políticos na realização do PLANASA. Apesar de já revogada pela atual Lei de Diretrizes do Saneamento Básico (lei 11.445/2007), foi muito importante no contexto brasileiro da prestação de tal serviço público, não à toa tendo permanecido vigente por quase trinta anos:

“Art. 1º. O Poder Executivo, através do Ministério do Interior, estabelecerá as condições de operação dos serviços públicos de saneamento básico integrados ao Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANASA.

⁴⁴ Apesar de o governo brasileiro ter quebrado seu monopólio no saneamento básico em 1922, previsibilidade e segurança jurídica fizeram com que a *The City* ainda continuasse por algumas décadas na prestação deste serviço público.

⁴⁵ MONTEIRO, J. R. R. **PLANASA – Análise de desempenho**. Novembro de 1993, p. 3.

Art. 2º. Os Estados, através das companhias estaduais de saneamento básico, realizarão estudos para fixação de tarifas, de acordo com as normas que foram expedidas pelo Ministério do Interior” (destaquei)

Importante destacar primeiramente a cristalização legal do que já se notava na prática: diferentes entes federados deveriam atuar em conjunto quando o assunto era saneamento básico. A formalização do modelo das companhias estaduais enquanto empresas públicas destinadas a tal atividade foi importante divisor de águas. As CEBs, ainda existentes e majoritárias na prestação de tal serviço público, têm seu sucesso atestado por vários estudiosos da área. Para Daniel Henrique de Souza Lyra e Vladimir da Rocha França, no que se refere à atuação dessas companhias, “o projeto foi audacioso, tendo o saneamento básico atingido os melhores patamares na história do Brasil, permanecendo sua estrutura até hoje”⁴⁶.

O êxito das CEBs é também atestado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), segundo o qual, em 1970, apenas 26,7 milhões de brasileiros (50,4% da população urbana) possuíam abastecimento regular de água potável. Em um lapso temporal relativamente curto (quinze anos), mais de 85% da população brasileira já possuía água potável em suas casas em 1985⁴⁷. Na época, a título comparativo, a quantidade de pessoas que passaram a ter acesso a tal bem correspondia à população da França – 56 milhões.

O decreto 82.587 de 1978, ao regulamentar a lei acima citada, definiu os serviços públicos alcançados pelo PLANASA:

“Art. 1º. (...) § 2º - Os serviços públicos de saneamento básico compreendem: a) - os sistemas de abastecimento de água definidos como conjunto de obras, instalações e equipamentos, que têm por finalidade captar, aduzir, tratar e distribuir água; b) - os sistemas de esgotos, definidos como o conjunto de obras, instalações e

⁴⁶LYRA, D. H. S. FRANÇA, V. R. **A titularidade do serviço público de fornecimento de água nas regiões metropolitanas**, Constituição e Garantia de Direitos, Vol. 1, Ano 4, 2009, p. 6.

⁴⁷IBGE: <http://www.ibge.gov.br/> (acesso em 05 de novembro de 2015)

equipamentos, que têm por finalidade coletar, transportar e dar destino final adequado às águas residuárias ou servidas”

Comparando com a atual definição de saneamento básico, da lei 11.445/2007, pode-se afirmar que o conteúdo de tal serviço público foi substancialmente aumentado. A limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, pelo menos do ponto de vista formal, passaram a fazer parte semanticamente do conceito com o advento da nova Lei de Diretrizes do Saneamento Básico no Brasil.

Seguindo na análise do primeiro marco regulatório do setor, o decreto citado elenca os objetivos do PLANASA:

“Art. 3º. O PLANASA tem por objetivos permanentes: a) - a eliminação do déficit e a manutenção do equilíbrio entre a demanda e a oferta de serviços públicos de água e de esgotos, em núcleos urbanos, tendo por base planejamento, programação e controle sistematizados; b) - a auto-sustentação financeira do setor de saneamento básico, através da evolução dos recursos a nível estadual, dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos (FAE); (...) d) - o desenvolvimento institucional das companhias estaduais de saneamento básico, através de programas de treinamento e assistência técnica (...)”

Bastante audaciosos, as metas do PLANASA demonstram intenção clara do Poder Público em eliminar os *déficits sanitários* que já tantas mortes haviam causado. Uma vez mais, destaca-se a imprescindibilidade da atuação dos Estados frente a tais objetivos: por meio do fomento à atuação das companhias estaduais, traduzido essencialmente em aporte técnico e financeiro, a infraestrutura relacionada ao saneamento básico foi, de fato, bastante melhorada.

Interessante constatar que, já na década de 1960, dezessete eram os órgãos com alguma atuação no saneamento básico, dentre os quais, cita-se: o Departamento de Obras de Saneamento (DMOS); a Fundação Serviços de Saúde Pública (FSESP); o Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNR) e a Divisão de Engenharia Sanitária do Ministério da Saúde. Apesar disso, foi mesmo o PLANASA, em 1971, a partir do estabelecimento de um modelo de cooperação entre os entes políticos, o fator determinante ao aprimoramento institucional e estrutural do setor. Neste sentido:

*“Talvez se pudesse configurar o Planasa como uma grande manifestação de **convênio** entre a União, os Estados e os Municípios, tendo por objeto o desenvolvimento das políticas e das intervenções indispensáveis à implantação de infra-estruturas fundamentais no tema do saneamento”⁴⁸*

A utilização da tarifa cobrada pelas CEBs como instrumento de política monetária avassalou o PLANASA⁴⁹ e, desde então, discute-se o melhor modelo de prestação das componentes do saneamento básico.

A Constituição Federal de 1988, ao prever novas formas de prestação de atividades, antes obrigatoriamente ofertadas pelo Estado, resultou na Reforma Administrativa da década de 1990, importante marco na redefinição institucional do setor. A alteração de perspectiva ideológica, pano de fundo da transfiguração do Estado Prestador para o Estado Garantista/Regulador, deu o suporte necessário à produção de várias leis que retiraram do Poder Público a obrigação de ofertar serviços públicos de forma direta.

A lei 8987 de 1995, que dispõe sobre a concessão e a permissão de serviços públicos, e a lei 9491 de 1997, que institui e altera procedimentos em relação ao PND – Programa Nacional de Desestatização, redimensionaram o tamanho do Estado brasileiro. Não obstante os boatos de que o saneamento básico seria delegado à iniciativa privada, tal

⁴⁸JUSTEN FILHO, M. **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico**, 2005, p. 31.

⁴⁹ LYRA, D. H. S. FRANÇA, V. R. **A titularidade do serviço público de fornecimento de água nas regiões metropolitanas**, Constituição e Garantia de Direitos, Vol. 1, Ano 4, 2009, p. 6.

não chegou de fato a ocorrer. Menos por vontade política do que pela natureza da prestação.

O volume de recursos financeiros necessários à implementação da infraestrutura relacionada ao saneamento básico e a demora em resgatar o dinheiro investido afastaram o capital privado do setor. Apercebendo-se de tal fato, o Poder Legislativo nacional, tardiamente, editou a lei 11.445/2007, atual marco regulatório do Saneamento Básico. Posteriormente, o decreto 7217 de 2010 regulamenta o referido conjunto normativo.

Cabe destacar que, quanto à temática central deste trabalho, o manejo de resíduos sólidos, como resta claro das linhas acima, não havia preocupação específica do Poder Público no que se refere a esta componente do saneamento básico, até 2007. Com efeito, é sobretudo em leis que tratam do meio ambiente que o termo “resíduos sólidos”, em sua dimensão atual, aparecia. Cita-se como exemplo a lei 9605 de 1998, na qual o termo aparece quando da explanação de determinado crime ambiental:

*“Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (...) § 2º Se o crime: (...) V - ocorrer por **lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos”** (destaquei)*

3.3) O manejo de resíduos sólidos

Conforme já apontado acima, a urbanização em *terras brasilis* consistiu em processo de transformação social, acompanhado de uma série de consequências àqueles que optaram pelas cidades em busca de melhores condições de vida. Certo é que, de uma forma ou de outra, a resultante que mais salta aos olhos quando da análise dos movimentos

de êxodo rural é a considerável decadência nos padrões de vida, a deficiente infraestrutura sanitária nos aglomerados urbanos, dentre outros indicativos de que a mudança para as cidades não se seguiu exatamente a criação de melhores oportunidades de vida, como se esperava.

É neste contexto que a produção crescente de dejetos, sobretudo domésticos, hospitalares e industriais, aliada à falta de planejamento e coordenação estatais quanto à destinação daqueles, dá origem à “civilização dos resíduos”. O desperdício desponta inexoravelmente como resultado precípuo das contradições da adoção de um modelo de desenvolvimento econômico baseado na industrialização que, a bem da verdade, desconhece os já parcos limites legais a ela impostos.

Há mais de uma década atrás, o IBGE apontou que a quantidade diária de lixo coletado no Brasil ultrapassava as 200 mil toneladas⁵⁰. Diariamente, cresce a produção de dejetos, quantitativa e qualitativamente. Quer isto dizer que não somente aumenta o volume, mas também a diversidade do lixo brasileiro. O Poder Público é constantemente colocado frente a novos rejeitos oriundos da agropecuária, indústria, dentre outros. Não saber lidar com estes últimos é fator de alto risco à salubridade das cidades brasileiras, vez que significa essencialmente desconhecer os potenciais riscos de determinados componentes. Vale lembrar ainda que o termo “lixo”, em seu atual significado, pode ser visto como consequência direta da intervenção humana no meio ambiente. Por óbvio, sem ser humano não há lixo. *Per si*, a natureza e as substâncias dela advindas – e neste contexto incluem-se fauna e flora – são alvo da decomposição, que pode ser entendido como um processo de reciclagem resultado da ação conjunta de compostos bioquímicos, sem intervenção do homem.

Passar-se-á agora ao exame dos conjuntos normativos atinentes ao manejo de resíduos sólidos.

⁵⁰IBGE:http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb/lixo_coletado/lixo_coletado_110.shtm (acesso de 05 de novembro de 2015)

3.3.1) A normativa 10004:2004 da ABNT e a PNRS

Os resíduos sólidos aparecem como um dos resultados do modo de vida e produção humanos. Importante apontar que, como ocorre com vários outros termos, a combinação semântica “resíduos sólidos” possui significado jurídico específico. A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) se ocupou da definição de tal expressão, pela primeira vez, em 1987. Em 2004, atualizou-se o conceito, por meio da criação de uma Comissão de Estudo Especial Temporária de Resíduos Sólidos (CEET-00.01.34)⁵¹.

O aperfeiçoamento e atualização levados a cabo pela Comissão tiveram como razão precípua a crescente preocupação da sociedade em relação às questões ambientais e ao desenvolvimento sustentável. Efetivou-se então a correção e complementação da normativa até então em vigor, visando subsidiar o gerenciamento e manejo de resíduos sólidos. O balizamento conceitual e a classificação, ambas feitas pela ABNT, levaram em consideração seus riscos potenciais ao meio ambiente e à saúde pública.

Embasada juridicamente por ampla plêiade normativa, tais como a Portaria 204 de 1997 do Ministério dos Transportes e diversas normas por ela mesma editadas, ABNT NBR 10005:2004, 10006:2004, 12808:1993 e 14595:2000, o principal Fórum de Normalização brasileiro definiu resíduos sólidos como:

“Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços ou de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos de água, que exijam para isso soluções técnicas e economicamente inviáveis em face à melhor tecnologia disponível”⁵²

⁵¹ABNT: <http://www.abnt.org.br/> (aceso em 06 de novembro de 2015)

⁵²Conceito proveniente da Normatização <ABNT NBR 10004:2004>

Quanto à classificação, assevera-se primeiramente que, para tanto, a Comissão Especial se baseou na identificação do processo ou atividade – seus constituintes e características - que resultou na produção do resíduo sólido. Desta feita, foram os resíduos sólidos divididos em dois grupos: os perigosos e os não perigosos.

De acordo com a normativa ABNT 10004:2004, são resíduos sólidos perigosos aqueles que apresentam, pelo menos, uma das seguintes características: infamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade ou patogenicidade. Ressalta-se que estes cinco indícios de periculosidade têm seu alcance semântico estritamente limitado pela ABNT. Fugiria aos objetivos do presente trabalho, porém, especificar tão pormenorizadamente o conceito em comento. Finalmente, os resíduos sólidos que não apresentarem nenhum dos aspectos citados pertencerão necessariamente ao grupo dos “não perigosos”.

O panorama acima feito nos fornece o subsídio necessário para compreender a origem dos mais importantes conceitos e procedimentos traçados pela Lei Nacional de Diretrizes do Saneamento Básico (LNSB - Lei 11.445/2007), Plano Nacional do Saneamento Básico (PNSB - lei 12.305/2010) e Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS - Portaria Interministerial 571 de 2013). Entender a evolução na tratativa elaborada pela norma no que diz respeito ao manejo de resíduos sólidos nos levará, disso não inexistindo dúvidas, à escoreta compreensão do atual significado social e jurídico da prestação de tal serviço público.

A título comparativo, relembre-se o conceito fornecido pela PNRS, a qual, em seu artigo 3, inciso XVI, dispõe serem os traços marcantes dos resíduos sólidos justamente o estado em que se encontram na natureza (sólido ou semissólido) e a destinação final a eles procedida. Evidente, portanto, a influência da normativa 10004:2004 da ABNT, posto terem sido seguidas balizas de significado idênticas pelo PNRS.

Ademais, também bastante similar a definição de resíduos perigosos instituída pela Portaria Interministerial 571, em confronto com a normativa da ABNT; para aquela, possuem periculosidade, seguindo disposição de seu artigo 13, inciso II, alínea a:

“(os resíduos sólidos) que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental (...)”

