

## O SANEAMENTO BÁSICO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

*Sidinea Faria Gonçalves da Silva (UEMS)*

### Resumo

Este artigo busca determinar a acessibilidade ao direito ao saneamento ambiental como um direito fundamental do cidadão, independente de sua contraprestação. Apresentar e analisar a natureza do saneamento do ponto de vista de sua essencialidade para garantir vida com saúde e dignidade como um Direito Fundamental. Mostrar a importância da salubridade ambiental nas ações integradas que envolvem as diferentes fases do ciclo da água, sua implicância na saúde das pessoas que vivem num ambiente poluído e posterior desdobramentos econômicos para as políticas públicas no Brasil.

**Palavras-chave:** Saneamento Ambiental. Direito Fundamental. Saúde.

### Introdução

É polêmica a origem histórica dos Direitos Fundamentais do Homem. Mas se pode afirmar que está ligada à própria origem do Estado Constitucional. Embora sobre a evolução histórica desses direitos Comparato tenha afirmado que “... é a partir do período Axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças [...]”<sup>1</sup>. Assim, os fundamentos históricos para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais vêm sendo estudados há muitos séculos.

O politólogo francês Emil Boutmy, citado por Celso A. Mello<sup>2</sup> afirmava que a origem estaria na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Não porque outros documentos não a tivessem precedido, mas basicamente porque só nessa declaração é que os Direitos Humanos teriam adquirido sua dimensão universal, servindo de exemplo a todo o mundo. O fato de que se tenham reproduzido em escala mundial documentos que reflitam o reconhecimento dos Direitos Humanos não quer dizer que todos contivessem os ideais propostos atualmente. Naquele tempo, consideravam ideais liberais com formas limitativas do Estado, impondo a estes a abstenção de certos atos. Hoje, de acordo com Celso Lafer<sup>3</sup>, os Direitos Humanos representam, no plano jurídico, uma passagem do dever de submissão para o direito do cidadão.

Ao longo da História, assiste-se às conquistas e conseqüente consagração dos direitos dos cidadãos (civis, políticos, sociais e outros), numa progressão necessária para acompanhar a evolução da própria natureza humana. É visível que as necessidades do Homem sofram muitas transformações, o que justifica a redefinição de novos direitos. E é isso que explica não haver um rol imutável de direitos inerentes ao ser humano, mas um incessante repensar de criação desses direitos. A cada fase histórica, novos direitos. Dessa forma, segundo André Ramos Tavares<sup>4</sup>, foi a partir do século dezoito que se firmaram mesmo os direitos individuais, políticos e se iniciaram os econômicos e sociais, e afirma: “... tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute pleno de todos os direitos e liberdades.

<sup>1</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Albuquerque. *Arquivos de direitos humanos*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 15.

<sup>3</sup> LAFER, Celso. *A soberania e os direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. n.35. p. 140.

<sup>4</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2007. p.371.

Respeitados os direitos fundamentais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares”. Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>5</sup> conceitua esses direitos (sociais) como: “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. São, portanto, direitos que valem como pressupostos de uma vida digna. Observe-se que na dimensão atual, essa luta objetiva garantir direitos conquistados nos tempos recentes, como os coletivos e difusos, de solidariedade, das minorias ou democracia. Qualquer deles objetiva sempre proporcionar uma vida digna. Dentre esses direitos, estudam-se com afinco os fundamentais sociais. O Direito brasileiro tratou de assegurar constitucionalmente esses direitos dedicando o Capítulo II do seu Título I, artigos 6º a 11 aos direitos sociais. Nesse trabalho, importa o *caput* do artigo que afirma ser a saúde um direito social, o que implica diretamente na proposta dessa pesquisa. Mais que isso, dedica a Constituição Federal de 1988 um capítulo inteiro à preservação do meio ambiente.

