



POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO: A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO COMO FATOR PEDAGÓGICO

Marcelo Machado Carvalho¹
Patrícia Nunes Lima Bianchi²

RESUMO: As políticas públicas de saneamento básico estão diretamente ligadas ao direito fundamental à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constituindo verdadeiro interesse público primário e dever do Estado. Com enfoque especial sobre o Município, este trabalho apresenta alguns dados estatísticos do atual cenário brasileiro, tendo como objetivo refletir sobre a omissão do Poder Público local na realização dessas políticas públicas e apontar medidas de caráter pedagógico ao agente político, para que passe a dar mais atenção ao saneamento básico e desenvolvimento urbano em prol de uma melhora na qualidade de vida.

Palavras-chave: Políticas públicas. Saneamento básico. Responsabilidade estatal. Omissão. Ação de regresso.

PUBLIC POLICIES OF BASIC SANITATION: THE RESPONSIBILIZATION OF THE POLITICAL AGENT AS A PEDAGOGICAL FACTOR

ABSTRACT: Public policies for basic sanitation are directly linked to the fundamental right to health and the ecologically balanced environment, constituting a true public primary interest and duty of the State. With a special focus on the Municipality, this paper presents some statistical data of the current Brazilian scenario, with the objective of reflecting on the omission of the local Public Power in the accomplishment of these public policies and pointing pedagogical measures to the political agent, so that it gives more attention to basic sanitation and urban development in favor of an improvement in the quality of life.

Keywords: Public policies. Basic sanitation. State liability. Omission. Return action.

¹ Mestrando em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano, UNISAL, campus Lorena/SP, Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo/SP e, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Itu/SP. mmc.adv@terra.com.br

² Pós-doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP e Professora do Programa de Mestrado em Direito no Centro Universitário Salesiano – Unisal e-mail: patricianbianchi@gmail.com



INTRODUÇÃO

O inciso IV, do artigo 200 e o artigo 225, ambos da Constituição da República deixam claro o dever dos entes da Federação em promover políticas públicas voltadas a assegurar a saúde e um meio ambiente ecologicamente equilibrado para uma sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, apresentando-se como os principais dispositivos jurídicos que fundamentam a governança ambiental.

Por sua vez, é certo que algumas políticas públicas necessitam de previsão legal e orçamentária para serem promovidas, podendo, em determinados casos, e justificadamente, o agente político optar pela realização de uma em desfavor de outra, mas sempre deverá se ater às necessidades precípuas apresentadas no meio social.

Algumas políticas públicas, pelo seu papel fundamental e basilar que exercem no âmbito social, não podem ser negligenciadas. Dentre estas destacam-se as voltadas ao saneamento básico, pois, se não promovidas podem causar danos à saúde da população e ao meio ambiente.

A esse respeito, a lei federal nº 11.445/07 elenca os princípios fundamentais e estabelece as diretrizes para a promoção dos serviços de saneamento básico de competência da União, Estados e Municípios, constituindo, assim, em um manual a ser seguido pelo gestor público em busca da redução das desigualdades ambientais e desenvolvimento urbano.

Por tais motivos esses entes não podem ser omissos na realização dessas políticas sob pena de responsabilização.

Com efeito, em regra a responsabilização dos entes federativos por conduta omissa deve ser configurada se presentes os elementos da responsabilidade civil subjetiva: conduta omissiva, nexo de causalidade, dano e culpa. Contudo, há entendimentos de que a omissão específica deve ser tratada através da responsabilidade objetiva.

Por sua vez, como por trás de cada ente federativo se encontra um agente político, este poderá ser responsabilizado a ressarcir o prejuízo do erário com o pagamento das reparações se a conduta omissiva que causou o dano partiu dele.

É sobre a omissão de tais políticas públicas que o presente artigo, por meio de referencial doutrinário, estatísticos e jurisprudencial, pretende demonstrar o descaso do Poder Público local e apontar a responsabilização pessoal do agente político como um fator pedagógico visando uma melhora na gestão pública em prol de toda a sociedade e do meio ambiente.



1 DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO QUE CONCERNE À POLÍTICA PÚBLICA DE SANEAMENTO BÁSICO: ASPECTOS GERAIS

Toda norma constitucional tem eficácia jurídica, ou seja, tem uma força obrigatória. Contudo, há uma variação no grau de sua aplicação e, sobre essa variação a doutrina apresenta a clássica divisão em normas de eficácia plena, contida e limitada.

