

Participação popular no Marco Regulatório do Saneamento Básico: da normatividade à efetividade

Andressa Ferreira de Campos MOLEIRO¹

ORCID 0000-0001-8679-7492

Claudia Braga TOMELIN²

ORCID 0000-0002-0669-3843

RESUMO

O artigo objetiva abordar a importância da participação social na Administração Pública tendo como exemplo concreto o caso da elaboração de normas da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). Avançando de forma dialética, busca fazer um breve inventário dos principais obstáculos a esse gênero de participação social e, por fim, contribuir com a sugestão de medidas concretas para a tornar efetiva. Conclui que a efetividade da participação social no processo decisório de temas tais como o saneamento básico, reconhecido como direito fundamental pela Constituição Federal, busca concretizar a democracia participativa, além de conferir legitimidade às decisões.

PALAVRAS-CHAVE

Saneamento básico. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA. Participação social.

Popular participation in the Basic Sanitation Regulatory Framework from normativity to effectiveness

ABSTRACT

The study article aims to address the importance of social participation in Public Administration, taking as a concrete example the case of the elaboration of norms of the National Water and Basic Sanitation Agency (ANA). Proceeding dialectically, it seeks to make a brief inventory of the main obstacles to this type of social participation and, finally, to contribute with the suggestion of concrete measures to make it effective. It concludes that the effectiveness of social participation in the decision-making process of issues such as basic sanitation, recognized as a fundamental right by the Federal Constitution, seeks to implement participatory democracy, in addition to conferring legitimacy on the agency's decisions.

KEYWORDS

Basic sanitation. National Water and Basic Sanitation Agency – ANA. Social participation.

Submetido em: 25/08/2023 – Aprovado em: 11/09/2023 – Publicado em: 14/09/2023

1 Mestranda em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; endereço eletrônico: andressa@fritoliemoraes.com.

2 Mestranda em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; endereço eletrônico: claudia.tomelin@gmail.com.



1 INTRODUÇÃO

O saneamento básico é um direito assegurado pela Constituição Federal (CF, BRASIL, 1988)³ e é definido pela Lei n. 11.445 (BRASIL, 2007), em seu artigo 3º, como o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem, manejo de águas pluviais e de resíduos sólidos urbanos.

Negrini Neto e Maria Carolina Negrini (2020) destacam a íntima relação do saneamento básico com o direito fundamental à saúde, que deve ser proporcionado por políticas sociais e econômicas que reduzam a exposição dos cidadãos a doenças e garantam o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do art. 196 da CF. Contudo, a realidade teima em frustrar o que prescrevem os textos normativos.

Cunha e Tavares Neto (2020, p. 168) observam que um dos problemas mais graves que persistem no Brasil são, em pleno século XXI, os baixos índices de saneamento básico, sobretudo em regiões mais pobres e que sofrem com a ineficácia de políticas públicas para o setor. Apontam para os riscos de surtos de doenças infectocontagiosas, parasitárias, bacterianas ou virais, tais como a hepatite A, cólera, amebíase, giardíase, leptospirose e esquistossomose.

O Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)⁴ revelou que, em dados de 2021, as redes de esgoto abrangiam apenas 55,8% da população brasileira (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO E DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2023).⁵ Isso significa que mais de 90 milhões de brasileiros não têm acesso à coleta e tratamento de esgoto, o que traz significativo impacto à saúde pública⁶.

3 O termo “saneamento básico” comparece, por três vezes, na CF: no título III, “Da organização do Estado” (arts. 21, XX e 23, IV), e no Título VIII, “Da ordem social” (art. 200, IV). Confira-se:

“Art. 21. Compete à União: [...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos [...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico [...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”.

4 O SNIS é vinculado à Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional e, desde 1995, coleta informações sobre a prestação dos serviços de água e esgoto, com o objetivo de acompanhar e avaliar a prestação de serviços, definir políticas e projetos, assim como orientar a aplicação de recursos públicos.

5 A amostra abrangiu 95,1% da população total. Os maiores índices foram os da região Sudeste (81,7%), enquanto os menores estão na região Norte (14%).

6 Sandoval e Acocella (2020) anotam que a precariedade dos serviços de saneamento básico contribui para a proliferação de doenças como diarreia grave, febre amarela, zica e dengue, “típicas de países nos quais boa parte da população vive em áreas em que o esgoto corre a céu aberto”. Destacam, ainda, que, em 2018, o SUS despendeu 90 milhões com internações por doenças de veiculação hídrica.

Em um contexto em que o Estado brasileiro não tem cumprido o que dele se espera para a efetivação desse direito fundamental, faz-se necessário colocar em prática as possibilidades contidas no novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei n. 14.026, BRASIL, 2020), que atribuiu à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre qualidade e eficiência na prestação do serviço e sobre regulação tarifária, uniformizando, assim, a regulação⁷. A adesão dos demais órgãos reguladores não é obrigatória, mas condição para a alocação de recursos federais ou financiamento com recursos da União (art. 50, III, da Lei 11.445/2007, com a redação dada pela Lei n. 14.026/2020).