3.3.2) A Agenda 21 e a PNRS

Seguindo na análise das normas atinentes ao manejo de resíduos sólidos no Brasil, cabe agora examinar um pouco mais detido da PNRS. Primeiramente, importante reverberar que tal conjunto normativo, assim como a LNSB, optou claramente por seguir as tendências do Direito Internacional Ambiental quanto à tratativa dada aos resíduos sólidos. O capítulo 21 da Agenda 21 Global, principal documento advindo da Conferência das Nações Unidas de 1992 (a “Rio 92”), estatui que:

*“O manejo ambientalmente saudável (dos resíduos sólidos) deve ir além do simples depósito ou aproveitamento por métodos seguros dos resíduos gerados e **buscar resolver a causa fundamental do problema**, procurando mudar os padrões não sustentáveis de produção e consumo. Isso implica na utilização do conceito de manejo integrado do ciclo vital, o qual apresenta oportunidade única de conciliar o desenvolvimento com a proteção do meio ambiente”*
(destaquei)

Fortemente inspirada pelas diretrizes de desenvolvimento sustentável, a PNRS reproduziu o padrão acima estipulado de manuseio dos resíduos sólidos, conforme se depreende do seu art. 9º:

*“Na gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte **ordem de prioridade**: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos*

resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequadas dos rejeitos” (destaquei)

Ao colocar a não geração de resíduos sólidos como primeira ação a ser fomentada quando da gestão e gerenciamento destes, o legislador pátrio não deixou margem à dúvida: o Poder Público deve, antes de tudo, incentivar a sociedade a não produzir dejetos. É verdade que mudar hábitos de vida, reduzindo sobretudo o consumo da população, não é tarefa fácil, principalmente em razão da multiplicidade de fatores a serem considerados quando da impulsão estatal a tal conduta. Contudo, esta foi a opção do Parlamentar Federal, não podendo ser os objetivos da norma postergados indefinidamente, como temos assistido desde a sua promulgação.

3.4) Titularidade das componentes do saneamento básico

É certo que a Lei de Diretrizes do Saneamento foi importante marco legal para o manejo de resíduos sólidos. A uma, porque ele passou, legalmente, a fazer parte do conceito de saneamento básico. A duas, pois é parte obrigatória do Plano Nacional de Saneamento Básico⁵³. A três, vez que resultou na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esta última foi instituída pela lei 12.305 de 2010. Pode-se dizer que a descentralização das obrigações relacionadas ao manejo de resíduos sólidos, previstas em planos específicos, e a responsabilização de Poder Público, empresários e particulares foram os mais importantes avanços provocados pelos conjuntos normativos citado:

“Art. 4^o A Política Nacional de Resíduos Sólidos reúne o conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados,

⁵³O Plano Nacional de Saneamento Básico foi aprovado e publicado pela Portaria Interministerial 571 de 2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=176&data=06/12/2013> (acesso em 05 de novembro de 2015).

Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos.

Art. 25. O poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos e das diretrizes e demais determinações estabelecidas nesta Lei e em seu regulamento”

Vigência e eficácia são dois conceitos jurídicos de conteúdo diverso e tal previsão legal é a prova disso. À forma integrada pela qual o manejo de resíduos sólidos é tratado pela lei não se segue, pelo menos até o presente momento, a ação conjunta dos entes políticos no fomento ao gerenciamento conjunto na prestação de tal serviço público.

É sabido que a discussão acerca da titularidade do serviço público de saneamento básico remonta de longa data. A cizânia não se limita à doutrina, tendo tido seus efeitos reverberados para lei e jurisprudência. Antes de qualquer explanação, vale lembrar que a Reforma Administrativa dos anos 1990 reafirmou a diferença entre ser titular de determinado serviço público e prestador deste. É no atual contexto, de proeminência do Estado Regulador, que, cada vez mais, o Poder Público se afasta da oferta direta de atividades que antes a ele somente competiam.

A Constituição Federal de 1988, ao dar aos Municípios a qualidade de “ente federado”, gerou diversos efeitos em todas as esferas da vida dos cidadãos brasileiros. Dispõe seu art. 18:

“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (destaquei)

.Saúde, educação, segurança pública, saneamento básico. A estrutura organizacional da prestação dos serviços públicos foi profundamente alterada com a promulgação da Lei Maior do Estado Brasileiro. Se, antes, a prestação de quaisquer das componentes do saneamento era atrelada às CEBs, com aporte financeiro do Governo Federal, agora, os Municípios, ao serem erigidos a membro autônomo da Federação, devem participar ativamente na implementação das medidas previstas em leis e planos relacionados à salubridade de determinada área. Neste sentido, o constituinte originária determinou:

*“Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar **sobre assuntos de interesse local**; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...) V – **organizar e prestar**, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, **os serviços públicos de interesse local**, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; (...) VII – **prestar**, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, **serviços de atendimento à saúde da população** (...)”* (destaquei)

Estão adstritos à prestação do Poder Público municipal serviços públicos de interesse local. Necessário ressaltar, porém, que União e Estados devem contribuir financeiramente à consecução de tais atividades. Não sem razão, tendo em vista a parca destinação de tributos aos cofres municipais. É largamente sabido e difundido pela doutrina que a Constituição Federal, não obstante ter erigido o Município a ente político do Estado brasileiro, manteve concentrada na União a maior parte dos recursos financeiros do Poder Público.

Explica-se. A principal fonte de aporte financeiro dos entes federados, a receita tributária, foi repartida nos arts. 157 a 162 da Carta Magna. Tal divisão se mostra bastante iníqua, posto que, na maioria das vezes, os impostos de maior monta, como o IR (Imposto de Renda) e o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), de competência tributária da

União, são recolhidos por esta, sendo que uma parte é repassada, por força da própria Constituição, às outras pessoas políticas.

Ora, o problema reside notadamente no *quantum* entregue a Estados e Municípios e os serviços e prestações públicos destes exigidos, tanto por interpretação direta da Carta Magna, quanto por exigência de legislação infraconstitucional. No caso do IR e IPI, conforme disposto no art. 159 da CF/88, a compulsoriedade do repasse é de 49%, denotando que o restante, 51%, é recepcionado diretamente pelos cofres públicos da União. Segundo o IBGE⁵⁴, em 2014, o Brasil possuía 5570 municípios.

Com tal dado em mente, difícil vislumbrar equidade na distribuição de receitas tributárias realizada pela Constituição. No exemplo citado, a União com mais da metade da receita proveniente de IR e IPI, o Estados e o Distrito Federal com pouco mais de 21% e os Municípios por volta de 23%. O desajuste entre o que se exige destes últimos e as receitas a ele destinadas é flagrante, fazendo com que sejam feitos verdadeiros *malabarismos orçamentários*, que tem como principal afetado o cidadão. Aumento de passagens de transporte urbano, serviço público obrigatoriamente prestado pelo Município, é um exemplo. Nesta atividade, são bastante comuns os subsídios aportados pelo Poder Executivo municipal. Porém, o modelo constitucional de repartição de receitas leva, cada vez mais, ao estrangulamento financeiro de tais entes políticos, o que diminui a possibilidade destes de fomentarem a mobilidade urbana, ocasionando, por conseguinte, aumentos de tarifas (muitas vezes, dois ou três por ano).

Quanto ao saneamento básico, prevê a CF/88, em seu artigo 23, que:

“É competência comum da União, dos Estados, dos Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”
(destaquei)

⁵⁴IBGE: <http://www.ibge.gov.br/> (acesso em 06 de novembro de 2015)

Seguindo o publicista Marçal Justen Filho, a atribuição conjunta dos entes da federação na promoção do referido serviço público é corolário natural (e necessário) do fato de consistir o saneamento básico, em suas quatro componentes, direito fundamental de cada cidadão brasileiro. Ao adotar interpretação sistemática e principiológica dos mandamentos constitucionais, conclui o professor curitibano que:

“(...) reconhecer que as condições satisfatórias do saneamento básico são essenciais e indispensáveis à dignidade humana e ao respeito aos direitos fundamentais produz um efeito jurídico-político inafastável. Trata-se de incluir a promoção do saneamento básico como um compromisso da Nação brasileira, abrangido nos arts. 1º, inc. III; 3º, incs. III e IV, da CF/88⁵⁵. Mais ainda, trata-se de um dever do Estado brasileiro, que recai sobre todas as manifestações político-organizacionais: União, Estados e Distrito Federal e Municípios”⁵⁶ (destaquei)

O excerto acima atrela a titularidade da prestação das componentes do saneamento básico, dentre as quais o manejo de resíduos sólidos, à essencialidade da atividade, característica proveniente da interpretação sistemática da Carta Magna. Manusear e dispor dejetos de maneira adequada é dever do Poder Público, por meio da atuação integrada dos entes políticos, por constituir direito fundamental de cada cidadão brasileiro. E desta forma o é não por outra causa senão a imprescindibilidade do bem *saúde*.

Em suma, sem abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, ou seja, inexistentes as prestações das componentes do Saneamento Básico, como dispõe a lei

⁵⁵“Art. 1º/III: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a **dignidade** da pessoa humana.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as **desigualdades sociais e regionais**; IV – promover o **bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (destaquei)

⁵⁶JUSTEN FILHO, M. **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico**, 2005, p. 19.

11.445/2007, desrespeita o Poder Público a Constituição Federal, por não prover a população de direitos fundamentais.

Mas como determinar a quem cabe, na prática, a *mise-en-oeuvre* de ações relacionadas ao saneamento básico? É comumente divulgado entre os autores que a LNSB perdeu uma grande oportunidade de resolver a polêmica sobre o assunto. E não sem razão, posto que poderia ela ter estabelecido expressamente a quem cabe a titularidade do saneamento básico (sobretudo, se desta forma entedesse, diferenciando-a conforme cada componente).

Impende ressaltar que, como uma tese, este trabalho apresentará determinada solução ao problema da titularidade do manejo de resíduos sólidos no Brasil. Porém, intempestivo se feita agora tal defesa, posto necessária prévia e aprofundada análise do modelo de Estado Regulador preconizado em *terras brasilis*.

4) REGULAÇÃO

4.1) Noções gerais

A última reforma administrativa do Estado Brasileiro, ocorrida durante a década de 1990, consistiu em mudança paradigmática em relação às funções e aos objetivos a serem perquiridos por aquele. A eficiência enquanto princípio norteador do agir da Administração Pública trouxe à baila nova semântica à palavra regulação, antes vista apenas como meio conformador às ações de pessoas (físicas ou jurídicas) agindo em determinada seara da vida em sociedade (principalmente econômica).

Atualmente, no Brasil, a utilização da palavra “regulação” não prescinde da consideração de diversos *fenômenos regulatórios* levados a cabo pelo Poder Público, dentre os quais os mais importantes são: a normatização, a fiscalização, a imposição de sanções, a obtenção de acordos e a conciliação de interesses. Como preleciona o publicista Bruno Miragem, certo é que o novo padrão de Estado, ao abranger tantas funções, possui sentido bastante evidente: antes de multas e sanções, busca-se a promoção do interesse público, o que ocorre, por exemplo, por meio da efetiva oferta de determinado serviço público:

“(...) o exame do fenômeno regulatório deve vincular-se à necessidade de realização do interesse público e em sua identificação como uma espécie de atividade estatal, eminentemente administrativa, cujo exame não pode prescindir dos seguintes elementos: a) fundamentos da atividade de regulação; b) estruturas regulatórias; e c) instrumentos de regulação”⁵⁷ (destaquei)

⁵⁷MIRAGEM, B. **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo brasileiro** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 60 e 61.

Ainda seguindo o raciocínio desenvolvido pelo festejado professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, quantos aos fundamentos da atividade de regulação, tem-se que esta envolve múltiplas e integradas funções, quais sejam, a regulamentação em si – produção de normas jurídicas cogentes às condutas dos agentes regulados; o exercício do poder de polícia – o controle e a fiscalização de condutas pelos órgãos da Administração Pública indireta; o planejamento – atuação integrada de Estado e particulares no desenvolvimento do setor regulado; e, por fim, o sopesamento de interesses quando da realização do interesse público⁵⁸.

Já em relação ao segundo pilar do fenômeno da regulação no Brasil, as estruturas regulatórias, inexistem dúvidas de que o modo de organização do poder estatal e seu exercício junto aos particulares passou por alteração substancial em decorrência da ascensão do Estado-Regulador, Garantista. As principais mudanças neste sentido são:

*“(a) a adoção de uma especialização técnica de intervenção, (b) adoção de modelos de decisão que assegurem maior estabilidade às decisões do poder público que afetem os particulares regulados; (c) o destaque, sobretudo nos países em desenvolvimento, como Brasil, ao dever estatal de planejamento da atuação estatal em vista do atendimento às necessidades públicas”*⁵⁹

É neste sentido que a reforma administrativa brasileira terá como premissa a descentralização das funções estatais, o que resultará, quanto ao fenômeno da regulação, na criação de autarquias especiais com competências regulatórias, as agências de regulação, que consistem no alvo de análise do próximo tópico deste trabalho.

Em relação aos instrumentos de regulação, sabe-se que estes se referem à forma pela qual o Estado faz prevalecer o interesse público. Exemplifica-se: a regulação de serviços públicos, pelo fato de ter se desvinculado do Estado da prestação direta de diversos destes, ganhou novo enfoque: a delegação de diversas atividades à iniciativa

⁵⁸Ibidem, p. 62.