Com efeito, as normas de eficácia plena são aquelas que produzem efeitos por si somente, ou seja, prescindem de qualquer outra norma jurídica para serem aplicadas. As normas de eficácia contida são aquelas que a própria Constituição concede ao Poder Público uma discricionariedade de restringir sua aplicação para a defesa de determinados interesses em âmbito infraconstitucional.

Por sua vez, as normas de eficácia limitada são aquelas que necessitam, para sua aplicação de outra lei, podendo, ainda, ser classificadas em: normas de princípios programáticos, que direcionam a atuação do Estado a instituir programas de governo e, normas de princípio institutivo, que ordenam ao legislador a organização ou instituição de órgãos ou regulamentos.

A esse respeito, Moraes (2016, p. 68) citando Maria Helena Diniz, caracteriza o inciso IX, do artigo 23, da Constituição da República que confere competência comum a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover os programas de saneamento básico como normas de eficácia limitada, pois, a Constituição não dispôs especificamente como serão realizadas. Da mesma forma o faz com relação ao inciso VI do mesmo artigo para se proteger o meio ambiente e combater a poluição.

Com efeito, com a entrada em vigor da lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, fixou-se as normas de cooperação entre os entes da Federação, regulamentando o dispositivo constitucional acima para a proteção do meio ambiente, em prol de uma governança ambiental eficaz.

Já com relação ao saneamento básico, com a entrada em vigor da lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, também restou evidente o dever dos entes da Federação em promover políticas públicas voltadas ao saneamento básico, como será visto adiante.

Assim, as políticas públicas são instrumentos de execução de programas políticos com a finalidade de assegurar a igualdade de oportunidades aos cidadãos, através do acesso a condições materiais a uma existência digna (APPIO, 2005, p. 143-144).



Bucci (2006, p. 241) atenta à distinção realizada por Ronald Dworkin entre “principles” e “policies” e à teorização de Robert Alexy sobre ações positivas do Estado as define como sendo:

[...] programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato. (BUCCI, 2006, p. 241).

Em linhas gerais, essas políticas têm como objetivo principal a concretização dos direitos fundamentais e, por isso, sua promoção constitui um dever do Estado que: “[...] se adequadamente exercida pelo Estado, não poderia merecer outra qualificação que não a de tutela de interesses públicos primários.” (FIGUEIREDO, 2012, p. 43).

A esse respeito, as políticas públicas voltadas ao saneamento básico são pontos imprescindíveis em qualquer projeto de governo para se garantir o mínimo e elevar os padrões de qualidade de vida da população, uma vez que têm grande impacto nos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesses termos, não se pode falar em saneamento básico sem que este esteja diretamente ligado ao direito à saúde e ao meio ambiente.

A própria Constituição da República deixa claro esta relação quando dispõe no inciso IV, do seu artigo 200, que ao Sistema Único de Saúde compete: “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;”, e regulamenta o tema através da lei federal nº 8.080/90.

Da mesma forma, o faz no *caput* e nos incisos do §1º, do seu artigo 225, impondo como dever do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No inciso IX, do artigo 23, que dispõe sobre a competência material da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, atribui-se a todos estes entes da federação o dever de: “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Nesse sentido, a lei federal nº 11.445/07 e seu regulamento, o decreto nº 7.217/10, vieram para definir as diretrizes nacionais de saneamento básico e o conceituam como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas.



Esses serviços têm como princípios fundamentais a universalização do acesso, a integralidade, a utilização de tecnologias apropriadas às realidades locais, regionais e socioeconômicas, com qualidade, segurança, regularidade e controle social, entre outros.

As políticas públicas de implementação de serviços de saneamento básico, em síntese, buscam a garantia do mínimo existencial com a melhoria de todos os aspectos de higiene e a proteção do meio ambiente.

Dessarte, a promoção das políticas públicas de saneamento básico se revela como uma das principais funções de um Estado Democrático de Direito.

Com esta abordagem, assim, defende-se a impossibilidade de uma omissão estatal no que tange à realização de políticas públicas de saneamento básico e, caso haja omissão de qualquer ente federativo, este deve ser responsabilizado.

2 O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REFERENTE À OMISSÃO DO MUNICÍPIO NA POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO

Em que pese a lei federal nº 11.445/07 não ter resolvido a tormentosa questão sobre o exercício da titularidade e do planejamento dos serviços de saneamento básico, se compete aos Estados ou aos Municípios, existem hoje várias ações reivindicando a titularidade da prestação por parte destes últimos, eis que grande parte destes serviços se encontram sob a administração dos Estados (SIRVINKAS, 2015, p. 454). Ora, certamente é o Município quem tem melhores condições para elaborar o planejamento desses serviços e, em tese, deveria ser o que mais se preocupasse com eles.