Essa pesquisa se propôs a estudar a importância da salubridade ambiental nas ações integradas que envolvem as diferentes fases do ciclo da água, com finalidade de demonstrar seus desdobramentos econômicos e fiscais para as políticas públicas no Brasil. Desta feita, apresenta o surgimento dos Direitos Fundamentais como Direitos Humanos que devem ser observados pelo Estado, independente da condição sócio-político-econômica do cidadão. Dentre esses Direitos Fundamentais destacam-se o direito à vida digna e ao ambiente limpo e saudável. Para tanto, a implicância direta com o direito à saúde. Diante desses princípios, afirma ser o saneamento básico essencial, independente de contrapartida, com base no texto da Constituição Federal de 1988, da Lei Federal n. 11.445/2007.

## 1. Histórico dos direitos fundamentais

Abordar o direito ao saneamento básico remete o estudioso a adentrar, ainda que superficialmente, na temática dos Direitos Fundamentais, conjunto de prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado<sup>6</sup>. Mais precisamente, nos direitos sociais, quando a pessoa é a principal destinatária. Isto porque o saneamento básico é um serviço essencial à dignidade do ser humano e, como tal, dos Direitos Fundamentais essenciais à sobrevivência da pessoa. A institucionalização dos Direitos Fundamentais na ordem política e social visou à criação, colocação em prática e manutenção dos pressupostos elementares à vida e às liberdades inerentes à pessoa e sua dignidade.

Trazendo a clássica evolução das diversas gerações de Direitos Fundamentais, pode-se dizer que em dois momentos há alusão ao saneamento básico: o primeiro de modo direto (Estado social) e no segundo, de modo indireto (Estado democrático-participativo). Assim, os movimentos reivindicatórios se organizam para requerer dos poderes públicos uma intervenção efetiva que transforme as estruturas sociais dos direitos humanos fundamentais. Como frutos destas reivindicações surgem direitos sociais, tais como o direito a condições dignas de vida, a uma justa remuneração para o trabalho, “até o direito à educação, à saúde, à previdência social entre outros, como forma de realização de uma idéia de justiça social que procura diminuir as desigualdades sociais<sup>7</sup>”. Nesse momento, para a garantia e a preservação dos Direitos Fundamentais de *segunda geração* (os direitos sociais), que defendem o

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso. *Curso direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros. 1999. p. 163.

<sup>6</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 151.

<sup>7</sup> QUIRINO, Célia G; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania*. São Paulo: Ática, 1987. p. 33.

indivíduo contra o poder da dominação econômica dos outros indivíduos e do próprio poder estatal, foi necessário o surgimento de um novo modelo de Estado, que foi o *Estado Social*.

Na mesma linha de pensamento, as revoluções modernas vêm assistindo a um processo de progressiva ampliação de direitos. Norberto Bobbio<sup>8</sup> fala em multiplicação, que ocorreu no âmbito dos direitos sociais – dos Direitos Fundamentais garantidos pelas constituições de diversos países como parte da cidadania, ampliando-se também a quantidade de cidadãos que poderiam gozar de tais direitos. Esse processo de ampliação levou “ao reconhecimento de novos direitos, políticos e sociais”, os chamados direitos sociais, que desde o século XX, somaram aos Direitos Fundamentais antes reconhecidos pelas primeiras constituições modernas<sup>9</sup>. Seguindo, ainda, o raciocínio desta autora, o direito à efetivação dos Direitos Fundamentais pressupõe o poder de sanção de uma organização, que dispõe de meios para o emprego legítimo da coerção, a fim de impor o respeito às normas jurídicas. Neste ponto surge o Estado. Nesse sentido, a idéia do Estado de direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias, não revistam apenas a forma do direito; como também se legitimem pelo direito corretamente estatuído<sup>10</sup>.