O artigo 4^a-A, § 4^o, II do Novo Marco estabelece que o processo de instituição das normas de referência deve ser precedido de consultas e audiências públicas, com a finalidade de garantir a transparência e publicidade dos atos e possibilitando a análise de impacto regulatório das normas propostas. Trata-se de dispositivo que materializa a democracia participativa e confere visibilidade aos principais destinatários da política pública de saneamento básico: seus usuários.

Assim sendo, a natureza técnica das decisões proferidas pelas agências reguladoras e, em particular, pela ANA, não pode ser óbice à participação social. Mesmo que não dispondo de conhecimentos técnicos e científicos, os usuários têm condições de compreender e se interessar pelos temas discutidos no âmbito da Agência. Para isso, é preciso que o corpo de servidores se disponha a expor os problemas regulatórios de forma acessível, senão a todos, pelo menos ao maior número possível de interessados. Como bem adverte Nibert Rouland (1997, p. 19), “a educação do povo constitui uma das bases fundamentais da escolha democrática” e “a clareza, a simplicidade e a honestidade do discurso de quem detém o poder são decorrência de uma opção política deliberada”.

O presente artigo tem por foco a importância da participação social como forma de concretizar a democracia participativa e conferir legitimidade ao processo decisório de órgãos como a ANA. Em seu percurso, pretende fazer um inventário dos principais entraves e, em seguida, se debruçar sobre o caso da Agência, estudando as práticas em curso e, por fim, contribuindo com sugestões de medidas que buscam ampliar a efetividade da participação social.

Para tal investigação, elegeu-se uma metodologia dialética, discorrendo sobre a importância da participação social na elaboração das normas de referência pela ANA, como forma de ampliar a legitimidade da atuação desse órgão. Como técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfica, na doutrina e legislação. Por fim, foi possível concluir que a efetivação da participação social nos processos decisórios da ANA depende mais de uma cultura e prática institucionais do que de suficiência de normatividade.

7 Aragão e Oliveira (2020) observam que a nova lei não traz a definição do que sejam normas de referência. Consideram apropriada a adoção do critério empregado no art. 24, § 1^o da CF (“§ 1^o No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”), devendo se ater ao estabelecimento de diretrizes nacionais a serem aplicadas de forma uniforme em todo o território nacional, sem descer a minúcias e sem adentrar especificidades locais.

2 AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA: UMA OPORTUNIDADE PARA A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

O Estado constitucional é fruto da cultura e da experiência coletiva de um povo, com fundamento na dignidade humana. Sua estrutura organizativa se orienta pela separação de poderes e sua legitimidade política se assenta na soberania popular conformadora de uma democracia pluralista. Cuida-se de um modelo de organização do poder político que norteia a vida social dos povos – predominantemente os ocidentais – e que é permeável a mudanças e transformações sociais (DICKSTEIN, 2018, p. 9).

Ao longo do século XX, sobretudo após as grandes guerras mundiais, a neutralidade do século XIX, marcada por uma burocracia estatal fria e distante da realidade social, cede espaço ao compromisso estatal de promoção de bem-estar social e desenvolvimento urbano. Nessa toada, o Estado neutro vai se transmudando em Estado cooperativo, na direção de um movimento de participação pública com o propósito de tornar a máquina estatal permeável aos anseios sociais (DICKSTEIN, 2018, p. 10).

Colhe-se da Constituição da República que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição” (art. 1^a, parágrafo único).⁸ Extrai-se que a democracia consubstancia uma conquista do povo e pode ser concretizada em duas dimensões: a representativa e a participativa.

Alice Gonzalez Borges (2006) observa que a Carta de 1988 não se limitou a lançar um enunciado de efeito meramente pragmático, mas antes preocupou-se em assegurar efetivamente a plenitude da participação popular na gestão da coisa pública por diversos meios, de tal sorte que se pode invocar uma missão constitucional da sociedade civil. De fato, a CF consagra, em seu texto, mecanismos de participação nas decisões estatais. Cite-se a ação popular (art. 5^o, LXXIII), a iniciativa de leis (art. 61) e o direito à informação (art. 5^o, XXXIII) como exemplos desses instrumentos.

Por sua vez, André Ramos Tavares (2020, p. 1.007) adverte que a mera declaração formal de que o poder emana do povo, sem meios efetivos de participação popular nos assuntos do Estado, corre o risco de se tornar meramente retórica. Prossegue o autor:

Nas complexas sociedades contemporâneas, de grande contingente populacional, sendo inviável a prática da democracia direta, a democracia se implementará com a adoção de mecanismos de participação direta do povo nas decisões estatais, paralelamente aos institutos tradicionais de representação política [...]