Assim, o presente estudo deve ser aplicado àqueles Municípios que trouxeram para si a titularidade e planejamento de tais serviços públicos e também para aqueles que atuam em conjunto com seus respectivos Estados.

O Instituto Trata Brasil (2016), em análise de dados do IBGE, revela que os investimentos em rede de esgoto são muito inferiores se comparados com outros serviços públicos, tais como abastecimento de água, energia elétrica e coleta de lixo, ressaltando a existência de desigualdades regionais em relação ao acesso à rede de saneamento básico entre as grandes cidades do País (São Paulo e Rio de Janeiro, apresentam índices de tratamento de esgoto de 93%, outras capitais, como Belém (7,7%), Macapá (5,5%), Porto Velho, Manaus (inferiores a 5%)) e especialmente dentro delas com a ausência de serviços de água e esgoto em locais mais distantes dos seus centros e em favelas.



Ainda, o Instituto traz que essa desigualdade foi o tema da visita, em 2013, da relatora especial da Organização das Nações Unidas, Catarina Albuquerque que:

Apresentou resultados alarmantes, entre eles, que o Brasil está entre os dez países onde mais faltam banheiros – 7 milhões de brasileiros estão nessa situação. Cinquenta e dois por cento da população não têm coleta de esgoto e somente 38% do esgoto é tratado. “A situação de falta de acesso a esgoto é particularmente grave na Região Norte, onde menos de 10% da população têm coleta de esgoto”, afirmou a relatora especial. Também é preocupante a situação do Brasil perante o cenário internacional, o país está na 112º num ranking de saneamento entre 200 países. (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2016).

O Ministério das Cidades publicou o relatório de Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto do ano de 2015 (BRASIL, Ministério das Cidades, 2017), do qual destacam-se, para efeito deste artigo, os indicadores relativos ao sistema de esgoto por região.

O índice aponta que 18,41% da região Norte possui coleta de esgoto, seguido por 36,22% da região Nordeste, 54,09% na região Centro-Oeste, 67,41% da região Sudeste e, 42,97% na região Sul.

Desse percentual, aponta-se que na região norte, 83,85% da coleta de esgoto é tratado, seguido por 78,52% na região Nordeste, 92,55% na região Centro-Oeste, 67,82% na região Sudeste e 94,33% na região Sul.

O total nacional aponta que 55,17% do País possui coleta de esgoto, e desses, 74,02% são tratados.

Pela simples leitura dos números acima é possível verificar que se está longe de trazer qualquer efetividade ao direito fundamental de saneamento básico, restando problemática a situação em todo o País.

A esse respeito, há tempos já se sabe que a falta de saneamento básico expõe a população a diversas doenças e, por esta razão o Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde (ICICT) da Fiocruz, em parceria com a Coordenação Geral de Vigilância em Saúde Ambiental (CGVAM) da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), do Ministério da Saúde (MS), desenvolveu a aplicação do Atlas Água Brasil, um sistema digital de visualização e análise de indicadores sobre a qualidade da água, saneamento e saúde.

O Atlas ressalta que pela falta de saneamento básico no país várias doenças se proliferam, ressaltando taxas de cada Município brasileiro sobre a incidência, internação e



morte por dengue, esquistossomose, febre tifoide, hepatite A, leptospirose, amebíase e diarreia (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ).

A Confederação Nacional da Indústria divulgou que a meta estabelecida pelo governo federal para universalização do abastecimento de água até 2023 e da rede de esgoto até 2033, se mantido o ritmo atual, não será atingida antes de 2054 (COSTA, 2016).

Reconhecendo os problemas de alcançar a meta Paulo Ferreira, secretário nacional de saneamento do Ministério das Cidades, ressalta que os gastos em saneamento básico não são suficientes a atingir a meta, como bem também, a dificuldade de Municípios e Estados em enfrentar os problemas para dar andamento nas obras e principalmente pela falta de licenciamento ambiental (AMORA, 2016).

Infelizmente quem sofre com a omissão do poder estatal no planejamento e promoção dessas políticas públicas são sempre aqueles que mais necessitam delas para sobreviver, aqueles que em decorrência da sua classe social têm de morar em locais distantes dos grandes centros, nas periferias dos Municípios e em locais menos afortunados do País. Os índices acima apresentam uma clara desigualdade ambiental e ausência de justiça ambiental para com aqueles que mais precisam dela (ACSELRAD, 2009).