E, por isso, a política de sociedade democrática e o liberalismo de um direito estatal não podem ser alcançados se a liberdade democrática não vier junto com a igualdade. Os valores da democracia, da igualdade, da liberdade e da justiça estão intrinsecamente ligados ao direito que os regula. Portanto, “cabe às ações políticas remover os obstáculos democráticos de desigualdade para que se possam produzir situações de igualdade”<sup>11</sup>. Enfim, incumbe ao Estado a garantia democrática de um mínimo de Direitos Fundamentais “ao reconhecer, formal e materialmente, a todos os cidadãos que devem ser tratados como situações justas”<sup>12</sup>.

Agora, já num terceiro estágio dessa evolução histórica, para a garantia dos Direitos Fundamentais de *terceira geração* (os denominados direitos de solidariedade, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), impõe-se o estabelecimento de outro modelo de Estado, o *Estado democrático-participativo*, em que a democracia participativa impere efetivamente<sup>13</sup>. O direito ao saneamento básico tanto entra no rol dos direitos sociais, quanto nos direitos ditos de solidariedade. A sua marca de essencialidade, e por isso, de fundamental importância, é inegável.

## 2. Efetividade dos direitos fundamentais

Como o observado acima, os Direitos Fundamentais não são meras exortações. Seu conteúdo jurídico deve ser observado com um elevado grau de exigibilidade. Não pode mais prevalecer o entendimento de que os dispositivos constitucionais, de teor social, são meras declarações de boas intenções, sem caráter obrigacional, como quer defender José Cretella Júnior:<sup>14</sup>

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>9</sup> NOLASCO, Loreci Gottschalk. op. cit. p. 90

<sup>10</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre ficticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>11</sup> NOLASCO, op. cit., p. 94.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>13</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 8, p. 38, São Paulo: RT, abr./jun. 2003.

<sup>14</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentário à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. II, p. 884.

Na regra jurídica constitucional que dispõe que ‘todos têm direitos e o Estado tem dever’ - de educação, saúde -, na realidade, ‘todos não têm direito’, porque a relação jurídica entre o cidadão-credor e o Estado-devedor não se fundamenta em *vinculum iuris* gerador de obrigações. Pelo que falta ao cidadão os direitos subjetivos público, oponíveis ao Estado, de exigir, em juízo, as prestações prometidas, a educacional e a da saúde, a que o Estado se obrigara, por proposição ineficaz dos constituintes, representantes do povo.

Por essa linha de entendimento, o vocábulo *dever* para o Estado tem um cunho apenas ético e moral, mas não jurídico o que veda nestas normas a sua eficácia jurídica. Como se presume, referido entendimento não pode ser acolhido. Defendendo a necessidade de efetivação dos Direitos Humanos, afirma Norberto Bobbio<sup>15</sup>

[...] o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

O que se está aqui a defender é a efetividade cabal dos princípios constitucionais, no tocante aos Direitos Fundamentais, o que dota o cidadão de armas jurídicas para pleitear a aplicação. É o que se extrai da leitura do § 1º, art. 5º da Constituição Federal: “§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Para José Afonso da Silva, essas normas prescrevem a realização de tarefas, por parte do Estado; no entanto, elas não representam “[...] meras recomendações ou preceitos morais com eficácia meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável”; são os Direitos Fundamentais do “homem social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos, antes que aos individuais”<sup>16</sup>. Assim, implica dizer que os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas que se estabelecem por meio do Estado porque exigem do Poder Público certas prestações materiais; instalações de serviços públicos que devem definir, executar, implantar as políticas públicas que providenciam saúde, educação, assistência, trabalho, previdência, habitação e serviços básicos – como direitos constitucionalmente protegidos.

Sobre o assunto, Jorge Miranda afirma que a constituição permite ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado - “livre espaço de conformação”. E continua, “num sistema pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para diversas concretizações consoante às alternativas escolhidas pelo eleitorado”<sup>17</sup>; cabendo aos órgãos políticos e legislativos a apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de sua efetivação.