Portanto, o parâmetro válido, hoje, para a verificação da existência de um sistema democrático, está no poder estatal, nos canais institucionalizados que permitem e consagram a participação no poder.

⁸ Na democracia participativa, há exercício de poder direto pelo povo, que influencia nas decisões a serem tomadas pela Administração, enquanto na democracia representativa há delegação do poder do povo para um grupo restrito de pessoas que decidirá em nome de todos.

A participação popular direta na gestão e controle da Administração Pública⁹ minimiza as barreiras entre o Estado e sociedade e desempenha, ainda, papel pedagógico, dada a oportunidade de conscientização e educação da sociedade no tocante às diretrizes e políticas públicas. Quer de forma individual ou coletiva, a participação popular pode ser compreendida como o exercício de uma cidadania ativa no processo estatal de tomada de decisão pública, o que pressupõe a compreensão dos cidadãos não como meros destinatários das normas, mas como atores centrais dos processos decisórios adotados na intimidade da Administração.

A participação popular encontra previsão na Lei Geral das Agências Reguladoras (LGAR, Lei n. 13.848, BRASIL, 2019); nas Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, no Novo Marco Legal do Saneamento Básico, bem como no Decreto Regulamentador nº 11.467 (BRASIL, 2023).

Os mecanismos fundamentais de participação e controle social sobre a atividade administrativa são as tomadas de subsídios, as audiências públicas e as consultas públicas¹⁰, que consistem em meios que possibilitam o vínculo entre Estado e sociedade, conferindo legitimidade e viabilidade à finalidade da Administração Pública, qual seja, a atuação em prol do interesse público. Tais instrumentos se prestam a efetivar direito fundamental que impacta diretamente na atuação administrativa, que cumpre um papel de mediador e não mais de impositor. Nesse sentido, Justino de Oliveira (2008, p. 132) bem assevera que “uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade, há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade”.

É bem verdade que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-lei nº 4.657, BRASIL, 1942) já previa, no artigo 29, a possibilidade de consulta pública para a manifestação de interessados nas hipóteses de edição de atos normativos, de modo que a participação popular não é exclusividade ou novidade introduzida pelo marco legal das agências reguladoras, nem do marco legal do saneamento básico. No entanto, a LGAR evoluiu na medida em que tornou o facultativo obrigatório, conforme seu artigo 9º:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

9 Paulo Modesto (2005, p. 2) nos apresenta uma diferenciação entre participação administrativa e participação popular na Administração Pública: “A participação administrativa, ou a participação no âmbito da administração pública, considerando este sentido amplo, corresponde a todas as formas de interferência de terceiros na realização da função administrativa do Estado. Mas participação popular na administração pública é conceito necessariamente mais restrito: trata-se da interferência no processo de realização da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade, por cidadão nacional ou representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo”.

10 “A consulta pública é um processo democrático para que governo e sociedade possam construir políticas públicas em conjunto. Nesse caso, antes da tomada de qualquer decisão, os agentes públicos colhem as contribuições, por escrito, de terceiros, em matéria de interesse geral, para que essas contribuições possam apoiar o processo público decisório” (ZOCKUN, MELLO, 2021, p. 89).

Ademais, a LGAR dispõe inclusive do procedimento da consulta pública, orientando os setores a serem regulados. Com isso, a consulta pública pela ANA é de caráter vinculante ao administrador, principalmente pelo fato de que os usuários desse serviço público são considerados consumidores – portanto, aplica-se concomitantemente o Código de Defesa do Consumidor. Considerando a aplicação sistemática das normas que integram um ordenamento jurídico como um todo, aplica-se também a Lei nº 13.460/2017 que, ao dispor sobre os interesses dos usuários de serviços públicos, também prevê a participação dos usuários na tomada das decisões nos artigos 5º e 6º.

A justificativa principal dessa obrigatoriedade reside no fato de que a decisão da Administração Pública impactará diretamente na vida dos consumidores, de tal modo que a população é indicada e apta para emitir suas considerações, auxiliando a correta tomada de decisão por parte da ANA.

O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico abriu um valioso feixe de oportunidade para a participação social com o referido artigo 4º-A. De acordo com Zockun (2020), esse dispositivo leva a ANA a “não apenas regular, mas [...] regular de modo democrático, o que impõe à ANA a elaboração de ‘normas de referência’ por meio da AIR” (Análise de Impacto Regulatório).

A norma, portanto, deixa transparecer a íntima relação entre democracia participativa e o direito fundamental ao saneamento básico, como dimensão da saúde pública e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, há que se indagar se a extensa previsão normativa garantidora da participação popular no âmbito das agências reguladoras é suficiente para assegurar a efetividade da participação pública nos espaços decisórios de poder, e a sedimentação cultural dessa participação.