Dessarte é possível concluir que as políticas públicas de saneamento básico não vêm recebendo a devida atenção pelos Municípios, o que ressalta certa omissão na sua implementação, causando-se danos às populações atingidas e também ao meio ambiente, que recebe os resíduos decorrentes da ausência de rede de esgoto.

Sobre este fato o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, na ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.366.331/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins, onde o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul moveu ação civil pública visando compelir o Município de São Jerônimo a implantação de rede de esgoto e de responsabilidade por danos à saúde e ao meio ambiente.

O STJ fundamentou sua decisão no entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal na Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 45, de que o princípio da reserva do possível, alegado pelo Município para escorar sua defesa, através de estudo hermenêutico com a aplicação do princípio da proporcionalidade, não pode se sobrepor ao princípio do mínimo existencial, pois, este está intrinsecamente ligado à prioridade dos Direitos Fundamentais, e assim concluiu: “[...] para condenar o município a elaborar o projeto técnico de encanamento de esgotos no prazo de 60 dias, incluindo, por conseguinte, os valores da



realização do projeto na lei orçamentária do exercício financeiro subsequente.” (BRASIL, 2014).

Nesse particular, ressalta-se aqui o entendimento doutrinário, e agora jurisprudencial, do caráter programático das normas que regem as políticas públicas de saneamento básico, cujas considerações foram tecidas no item anterior, com a regulamentação do tema pela lei federal nº 11.455, de 5 de janeiro de 2007, se apresentando como programa necessário a garantia de direitos fundamentais do cidadão, sendo um dever do qual o ente municipal não pode se escusar.

E, diante deste dever é visível a atenção do Poder Judiciário quando provocado, especialmente pelo Ministério Público, por meio de ações civil públicas (MEDAUAR, 2009, p. 229-230), em determinar a inclusão dessas políticas públicas na previsão orçamentária imediata para a efetiva implantação quando omissa o Poder Público municipal.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: FATORES RELEVANTES

3.1A responsabilidade civil do Estado por conduta comissiva ou omissiva.

Por muito tempo predominou a doutrina da irresponsabilidade estatal, onde o particular deveria suportar os sofridos em razão da atividade estatal, podendo, apenas se voltar contra o agente que praticou o ato. Felizmente esse entendimento foi superado por uma consequência lógica de ser incompatível com a noção de Estado de Direito (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 236), passando a vigorar a responsabilidade do Estado.

A responsabilidade estatal está fundada na teoria do risco administrativo e, nesse sentido, a Constituição da República de 1.988, no § 6º, do seu artigo 37, dispõe que as pessoas jurídicas de Direito Público respondem, pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros.

Pela leitura do dispositivo constitucional, verifica-se que o constituinte optou pela teoria objetiva para a configuração da responsabilidade do Estado, pois, não perquiriu a necessidade da presença dos elementos dolo ou culpa.

Entretanto, a doutrina, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendem que a teoria objetiva se aplica para os casos em que há uma conduta comissiva do Estado e, por outro lado, quando a conduta é omissiva deve ser aplicada a teoria subjetiva a qual necessita dos elementos dolo ou culpa para sua formação, ressaltando, ainda, que a omissão deverá ser específica.



Assim, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva do Estado é necessária a existência de uma conduta omissiva, um nexo de causalidade a ligar essa conduta ao dano ocorrido e a culpa por uma de suas vertentes, negligência, imprudência ou imperícia, fazendo nascer a sua obrigação em reparar e indenizar o dano causado.

Ainda, não basta, para a configuração da responsabilidade civil estatal, que a omissão seja genérica, ou seja, quando não competir ao Estado o dever de evitar o dano como, por exemplo: nas colisões de animais em vias públicas ou falta de fiscalização de equipamento usado por prestador de serviço público.

A doutrina e jurisprudência já pacificaram entendimento de que a omissão estatal deve ser específica, ou seja, quando o Estado tem o dever de agir para evitar o dano ou prestar o serviço público. Esta omissão é fundada na teoria da culpa administrativa ou *faute du service publique* para os franceses (MEIRELLES, 2014, p. 746).

Importante ressaltar que está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral já reconhecida, através do Recurso Extraordinário com agravo nº 136.861-SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin em substituição ao Ministro Joaquim Barbosa, um novo debate sobre a responsabilidade civil estatal por omissão específica.

Nestes autos o ex-Ministro Joaquim Barbosa, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso extraordinário para condenar o Município de São Paulo a indenizar as vítimas de grande explosão em fábrica e depósito de fogos de artifício, ressaltando que, tanto para os casos de condutas comissivas quanto omissivas, a responsabilidade civil do Estado é objetiva.