⁵⁹Ibidem, p. 84.

privada deu azo a uma nova forma de regulação econômica. Se, antes, esta significava tão-somente a intervenção do Estado na Economia, sobretudo mediante condicionamentos e estímulos ao comportamento dos agentes econômicos, atualmente, com a presença do particular na prestação direta de serviços públicos, por meio de seus órgãos e entidades, a Administração Pública visa, antes de tudo, concertar interesses difusos visando à concretização dos direitos fundamentais com sede constitucional. É neste exato sentido que:

*“(...) regulação econômica nesta versão atualizada é resultado das tendências de **diminuição do Estado** (mediante privatização) e da **desregulamentação do Mercado**, aqui entendido como diminuição das normas rígidas (legais e regulamentares) de imposição de condutas aos agentes econômicos, em favor de um modelo regulador em que a produção normativa seja flexível, sob permanente revisão e atualizada em face das necessidades e rápidas transformações da economia”*⁶⁰ (destaquei)

Vale ressaltar ainda que os objetivos da atividade regulatória, tal qual construída a partir da Constituição Federal e da reforma administrativa do Estado Brasileiro, devem se coadunar com os princípios norteadores da Administração Pública. Tal orquestramento não ocorre, a bem da verdade, de forma apriorística, anteriormente à efetivação das prerrogativas estatais englobadas pela Regulação (normatização, fiscalização, imposição de sanções, obtenção de acordos e conciliação de interesses).

Como já demonstrado, o Estado-Prestador, nos moldes atuais, leva em consideração não apenas os seus interesses, de resto porque não mais predominante a ideia de que a Administração Pública possui vontades ontológicas, existentes apenas enquanto fomentadoras das aspirações dos entes estatais. A atividade dos entes políticos, em suas mais diversas expressões de descentralização, devem, inexoravelmente, atender ao interesse público. Sobre este assunto, sobreleva-se a lição de Celso Antônio Bandeira de

⁶⁰Ibidem, p. 85.

Mello, segundo o qual o interesse público corresponde à *dimensão pública dos interesses individuais*⁶¹.

Bem neste liame que surgem os balizadores a toda atividade levada a cabo pela Administração Pública: os princípios publicistas constitucionais. No que se refere às atividades regulatórias, mantêm estes últimos intensa relação. Explica-se.

Inicialmente, destaca-se que há verdadeira atenuação do princípio da legalidade, quando de seu confronto com as atividades administrativas atreladas à Regulação. E não de outra forma, vez que, muitas vezes, é apenas a práxis administrativa que determina a eficiência ou não de determinada conduta.

Na nova perspectiva do Estado Regulador, a lei deve antes fomentar as boas práticas, as ações que deram certo, do que servir de empecilho à consecução do interesse público, concertado pela Administração Pública, levando em conta as aspirações da iniciativa privada. Não sem razão o publicista Paulo Otero, citado por Bruno Miragem, relata um verdadeiro *enfraquecimento do caráter vinculativo da legalidade*⁶².

Já quanto à impessoalidade, imprescindível o agente administrativo agir de forma neutra, pautando-se pelo “equilíbrio de interesses”, o que ganha especial relevo em atividades relacionadas à Regulação. Seguindo na análise dos princípios publicistas, a moralidade está associada a possíveis omissões do ente regulador (geralmente, o próprio Estado por meio de autarquias especiais): tem este o dever legal de normatizar certas searas da vida em sociedade, especialmente as relacionadas a serviços públicos essenciais. Interessante é o approach adotado pelo professor Marçal Justen Filho, para quem a identidade de objetivos de Regulador e Regulado é fato gravemente atentatório à moralidade administrativa⁶³.

Por fim, a publicidade denota a ideia de que os atos normativos emanados da Administração Pública, aí incluídos os relacionados à Regulação, tais como medidas

⁶¹BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., Malheiros Editores, 2009, pág. 65.

⁶²OTERO *apud* MIRAGEM, p. 78. *In*: MIRAGEM, B. **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo brasileiro** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 78.

⁶³JUSTEN FILHO, M. **O direito das agências reguladoras independentes**, São Paulo: Dialética, 2002, págs. 370 e 371.

provisórias, decretos regulamentares, editais de concessão, devem ser divulgados e, mais ainda, acessíveis a todos os interessados.

4.1.1) Regulação social X Regulação econômica

A atividade regulatória encerra os valores constitucionalmente adotados pelo Estado brasileiro. Não é incomum que haja atritos práticos quando da *mise-en-oeuvre* de tais balizamentos normativos. A princípio, cabe ao executor das leis e políticas estatais determinar qual conduta a ser seguida, de forma a mitigar o desprestígio a certos objetivos da Carta Magna, momentaneamente preteridos em decorrência de outros de maior alcance e importância.

Neste prisma, necessária é a análise do fenômeno regulatório sob suas duas principais matrizes, a social e a econômica. Inexiste dúvida de que é crescente a complexidade das tarefas a serem adimplidas pelos governos. A satisfação a contento das expectativas dos cidadãos é tarefa árdua e, até certo ponto, impossível de ser alcançada de forma plena. A uma, pela persistente ineficiência dos órgãos e entes da Administração Pública Direta e Indireta; a duas, pela diversidade de necessidades e prioridades dos habitantes de um mesmo país.

Consiste em dever inafastável dos entes políticos da Federação brasileira a salvaguarda dos interesses e direitos de cada indivíduo em solo pátrio. Tal obrigação aparece com mais força quanto à regulação, vez que há embates reais advindos da atuação dos agentes econômicos e suas potenciais consequências à sociedade em geral. É o teor da análise abaixo:

“(...) os governos encontram-se simultaneamente sendo convocados a salvaguardar uma quantidade cada vez mais de direitos e fornecer proteção contra uma variedade cada vez maior de riscos, e fazer isso de forma proporcional, projetada para minimizar os encargos fiscais e regulatórios dos contribuintes, dos regulados e da sociedade em geral; para equilibrar a eficiência de mercado com as demandas da

sociedade por proteção contra os piores excessos desses mercados; e a eficiência econômica com justiça, equidade e razoabilidade. Não é à toa que os governos se encontram constantemente pendentes, em um difícil equilíbrio, entre valores concorrentes⁶⁴ (destaquei)

Neste sentido, torna-se imprescindível o entendimento das noções de regulação “social” e “econômica”. Trata-se de concepções originalmente contrastantes, objetos de fomentos políticos distintos. Enquanto a regulação econômica foi projetada para melhorar a eficiência do mercado, por meio do alcance de resultados superiores aos já observados, a regulação social procura minimizar os efeitos prejudiciais da atividade econômica, com a produção de *resultados socialmente desejados*⁶⁵.

Certo é que, atualmente, a Administração Pública exerce papel de verdadeiro conciliador de interesses e, enquanto expressão concreta do Estado-Regulador, se vale constantemente da regulação para proporcionar serviços e executar atividades anteriormente prestadas de forma direta. Normatizações e fiscalizações podem servir igualmente a objetivos de outro viés, relacionados a outros ramos da vida em sociedade. A Economia é um deles.

Está o conceito de regulação econômica centrado no aprimoramento da eficiência e da concorrência⁶⁶. Tendo estes como valores intrínsecos, tal modelo de regulação não prescinde da correção de falhas e imperfeições de um mercado específico, otimizando sua eficiência e concorrência. O resultado da conjugação de preferências individuais, reveladas a partir de comportamentos de mercado, identifica o ponto ideal da regulação econômica. Nada estranha soa a definição dada pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento:

⁶⁴WINDHOLZ, E; HODGE, Graeme. **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, set/dez, 2013, pág. 19.

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶WILLIAMS e MATHENY *apud* WINDHOLZ e HODGE, pág. 26. *In*: WINDHOLZ, E. GRAEME, A. H. **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, set/dez, 2013.

*“As regulações econômicas interferem diretamente nas decisões de mercado como preço, concorrência, entrada ou saída do mercado. A reforma tem como objetivo **aumentar a eficiência econômica** através de redução de barreiras para concorrência e inovação, frequentemente por meio da desregulação, e uso da regulação de promoção à eficiência, e do aprimoramento das estruturas regulatórias, para funcionamento de mercado e supervisão prudente”*⁶⁷
(destaquei)

Já em relação à regulação social, percebe-se cizânia doutrinária quanto à concepção. Há os que advogam ser tal modelo direcionado apenas à correção das consequências prejudiciais da atividade econômica. Consistiria em verdadeira tentativa dos governos de remediar “os efeitos negativos das relações de produção nos consumidores, trabalhadores, comunidades e meio ambiente”⁶⁸. Aqui, a regulação social não seria mais do que um subconjunto da regulação econômica, de cuja remediação de efeitos seria seu papel precípua.

Existe ainda uma segunda vertente que define a regulação social como meio de se alcançar resultados socialmente desejados, baseados em valores sociais abrangentes, tais quais a justiça e a equidade. Seria tal expressão regulatória o pano de fundo da vida em sociedade, sendo a Economia não apenas conformada por aquela, antes mesmo determinada pelas normas e objetivos inerentes à regulação social. Em definitivo:

“A regulação social, mais do que um subconjunto da regulação econômica, e dependente de alguma forma dos prejuízos do mercado para sua justificação, fornece o mais amplo contexto dentro do qual os mercados são constituídos e operados. Uma economia de mercado não é um fim por si,

⁶⁷Organização para cooperação econômica e desenvolvimento. **The OECD report on regulatory reform**, 1997.

⁶⁸YEAGER *apud* WINDHOLZ e GRAEME, pág. 28. *In*: WINDHOLZ, E. GRAEME, A. H. **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, set/dez, 2013.

mas um meio para um fim (...) Vista dessa forma, uma economia de mercado é uma ferramenta da política social, e, como consequência, a regulação econômica é um tipo, ou um subconjunto, da regulação social”⁶⁹ (destaquei)

No que diz respeito ao tema central deste trabalho, as considerações feitas sobre o embate entre regulação social e econômica são de especial relevo no manejo de resíduos sólidos. E desta forma porque a cobrança de tarifas por prestação deste serviço público enfrenta grande resistência por parte de governantes e usuários. Não por outra razão ainda não se consolidou, na experiência administrativa brasileira, uma forma de ofertar tal atividade à população. Diversas tentativas já foram realizadas, a maioria não logrando sucesso pela insustentabilidade econômico-financeira do modelo adotado a médio e longo prazos. Uma vez apresentados e explicados os conceitos imprescindíveis à correta compreensão do agir administrativo no Estado brasileiro, a problemática relacionada ao manejo de resíduos sólidos, e seus meandros institucionais, será enfrentada a partir do próximo tópico, até o final do presente trabalho.

4.2) Agências Reguladoras e Poder Concedente

As agências reguladoras consistem no principal instrumento do Estado-Regulador para alcançar seus objetivos. Em searas regulatórias consolidadas, como telecomunicações e energia elétrica, nada obstante sua relativa imaturidade institucional, percebe-se substancial diferença dos fornecimentos dos serviços de tais setores depois do início da atuação das agências reguladoras (a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

⁶⁹WINDHOLZ, E; HODGE, G. **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, set/dez, 2013, pág. 30.

instituída em 1996⁷⁰; e a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações – , em 1997⁷¹).

O decreto 7.217, regulamentor da Lei de Diretrizes do Saneamento Básico no Brasil, em seu art. 2º, conceitua entidade reguladora como sendo:

“(...) agência reguladora, consórcio público de regulação, autoridade regulatória, ente regulador, ou qualquer outro órgão ou entidade de direito público que possua competências próprias de natureza regulatória, independência decisória e não acumule funções de prestador dos serviços regulado” (destaquei)

Em que pese o artigo citado possibilitar aos órgãos públicos a atividade de regulação, entende-se que, se de tal forma fosse, não restaria garantida a independência decisória, fundamental a órgãos que intentam basear suas ações na técnica. Desta forma, quer-se evitar vinculação de duas funções, ocasionadora de hierarquia indevida e possível interferência política na entidade. A existência de uma regulação independente e satisfatória não prescinde da criação de uma nova pessoa jurídica, o que, no atual contexto do Estado-Garantista, vem ocorrendo precipuamente por meio de agências reguladoras ou consórcios públicos de regulação.

Seguindo na análise da definição do conceito legal de entidade reguladora, importante apontar que são objetivos precípuos das agências reguladoras a modicidade tarifária e o estímulo ao investimento⁷². Com efeito, constituem estas verdadeiras premissas de atuação da Administração Pública, posto imprescindíveis à prestação de um serviço público. Não é o lucro o fim último da oferta de determinada atividade, outrora realizada diretamente pelo Estado. E as agências reguladoras devem levar esta assertiva

⁷⁰Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=8> (acesso em 20/11/2015).

⁷¹Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?acao&codItemCanal=803> (acesso em 20/11/2015).

⁷²OLIVEIRA, G. **Regulação do Saneamento Básico**. Série sustentabilidade. Coordenador: Arlindo Philippi Jr; Organizadores: Alceu de Castro Galvão Jr, Alisson José Maia Melo, Mario Augusto P. Monteiro. Editora: Manole, 2013, pág. XVIII.

sempre em consideração quando da tomada de decisões, em quaisquer de suas possibilidades institucionais, normativa, fiscal, conciliadora.

Outros dois importantes pontos são a excelência técnica e a independência de atuação. Explica-se: a primeira se refere ao necessário conhecimento técnico-científico, por parte do quadro profissional das agências reguladoras, em relação ao setor regulado. A tomada de decisões escoreitas não prescinde da compreensão profunda do serviço público delegado a iniciativa privada. Também este é problema comumente identificado pelos autores quanto ao manejo de resíduos sólidos: a atecnicidade das resoluções administrativas de agências reguladoras e demais órgãos da Administração Pública Indireta ligados ao setor.