A fim de melhor analisar os mecanismos de participação popular no âmbito da ANA, indagou-se à Agência, por meio de sua ouvidoria (FALA.BR, 2023), se há mecanismos ou instrumentos que incentivem a participação de usuários e/ou prestadores de serviços nas audiências públicas ou em assuntos relevantes do setor. Em resposta, a Agência informou que divulga amplamente a realização de audiências, para incentivar a participação dos públicos interessados. Além disso, promove consultas públicas, tomadas de subsídios e mantém um “Sistema de Participação Social nas Decisões da ANA”, de acesso público. No portal Participe das Decisões da ANA (2023), encontra-se disponibilizado o objeto e o meio de participação, o número de identificação e o período de contribuição.

No tocante à elaboração de normas de referência, a ANA disponibiliza ao cidadão a minuta do texto, material de apoio, bem como relatório de avaliação de impacto regulatório (AIR), avisos de consultas pública, nota técnica, planilha justificativa, entre outros. Importante observar que o aviso de consulta pública é também publicado no Diário Oficial da União.

Em consulta realizada na plataforma em 06/07/2023, o instrumento de participação mais recente era a Tomada de Subsídios nº 005/2023, com período de contribuição de 06/06/2023 a 06/07/2023. Seu objeto é a elaboração da norma de referência sobre reajuste tarifário para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. O problema

regulatório, constante do questionário para tomada de subsídio, está descrito nos seguintes termos: “Regulação Tarifária que não estabelece incentivos adequados para garantir a universalização do acesso e a satisfatória prestação dos serviços”. Como material de apoio à participação, a ANA disponibilizou a Nota Técnica nº 3/2023, cuja linguagem é marcada por expressões técnicas. Até a data da consulta, a proposta recebeu 116 contribuições advindas de 13 participantes, em sua maioria representantes de concessionárias de serviços públicos de saneamento e agências reguladoras estaduais. Observou-se ínfima participação de representantes de usuários, o mais próximo sendo um Conselho Municipal de Saneamento Básico.

Observando um segundo caso, a Tomada de Subsídios nº 003/2023, com período de contribuição encerrado em 06/06/2023, teve como objeto um tema de ainda maior relevância para os usuários, o “planejamento da norma de referência sobre condições gerais para prestação dos serviços. Atendimento ao público e medição, faturamento e cobrança dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário”. A maioria dos 27 participantes eram representantes de companhias estaduais e do meio acadêmico, verificando-se nova carência de participação de cunho popular.

Ao tratar da baixa participação social na seara prisional, marcada por violações de direitos, Suxberguer (2019, p. 41) chama atenção para a relação entre as políticas públicas e a dimensão participativa do Direito. Quando cuida de assegurar voz aos interessados e destinatários da política pública, o Direito cumpre a sua função de promoção da democracia. Todavia, diante da baixa participação de usuários e consumidores nas tomadas de decisão nos serviços públicos, mostra-se inevitável a conclusão de que o Direito pouco tem cumprido a sua função de dar visibilidade e voz a esse grupo.

Se, por um lado, revela-se positiva a atuação da Agência no sentido de divulgar a realização das audiências e outras formas de participação, por outro, caberia um passo a mais em direção à efetividade da participação pública. Fazer mais e melhor diante de uma realidade que, apesar dos bem-vindos esforços, é ainda distante das prescrições legais.

Como enfrentar, pois, os desafios presentes na efetivação da participação social no âmbito das agências reguladoras? São dificuldades a serem enfrentadas do ponto de vista dos arranjos institucionais e das boas práticas que favorecem a participação.

3 PRINCIPAIS ENTRAVES À PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Em sua dissertação *Participação Pública na Tomada de Decisão Ambiental*, André Constant Dickstein (2018), Coordenador de Apoio Operacional do Meio Ambiente do Ministério Público do Rio de Janeiro, cita alguns cenários adversos à participação pública, destacando: (i) o desinteresse dos cidadãos, por não perceberem que muitas questões tratadas na intimidade da Administração Pública afetam seu cotidiano (questões difusas e distantes); (ii) o ceticismo quanto à real utilidade da participação, apoiado na percepção de que o poder público confere à participação um tratamento de mera formalidade, sem levar em consideração os aportes do cidadão; (iii) a visão arraigada da Administração de que o

cidadão não tem conhecimento suficiente para uma participação produtiva, “apresentando-se como um ator emotivo, leigo e portador de falsas expectativas quanto aos fins da participação”; (iv) a atuação de grupos de pressão, como os *lobbies*, que exercem uma influência desproporcional, desequilibrando e orientando os debates públicos de acordo com os seus interesses; (v) a atuação de minorias ruidosas, ou “minorias intensas”, que têm o potencial de abafar ou inibir a participação de indivíduos ou de grupos menos organizados.¹¹

Em relação aos serviços públicos de saneamento básico no Brasil, um fator que embaraça a efetividade da participação pública recai sobre a vulnerabilidade do consumidor/usuário desses serviços, que não podem ser vistos pela agência reguladora de forma homogênea. Nem todos têm acesso à informação, o que dificulta a participação nos processos decisórios, potencializando os riscos de captura, em que interesses de grupos mais favorecidos se sobrepõem a grupos hipossuficientes.