O caso trata da ausência de licenciamento e fiscalização pelo Município de São Paulo do exercício de atividade empresarial de fabricação e venda de fogos de artifício, onde houve explosão em depósito vindo a causar danos e morte a terceiros.

O Município de São Paulo interpôs recurso de agravo regimental contra essa decisão, onde foi reconhecida a repercussão geral do tema:

[...] considerando a inexistência de precedentes específicos - responsabilidade civil do poder público por omissão relativa à fiscalização de local destinado ao comércio de fogos de artifício cujo proprietário requerera licença de funcionamento e recolhera a taxa específica. (BRASIL, 2011a)

O recurso extraordinário em comento tem grande utilidade para o presente estudo, pois, quando do julgamento do recurso de agravo regimental e reconhecimento da repercussão



geral, o debate entre os Ministros foi exatamente sobre qual teoria se deve aplicar a omissão do Município de São Paulo, se subjetiva ou objetiva.

Resta-se aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal para ver se esta Corte adotará aquele julgamento pela aplicação da teoria objetiva para os casos de omissão específica.

De outra sorte, independente do que será decidido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso em comento, em sendo configurada a responsabilidade civil do Estado, tanto objetiva quanto subjetiva, este deverá indenizar os danos causados a terceiros e, a teor do § 6º, do artigo 37, da Constituição da República, poderá se voltar contra o agente público visando o ressarcimento de indenização paga.

3.2 A responsabilidade civil do Estado por danos ambientais.

O ordenamento jurídico brasileiro acompanhou o Direito Internacional que, desde a década de 1960, consagra a regra da responsabilidade civil objetiva para determinados danos ambientais (FIGUEIREDO, p. 164).

Assim, ao contrário do entendimento estudado no item anterior sobre a aplicação da responsabilidade subjetiva por ato omissivo estatal, em decorrência da instituição do Estado Socioambiental de Direito com a promulgação da Constituição da República de 1988, que impõe um dever de proteção ao meio ambiente, tem-se como adequada à aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Em razão dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico ambiental o § 3º, do artigo 225, da Constituição da República de 1988 e o § 1º, do artigo 14, da lei da Política Nacional do Meio Ambiente, lei federal nº 6.938/81, somados a previsão do §6º, do artigo 37 também da Constituição, elegem a responsabilidade civil objetiva do Estado por dano ambiental (SIRVINKAS, 2015, p. 274).

Para a configuração da responsabilização civil ambiental do Estado basta a comprovação da existência de uma conduta (ação ou omissão) e sua relação de causa e consequência (nexo de causalidade) com o dano (CARVALHO, 2008, p. 112).

A doutrina ainda aponta que pouco importa quem causou o dano, se foi uma pessoa física ou jurídica de direito privado ou público, e faz uma ressalva específica de que, se foi uma pessoa jurídica de direito público, com maior razão deve ser responsabilizada (SIRVINKAS, 2015, p. 274).



Assim, quando o Estado se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente, não está somente violando um dever jurídico, mas está contribuindo para o aumento dos riscos ambientais (MILARÉ, 2009, p. 909).

Com efeito, configurada a responsabilidade civil ambiental do Estado, é medida de rigor a sua condenação à reparação e indenização pelo dano causado.

Por sua vez, como ressalta Montes (2002, p. 592), deve se dar preferência à recuperação, mesmo que mais onerosa que a indenização, visando sempre a reversibilidade do dano para o *status quo ante*, embora nem sempre seja possível.

Comumente necessita-se da ação civil pública, prevista na lei federal nº 7.347/85, para se pleitear judicialmente a condenação do Estado à reparação do dano através da recuperação, quando possível, ou indenização, uma vez que esta lei prevê expressamente tanto a condenação em obrigação de fazer quanto uma condenação pecuniária.

Por outro lado, independente da reparação ou indenização pelo dano ambiental, destaca-se, ainda, a possibilidade da indenização por dano moral coletivo, prevista na lei da ação civil pública, com as alterações da lei federal nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, no inciso I, do seu artigo 81, que trata da defesa dos direitos transindividuais.

O dano moral coletivo pode ser configurado quando atingidos direitos transindividuais em decorrência de um dano ao patrimônio ambiental, uma vez que, afetado o meio ambiente, também está afetada a qualidade de vida, a saúde, os valores culturais, históricos e paisagísticos da sociedade, ou seja, os interesses difuso e coletivo estão sendo igualmente lesados.

Assim, se além das lesões materiais ao bem ambiental, se verificar a ocorrência de ofensa a sentimento difuso ou coletivo através da dor, sofrimento ou desgosto de uma comunidade, haverá o dano moral ambiental.