No que diz respeito à independência de atuação, inexistente dúvida de que interesses políticos ainda emperram sobremaneira o desempenho das agências reguladoras. Exemplo claro disso é a interferência estatal, em épocas de eleição, na política tarifária de setores cujas tarifas são administradas. Certo é que as garantias aos trabalhadores das agências reguladoras, muitas já legalmente estabelecidas, mitigam as possibilidades de influência política na atuação daquelas. Cita-se como exemplo o art.9º da lei 9986 de 2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras:

“Art. 9º Os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar. Parágrafo único. A lei de criação da Agência poderá prever outras condições para a perda do mandato”

Prosseguindo na análise do fenômeno regulatório e atendo-se ao setor de saneamento básico, no decreto 7.217 de 2010, constata-se que o legislador seguiu lição da doutrina, já exposta em páginas anteriores, diferenciando e definindo os três elementos essenciais à Regulação, enquanto *modus operandi* atual da Administração Pública:

*Art. 2º (...) I - **planejamento**: as atividades atinentes à identificação, qualificação, quantificação, organização e*

orientação de todas as ações, públicas e privadas, por meio das quais o serviço público deve ser prestado ou colocado à disposição de forma adequada; II - regulação: todo e qualquer ato que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto socioambiental, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação (...)

III - fiscalização: atividades de acompanhamento, monitoramento, controle ou avaliação, no sentido de garantir o cumprimento de normas e regulamentos editados pelo poder público e a utilização, efetiva ou potencial, do serviço público” (destaquei)

Neste liame, devem as agências reguladoras, ou quaisquer outras entidades assemelhadas previstas em lei, planejar, normatizar (regular *stricto sensu*) e fiscalizar a prestação das componentes do saneamento básico. Interessante questão se nota quando há conflito de normas entre emissões legais das agências reguladoras e legislação do ente político titular do serviço público. A independência funcional de tais entidades faz muitas vezes com que suas decisões, pautadas pela tecnicidade, não se coadunem com os objetivos do governo então posto. Certo é que as agências, encarregadas de fomentar a promoção efetiva dos serviços públicos, devem ser precedência maior competência normativa, vez que imbuídas de metas de longo prazo.

Necessária, porém, uma análise mais detida quanto à relação entre titular do serviço público (também chamado de Poder Concedente) e agências reguladoras. O novo formato de prestação das componentes do saneamento básico, tal qual estabelecido pela lei 11.445/2007, atribui planejamento, regulação (*stricto sensu*) e execução de tais atividades, via de regra, a distintas pessoas jurídicas. Esta é a principal consequência da transformação ocorrida a partir da reforma administrativa brasileira na LNSB: o Estado Executor de obras e esgotamento sanitário, passa, pouco a pouco, ao papel de Regulador de tais procedimentos.

Mas ainda há obrigações a serem adimplidas necessariamente pelo Poder Concedente. Dentre elas, possui especial relevância as responsabilidades atribuídas aos Municípios, conforme atesta a melhor doutrina:

“(...) de todas as responsabilidades do Poder Concedente (titular dos serviços), ganha destaque a competência para a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico, que abrangerá, no mínimo, um diagnóstico da situação, os objetivos e as metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, os programas, os projetos e as ações necessárias para atingir os objetivos; os mecanismos e os procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas, as metas fixadas e as ações para emergências e contingências (art. 19 da Lei federal n. 11.445/2007)⁷³ (destaquei)

Verdadeira inovação da LNSB, a atribuição ao Poder Público Municipal de fazer um Plano de Saneamento Básico significa a reverberação normativa da teoria dos interesses locais. E tal caminho seguido pelo legislador nos dá pistas acerca de possíveis formas adotadas para o manejo de resíduos sólidos, alvo de análise mais detida no próximo capítulo.

As funções das agências reguladoras, tais quais as atinentes às competentes no setor de saneamento básico, ainda são objeto de incompreensão por parte da sociedade brasileira. O que se verifica na prática são usuários desconhecendo o real papel de tais autarquias, muitas vezes, por exemplo, a elas se dirigindo para resolver determinado problema sem antes tentar equacioná-lo junto ao prestador do serviço público.

⁷³PROBST, M. F. **Regulação do Saneamento Básico**. Série sustentabilidade. Coordenador: Arlindo Philippi Jr; Organizadores: Alceu de Castro Galvão Jr, Alisson José Maia Melo, Mario Augusto P. Monteiro. Editora: Manole, 2013, pág. 79.

E se tal é verdade em relação às agências reguladoras no geral, mais ainda no que diz respeito às do setor de saneamento básico. Neste último, elas ainda passam por processo de estruturação e normatização, ganhando corpo e força institucionais, para só então se tornarem aptas a executar suas funções. Neste sentido, importante saber quais os objetivos específicos das agências reguladoras do setor, previstos no art. 22 da LNSB:

*“Art. 22. (...) I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas; III - **prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;** IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária (...)”* (destaquei)

O objetivo destacado deixa evidente que o legislador brasileiro se atentou ao viés econômico das prestações de atividades de saneamento. Sem a ele se ater, procurou, de certa forma, blindar tais serviços públicos, de certo por consistirem estes em verdadeiro mínimo existencial, da atuação de agentes econômicos em desacordo com o interesse público. Sobrelevou-se a regulação social, a perquirição de objetivos socialmente desejados, *in casu*, antes de qualquer outro, a universalização dos serviços que resultem em esgotamento sanitário, fornecimento de água potável, manejo de resíduos sólidos, limpeza urbana e drenagem das águas pluviais, a todos os brasileiros.

Para finalizar esta breve propedêutica acerca do papel das agências reguladoras no contexto regulatório brasileiro de saneamento básico, de primeira importância elencar as formas, legalmente previstas, pelas quais se relacionam o titular de determinado serviço público e a agência reguladora. Antes, porém, impende ressaltar que, por se tratar de relativa novidade no ordenamento jurídico brasileiro, quanto aos serviços públicos de saneamento básico, a existência de agências reguladoras ainda é verificada apenas na menor parte dos municípios brasileiros, ante a ausência de planejamentos e recursos

financeiros. Desta forma, não há ainda um único formato privilegiado de entes reguladores em tais atividades. Buscar-se-á, portanto, analisar o fenômeno das agências reguladoras predominantemente do ponto de vista teórica, com a apresentação de alguns exemplos extraídos da (ainda em desenvolvimento) prática brasileira.

Quanto às agências reguladoras municipais, fazem elas parte da própria Administração Indireta do ente titular (Poder Concedente), sendo constituídas sob a forma de autarquias especiais. Há também a possibilidade de formação de consórcio público de direito público entre dois ou mais municípios, que resultará em autarquia intermunicipal. Nos dois casos citados, a delegação ocorre no ato legislativo de criação de ambos os entes reguladores, conforme se depreende dos arts. 37, XIX e 241 da CF⁷⁴, conjugados com a LNSB.

Já a delegação de atribuições normativas e fiscalizatórias das agências reguladoras estaduais advêm de convênio de cooperação, consoante inteligência do art. 241 da CF, antecedida de autorização em lei municipal. Há transferência de algumas funções públicas à autarquia estadual, fornecendo a esta aparato jurídico imprescindíveis às atividades típicas de entes reguladores (normatizar, fiscalizar, planejar).

Seja qual for o modelo adotado, contudo, é obrigatório às agências reguladoras cumprirem as metas e previsões do Plano Municipal de Saneamento Básico, na exata medida das disposições da LNSB, que atribuem diversas responsabilidades aos entes de regulação. Por isso, tão importante tal plano na estruturação quantitativa e qualitativa das componentes do saneamento. Precisas, neste sentido, são as palavras de Marcos Fey Probst:

*“Não restam dúvidas quanto à responsabilidade das agências no controle do cumprimento do Plano Municipal de Saneamento Básico. O legislador utilizou-se, apropriadamente, de expressão vinculante, **amarrando as***

⁷⁴ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XIX – **somente por lei específica poderá ser criada autarquia** (...)”

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão **por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados** (...)” (destaquei)

ações de todos os atores do saneamento ao conteúdo estabelecido pelo planejamento municipal. (...) Deve a agência reguladora encaminhar informações e relatórios ao Poder Concedente quanto ao cumprimento das metas, das ações e dos investimentos estabelecidos no respectivo Plano Municipal de Saneamento Básico”⁷⁵

4.3) Regulação dos Resíduos Sólidos e o exemplo da ARCE

Com princípios e objetivos listados nos arts. 21 e 22⁷⁶ do marco regulatório do saneamento básico no Brasil (a lei 11.445 de 2007), a regulação do manejo de resíduos sólidos é desafio imposto às autoridades governamentais, posto tratar-se de verdadeira novidade institucional. Sobreleva-se tal assertiva a partir da análise da construção semântica do termo “saneamento básico”, de resto estabelecida na própria LNSB.

Certo é que a *práxis* administrativa constitui a fonte primordial de informações acerca de práticas boas e prejudiciais à atividade regulatória. Neste sentido, de grande valia o trabalho de Marcelo Silva de Almeida e Alceu de Castro Galvão Junior, dois representantes da ARCE (Agência Reguladora de Serviços públicos Delegados do Estado do Ceará), que apresenta a forma de estruturação de um ente regulador especificamente em relação ao gerenciamento integrado de resíduos sólidos⁷⁷.

⁷⁵PROBST, M. F. **Regulação do Saneamento Básico**. Série sustentabilidade. Coordenador: Arlindo Philippi Jr; Organizadores: Alceu de Castro Galvão Jr, Alisson José Maia Melo, Mario Augusto P. Monteiro. Editora: Manole, 2013, pág. 87.

⁷⁶ “Art. 21. O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios: I - independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; II - transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Art. 22. São objetivos da regulação: I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas; III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência; IV - definir 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”

⁷⁷O estudo foi apresentado na III Conferência Internacional de Gestão de Resíduos Sólidos, ocorrida em São Paulo, em de 4 a 6 de setembro de 2013.

À análise esboçada da maneira pela qual o fenômeno da regulação ocorre no manejo de resíduos sólidos, necessário o exame da lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107 de 2005), da LNSB, da Polícia Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305 de 2010), e da Constituição Federal. Quanto a tal interface legal, literal é o segundo diploma normativo citado, cujo art. 8º dispõe que

“Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei n 11.107, de 6 de abril de 2005”

Segundo o art. 11, II, da LNSB, os contratos de delegação das componentes do saneamento básico não prescindem de prévia autorização do Poder Concedente e possuem algumas condições de validade, dentre as quais a existência de normas regulatórias com previsões relacionadas aos meios de cumprimento das diretrizes da LNSB, do PNRS, e também do homólogo a este último, a nível municipal (Plano Municipal de Gestão Integrada dos Resíduos Sólidos). Há ainda previsão expressa no sentido de que é função das agências reguladoras a apuração do adimplemento dos Planos de Saneamento por parte dos prestadores de serviço, consoante previsões legais, regulamentares e contratuais (art. 20, parágrafo único).

Quanto ao formato de efetivação da Regulação do Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos, a PNRS optou pelo encorajamento às autoridades administrativas a realizarem consórcios públicos, conforme aponta o art. 8, XIX da referida lei, que identifica como instrumento da Política nela apresentada “o incentivo à adoção dos consórcios públicos ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos”.

Com efeito, trouxe o legislador ainda importante benefício aos entes políticos que optarem pelos consórcios públicos como modelo de prestação da componente manejo de resíduos sólidos:

“Art. 45. Os **consórcios públicos** constituídos, nos termos da lei s da Lei nº 11.107, de 2005, com o objetivo de viabilizar a **descentralização** e a prestação de serviços públicos que envolvam resíduos sólidos, têm **prioridade na obtenção dos incentivos instituídos pelo Governo Federal**” (destaquei)

Importante ainda observar que, no modelo estatuído pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, a gestão e o gerenciamento de resíduos sólidos, em parte incumbências das agências reguladoras, devem atentar à ordem legalmente estabelecida em relação ao manejo daqueles (art. 9º). Primeiramente, deve-se desestimular as pessoas a gerarem tais dejetos, por meio de ações educativas, por exemplo; é o que a lei chama de *não-geração*.

Em seguida, busca-se *reduzir* o quantitativo de resíduos produzidos, e tal pode ser alcançado com a cobrança progressiva de taxas pelo prestador dos serviços. Em terceiro lugar na ordem de prioridade, aparece a *reutilização*; pode esta ocorrer pelo próprio gerador do resíduo, ou ainda por terceiro, desde que não altere suas características essenciais, senão passa-se à quarta forma de gestão dos dejetos sólidos, qual seja, a *reciclagem*. É este “termo genericamente utilizado para designar o reaproveitamento de materiais beneficiados como matéria-prima para um novo produto”⁷⁸.

Antes de explicar as duas últimas formas escoreitas de manejo dos resíduos sólidos adotadas pela PNRS, cabe ressaltar que a ordem estabelecida pelo art. 9º é hierárquica. A primeira ação deve ser o avo prioritário de Poder Concedente, ente regulador e prestador do serviço público. As seguintes, nada obstante sua legalidade, consistem em soluções subsidiárias, sendo que a passagem de uma a outra não pode ocorrer ao alvedrio da Administração Pública, senão representar real necessidade ao contexto fático.

Neste sentido, o tratamento dos resíduos sólidos e sua disposição final ambientalmente adequada são as duas alternativas finais, e só serão levadas a cabo caso as outras não puderem ser efetivadas. Infelizmente, no Brasil, assiste-se geralmente à

⁷⁸Disponível em: http://www.acrepom.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=48&Itemid=55 (acesso em 22/09/2015).

destinação final inapropriada dos resíduos sólidos, ou então apenas a estas duas opções dadas pela lei (sob brados de vangloriação), o que corrobora a já atestada insipiente preocupação do Poder Público com o meio ambiente.