Desse modo, a efetivação dos Direitos Fundamentais, econômicos e sociais, depende, em grande parte, da adoção de variadas medidas complementares em todos os campos de ação: político, jurídico, social, econômico, cultural, sanitário etc. As normas sociais programáticas requerem uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados<sup>18</sup>, além de implementação de políticas públicas que atendam o cumprimento desses direitos, o que requer recursos públicos disponíveis. Com isso, fica o Estado no papel de

<sup>15</sup> BOBBIO, 1992, p. 25.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Reimp. Coimbra: Coimbra, 1998. t. IV. p.105.

<sup>18</sup> SILVA, op. cit., p. 84.

responsável primário pela efetivação desses direitos, embora esteja adstrito aos próprios recursos econômicos, que são cada vez menores para atender demandas cada vez maiores.

As constituições sociais certamente apontam para a reflexão da construção de um novo modelo de legitimidade ética para os direitos humanos. O atual Estado Democrático de Direito exige mais que a positividade dos direitos sociais; conforme salienta Bobbio:

A proclamação constitucional dos direitos fundamentais, como o de não viver num mundo poluído, não significa mais do que a aspiração a uma futura legislação; certamente, proclamar é uma coisa, desfrutar da efetividade do direito é outra bem diferente<sup>19</sup>.

Assim, pode-se concluir que hoje os Direitos Fundamentais possuem aplicação direta e imediata e são alçados ao patamar de cláusula pétrea que os acoberta da abolição pelo poder reformador. O que autoriza o cidadão a cobrar imediata e efetiva prestação dos serviços de saneamento básico, uma vez considerados como fundamentais previstos na legislação como sendo um direito de todos.

### 3. Conceitos Fundamentais

Muitos são os conceitos técnicos que envolvem o processo de saneamento básico, tanto de captação, adequação da água para o consumo e sua distribuição, como o processo de coleta e tratamento do esgoto, não podendo o trabalho deixar essa lacuna. Com uma visão pautada na sustentabilidade não pode o conceito ser fechado, mas abrangente já que hoje se fala em saneamento ambiental, portanto, um conceito bem amplo de saneamento. Para esclarecer o conceito de termos importantes para o trabalho, socorremo-nos da obra de Luiz Henrique A. Alochio que adverte sobre as definições de saneamento básico. Ele afirma que a Lei Federal n. 11.445/2007, que é a mais nova legislação federal sobre o assunto, assim define:<sup>20</sup>

Inicia-se com o próprio conceito legal (art. 3º, D), que será entendido como o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, de coleta e tratamento de esgoto, de coleta de resíduos sólidos e de drenagem. [...] Além disso, o serviço não é apenas a execução final com atos de abastecimento e coleta de resíduos [...], mas o conjunto composto pelos serviços e instalações operacionais. [...] O saneamento é um todo, prestado (serviço) ou posto à disposição (estrutura e instalações).

Necessária essa explanação, pois torna mais fácil a compreensão do monopólio natural e da privatização na prestação de serviço de saneamento, já que há toda uma peculiaridade envolvendo esse setor, em franca diferença de outros setores onde pode haver concorrência ideal e divisão específica de um ou outro serviço. Nesse caso, o saneamento é muito mais complexo, envolvendo muitas fases encadeadas. Cada qual com seu conceito específico. Questão controvertida, mas amplamente discutida, é a referente à competência dos entes públicos para a prestação do serviço de saneamento. Isto porque a Constituição Federal não foi clara nesta temática, deixando os doutrinadores com posições díspares neste caso. Mesmo com a entrada em vigor da nova Lei de saneamento, não se esclareceu essa dificuldade (que é assunto para outra pesquisa, tão intrincado se mostra).

Por dizer respeito a um interesse que pode afetar toda a sociedade, tendo em vista os danos ao meio ambiente serem por todos sentidos, trata-se de um assunto que não diz respeito apenas aos interesses locais (competência municipal apenas). Mas sim, deve ser alvo do interesse de todos os entes federativos (Municípios, Estados-Membros, Distrito Federal e

<sup>19</sup> BOBBIO, 1992, p. 10.