Em síntese, é possível a responsabilização material e moral do Estado por ato omissivo que cause dano ao meio ambiente e, da mesma forma que a responsabilidade civil estatal para com terceiros, na responsabilidade estatal por danos ambientais, este poderá se voltar em face do agente político em ação de regresso.



4 A TEORIA DO ÓRGÃO E A AÇÃO DE REGRESSO CONTRA O AGENTE POLÍTICO PARA RESSARCIMENTO DO ERÁRIO COMO FATOR PEDAGÓGICO À UMA GESTÃO PÚBLICA EFICAZ

A teoria do órgão veio em substituição às superadas teorias do mandato, pela qual o agente era considerado um mandatário do Estado, mas que caiu pela impossibilidade de se apontar quem seria o outorgante do mandato, e da teoria da representação, que considerava o agente um representante do Estado, que também era inapropriada por compará-lo a um incapaz (MEIRELLES, 2014, p. 69).

Pela teoria do órgão, os atos praticados por agente público, agindo nesta qualidade, devem ser imputados à pessoa jurídica de direito público a que pertence. Mas isto não significa que o agente público está imune aos prejuízos que causa ao erário pelos atos ilícitos que pratica, podendo, em caso de dolo e culpa ser condenado a ressarcir o Estado.

A doutrina classifica os agentes públicos como os elementos físicos da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2012, p. 18). Trata-se, na verdade, de toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta.

Com a Emenda Constitucional nº 18/98, os agentes públicos podem ser classificados em: (i) os agentes políticos; (ii) os servidores públicos; (iii) os militares; e (iv) os particulares em colaboração com o Poder Público.

Como objeto deste estudo, será tratado do agente político, com enfoque no chefe do Poder Executivo municipal, que é quem concentra o poder nas cidades.

O conceito de agentes políticos não é uniforme na doutrina, Meirelles (2014, p. 78) entende que são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões para o exercício de atribuições constitucionais, incluindo nesta categoria os Chefes de Poderes, seus auxiliares, membros do Poder Legislativo, Magistratura e outros.

Já Bandeira de Mello (2014, p.251) entende que os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País que têm por função formar a vontade superior do Estado, incluindo, apenas os Chefes de Poder Executivo e Poder Legislativo.

Di Pietro (2014, p. 598), segue o mesmo entendimento acrescentando, ainda, os membros do Poder Judiciário e Ministério Público nesta classificação.

Veja-se que embora não unânime sobre o conceito, a doutrina não discorda de que os chefes dos Poderes Executivo federal, estadual e municipal são agentes políticos e devem obediência a Constituição da República.



Com efeito, a omissão do Estado em não promover políticas públicas de saneamento básico poderá causar danos à saúde da população e ao meio ambiente, configurando a responsabilidade civil estatal e consequente obrigação de reparar e indenizar tais danos.

É evidente que o fato de reparar e indenizar causa prejuízo ao erário, que poderia utilizar tais valores para atender as necessidades da sociedade e, em especial, o próprio saneamento básico.

Todavia, esse prejuízo pode ser ressarcido com a ação de regresso contra o agente público que não se atentou para o seu dever constitucional de agir, na forma do §6º, do artigo 37, da Constituição da República.

Ressalte-se que o dispositivo constitucional trata de “agente público”, do qual se insere o agente político e, ao contrário do que ocorre em regra com o Estado, aplica a responsabilidade subjetiva àquele, exigindo o dolo ou culpa por uma de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

Com efeito, a responsabilidade civil do agente político pode ser verificada através da constatação da sua conduta omissiva, pois, se ciente da necessidade de se promover políticas públicas de saneamento básico e não o faz, em princípio, age de forma negligente, logo, o requisito culpa está presente na situação de fato, isto, quando não age dolosamente, o que impõe a sua responsabilização.

Ressalte-se que situação semelhante – quando o empregado ou servidor público causam prejuízos ao seu empregador ou erário, estes podem indenizar na via administrativa até com desconto em folha – pode e deve ser aplicada ao agente político pelo próprio ente federativo.

A ação de regresso pode ser promovida, inclusive, pela Procuradoria Municipal, cujos procuradores possuem autonomia e independência funcional pela previsão do artigo 18, da lei federal nº 8.906/94, e são indispensáveis à administração da justiça na forma do artigo 133 da Constituição, logo, têm como função essencial a defesa dos interesses da administração e dos administrados, e não do administrador.