Interessante exemplo relacionado ao que ora é analisado vem do Ceará. Neste, as autoridades governamentais, agindo de forma concertada, dividiram o estado em 14 regiões de planejamento, visando otimizar a atuação dos consórcios públicos já existentes, com função exclusiva de gerir e gerenciar os resíduos sólidos⁷⁹. No caso cearense, a definição dos serviços de Gerenciamento Integrado dos Resíduos Sólidos ocorre nas seguintes etapas, descritos na política estadual ainda em fase de construção:

“ - coleta regular e seletiva a cargo do município (serviço local). No planejamento local, cada município cuidará da coleta regular e da coleta seletiva; (e) - destinação, tratamento e disposição final dos rejeitos a cargo dos consórcios (serviço consorciado). O foco da destinação refere-se à reutilização e à reciclagem para a fração seca dos resíduos, e à compostagem, para a fração orgânica”⁸⁰ (destaquei)

Os autores do estudo em questão apresentam ainda as principais dificuldades quanto às etapas, acima descritas, do manejo de resíduos sólidos, dividindo-as em quatro grupos: coleta, transporte, transbordo, tratamento e disposição final dos rejeitos. Tais empecilhos afetam sobremaneira o trabalho das agências reguladoras, vez que sua atuação procura promover o serviço público, e não, pelo menos à primeira vista, punir e aplicar multas aos prestadores das atividades.

Em outras palavras, quer-se mais atender ao interesse público do que causar deterioração patrimonial dos consórcios públicos, se este for o modelo adotado pelo(s) ente(s) político(s). E a segunda ação só é levada a cabo caso a primeira não seja qualitativa

⁷⁹ALMEIDA, M. S., GALVAO JUNIOR, A. C. **Estrutura de uma agência reguladora para regulação do gerenciamento integrado de resíduos sólidos**, III Conferência Internacional da Gestão de Resíduos Sólidos, São Paulo, 2013, pág. 4.

⁸⁰Ibidem, pág. 6.

ou quantitativamente atendida a contento pelo prestador, procurando-se, por isso, obrigá-lo à conduta esperada pelo Poder Concedente e usuários.

No que diz respeito à coleta dos resíduos sólidos urbanos, verificou-se que, no Ceará, tal serviço não é cobrado na maioria dos municípios, o que vai de encontro à sustentabilidade financeira do sistema⁸¹. Ademais, percebeu-se que os contratos de prestação de tal componente do saneamento básico geralmente não possuem metas de atendimento à população⁸², em desatendimento a disposições da LNSB (art. 19, II⁸³), do decreto 7217 de 2010 e regulamentador desta última (art. 25, II e III, § 6⁸⁴), dentre outros conjuntos normativos atinentes ao tema.

Quanto ao transporte e transbordo, há deficiência de controle (quilometragem percorrida, combustível, horários) e alto custo destas etapas⁸⁵, apontando para a necessidade de desenvolvimento de sistemas informacionais, a ser realizado pelo esforço concertado do Titular do serviço público, agência reguladora e prestador direto. Já em relação ao tratamento, ainda é deveras reduzido o mercado de materiais provindos da reciclagem⁸⁶, afetando a viabilidade econômico-financeira de tal processo. Por fim, a disposição final adequada dos resíduos sólidos é bastante dificultosa, posto inexistir, muitas vezes, local específico à sua disposição quando tal for ambientalmente aconselhado.

Em sede conclusiva, aufere-se que:

“Para que exista regulação será necessária a existência de contratos de concessão ou de programa com metas de atendimento e de cobertura; e, cobrança de taxa

⁸¹Ibidem.

⁸²Ibidem.

⁸³“Art. 19. A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo: (...) II - objetivos e **metas de curto, médio e longo prazos para a universalização**, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais; III - **programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas**, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento (...)” (destaquei)

⁸⁴“Art. 25. A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano editado pelo titular, (...) (e) abrangerá, no mínimo: (...) II - **metas de curto, médio e longo prazos, com o objetivo de alcançar o acesso universal aos serviços**, admitidas soluções graduais e progressivas e observada a compatibilidade com os demais planos setoriais; III - **programas, projetos e ações necessários para atingir os objetivos e as metas**, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento (...)”

⁸⁵Ibidem.

⁸⁶Ibidem.

*ou tarifa para recuperação dos custos. Esta regulação deverá considerar as seguintes diretrizes: i) Prioridade para as etapas de tratamento dos resíduos sólidos e disposição final dos rejeitos; ii) **Inserção das agências reguladoras no âmbito regional**, para a regulação dos serviços consorciados; iii) Articulação com o poder público municipal para a regulação da fase de coleta; e, iv) Participação ativa no desenvolvimento das Políticas Estaduais de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos”⁸⁷ (destaquei)*

4.4) O poder punitivo do ente regulador

É sabido que a efetividade de determinada política pública depende, em grande medida, da fiscalização e coerção exercidas pelo Estado, no caso de serviços públicos delegados, e também por outras instituições, como o Ministério Público, quando o titular é também o prestador direto de certa atividade. Como já apresentado neste trabalho, inexistia dúvida de que o modelo de Estado-Regulador adotado com o advento da Constituição Federal, e ainda mais em função da reforma administrativa da década de 1990, procura promover o interesse público, antes de punir e coagir o particular a agir em determinada direção. Acontece que não podem Poder Concedente e ente regulador aguardar indefinidamente o prestador pautar suas atividades pela legalidade e efetividade, alcançadas normativamente a tão alto custo na experiência administrativa brasileira.

Com efeito, de alta pertinência a análise de aspectos relacionados à competência para normatização e imposição de penalidades pelas agências reguladoras de saneamento básico no Brasil. Consoante já exposto anteriormente, às agências reguladoras cabe expedir atos normativos, buscando o alcance dos objetivos da Regulação, enquanto promotora do interesse público. Há mesmo um rol exemplificativo de temas aos quais não pode a

⁸⁷Ibidem, pág. 7.

entidade reguladora se furtar a exercer sua competência normativa (art. 23, *caput* e incisos⁸⁸, da LNSB).

Contudo, quanto a punições no setor, o marco regulatório do saneamento foi bastante tímido: não há referência alguma à advertência ou multa, constando na referida lei apenas duas previsões de penalidades. Uma diz respeito à tratativa dos contratos de serviços tidos como interdependentes⁸⁹; a outra para os usuários dos serviços⁹⁰. Conclui-se, pelo exposto, que a LNSB possui lacuna aparente acerca de punições imputáveis a prestadores das componentes do saneamento básico. Necessário, desta forma, buscar outras legislações que forneçam substrato legal a possíveis penalidades daqueles que ofertam tais atividades.

Soa estranho que a questão punitiva, conforme aponta Álisson José Maia Melo⁹¹, esteja presente apenas, pelo menos de forma explícita, na legislação atinente aos contratos públicos, em especial a Lei Federal 8.987 de 1995, conjunto normativo disciplinador do modelo contratual de concessão de serviço público (lei das concessões). Quer-se dizer que o Estado-Regulador não extinguiu, de todo, a atuação direta do Poder Público, devendo este também ser alvo de alguma normatização que balize sua atuação enquanto prestador direto. O próprio art. 9, II, da LNSB⁹² faculta a este último delegar a prestação do serviço

⁸⁸“Art. 23. A **entidade reguladora editará normas** relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, **pelo menos**, os seguintes aspectos: I – padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; II – requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; III – as **metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos**; IV – regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; V – medição, faturamento e cobrança de serviços; VI – monitoramento de custos; VII – **avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados**; VIII – plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; IX – subsídios tarifários e não tarifários; X – **padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação**; XI – medidas de contingência e de emergência, inclusive racionamento” (destaquei)

⁸⁹“Art. 12. Nos serviços públicos de saneamento básico em que **mais de um prestador execute atividade interdependente com outra**, a relação entre elas deverá ser regulada por contrato e haverá entidade única encarregada das funções de regulação e de fiscalização. (...) 2º O contrato a ser celebrado entre os prestadores de serviço a que se refere o caput deverá conter cláusulas que estabeleçam pelo menos: IX – **as penalidades a que estão sujeitas as partes em caso de inadimplemento**” (destaquei)

⁹⁰“Art. 27. É assegurado aos usuários de serviços públicos de saneamento básico, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais: (...) II – **prévio conhecimento dos seus direitos e deveres e das penalidades a que podem estar sujeitos**” (destaquei)

⁹¹MELO, A. J.M. **Limites da normatização da regulação entre titular dos serviços e agência reguladora nos serviços de saneamento básico**. In: ABAR; ARCE (Org.) **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. v. 2. Editado por Alceu de Castro Galvão Junior e Marfia Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Expressão, 2009, pág. 47-85.

⁹²“Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, **devendo**, para tanto: (...) II – **prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação (...)**” (destaquei)

público, sem obrigá-lo a seguir tal modelo, o que demonstra a manutenção da primordialidade do papel do Estado na oferta de tais atividades.

De qualquer forma, analisa-se primeiramente a lei de concessões, por possuir disposições expressas quanto a punições de prestadores de serviços públicos, tal qual se depreende a partir de seu art. 23, VIII⁹³. Este último, ao denominar de *essencial* cláusula em contrato de concessão relativa a penalidades contratuais e administrativas, denota a importância de tal forma de coerção à promoção do que o ente delegado já estaria obrigado a prestar.

Há que se reconhecer ainda a importância da lei 11.107 de 2005, que trata do contrato de programa, *modus operandi* legal dos consórcios públicos. Também tal diploma normativo dispõe acerca da necessidade de tal modelo contratual possuir, sob determinadas circunstâncias, cláusulas relativas a penalidades, para serem aplicadas em caso de descumprimento dos encargos transferidos ao particular (art. 13, § 2º, II⁹⁴). Atenta-se ao fato de que, nos moldes do dispositivo em comento, é passível mesmo de nulidade o contrato de programa que não possuir cláusulas relativas à punição dos consórcios públicos.

Verificada a existência de leis com previsão de penalidades, em relação à prestação de componentes do saneamento básico, resta saber acerca da responsabilidade pela aplicação desta faceta do *ius puniendi* estatal. Dispõe expressamente a lei de concessões que é dever do Poder Concedente a aplicação de penalidades regulamentares e contratuais (art. 29, II).

Contudo, de uma interpretação sistemática de diversos dispositivos da LNSB, percebe-se a delimitação de competência punitiva atribuindo-a ao ente regulador. É a exata medida da conjugação dos artigos 9º, II; 22, III e IV; 25, §2º. Destes, percebe-se que,

⁹³“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...) VIII – às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação”

⁹⁴“Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito da gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal, ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. (...)§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, **sob pena de nulidade**, deverá conter cláusulas que estabeleçam: (...) II - **as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos** (...)” (destaquei).

apesar de ser o titular dos serviços públicos o responsável pela determinação das funções, cabe ao próprio ente regulador fazer serem cumpridos os objetivos e metas dos Planos de Saneamento. É ele ainda competente para interpretar e fixar critérios à execução fiel dos contratos.

E não sem razão atribuiu o legislador tão importante às agências reguladoras, vez que:

*“(...) (devem) deter o enforcement necessário para o cumprimento da sua atribuição normativa, que não se reflita apenas no momento da definição tarifária; dessa forma, configurar-se-ia como uma **competência implícita da atividade regulatória a imposição de penalidades contratuais e administrativas** previstas genérica ou especificamente nos contratos, leis e decretos. A falta dessa atribuição acarreta impacto objetivo na eficácia decisória das agências reguladoras, **afetando indiretamente a independência decisória no exercício da função regulatória** (art. 21, inc. I, da LNSB), em que a efetividade das decisões ficaria à mercê de atores politicamente envolvidos no serviço”⁹⁵ (destaquei)*

A possibilidade de aplicação de punição visando o adimplemento contratual relacionado a instrumento que rege a prestação de serviço público consiste em corolário natural da atividade regulatória *lato sensu*. E tal é ainda mais verdade em relação às componentes do saneamento básico, dentre elas o manejo de resíduos sólidos, tendo em vista a essencialidade da atividade prestada. A continuidade, imprescindível em relação aos serviços regulados pela LNSB, é uma das justificativas principiológicas pertinentes na defesa de os entes regulatórios poderem aplicar sanções e multas.

⁹⁵SILVA, A. C., MELO, A. J. M. **Análise do poder punitivo das agências reguladoras de saneamento básico no Brasil: aplicação de multas e reações institucionais do prestador e do regulador**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação, 2013, pág. 2.

É possível ainda, no intuito de evitar a sanção de caráter pecuniário, que as agências reguladoras firmem compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, válido como título executivo extrajudicial, seguindo os ditames da Lei da Ação Civil Público (lei 7347 de 1985). Reverbera-se, porém, que os TACs (termos de ajustamento de conduta, como são usualmente chamados) não podem ser utilizados como forma de abrandar a culpa das concessionárias ou consorciadas. É sempre o interesse público que deve ser perseguido e, caso o TAC seja a melhor solução, sua razão última será aquele.

Por fim, pode-se afirmar, sem muitas desconfianças, que quanto maior a interferência política em determinada agência reguladora, menor sua possibilidade fática de emitir autos de infrações e fazê-los cumprir, sendo o inverso verdadeiro também. Logo, a qualidade e eficiência da prestação de serviços públicos por concessões ou consórcios estão intimamente ligadas à independência decisória dos gestores, que devem se pautar pela técnica e cientificidade de suas decisões, inclusive de eventuais penalidades. É o que se depreende das palavras de dois Analistas de Regulação da ARCE (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará):

*“Quando o processo de fiscalização encerrava conclusivamente pela imposição de penalidade, principalmente diante (de) irregularidades persistentes (...), a competência da agência reguladora para fiscalização e aplicação de penalidades encontrava um **obstáculo político**, redundando, em todas as vezes, ou no cancelamento da multa aplicada, pelo cumprimento intempestivo, ou na elaboração de instrumentos de ajustamento de conduta, **postergando a solução do problema para dois a cinco anos**. Verifica-se um sensível receio dos órgãos superiores, a despeito de possuírem mandatos fixos, em aplicar penalidades ao regulado, preferindo optar por **soluções que permitam a prorrogação de responsabilidades (...)**”⁹⁶ (destaquei)*

⁹⁶Ibidem, pág. 10.