Paulo Modesto (2005) lembra que a participação popular não é uniforme. Seus problemas não são os mesmos para todas as classes sociais. Destaca que as demandas e dificuldades reais de participação devem ser o fio condutor da análise e crítica dos instrumentos de participação. Cita os ensinamentos de Diogo Figueiredo Moreira Neto, que ordenou os problemas relacionados à participação popular em três níveis de dificuldades: (i) apatia política: falta de estímulo para a ação cidadã; (ii) abulia política: não querer participar da ação cidadã, ou seja, recusar a participação; (iii) acracia política: não poder participar da ação cidadã. Cada uma dessas três situações demanda soluções distintas. (i) A apatia política relaciona-se à falta de informação sobre os direitos e deveres dos cidadãos e à falta de devolutivas de demandas dos interessados. (ii) A abulia política está ligada à descrença do cidadão na resposta institucional às solicitações direcionadas ao órgão estatal. (iii) A acracia política está intimamente relacionada ao baixo grau de escolarização dos requerentes, ao formalismo administrativo exagerado, à linguagem burocrática e à falta de mecanismos para facilitar o recebimento de demandas, como a ausência da possibilidade de receber manifestações orais, para posterior conversão em demandas formalizadas (MOREIRA NETO, 1992, *apud* MODESTO, 2005).

Não há consenso sobre como mensurar a efetividade das instituições participativas, contudo, ações concretas com o objetivo de aperfeiçoar o desenho, as regras e o processo democrático no interior de mecanismos participativos contribuem para ampliar sua

11 O autor aponta que o tratamento institucional dado ao conceito de cidadania pode revelar uma intenção de associá-la às suas dimensões social e privada, em detrimento de sua dimensão política reivindicatória, deliberativa e participativa. Reporta-se à consulta pública realizada pelo Parlamento Europeu, no ano de 2015, em que se detectou que 45% dos entrevistados entendiam que a cidadania europeia poderia ser reforçada por um sistema harmonizado de proteção social. Chama atenção para a inadequação da pergunta, reveladora da má compreensão do conceito de cidadania. Anota que a pergunta da pesquisa deveria ser invertida, para indagar dos entrevistados se o exercício da cidadania pode reforçar o sistema de proteção social do indivíduo. De fato, subjaz à pesquisa a percepção de que o cidadão é mero receptor de políticas públicas, incapaz de contribuir com sugestões que possam impactar na melhoria dos serviços públicos oferecidos à população, o que revela um *déficit* de compreensão dos arranjos institucionais acerca do conceito de cidadania como um processo jurídico-político emancipatório.

efetividade, tanto para o aperfeiçoamento da política pública, quanto para a ampliação da legitimidade desses espaços decisórios (FONSECA, et al, 2013, p. 9).

4 DA NORMATIVIDADE À EFETIVIDADE

A seguir, abordar-se-ão, de forma sucinta, as medidas que podem favorecer a ampliação da participação popular nos processos decisórios da Administração Pública.

4.1 Transparência

A participação pública só se torna possível quando acompanhada do direito à informação¹², compreendido como direito fundamental e um fator de empoderamento social. No contexto em estudo, ele é garantidor da publicidade relacionada a questões de saneamento básico e saúde pública, que favorece avaliação crítica em torno da temática. O direito à informação se organiza sob duas perspectivas: ativa e passiva. Sob a perspectiva ativa, o poder público deve gerir e publicar, de forma espontânea, informações relevantes à participação no domínio do saneamento básico (transparência ativa), como é o caso da avaliação de impacto regulatório. Já sob a perspectiva passiva, o poder público deve dar resposta aos pedidos de informação do público.¹³

A divulgação das informações deve ocorrer em todas as fases do processo de participação: a) na divulgação e na mobilização de atores relevantes; b) na disponibilização e acessibilidade de documentos de referência; c) acerca dos objetivos bem definidos do mecanismo de participação e da metodologia utilizada; d) e sobre o que será feito com as contribuições da sociedade. (FONSECA *et al*, 2013, p. 23).