Com isso, é possível ao próprio Município, depois despender valores com reparação e indenizações, demandar seu agente político negligente em busca do ressarcimento.

Por sua vez a responsabilização pessoal do agente político não seria necessária se, houvesse a cultura por parte do agente político que, ao ingressar no Poder Público, o fizesse em prol de todos e tivesse ciência de que está sendo fiscalizado por toda a sociedade, o que não



ocorre, pois, esta fiscalização fica restrita a apenas algumas autoridades e Instituições, diante da ausência de informação das pessoas sobre os deveres dos seus representantes.

Nesse sentido, aqui se mostram válidas as lições de Bourdieu e Passeron (1982, p. 42), sobre a prática da inculcação para a imposição de uma cultura onde a sociedade cobre de seus representantes e estes, sabendo desta cobrança, não sejam omissos naquilo que deve ser realizado para a melhoria da qualidade de vida do povo.

A inculcação poderá criar um hábito de uma implementação efetiva de critérios de governança, onde as pessoas e as instituições, assumindo seus papéis, abrirão caminho para a transformação da gestão governamental em ação pública para o benefício de todos (WEISS, 2016, p. 329).

Entretanto, enquanto isto não ocorre, resta a aplicação do instituto da responsabilização para tentar, ao menos, inculcar nos agentes políticos que devem cumprir o dever de representação do povo visando o benefício de todos.

A partir do momento em que os agentes políticos sentirem que podem ser responsabilizados pessoalmente pelas omissões que derem causa na gestão pública, é possível que atuarão com maior zelo, configurando, assim, a aplicação do instituto da responsabilidade civil como um fator pedagógico para melhorar a gestão do Poder Público.

5 CONCLUSÃO

A teoria da aplicabilidade das normas constitucionais programáticas faz com as políticas públicas saneamento básico e de proteção do meio ambiente necessitem de regulamentação infraconstitucional para serem implementadas. Felizmente essa regulamentação veio com a edição da lei complementar nº 140/11 e lei ordinária nº 11.445/07, que dispõem sobre estes temas eminentemente de interesse primário do Estado e presentes nos diversos programas de governos, constituindo claro dever do Poder Público.

Por sua vez, os dados do Ministério das Cidades tanto quanto as conclusões do Atlas Águas Brasil da Fundação Oswaldo Cruz de 2011, apresentam uma situação alarmante no País, apontando uma evidente omissão em promover essas políticas públicas embora, como já ressaltado, configurem seu dever inescusável do ente da Federação.

As políticas públicas de saneamento básico merecem maior atenção do Poder Público municipal especialmente quando no que se refere às localidades mais distantes do centro urbano, onde residem famílias com menor renda e são as que mais sofrem com a falta dessas



políticas, o que revela uma prática de injustiça quando comparada com as áreas mais nobres da cidade.

Essa omissão estatal já chegou ao Poder Judiciário que vem, reiteradamente, condenando os Municípios a promoverem essas políticas públicas.

Essas decisões judiciais se referem às condenações para que sejam implementadas tais políticas públicas mesmo quando o Município invoca o princípio da reserva do possível, pois, em juízo de proporcionalidade, deve ceder lugar ao princípio do mínimo existencial.

Com isso, conclui-se que a responsabilidade civil tanto na vertente objetiva quanto subjetiva, está sendo imputada ao Município para obriga-lo a implementar políticas públicas, inclusive com condenações a indenizar os danos causados ao meio ambiente e aos cidadãos.

Entretanto, condenar apenas o ente federativo não vem se revelando como medida eficaz.

Para tanto, este artigo apresentou mais um instrumento a ser utilizado para se educar o administrador público a dar mais atenção a essas políticas públicas.

Embora a teoria do órgão defina que os atos praticados por agentes públicos, nesta qualidade, devem ser atribuídos ao ente federativo a quem pertença, caso atue com dolo ou culpa, poderá ser imputada a responsabilidade civil ao agente político.

Assim, depois de condenados os Municípios podem, em ação de regresso, demonstrado o dolo e culpa de seus agentes políticos, cobrar destes os prejuízos que sofreu.

O agente político não pode se abrigar atrás da figura do Estado e não ser responsabilizado quando deveria agir e não agiu. Diante dos dados apresentados, impõe-se conclusão lógica de que o ato culposo mais se afigura a um ato doloso, pois, há anos se sabe dos males da ausência de saneamento básico, os governos continuam a desprezá-lo.

Por esta razão, impõe-se a necessária responsabilização pessoal do agente político em ressarcir os danos causados ao Município ante a sua conduta e como já salientado, esta responsabilização pode ser movida pela própria Procuradoria Municipal.