5) MODELOS DE GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Neste tópico, serão apresentados exemplos internacionais e nacionais sobre o manejo de resíduos sólidos. É esta, sem dúvida, importante parte do presente trabalho, posto sedimentar as análises anteriormente feitas, o que, na verdade, resta especialmente dificultoso no tema em voga, pela (ainda) imatura experiência brasileira quanto a tal componente do saneamento básico. Desta forma, espera-se que, a partir dos padrões apresentados, fique demonstrado que é possível o manuseio eficaz dos resíduos sólidos. Por óbvio, todos os modelos apresentam pontos positivos e negativos, cabendo a Poder Concedente, Regulador, Regulado e Usuário, por meio de interações constantes, encontrar caminhos, apresentar soluções aos (inúmeros) problemas que se colocam no percurso na prestação de determinado serviço público.

5.1) Experiências internacionais

Antes de adentrar nos modelos internacionais, cabe uma ressalva: a tratativa legal de determinada atividade como serviço público é resultado de ponderações político-jurídicas, que atestam, em derradeiro, as prioridades de uma certa esfera de governo. Desta forma, não nos causa estranheza que, em alguns países, é o governo nacional o responsável direto pelo desenvolvimento de planos relacionados ao manejo de resíduos sólidos, já em outros Estados, os governos locais (das cidades, dos estados ou das províncias) têm proeminência na determinação de estratégias neste tema. Tal constatação será fielmente observada nos exemplos apresentados nas próximas linhas.

- Coreia do Sul

O primeiro padrão de gestão dos resíduos sólidos a ser analisado é o promovido pelo governo nacional da Coreia do Sul. Há mais de duas décadas tal país já vem se preocupando com a questão do manejo de resíduos, sendo que a primeira iniciativa legal

em tal tema data de setembro de 1991⁹⁷ (Lei de Gestão de Resíduos). Os principais objetivos de tais leis sulcoreanas são: a redução da geração dos resíduos e a promoção da reciclagem. Uma medida legalmente implementada que possuiu efeito imediato na quantidade de dejetos produzidos foi a cobrança progressiva em relação ao seu volume: cobra-se mais de quem gera mais.

Desde a edição da Lei de Gestão dos Resíduos Sólidos, em 1991, todos os governos locais são obrigados a estabelecerem seus Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, em conformidade com a lei nacional⁹⁸. Em Seoul, por exemplo, o primeiro Plano local foi estabelecido em 1994, com duração vigência até 2001, com o seguinte abrangendo o período de 2002-2011⁹⁹. O Planejamento da capital sulcoreana atualmente em vigor (2012-2021) se direciona à expansão sustentável da reciclagem e à minimização da disposição de resíduos em aterros¹⁰⁰.

Na verdade, a Lei Nacional e a obrigação da feitura de Planos decenais pelos governos locais, com possibilidade de revisões periódicas, foram os instrumentos encontrados pela Coreia do Sul para minimizar os efeitos colaterais do *boom* econômico experimentado pelo país, sobretudo entre as décadas de 1980-2000. A adoção prática do princípio do “produtor-pagador” foi a principal forma encontrada para reduzir consideravelmente a produção de resíduos sólidos pela população (indivíduos e indústrias).

- São Francisco (Estados Unidos)

Na principal cidade do oeste dos Estados Unidos, a preocupação com o manejo e destinação incorreta dos resíduos sólidos fazem há muito parte da pauta de debate do meio ambiente. A importância da reciclagem informal e dos catadores de resíduos sólidos foi sobrelevada a partir de dois desastres ocorridos em 1906: um incêndio e um terremoto¹⁰¹. Atualmente, o monopólio legal da coleta de resíduos sólidos é detido por uma empresa

⁹⁷Três anos após a regulamentação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS): seus gargalos e superações, estudo elaborado pela PricewaterhouseCoopers Corporate Finance & Recovery Ltda, contratada pelo Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo (SELUR) e Associação Brasileira de Resíduos Sólidos e Limpeza Pública (ABLP), 2013, pág. 44.

⁹⁸Ibidem.

⁹⁹Ibidem.

¹⁰⁰Ibidem.

¹⁰¹Ibidem, pág. 56.

privada, composta pela Federação de Catadores Informais¹⁰². Em atuação concertada com tal empresa, o poder legislativo de São Francisco aprovou recentemente lei de reciclagem e compostagem obrigatórias, exigindo descarte separado dos resíduos sólidos por parte de cidadãos e empresas.

A partir de iniciativas do governo local, como o “*Fantastic 3 Program*”¹⁰³, oferta-se à população vários instrumentos específicos, de forma a fomentar, de fato, a separação dos resíduos sólidos: sacolas específicas, caminhões que segreguem resíduo sólidos e recicláveis, veículos específicos para coletas de resíduos orgânicos e posterior compostagem, sistema mecânico de varrição de ruas e calçadas. Ademais, os departamentos do Meio Ambiente e Obras Públicas da cidade promovem vários trabalhos, em atuação integrada com empresas e habitantes da região, visando o desenvolvimento de boas práticas na gestão de resíduos sólidos¹⁰⁴.

Assim como na Coreia do Sul, foi instituído em São Francisco a lógica do “pagar o quanto gerar de resíduo”¹⁰⁵. Além disso, criaram-se taxas para incentivar a reciclagem e a compostagem. Sendo, neste caso, o Governo de São Francisco e a iniciativa privada os principais atores envolvidos na Gestão dos Resíduos Sólidos, a cidade parece se aproximar cada vez mais das metas estabelecidas pelo Estado da Califórnia neste tema. Pretende o ente federado que apenas 50% dos resíduos gerados por dia sejam enviados a aterros sanitários, com redução de tal nível a zero em 2020¹⁰⁶. São Francisco já recicla 72% dos resíduos sólidos produzidos diariamente, sendo que, do restante, apenas 25% não possuem potencial de reaproveitamento¹⁰⁷. Quando da esmerada destinação de todos os resíduos sólidos passíveis de serem reciclados ou reutilizados, a cidade terá 90% de seus dejetos corretamente manejados¹⁰⁸.

¹⁰²Ibidem.

¹⁰³Ibidem.

¹⁰⁴Ibidem, pág. 57.

¹⁰⁵Ibidem.

¹⁰⁶Ibidem.

¹⁰⁷Ibidem.

¹⁰⁸Ibidem.

- Portugal

Consiste o Plano Estratégico de Resíduos Sólidos Urbanos (PERSU) no instrumento principal relacionado à gestão dos resíduos sólidos nas cidades portuguesas¹⁰⁹. Nele, há definição dos objetivos de atuação dos órgãos públicos e privados: a prevenção, a sensibilização e a motivação dos cidadãos e a otimização na gestão dos resíduos sólidos, sobretudo por meio de um sistema de informação, criado especificamente para este fim.

Em Portugal, a coleta seletiva é realizada em dias alternados, com separação do que se convencionou chamar lá de “materiais valorizáveis” (papel e embalagens) e “resíduos indiferenciados”¹¹⁰. Há ainda duas formas de manejo dos resíduos sólidos: as ecoilhas e os ecopontos. No primeiro caso, a coleta é realizada por meio de *containers* de grande capacidade, que ficam disponíveis em vias públicas, nos quais há deposição de ambos os tipos de resíduos sólidos, indiferenciados e recicláveis¹¹¹. Já no segundo, geralmente utilizado em áreas de uma cidade ainda não abarcadas pela coleta seletiva porta a porta nem pelas ecoilhas, há disponibilização de equipamentos nas vias públicas que recebem vários tipos de resíduos sólidos (vidro, papel, metais e plásticos)¹¹².

Desenvolveu-se em Portugal organizada estrutura para reciclagem, desde a coleta e transbordo até as unidades de triagem e compostagem, com logística diferenciada para fluxos específicos de resíduos sólidos¹¹³. Há aporte financeiro considerável do governo lusitano, visando o desenvolvimento de novas tecnologias que aprimorem a sustentabilidade do sistema. O modelo português de gestão dos resíduos sólidos, assim como previsto desde 2007 no Brasil, privilegia a atuação concertada de governos nacional e locais, destacando-se a formação de Consórcios Públicos de Gestão¹¹⁴. Os principais atores de tal *modus operandi* são: o Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território (MAOT), o Sistema Português de Gestão de Resíduos Sólidos e a Agência Portuguesa do Ambiente (APA), a Entidade Reguladora de Águas e Resíduos (ERSAR)¹¹⁵.

¹⁰⁹Ibidem, pág. 63.

¹¹⁰Ibidem.

¹¹¹Ibidem.

¹¹²Ibidem, pág. 64.

¹¹³Ibidem.

¹¹⁴Ibidem.

¹¹⁵Ibidem, pág. 66.

O modelo português é digno de aplausos e pode ser considerado exemplo de sucesso na gestão dos resíduos sólidos. Desde 1995, o país conta com 41 aterros sanitários regionais e 180 estações (90 de triagem e 90 de transferência). Além disso, há milhares de *containers* de coleta seletiva espalhados nas ruas, edifícios e condomínios, em todo o país. Foram levados a cabo ainda programas de educação e sensibilização ambiental, fomentando práticas como a responsabilidade compartilhada e a logística reversa¹¹⁶.

- Barcelona (Espanha)

A última alteração da lei de gestão dos resíduos sólidos na Catalunha inovou ao criar mecanismos de redução, coleta seletiva, formação e conscientização da população¹¹⁷. Além de estabelecer nova definição de resíduos sólidos, de forma a contemplar dejetos antes não portadores de tal *status* legal, criou-se a figura do Plano Territorial Setorial de Infraestrutura da gestão dos resíduos municipais¹¹⁸, que, dentre outras disposições, deve elencar critérios com o objetivo de estabelecer as melhores localidades para instalação de equipamentos, de forma a contribuir ao planejamento territorial e urbanístico das cidades¹¹⁹.

Destaca-se ainda o “Acordo Cívico por uma Barcelona limpa e sustentável”¹²⁰, criado em novembro de 2000, por meio de parceria entre a Câmara Municipal de Barcelona e dezenas de agências e organizações da cidade. Tal instrumento de diálogo e consenso foi criado para possibilitar a participação ativa do cidadão e das empresas no aprimoramento do modelo sustentável de serviços de limpeza.

Enfim, é a Agência de Resíduos da Catalunha a responsável pela gestão dos resíduos sólidos domiciliares produzidos na Catalunha. São objetivos da referida agência: redução da produção de resíduos sólidos; fomento à coleta seletiva; valorização dos resíduos; desincentivo ao desperdício¹²¹. Estão a limpeza das áreas públicas e a coleta de

¹¹⁶Ibidem.

¹¹⁷Ibidem, pág. 71.

¹¹⁸Ibidem.

¹¹⁹Ibidem.

¹²⁰Ibidem.

¹²¹Ibidem.

resíduos sólidos adstritos à competência do município¹²², sendo que a agência responsável pela gestão de tais dejetos em Barcelona deve estar em conformidade com os programas homólogos da região metropolitana e da Agência de Resíduos da Catalunha¹²³. Neste contexto, a Gestão Integrada dos Resíduos Sólidos ocorre com a atuação do Governo de Barcelona, a agência citada, as empresas privadas prestadoras do serviço de limpeza urbana e também os cidadãos da cidade.

Curiosa é a forma pela qual são recolhidos os resíduos produzidos em habitantes de Barcelona: há um sistema de tubulação com mais de 100 km de extensão, de rede a vácuo, por meio do qual são transportados os dejetos sólidos para, posteriormente, serem reciclados ou tratados. Tal modelo, dada sua complexidade estrutural, está há mais de duas décadas sendo implantado, sendo que, atualmente, 70% de toda a área metropolitana já está a ele conectada¹²⁴.

5.2) Agência Reguladora Intermunicipal – uma experiência do Estado de SC

No Brasil, as agências reguladoras responsáveis pela normatização e fiscalização da prestação das componentes do saneamento básico ganharam a forma, sobretudo, de entidades estaduais, sendo exemplos a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE), a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP) e a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA). Há ainda algumas em nível municipal, como a Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Água e Esgotos de Joinville/SC (AMAE) e a Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto do Município de Mauá/SP (ARSAE).

Salta aos olhos o fato de, geralmente, a regulação atinente aos serviços de resíduos sólidos ser colocada de lado pelas entidades estaduais e municipais. Como, aponta Marcos Fey Probst, as atenções estão voltadas quase sempre para os serviços de abastecimento de

¹²²Ibidem, pág. 72.

¹²³Ibidem.

¹²⁴Ibidem.

água e esgotamento sanitário¹²⁵. Desta forma, identifica-se no cenário brasileiro quatro tipos de tratativa legal em relação à regulação das componentes do saneamento básico:

*“(...) a) municípios que delegaram o exercício da atividade de regulação à agência estadual somente no que toca ao abastecimento de água e esgotamento sanitário; b) municípios que delegaram o exercício da atividade de regulação à agência estadual de todas as atividades do saneamento básico; c) municípios que criaram agência de regulação no âmbito municipal; e d) municípios não abrangidos por nenhuma atividade de regulação, decorrente da não delegação ou inexistência de entidade reguladora de abrangência estadual ou municipal”*¹²⁶

Tendo em vista a indefinição institucional quanto à regulação do manejo de resíduos sólidos, os consórcios públicos surgem como possível e interessante alternativa para suprir a necessidade regulatória no setor. Neste sentido, analisar-se-á nas próximas linhas a Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento (ARIS), entidade reguladora atuante no Estado de Santa Catarina, fruto do consórcio público estabelecido entre Águas de Chapecó, Alto Bela Vista, Coronel Freitas, Formosa do Sul, Iraceminha, Jardinópolis, Mondai, Monte Carlo, Pinhalzinho e Turvo¹²⁷. Criada em dezembro de 2009, a agência foi resultado da iniciativa integrada da Federação Catarinense de Municípios e das Associações de Municípios de Santa Catarina¹²⁸. Dispõe o Protocolo de Intenções ao Contrato de Consórcio Público instituidor da ARIS:

“Art. 1º. A Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento – ARIS é pessoa jurídica de direito público, sob a forma de associação pública, dotada de independência

¹²⁵Disponível

em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7759 (acesso em 27/09/2015).