Em consulta ao portal da ANA extrai-se o seguinte trecho da nota técnica 003/2023, que tratou do “planejamento da norma de referência sobre condições gerais para prestação dos serviços entre outros:

Assim, a regulação tarifária almeja mitigar a tensão entre eficiências alocativas, distributivas e produtivas, buscando-se garantir simultaneamente preços baixos, níveis de produção e mecanismos de indução à eficiência. Contudo, é importante destacar que sempre haverá limitações dos reguladores neste processo, como as de cunho informacionais, transacionais, administrativas e políticas.

12 Esse direito não é absoluto, podendo ser limitado em algumas situações quando em jogo outros direitos e valores fundamentais em um juízo de ponderação.

13 Dickstein (2018, p. 38) observa que, na União Europeia, a regulação de produtos contempla o princípio “*no data, no market*” (sem dados, sem mercado), o que significa dizer que produtores e importadores devem demonstrar a segurança dos produtos com os quais trabalham, reunindo e fornecendo informações adequadas ao órgão regulador.

Trata-se de linguagem técnica pouco acessível ao cidadão, que dificulta sobremaneira a participação de usuários que não dispõem de conhecimentos técnicos necessários para uma participação ativa no processo decisório.

Com efeito, a linguagem utilizada em relatórios e estudos técnicos deve ser a mais simples possível. O uso de linguagem técnica é prejudicial à compreensão de muitos atores interessados. Assim, uma boa providência para tornar a participação acessível é a disponibilização de distintas versões de notas técnicas que acompanham o AIR, com diferentes linguagens e níveis de complexidade.

4.2 Estrutura Interna Voltada à Participação Social

Um aspecto que pode contribuir para a ampliação da participação social é a existência de uma estrutura interna voltada à participação social.

Ao analisar determinada audiência pública da Agência Nacional e Transportes Terrestres (ANTT), Fonseca (et al, p. 20) destacou que o caráter eminentemente técnico da agência apresenta reflexos nas capacidades da equipe. Observa que o perfil mais técnico que político do servidor designado para atuar como mediador fez com que as audiências não promovessem o debate de maneira satisfatória, mantendo, do ponto de vista de alguns participantes, um foco demasiado no caráter técnica das decisões.

Questões como essa podem ser superadas se a agência dispuser de corpo de servidores com preparo para lidar com demandas da sociedade e se investir na capacitação de seus servidores em relação à participação social e à mediação de conflitos.

Além do uso de linguagem acessível e de servidores preparados para lidar com o público, a contratação de consultores especializados em saneamento básico pode auxiliar no esclarecimento de dúvidas dos usuários e consumidores, empoderando-os e possibilitando-lhes a participação em igualdade de condições com outros participantes que disponham de conhecimentos técnicos e especializados, que cuidam de interesses de agentes regulados.

4.3 Devolutiva à Sociedade

O momento posterior à participação costuma ser negligenciado pelos gestores da política pública.

Fonseca et al (2013, p. 22) menciona que a falta de devolutiva formal sobre as contribuições dos participantes em audiência pública que observou e que tratava de licenciamento ambiental, gerou insatisfação na sociedade, que viu nesse fato um indício de que as audiências públicas haviam tido efeitos limitados na política pública envolvida. Já devolutivas para a sociedade feitas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT ampliou a percepção e seriedade e efetividade da participação entre os presentes, que reconheceram que o documento produzido pela agência contemplava parte significativa das contribuições oriundas das audiências.

A importância da devolutiva não passa despercebida por Zockun e Zancaner Bandeira de Mello (2021, p. 95):

É certo que as agências reguladoras não estão obrigadas a acatar as sugestões que recebem nas consultas e audiências públicas. Entretanto, possuem o dever de manifestarem-se sobre as contribuições recebidas, justificando porque pretendem adotá-las ou não.

A devolutiva à sociedade deve ser clara, indicando a incorporação ou não das contribuições, com justificativas, potencializando a percepção de legitimidade da audiência pública, o que pode aumentar o interesse da população no assunto, melhorando a situação de baixa adesão popular observada.

4.4 Atuação do Ministério Público

A Constituição da República entregou ao Ministério Público a tarefa de defender o regime democrático, os interesses sociais e individuais coletivos (art. 127, CF/88), para que sejam alcançados os objetivos da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, CF/88).

O desenho constitucional conferiu ao Ministério Público o papel de defensor da cidadania e dos interesses estratégicos da sociedade, consagrando-o como a instituição especializada para a defesa de interesses socialmente relevantes e essenciais para a sociedade. (ARANTES, 2002, p. 20).

São marcos legislativos importantes: A Lei Complementar nº 40/81, que estabeleceu novo perfil de atuação ministerial; a Lei nº 6.938/1981, Política Nacional do Meio Ambiente, que conferiu legitimidade para propor ação de responsabilização civil e criminal; a Lei nº 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, que fixou um novo horizonte de atuação cível em sua dimensão coletiva, somando outros interesses passíveis de tutela judicial pelo Ministério Público.