<sup>20</sup> ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Direito do saneamento*: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007. p. 18-19.

União). Assim, pelos permissivos constitucionais, pode-se dizer que sua competência é comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Portanto, estes podem e devem colaborar entre si para a prestação desses serviços.

O saneamento básico, por ser serviço público, como tal deve ser estudado, a fim de que goze de todas as prerrogativas inerentes a tais serviços. Este trabalho não se debruçou sobre o conflituoso conceito de serviço público, suas várias correntes porque assunto controvertido e amplo, chegando ao final por concluir que o saneamento básico, como serviço público, deve ser estendido a todos os brasileiros. Pois o fim do serviço público é o bem-estar do cidadão e não apenas se limitar ao alcance dos que possuem condições de remunerar a sua prestação.

#### 4. Do direito à saúde

Inegavelmente a Constituição Federal deu um lugar de destaque à Saúde, como Direito Fundamental<sup>21</sup>, não apenas nos arts. 196 e 197, mas desde o seu preâmbulo, na medida em que destaca a necessidade do Estado democrático assegurar o *bem-estar* da sociedade, e dentro desta expressão, logicamente, encontra-se a saúde pública<sup>22</sup>.

O art. 6º da Constituição informa que a Saúde é um direito social e o art. 7º dedica dois incisos à Saúde: o IV, que determina que o salário-mínimo deverá ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, inclusive a saúde, entre outras, e o XXII, que impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A jurisprudência já consagrou que os direitos sociais não estão restritos a artigos específicos, mas espalhados ao longo da Constituição, e podem ser utilizados para fundamentar pedidos em que esteja em pauta a realização do direito à saúde, sempre lembrando que as normas constitucionais fundamentais são dotadas de efetividade máxima.

Que importância há em destacar a Saúde como Direito Fundamental? Muita. Uma, porque, em sendo fundamental, não pode se limitar à simples retórica. Não que outros direitos possam assumir esta postura, mas porque existe um complexo normativo que visa a efetivar este direito, exatamente por ser fundamental. Duas, porque essa contemplação constitucional acaba por aumentar sua força normativa, fazendo surgir um conjunto de normas infraconstitucionais que velam pela sua efetivação. No entanto, a existência de normas não é suficiente se faltar vontade governamental de efetivá-las. A necessidade de contenção de gastos, advinda com a LC n. 101/2000, por conta também do superávit primário<sup>23</sup>, acaba por transferir aos particulares a prestação de serviços essenciais, outrora prestados pelo Estado, que cada vez mais se sente menos obrigado a prestar serviços, deixando de ser o tão propalado Estado Social.

Afirma a Constituição Federal, 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”.

A vontade constitucional parece estar sucumbindo diante da realidade orçamentária, pois cada vez mais o Estado fica enxuto e presta menos serviços, dado que a regra é economizar. Resta ao Poder Judiciário, guardião da Constituição, o papel de dirimir conflitos

<sup>21</sup> Art. 196, da CF/88: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 710.

<sup>23</sup> Diferença entre o que se arrecada e o que se gasta: receita - despesas = superávit primário.

entre os cidadãos, por um lado, exigindo a efetivação dos seus direitos, e o Poder Público, de outro, alegando falta de recursos para a referida prestação. No entanto, este posicionamento não tem o condão de retirar do cidadão o seu direito a exercer um preceito fundamental constante da Constituição, ainda relegado a segundo plano no país, conforme se pode concluir da informação dada pela Organização Mundial de Saúde, que classificou o modelo adotado pelo Brasil, dentro de uma lista de 191 países, como um dos piores do mundo<sup>24</sup>. A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam. Afirma José Afonso da Silva<sup>25</sup>:

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à *regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público*, nos termos da lei, a que cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Se a Constituição atribui ao Poder Público o *controle* das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo *controle*, mormente quando aparece ao lado da palavra *fiscalização*.