O agente político tem que saber que sua omissão está sendo observada e que o próprio ente federativo irá cobrá-lo.

Quem sabe, assim, o agente político tenha maior zelo na administração da coisa pública e também pela população local que sofre em decorrência da sua não atuação.

Dessarte, a responsabilização pessoal que não ocorre com frequência, se vier ocorrer em massa, poderá criar um fator pedagógico, educando os agentes políticos em exercício e também aqueles que pretendam a vida pública a cumprir seu dever, não somente no que tange



as políticas públicas de saneamento básico, mas naqueles que são necessárias à melhoria da qualidade de vida da população e o meio ambiente, minimizando as desigualdades e trazendo desenvolvimento ao País.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri et al. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AMORA, Dimmi. Brasil avança pouco no saneamento e se afasta de meta de universalização. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1740104-pais-avanca-pouco-no-saneamento-e-se-distancia-de-meta-de-universalizacao.shtml>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

ÁPPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. *A Reprodução*. Elementos para uma teoria do sistema de ensino. 2. ed. Tradução de Reynaldo Bairão. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1982.

BRASIL. Lei federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 2 set. 1981.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 179.147/SP. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Helena Maria Ramos do Nascimento e outros. Relator: Ministro Celso Velloso. Brasília, 12 de abril de 1988a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28179%2E147%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zapzfjk>>. Acesso em 27 mar. 2017.

_____. Constituição (1988b). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada aos 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 05 out. 1988.

_____. Lei federal nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 20 set. 1990.

_____. Lei federal nº 8.906 de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 5 jul. 1994.

_____. Lei federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 11 jan. 2002.



_____. Lei federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 8 jan. 2007 e retificado em 11 jan. 2007.

_____. Câmara dos Deputados. *Responsabilidade na gestão pública: os desafios dos municípios*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3744/responsabilidade_gestao_linhar_es.pdf?sequence=1>. Acesso em: 31 mar. 2017.

_____. Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 22 jun. 2010 - Edição extra.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136.861/SP AgR. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrido: Hatiro Eguti. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 01 de fevereiro de 2011a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+136861%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+136861%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfdd9b2>>. Acesso em 27 mar. 2017.

_____. Lei complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011b. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: 9 dez. 2011 e retificado em 12 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.366.331/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Município de São Jerônimo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201255122&dt_publicacao=19/12/2014>. Acesso em 13 abr. 2017.

_____. Ministério das Cidades. *Diagnósticos dos Serviços de Águas e Esgoto - 2015*. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2017. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>>. Acesso em 11 abr. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.



CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. rev., atual. E ampl. até a lei nº 12.587, de 31-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

COSTA, Gilberto. Brasil não vai cumprir meta de universalizar saneamento básico, diz CNI. *EBC Agência Brasil*. Brasília, 12 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/brasil-nao-vai-cumprir-meta-de-universalizar-saneamento-basico-diz-cni>>. Acesso em 12 abr. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *Sistema de avaliação da qualidade da água, saúde e saneamento*. Disponível em: <<http://www.aguabrasil.iciet.fiocruz.br/>>. Rio de Janeiro. Acesso em: 12 abr. 2017.

HUPFFER, Haidê Maria et al. Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. *Revista direito GV*. São Paulo, v. 8 n. 1. versão on-line. jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322012000100005>>. Acesso em 30 mar. 2017.

INSTITUTO TRATA BRASIL. *Saneamento Básico enquanto Direito Fundamental e Direito Humano*. 15 de abril de 2016. Disponível em <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-basico-enquanto-direito-fundamental-e-direito-humano>>. Acesso em 11 abr. 2017.

JÚNIA, Raquel. *Brasileiros ainda adoecem por falta de saneamento básico*. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inford=262&sid=13>>. Acesso em 12 abr. 2017.

LEME, Taciana Matos. Governança ambiental no nível municipal. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016. p. 147-174.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional: controle das políticas públicas ambientais?. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo (Coord.) et al. *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 219-230.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARE, Edis. *Direito do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



MONTES, Meire Lopes. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Org.). *10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Ten years after Rio 92: Sustainable development and law*. São Paulo: IMESP, 2002. p. 587-598.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

MOURA, Alexandrina Sobreira; BEZERRA, Maria do Carmo. Governança e sustentabilidade das políticas públicas no Brasil. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016. p. 91-110.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SCATOLINO, Gustavo. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodium, 2016.

SILVA José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEISS, Joseph S. O papel da sociedade na efetividade da governança ambiental. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016. p. 329-346.