¹²⁶Ibidem.

¹²⁷Disponível em: <http://www.aris.sc.gov.br/> (acesso em 27/11/2015)

¹²⁸Ibidem.

decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, devendo reger-se pelas normas da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei Federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005 e demais normas pertinentes, pelo Presente Protocolo de Intenções e pela regulamentação que vier a ser adotada pelos seus órgãos competentes”

Em consonância com a Lei n. 11.445/2007, constituem atribuições da entidade a regulação e a fiscalização de todas as componentes do saneamento básico: abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos, limpeza urbana e drenagem pluvial. Interessante notar que as três últimas atividades citadas não constituíram alvo específico de regulação, conforme se depreende das Resoluções Normativas emitidas pela ARIS (Resoluções Normativas 001, 002 e 003 de 2011)¹²⁹. Foi apenas em 2012, por meio da Resolução Normativa 004, que o manejo de resíduos sólidos apareceu, de fato, em uma exação legal. Porém, atenta-se ao fato de que sempre fez parte do escopo de atuação da ARIS, apenas não tendo sido fito diferenciado dos atos normativos. Seguem abaixo dois dispositivos em que os resíduos sólidos são citados de forma expressa:

*“Art. 147 – A interrupção ou a restrição da distribuição de água por inadimplência a usuário que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo, será comunicada com antecedência de 30 (trinta) dias à ARIS, para efeito de mediação quanto ao cumprimento do contrato. Parágrafo único – Define-se como serviço essencial à população com vistas a comunicação prévia, aplicável à suspensão, as atividades desenvolvidas nas seguintes unidades usuárias: (...) IV – **unidade operacional do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos** (...)”* (destaquei) – Resolução ARIS n.º 01 de 2011

¹²⁹Ibidem.

*“Art. 1º As consultas formuladas pelos usuários à Ouvidoria da ARIS, referentes à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, coleta, transporte e **disposição final de resíduos sólidos urbanos**, limpeza urbana e drenagem pluvial serão inicialmente recebidas como Solicitação de Ouvidoria”* (destaquei) – Resolução ARIS n.º 04 de 2012

Não obstante a parca menção literal à componente resíduos sólidos, as funções regulatórias exercidas pela ARIS devem abarcar a gestão de tais dejetos. Atualmente, a ARIS regula e fiscaliza duas concessionárias estaduais (Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN e SANEPAR – Companhia de Saneamento do Paraná), empresas privadas, autarquias municipais (Serviços Autônomos de Água e Esgoto – SAMAE’s) e a também órgãos da Administração Direta, quando prestadora direta dos serviços públicos (Departamentos de Água e Esgoto – DAE’s)¹³⁰.

Com independência administrativa, financeira e orçamentária, seguindo o padrão estabelecido pelo marco legal do saneamento básico, corroborado pelo seu decreto regulamentador, a ARIS é composta por um Conselho de Regulação e um Diretor Geral sendo que tanto os membros do primeiro quanto este último possuem mandato de quatro anos, inexistindo possibilidade de exoneração sem prévio processo administrativo¹³¹.

Exerce a Direção Geral da ARIS funções de natureza executiva, dentre as quais se destacam as seguintes:

*“Promover a execução das atividades administrativas e de gestão da ARIS, dando cumprimento aos seus objetivos e suas competências; **definir a revisão e o reajuste dos valores das tarifas e demais preços públicos decorrentes da efetiva prestação dos serviços de saneamento básico** (...); encaminhar ao Conselho de Regulação propostas de normas,*

¹³⁰Ibidem.

¹³¹Ibidem.

regulamentos e instruções inerentes à regulação; expedir instruções contendo orientações e determinações às prestadoras de serviços regulados pela ARIS, com base nas resoluções expedidas pelo Conselho de Regulação e na legislação vigente; determinar e aplicar sanções e penalidades às prestadoras de serviços de saneamento básico, pelo descumprimento das resoluções expedidas pelo Conselho de Regulação ou da legislação vigente, assegurado o contraditório e a ampla defesa (...) (destaquei)

De extrema importância as atribuições do Diretor Geral, sendo o cotidiano da Regulação o alvo precípua de suas deliberações e decisões. Sem dúvida alguma a função da Agência que mais afeta os usuários é afeita à Diretoria Geral, qual seja, a revisão e reajuste das tarifas. Juntamente à aplicação de sanções e penalidades, tal função cria um ambiente decisório propício a pressões políticas e das empresas responsáveis pela prestação dos serviços públicos, devendo o encarregado da Agência Reguladora se pautar pela técnica em seus veredictos.

Quanto ao Conselho de Regulação, formado por sete conselheiros, todos com mandato por tempo determinado, consiste ele *em órgão de participação institucionalizada da sociedade*¹³², instrumento hábil para proporcionar aos cidadãos oportunidade efetiva de influenciarem na regulação e fiscalização na prestação das componentes do saneamento básico. É ele instância decisória de maior hierarquia dentro da Agência Reguladora, sendo suas decisões sempre tomadas de forma colegiada e pública¹³³. Com efeito, compete ao Conselho de Regulação:

“(...) analisar, deliberar e expedir resoluções sobre a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico; sugerir à Assembleia Geral a alteração da base de cálculo e das alíquotas das taxas devidas pelo exercício da atividade de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento

¹³²Ibidem.

¹³³Ibidem.

*básico; julgar os recursos contra as decisões administrativas exaradas pelo Diretor Geral, incluindo as relativas à revisão e ao reajuste dos valores das tarifas e demais preços públicos decorrentes da efetiva prestação dos serviços de saneamento básico, bem como referente a sanções aplicadas aos prestadores de serviços pelo cometimento de infrações; (...) julgar, por maioria absoluta de seus membros, o processo administrativo disciplinar contra o Diretor Geral da ARIS (...)*¹³⁴ (destaquei)

Tem o Conselho de Regulação o dever de decidir sobre a eficácia dos atos normativos emitidos pelo Diretor Geral, em caso de recursos administrativos contra estes. Tal função denota a relevância de seus trabalhos, posto tratar-se de, em derradeiro, emitir juízos de valor acerca de normas já estatuídas. Compete a ele ainda, via processo administrativo disciplinar, julgar a manutenção (ou não) do Diretor Geral em seu cargo. Mutatis mutandis, atua o Conselho de forma semelhante a um Poder Legislativo, com funções bastante típicas desta esfera de atuação estatal.

Por fim, há ainda a Assembleia Geral, órgão colegiado formado pelos Chefes do Poder Executivo dos municípios consorciados. É ela gerida pelo Conselho de Administração e fiscalizada pelo Conselho Fiscal¹³⁵, ambos também compostos pelos prefeitos das cidades participantes da gestão integrada, em número de cinco em cada unidade deliberativa¹³⁶. É função da Assembleia Geral:

“Eleger os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal; (...) aprovar as alterações do Protocolo de Intenções e do Contrato de Consórcio Público; aprovar e alterar o Regimento Interno da ARIS; aplicar pena de exclusão ao ente consorciado; (...) aprovar: a alteração da base de cálculo e das alíquotas das taxas devidas pelo

¹³⁴Ibidem.

¹³⁵Ibidem.

¹³⁶Ibidem.

*exercício da atividade de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico sugeridas pelo Conselho de Regulação; (o) orçamento anual da ARIS, bem como os respectivos créditos adicionais, inclusive a previsão de aportes a serem cobertos por recursos advindos de eventuais contratos de rateio; (...) escolher, entre os indicados pelo Conselho de Administração, os membros do Conselho de Regulação e o Diretor Geral; julgar o processo administrativo disciplinar contra os membros do Conselho de Regulação da ARIS (...)*¹³⁷ (destaquei)

Válido reverberar ainda que uma das razões fundamentais, atestada inclusive pelo atual Diretor-Geral da ARIS, Adir Faccio, em resposta a contato feito por endereço eletrônico foi a instituição de taxas e tarifas. Na verdade, possui a ARIS autonomia financeira por meio das taxas de poder de polícia, não havendo rateio em relação a estas. O valor das taxas, não obstante estarem previsto no Protocolo de Intenções de instituição da agência, variam: quando da aprovação do orçamento anual pela Assembleia Geral, em caso de superávit (receita maior que despesa), a alíquota a ser praticada é reduzida. Do ponto de vista financeira, o aporte de recursos proporcionado pelas taxas torna o regulador autossuficiente e, por conseguinte, menos dependente do aporte financeiro das suas instituidoras (sobretudo do Poder Público).

¹³⁷Ibidem.

6) CONCLUSÃO

Após breve análise e explanação de diversos modelos de Gestão dos Resíduos Sólidos, cabem alguns questionamentos: haveria um modelo único de manejo de tais resíduos a ser priorizado pelas autoridades governamentais? São os consórcios públicos opção viável para efetuar a regulação dos resíduos sólidos para todos os municípios? Em que medida deveriam atuar as agências reguladoras estaduais? Quais os limites dessa atuação? Há possibilidade de quebra do pacto federativo, por incursão indevida de um ente político em outro, quando da prestação de atividade concernentes ao saneamento básico?

São muitos os desafios colocados e grande parte dos problemas acima apontados já foram pelo menos ventilados nos capítulos e tópicos anteriores. Dúvida não há de que o saneamento básico, em suas quatro componentes, ainda não faz parte das prioridades políticas de nossos representantes. A Política Nacional dos Resíduos Sólidos, já quase em seu sexto de vigência, não logrou seu principal objetivo: o fim dos lixões¹³⁸. É desolador constatar que os governos federal, estaduais e municipais andam a passos tão lentos na implementação de um serviço público essencial à saúde da população brasileira.

De qualquer forma, consistem os consórcios públicos, firmados entre municípios próximos geograficamente - de forma a possibilitar a atuação profícua da agência reguladora e do(s) responsável (eis) direto (s) pelo manuseio dos resíduos sólidos - em opção viável e, se bem estruturados, eficientes na gestão dos dejetos sólidos. Passa da hora de implementar efetivamente o modelo de Estado federado inaugurado pela Constituição Federal em 1988, adstrindo obrigações e deveres específicos aos entes políticos a quem, pela interpretação sistemática de nossa Carta Magna, competem. Não foi à toa que o constituinte originário, ao citar 194 (cento e noventa e quatro vezes) os Municípios, intentou alterar o modelo de distribuição de competências entre estes últimos e os já tidos como membros da Federação brasileira, União e Estados-membros.

Há que se identificar, contudo, alguns desafios estruturais e conjunturais enfrentados por grande parte dos Poderes Públicos municipais. Tendo como referencial

¹³⁸Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/senado-aprova-prorrogar-por-2-anos-extincao-de-lixoes.html> (acesso em 29/11/2015).

empírico a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC), realizada pelo IBGE, em 2011, consistindo na primeira base de dados a reunir informações acerca de diversos aspectos da gestão do saneamento básico em todos os municípios brasileiros¹³⁹.

Impende ressaltar, antes de análise mais detida sobre a MUNIC 2011, que foi notada certa precariedade informacional dos municípios. Não raro os agentes do IBGE se depararam com órgãos públicos desestruturados, impossibilitados, logo, de responder a alguns questionamentos¹⁴⁰. Isso posto, identificou o Instituto que 70% dos municípios não têm órgão especificamente criado para coordenar a política de saneamento básico¹⁴¹; apenas 3 (três) em cada 10 (dez) o possuem.

Questionados acerca da existência de Política Municipal de Saneamento Básico, de resto prevista ou fomentada pela lei 11.445 de 2007, seu decreto regulamentor e também pela Política Nacional dos Resíduos Sólidos (lei 12.305 de 2010), apenas 1.569 dentre os 5.565 municípios brasileiros apontaram possuir tal mecanismo de promoção de serviços públicos¹⁴². Salta aos olhos ainda o fato de apenas 658 contemplaram as quatro componentes do saneamento básico¹⁴³, definidas enquanto tais no marco regulatório do setor.

Passando para o panorama referente à Regulação do setor, a ABAR (Associação Brasileira de Agências de Regulação) apontou que, em 2011, em 41,3% dos municípios já existia regulação setorial¹⁴⁴. Interessante notar que, não obstante ainda menos da metade contarem com tal instância decisória e fiscalizatória, notou a Associação que de 2010 para 2011 houve crescimento expressivo dos municípios regulados: quase 20% de tais entes políticos foram alvo de algum modelo de regulação neste curto íterim temporal¹⁴⁵.

Avaliando conjuntamente a MUNIC 2011 e as informações fornecidas pela ABAR, percebe-se claramente, em grande parte dos municípios, haver separação da prestação das componentes do saneamento básico em dois grupos: o esgotamento sanitário e o

¹³⁹PEREIRA, T. S. T., LELIS, M. P. N., SILVA, K. C. D. **A Gestão Política Municipal de Saneamento Básico: uma análise sob a ótica dos dados da MUNIC 2011**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação, 2013, pág. 3.

¹⁴⁰Ibidem.

¹⁴¹Ibidem.

¹⁴²Ibidem, pág. 5.

¹⁴³Ibidem.

¹⁴⁴Ibidem, pág. 6.

¹⁴⁵Ibidem.

abastecimento de água são geralmente fornecidos por companhias estaduais; já o manejo de resíduos sólidos e as águas pluviais estão adstritos especificamente aos municípios, sob diversas formas de prestação¹⁴⁶.