Pelo exposto, pode-se afirmar que o direito à saúde deve ser tratado com a distinção que ocupa na Constituição Federal, e ampliado, ao máximo, a sua efetividade constitucional para todos os cidadãos, muitos deles ainda fora do alcance desse direito.

## 5. Direito ao saneamento como direito fundamental

O direito à salubridade ambiental (saneamento básico) é fundamental, vinculado ao direito social como um direito à saúde e a uma vida digna. Trata-se de um patrimônio coletivo que todos devem promover e proteger. Eis o sentido social a ser resgatado para o saneamento básico, não o entendendo como uma mercadoria ou um bem econômico que possa ser privatizado e regulado pelas normas do mercado, pura e simplesmente, na linha do pensamento do governo. Nesse sentido, como ficaria a parte da população que fica à margem do mercado? Não teria direito ao saneamento ambiental? Este é privilégio pura e simplesmente dos que detêm a contrapartida do seu pagamento? As respostas para essas perguntas estão postas ao longo do trabalho. Como é sabido, o saneamento básico, por ser um direito de todos, como a saúde e a educação, deve ser prestado indistintamente para quem possa ou não retribuir a sua prestação, já que há recursos tributários desvinculados que podem ser aplicados nesta finalidade. Todos têm o direito ao saneamento básico, independente da sua cor, raça, credo, sexo, enfim de qualquer sinal distintivo.

É impossível abordar o direito ao saneamento básico fugindo da sua correlação com o direito à saúde. Ambos estão intrinsecamente ligados, de modo que o escrito em relação a um automaticamente envolve o outro. Daí que todo conteúdo já abordado acerca do direito à saúde pode ser estendido ao direito ao saneamento básico. Ato de tornar o espaço em são, habitável e digno. Embora a Constituição apresente o saneamento básico como um dos deveres dos entes públicos, o que se verifica é justamente o contrário: todos os entes se eximem cabalmente desse dever, negando-se estar constitucionalmente obrigados.

<sup>24</sup> TESSLER, Marga Inge Barth. O Direito à Saúde como Direito e como Dever na Constituição Federal de 1988. *Revista Direito Federal* n. 67, Brasília: Ajufe, 2001. p. 202.

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 804-805.

## 6. A quem cabe a prestação do serviço

A questão da titularidade para a prestação do serviço de saneamento é ainda muito discutida. De competência concorrente, cabe primeiro ao Município por ser uma questão de interesse local. Mas preocupado com a situação, o governo federal edita a Lei Federal n. 11.445 de 5 de janeiro de 2007 ( texto publicado no DIO em 11 de janeiro de 2007 – retificado). O que se esperava era que essa Lei fixasse a competência para a prestação do serviço, o que acabou não acontecendo.

Segundo Luiz Henrique A. Alochio<sup>26</sup> a Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, LDNSB - explicita, ao lado do princípio da Universalidade, “o princípio da Integralidade, que se pretende um vetor para o acesso a todos os serviços de saneamento; (que todas as espécies de saneamento possam ser acessadas por todos os usuários)” Observe-se que não está falando apenas em colocar o serviço à disposição de todos – generalidade – “demanda um acesso efetivo do serviço por todos”. O que se constitui numa forma de se efetivar o Direito Fundamental à prestação do serviço. E continua, “O serviço de saneamento não é um fim em si mesmo. Ele é um vetor para a obtenção da salubridade ambiental, de condições de vidas dignas e outras tantas situações”. No que se entende a sua essencialidade para a saúde da população, como observado acima.

### Considerações Finais

O presente trabalho teve por finalidade demonstrar a relevância da temática do *saneamento básico* para a realidade brasileira, abarcando seus contornos fáticos e jurídicos do ponto de vista de que esse é um direito fundamental do cidadão brasileiro. Inicialmente trouxe uma relação umbilical entre o saneamento básico e os Direitos Fundamentais, na certeza de que não se pode falar em dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios constitucionais, se não garantir ao cidadão condições mínimas de vida com qualidade. E dentre essas condições está o saneamento básico. Nesse ponto, observa-se o descaso dos governos brasileiros que sempre deixam questões tão importantes como essa para último plano; o que só é notado em situações de extrema calamidade. E a falta de investimento nesse setor gera justamente gastos astronômicos em outro setor, que é a saúde. Um investimento para prevenir o mal soaria melhor do que para reprimi-lo.