No processo de construção da agenda pública, os órgãos estatais devem levar em consideração os destinatários das políticas públicas. Ocorre que a consideração de grupos desarticulados e especialmente vulneráveis mostra-se baixa, para não dizer inexistente.

Nesse contexto, o Ministério Público tem papel fundamental na abertura da definição da agenda para os cidadãos, já que atua como canal para que os interesses da sociedade prevaleçam sobre interesses partidários ou sobre o dos governantes de ocasião, e para a ampliação do efetivo acesso da população às instâncias de tomada de decisão, gerando um sentimento de participação que pode ser operacionalizada por meio de audiências e consultas públicas, por exemplo (SIQUEIRA, 2017, p. 147).

Nesse sentido, revela-se positiva a recente divulgação da reunião entre a Comissão do Meio Ambiente do Conselho Nacional do Ministério Público e a Agência Nacional de Águas e

Saneamento Básico (ANA), com o objetivo de iniciarem as tratativas para a organização de cursos de capacitações voltadas aos membros do Ministério Público brasileiro¹⁴.

Trata-se de importante iniciativa que pode aprimorar a atuação do Ministério Público e favorecer um diálogo interinstitucional (ANA e Ministério Público), em direção a medidas concretas que promovam a ampliação do acesso dos usuários, especialmente de grupos vulneráveis, às instâncias de decisão em matéria de saneamento básico.

5 CONCLUSÃO

1. O saneamento básico é um direito assegurado pela Constituição Federal e está relacionado com o direito fundamental à saúde, que deve ser proporcionado por políticas sociais e econômicas que reduzam a exposição dos cidadãos a doenças e garantam o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do art. 196 da CF. Contudo, a realidade frustra as expectativas normativas. Isso porque dados de 2021, hauridos do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), revelam que mais de 90 milhões de brasileiros não têm acesso à coleta e tratamento de esgoto, com impactos significativos para a saúde pública.

2. O novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei n. 14.026, BRASIL, 2020), que atribuiu à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre qualidade e eficiência na prestação do serviço e sobre regulação tarifária, uniformizando, assim, a regulação, abriu uma janela de oportunidade para o fortalecimento da democracia participativa e para a concretização das promessas constitucionais, já que a instituição de tais normas deve ser precedida de consultas e audiências públicas, com a finalidade de garantir a transparência e publicidade dos atos e possibilitando a análise de impacto regulatório das normas propostas.

3. Ao analisar os mecanismos de participação popular no âmbito da ANA, constatou-se que a Agência divulga a realização de audiências, para incentivar a participação dos públicos interessados e promove consultas públicas, tomadas de subsídios e mantém um “Sistema de Participação Social nas Decisões da ANA”. Contudo, ao pesquisar duas consultas públicas recentes na plataforma (Tomada de Subsídios nº s 003 e 005/2023), constatou-se a baixa participação de usuários e consumidores, o que leva à conclusão que a Agência ainda precisa avançar em direção à efetividade da participação pública. É preciso fazer mais e melhor diante de uma realidade que, apesar dos bem-vindos esforços, é ainda distante das prescrições legais.

14 Conferir em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16616-comissao-do-cnmp-e-agencia-nacional-de-aguas-e-saneamento-basico-iniciam-tratativas-sobre-capacitacoes-a-membros-do-ministerio-publico>. Acesso em 7/07/22.

4. Ao longo do texto foi possível concluir que o problema relacionado ao *déficit* democrático no processo de tomada de decisão diz muito mais respeito às práticas institucionais do que à carência de comandos normativos.

5. A fim de contribuir para enfrentar os desafios presentes na efetivação da participação social no âmbito da agência, listou-se, a partir da doutrina abalizada, os principais obstáculos a essa efetivação. Entre elas destacaram-se: (i) o desinteresse dos cidadãos; (ii) o ceticismo quanto à real utilidade da participação; (iii) a visão da Administração de que o cidadão não tem conhecimento suficiente para uma participação produtiva, ”; (iv) a atuação de grupos de pressão, que exercem uma influência desproporcional, desequilibrando e orientando os debates públicos de acordo com os seus interesses; (v) a falta de acesso à informação de usuários, especialmente de grupos vulneráveis, o que dificulta a participação nos processos decisórios e potencializa os riscos de captura em que interesses de grupos mais favorecidos se sobrepõem a grupos hipossuficientes.