Foram instados ainda os representantes dos Poderes Públicos Municipais a discorrerem sobre a existência de mecanismos de controle social dos serviços públicos prestados. Somente em 44% disseram haver alguma instância com tal finalidade¹⁴⁷, sendo que debates, audiências públicas, consultas públicas e conferências das cidades são os instrumentos principais de participação cidadã¹⁴⁸.

Cita-se também a figura do conselho municipal de saneamento, que, apesar de presente em apenas 3,5% dos municípios brasileiros¹⁴⁹, consiste em método de controle social a ser fomentado pelo Poder Público. Interessante é a opção adotada por alguns municípios pela criação de um conselho da cidade, responsável pela articulação de várias políticas urbanas em conjunto, dentre as quais as atinentes ao saneamento básico, o que pode contribuir à promoção da intersetorialidade¹⁵⁰, bastante adequada ao complexo espectro de serviços públicos demandados ao Estado, de resto deveras conectados uns aos outros.

É apenas por meio da participação real e efetiva dos cidadãos que a atuação das agências reguladoras será legitimada. Na verdade, como aponta o publicista Marçal Justen Filho, há vozes contundentes no sentido de que a tomada de decisões por tais entes teria um déficit democrático intrínseco¹⁵¹, tendo em vista a falta, a princípio, de mecanismos inerentes à democracia, enquanto valor fundante do modelo de Estado preconizado pela Constituição Federal de 1988. É neste preciso sentido que apresenta o professor curitibano os traços do que denomina de *participação externa relevante*¹⁵²:

“(...) (no contexto das agências regulatórias) a mera participação popular e a audiência da sociedade são

¹⁴⁶Ibidem.

¹⁴⁷Ibidem, pág. 7.

¹⁴⁸Ibidem

¹⁴⁹Ibidem

¹⁵⁰Ibidem, pág. 8

¹⁵¹JUSTEN FILHO, M. **Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na regulação independente?**, págs. 1-2.

¹⁵²Ibidem, pág. 20.

insuficientes. É fundamental que a atividade decisória da agência incorpore a participação popular, mesmo quando não aceda com as sugestões e propostas apresentadas. Incorporar a participação popular significa reconhecer como relevante a intervenção externa, acolhendo-a ou justificando sua rejeição.

Não se admite o fenômeno que se poderia qualificar como participação externa “cosmética”. A expressão indica a situação em que a agência predetermina sua decisão e desencadeia uma série de formalidades, inclusive com audiências públicas, destinadas apenas a dar uma aparência de democracia à decisão. Assim, ouvem-se os particulares e os segmentos interessados, mas se adota decisão desvinculada de todas as contribuições.

Isso significa que a agência independente tem o dever de justificar suas decisões regulatórias, inclusive apresentando os fundamentos pelos quais reputou inadequado acolher as colaborações, manifestações e propostas formuladas pela sociedade”¹⁵³ (destaquei)

É imprescindível que a agência reguladora, e mais ainda se constituída sob a forma de consórcios públicos intermunicipais, ouça a sociedade e leve em consideração o que por ela é apresentado. Não se trata de vincular suas decisões às deliberações levadas a cabo nos diversos instrumentos de controle social. Quer-se tão-somente que audiências e consultas públicas não sejam utilizadas de forma fraudulenta pelos entes regulatórios, de forma a convalidar atos normativos pré-determinados, denotando verdadeira *participação externa cosmética*, conforme a feliz expressão de Marçal Justen Filho.

Diz-se ainda que o controle social deve ser especialmente estruturado quando da adoção de consórcios públicos intermunicipais, posto que são estes formados a partir de

¹⁵³Ibidem, pág. 20.

manifestação de vontade, política e juridicamente demonstrada, de vários entes políticos, em nível federativo igual é verdade, porém de prioridades de desenvolvimento socioeconômico nem sempre equânimes. Quer isto dizer que garantir a participação popular de habitantes de diferentes cidades é contribuir efetivamente com a legitimidade de atuação das agências reguladoras, colocando-as a par de suas reais necessidades e pleitos.

Neste sentido, necessário reverberar que consistem os consórcios públicos municipais, em derradeiro, na melhor opção de regulação e fiscalização quanto à gestão e manejo dos resíduos sólidos. A experiência brasileira na prestação de tal serviço público ainda é irrisória e bastante ineficiente, sendo a comunhão de experiências e pontos de vista o melhor caminho a ser seguido quando do desconhecimento (ou o conhecimento deficiente) de determinado tema.

É apenas desta forma que será respeitado o Pacto federativo, consoante obriga a Constituição Federal de 1988. Há que se ter entendimento, por parte da União e dos Estados, que o fato de eles deterem a maior parte da Receita, em decorrência, sobretudo, da desigual divisão dos recursos provindos de tributos, não os autorizam a invadirem as competências e titularidades adstritas aos Municípios. O repasse financeiro ou até mesmo a doação de verbas por parte desses entes, não pode acarreter uma ingerência indevida na autonomia municipal.

Na verdade, devem eles agir de forma concertada, respeitando as obrigações e deveres uns dos outros, e dando apoio financeiro e técnico na prestação de determinadas atividades, quando os Municípios, nada obstante deter a titularidade do serviço, não possuírem recursos suficientes. Por óbvio, imprescindível a existência de mecanismos de controle de repasse de recursos, independentemente da maneira pela qual for ele feito, para que a eficiência, pilar sob o qual se estrutura a Administração Pública brasileira moderna, se torne, em algum momento, princípio efetivamente norteador das ações do Poder Público. Neste exato sentido:

*“A partir da observação do quantitativo de municípios que já dispõem dos instrumentos da política de saneamento básico, e de organização administrativa e institucional, fica evidente a **necessidade de aprimoramento***

dos mecanismos de apoio aos municípios para que se possa organizar melhor a gestão municipal. Somente assim será possível conhecer melhor as dificuldades e déficits existentes e, a partir daí, propor ações e buscar os recursos necessários.

Tanto o Governo Federal como os Governos Estaduais, de forma que se respeite a titularidade municipal, devem fomentar e propor instrumentos para contribuir com a gestão municipal. A cooperação entre os entes federados é um instrumento constitucional e precisa ser mais utilizado, como já dito, de forma respeitosa entre eles. Outro mecanismo que também poderá melhorar a capacidade de organização dos municípios é o consórcio público, que permite ganhos de escala e de escopo aos serviços prestados"¹⁵⁴

Ganhos de escala na prestação de determinado serviço público ocorrem quando à otimização dos custos operacionais e de manutenção segue considerável benefício aos usuários de tal atividade. Já ganhos de escopo acontecem ao serem ofertados: o mesmo número de serviços públicos, só que com qualidade superior; ou mais atividades essenciais à coletividade, sem depreciar as que já eram anteriormente ofertadas.

Prestam-se os consórcios públicos municipais, se bem geridos e adequadamente financiados, a aumentarem os ganhos de escala, posto terem base comparativa de grande valia na melhoria para a gestão dos resíduos sólidos em município consorciado onde se encontre considerável diferença de qualidade do manuseio desses resíduos. Além disso, o próprio custo ambiental, caso gerido em conjunto, pode ser melhor avaliado, e até mesmo a destinação dos resíduos otimizada, posto nunca serem idênticas as limitações e possibilidade geográficas de cada município.

¹⁵⁴PEREIRA, T. S. T., LELIS, M. P. N., SILVA, K. C. D. **A Gestão Política Municipal de Saneamento Básico: uma análise sob a ótica dos dados da MUNIC 2011**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação, 2013, pág. 14.

Contribui-se, assim, à criação do contemporâneo *Estado de ambiente*, que também é Estado de direito, cuja qualificação, seguindo as doudas palavras do professor português José Joaquim Gomes Canotilho:

“(…) aponta para duas dimensões jurídico-políticas particularmente relevantes. A primeira é a **obrigação de o Estado**, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, **promover políticas públicas** (económicas, educativas, de ordenamento) **pautadas pela exigência da sustentabilidade ecológica**. A segunda relaciona-se com o **dever de adopção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente** de forma a dar expressão concreta à assumpção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras”¹⁵⁵ (destaquei)

Em definitivo, é também o Estado de ambiente um *Estado de justiça ambiental*. Neste sentido, também irretocáveis as palavras do jurista lusitano, para quem:

“(…) a justiça aponta para exigência de igualdade, sob pena de os **riscos ambientais representados por indústrias, resíduos, descargas, serem deslocados para zonas deprimidas ou para Estados sem defesas ecológicas**. As fórmulas plásticas utilizadas nos direitos do ambiente, na legislação interna, internacional e comunitária, como as do ‘poluidor-pagador’, ‘produtor-poluidor-pagador’, ‘proibição de turismo de resíduos’, **pretendem condenar algumas normas de conduta ambiental onde, justamente com exigências técnicas e científicas, não são alheios princípios materiais de justiça ambiental**”¹⁵⁶ (destaquei)

¹⁵⁵CANOTILHO, J. J. G. **Estado de direito**. 1ª ed. Coleção Fundação Mário Soares. Edição Gradiva, 1999, pág. 44.

¹⁵⁶Ibidem, pág. 45.

Diante de todo o exposto, principalmente a parca experiência experimentada pelos municípios em relação à gestão dos resíduos sólidos, vislumbra-se que a instituição de Agências Reguladoras, por meio dos consórcios intermunicipais, ainda se mostra a melhor opção. E por duas razões principais: maior ganho em escala e divisão de custos entre os consorciados. Tais fatores, aliados à política de autossuficiência – o serviço público custeado em parte pelos usuários -, denotam a estrutura ideal de uma Agência Reguladora de Gestão dos Resíduos Sólidos.

7) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Endereços eletrônicos

- <http://www.abnt.org.br/>
- http://www.acrepom.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=48&Itemid=55
- http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7759
- <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?acao&codItemCanal=803>
- <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=8>
- <http://www.aris.sc.gov.br/>
- <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/senado-aprova-prorrogar-por-2-anos-extincao-de-lixoes.html>
- <http://www.ibge.gov.br/>
- http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb/lixo_coletado/lixo_coletado110.shtm
- <http://michaelis.uol.com.br/portugues/moderno/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=consumo>
- <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> (acesso em 22/09/2015).
- <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=176&data=06/12/2013>

Estudos

- Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Sistema Nacional de **Informações sobre Saneamento: diagnóstico do manejo de resíduos sólidos urbanos** – 2013. – Brasília: Ministério das Cidades. Secretária Nacional de Saneamento Ambiental, 2015.
- **Três anos após a regulamentação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS): seus gargalos e superações.** Estudo elaborado pela PricewaterhouseCoopers Corporate Finance & Recovery Ltda, contratada pelo Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo (SELUR) e Associação Brasileira de Resíduos Sólidos e Limpeza Pública (ABLP), 2013.

Obras

- ALMEIDA, Marcelo Silva; GALVAO JUNIOR, Alceu de Castro. **Estrutura de uma agência reguladora para regulação do gerenciamento integrado de resíduos sólidos**, III Conferência Internacional da Gestão de Resíduos Sólidos, São Paulo, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., Malheiros Editores, 2009.
- BEGUIN, François. **As maquinarias inglesas de conforto, Espaço e Debates**, São Paulo, ano 1, n. 34, quadrimestral, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. J. **Estado de direito**. 1ª ed. Coleção Fundação Mário Soares. Edição Gradiva, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 25ª ed., Editora Atlas, 2012.
- GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; PAGANINI, Wanderley da Silva. **Aspectos conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Eng Sanit Ambient , v.14, n.1, jan/mar 2009.
- GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**, 1ª ed. Coimbra Editora, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na regulação independente?**
- JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**, São Paulo: Dialética, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico**, 2005.
- LYRA, Daniel Henrique de Souza; FRANÇA, Vladimir da Rocha. **A titularidade do serviço público de fornecimento de água nas regiões metropolitanas**, Constituição e Garantia de Direitos, Vol. 1, Ano 4, 2009.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 8ª ed., 2013.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 7ª ed., Editora Impetus, 2013.
- MARQUES, Eduardo César. **Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro**, Manguinhos Vol. II, JUL-OUT 1995. ~
- MELO, Álisson José Maria. **Limites da normatização da regulação entre titular dos serviços e agência reguladora nos serviços de saneamento básico**. In: ABAR; ARCE (Org.) **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. v. 2. Editado por Alceu de Castro Galvão Junior e Marfia Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Expressão, 2009.
- MIRAGEM, Bruno. **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MONTEIRO, José Roberto do Rego. **PLANASA – Análise de desempenho**. Novembro de 1993.

- OLIVEIRA, Gesner. **Regulação do Saneamento Básico**. Série sustentabilidade. Coordenador: Arlindo Philippi Jr; Organizadores: Alceu de Castro Galvão Jr, Alisson José Maia Melo, Mario Augusto P. Monteiro. Editora: Manole, 2013.
- PEREIRA, Tatiana Santana Timóteo; LELIS, Marcelo de Paula Neves; SILVA, Kelly Cristina Dutra. **A Gestão Política Municipal de Saneamento Básico: uma análise sob a ótica dos dados da MUNIC 2011**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação, 2013.
- PROBST, Marcos. Fey. **Regulação do Saneamento Básico**. Série sustentabilidade. Coordenador: Arlindo Philippi Jr; Organizadores: Alceu de Castro Galvão Jr, Alisson José Maia Melo, Mario Augusto P. Monteiro. Editora: Manole, 2013.
- SILVA, Alexandre Caetano; MELO, Alisson José Maia. **Análise do poder punitivo das agências reguladoras de saneamento básico no Brasil: aplicação de multas e reações institucionais do prestador e do regulador**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação, 2013.
- WINDHOLZ, Eric. HODGE, Graeme. **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual RDA** – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, set/dez, 2013.