Muitas são as formas de prestação do serviço de saneamento ambiental, podendo os entes competentes para fazê-lo escolher o melhor modo, menos oneroso, sem esquecer que a sua prestação deve chegar a todos, independente da contraprestação.

Nesse sentido, fica patente a relevância do saneamento básico como garantidor do direito à saúde e a uma vida digna, de modo que todos têm direito, não apenas aqueles que podem contrapor à sua prestação com o pagamento de tarifas ou taxas. Por ser Direito Fundamental, todo cidadão deve ter acesso, já que a sua prestação está vinculada ao direito à vida. A Lei Federal 11.445/2007 é o início de um veículo para suprir a lacuna existente neste setor. Pelo menos no aspecto teórico o texto segue a lógica na qual a prestação de serviço não se deve guiar exclusivamente pela busca da rentabilidade econômica e financeira. Os investimentos devem estar atrelados às metas de universalização e de integralidade a fim de possibilitar o acesso de todas as camadas da população ao serviço.

Por fim, ao cidadão restam os mecanismos legais da ação popular, mandado de injunção, ação de inconstitucionalidade por omissão, bem como a ação civil pública, esta do

<sup>26</sup> ALOCHIO, Luiz Henrique A. *Direito do saneamento*: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico. Campinas, SP: Millenium Editora, 2007. p. 6.

Ministério Público, órgão protetor dos interesses difusos e coletivos, incluindo-se aqui a tutela ao meio ambiente. É assim que se deve socorrer o cidadão quando vê o seu direito à prestação dos serviços de saneamento básico não atendido.

### Referências

ALOCHIO, Luiz Henrique A. *Direito do saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2007.

ALVES, Alaôr Caffé. *Saneamento básico: concessões, permissões e convênios públicos*. São Paulo: EDIPRO, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BALERA, Wagner. O futuro dos Direitos Sociais. *Revista de Direito Social*, ano 3, n. 11, Porto Alegre: Notadez, jul./set. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n. 153, jan./mar. 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo meramente reflexivo. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, p. 7-17, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentário à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. II.

HABERMAS, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: soberania e direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Arquivos de direitos humanos*. São Paulo: Renovar, 2006. v.1.

MINEIRO, Procópio. Decênio da Água pede preservação, saneamento e acesso universal. *Ecologia e Desenvolvimento*. Ano 14, n. 112. Rio de Janeiro: Terceiro Milênio, maio 2005.

MINISTÉRIO das Cidades. *Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos*, 2003. Disponível em: <www.snis.gov.br>. Acesso em: 30 jul. 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Reimp. Coimbra: Coimbra, 1998. t. IV.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 8, São Paulo: RT, abr./jun. 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Constitucionalismo e direitos sociais: um enfoque ao direito fundamental à moradia*. Dissertação de mestrado. Brasília, 2002.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: Uma revolução de paradigma para o século XXI. *Revista de Direito Social*. Ano 2, n. 8, Porto Alegre: Síntese, out./dez. 2002.

QUIRINO, Célia Galvão; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania*. São Paulo: Ática, 1987.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. \_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOBRINHO, João Bernardo dos Santos. Deveres do estado e as garantias dos direitos fundamentais. *Revista de direito social*. Ano 3, n. 9, Porto Alegre: Notadez, jan./mar. 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl São Paulo: Saraiva, 2007.

TESSLER, Marga Inge Barth. O direito à saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. *Revista Direito Federal*, n. 67, Brasília: Ajufe, 2001. p. 202.