6. Por outro lado, foram destacadas medidas que podem favorecer a ampliação da participação popular nos processos decisórios da Administração Pública. Entre elas: (i) a transparência, sob a perspectiva ativa, compreendida como o dever de o poder público gerir e publicar de forma espontânea, informações relevantes à participação, por meio de linguagem simples e acessível ao maior número de interessados, e sob a perspectiva passiva, entendida como o dever de o poder público dar resposta aos pedidos de informação do público; (ii) a existência de uma estrutura interna voltada à participação social, que conte com um corpo de servidores preparados para lidar com demandas da sociedade, e com a adoção de linguagem acessível que promova a inclusão do maior número de interessados no processo decisório; (iii) a devolutiva à sociedade sobre as contribuições dos participantes nas instâncias decisórias, como forma de ampliação da percepção de seriedade e efetividade da participação; (iv) a atuação do Ministério Público, por meio de fiscalização e articulação com a ANA, para ampliar o efetivo acesso da população às instâncias de tomada de decisão.

7. Espera-se que este singelo ensaio sirva de contribuição para pesquisas de campo mais aprofundadas e estruturadas que poderão subsidiar futuras decisões e políticas públicas para a ANA, visando reduzir o *déficit* democrático de seu processo decisório.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020 – Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. In: POZZO, Augusto Neves Dal (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré Fapesp, 2002.

BORGES, Alice Gonzalez. Democracia participativa: reflexões sobre a natureza e a atuação dos

conselhos representativos da sociedade civil. **Boletim de Direito Municipal**, São Paulo, v. 22, n. 5, p. 366–372, maio/2006.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05/07/2023.

_____. Presidência da República. **Decreto-lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em: 05/07/2023.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 11.467**, de 5 de abril de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11467.htm. Acesso em: 05/07/2023.

_____. Presidência da República. **Lei nº 11.445**, de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 03/07/2023.

_____. Presidência da República. **Lei nº 13.848**, de 25 de junho de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 05/07/2023.

_____. Presidência da República. **Lei nº 14.026**, de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 03/07/2023.

CUNHA, Danilo Guimarães; TAVARES NETO, José Querino. Vulnerabilidade do consumidor-usuário dos serviços públicos de saneamento básico. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, a. XXV, v. 29, n. 2, p. 166-186, mai/ago 2020.

DICKSTEIN, André Constant. **Participação pública na tomada de decisão ambiental**. 2018. Dissertação (mestrado) - Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, Portugal.

FALA.BR. **[Fala.BR] Manifestação respondida no sistema**. Mensagem recebida por <adressamoleiro@gmail.com> em 13 jun. 2023.

FONSECA, Igor Ferraz; REZENDE, Raimir Rodrigues; OLIVEIRA, Marília Silva de; PEREIRA, Ana Karine. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo federal. **Revista de Serviço Público**, v. 61, n. 1, p. 7-29, 2013.

GOHN, Maria da Glória. **O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias**. São Paulo: Cortez, 2005.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO E DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Esgotamento Sanitário - 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/saneamento/snis/painel/es> Acesso em: 06/07/2023.

MODESTO, Paulo. Participação popular na Administração Pública: mecanismos de operacionalização. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 2, p. 1-10, abr/mai/jun. 2005.

NEGRINI NETO, João; NEGRINI, Maria Carolina. Princípios do Marco Legal do Saneamento Básico, com as alterações determinadas pela Lei 14.026, de 15 de junho de 2020. In: POZZO, Augusto Neves Dal (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **VXII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

PARTICIPE DAS DECISÕES DA ANA. **Sistema de participação social nas decisões da ANA**. 2023. Disponível em: <https://participacao-social.ana.gov.br/> Acesso em: 06/07/2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Participação popular na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, 191, p. 26–39, mar. 1993.

ROULAND, Norbert. **Roma, democracia impossível?: Os agentes do poder na urbe urbana**. Tradução de Ivo Martinazzo. Brasília: Ed. Un. de Brasília, 1997.

SANDOVAL, Daniela; ACOCELLA, Jéssica. Os desafios do saneamento e os incentivos para o avanço do setor. In: POZZO, Augusto Neves Dal (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SIQUEIRA, Lia de Souza. **Segurança Pública e Ministério Público: Judicialização e Participação Social para a Prevenção de Crime**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

SUXBERGUER, Antônio Henrique Graciano. **Acordo de Não Persecução Penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público**. Brasília: Fundação Escola, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ZOCKUN, Carolina Zancaner; MELLO, Gabriela Zancaner Bandeira de. Consulta pública e audiência pública na lei das agências reguladoras (artigos 9º ao 13 da Lei nº 13.848/2019). In: SCHIER, Adriana; FORTINI, Cristiana; MELO, Lígia; VALLE, Vanice (coord.). **Marco legal das agências reguladoras na visão delas: Comentários à Lei nº 13.848/2019 e à IN nº 97/2020**. Belo Horizonte: Forum, 2021.

ZOCKUN, Maurício. As competências normativas da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA) em razão do advento da Lei federal 14.026, de 2020, modificativa do “marco legal” do saneamento. In: POZZO, Augusto Neves Dal (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.