

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

RODRIGO AUGUSTO LAZZARI LAHOZ

**A RELEVÂNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO PARA
A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

**CURITIBA
2015**

RODRIGO AUGUSTO LAZZARI LAHOZ

**A RELEVÂNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO PARA
A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná na área de concentração de Direito Econômico e Socioambiental e linha de pesquisa Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável.

Orientador: Prof. Dr. Emerson Gabardo

CURITIBA
2015

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

L184r 2015	<p>Lahoz, Rodrigo Augusto Lazzari A relevância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde / Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz; orientador, Emerson Gabardo. – 2015 205 f. ; 30 cm</p> <p>Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015. Inclui bibliografias</p> <p>1. Direitos civis. 2. Política pública. 3. Saneamento. 4. Direito à saúde. 5. Desenvolvimento econômico – Aspectos ambientais. I. Emerson Gabardo. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p>Doris 3. ed. – 341.27</p>
---------------	--

TERMO DE APROVAÇÃO**A RELEVÂNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO PARA
A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

por

RODRIGO AUGUSTO LAZZARI LAHOZ

Dissertação de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Prof. Dr. Emerson Gabardo

Professor de Direito Econômico da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

Professor do Mestrado e do Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Maurício Garcia Pallares Zockun

Professor do Mestrado e do Doutorado em Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Curitiba, 25 de março de 2015.

*Aos meus pais Cassiano e
Maria, que sempre dedicaram a
mim todo o amor que existe
nessa vida.*

AGRADECIMENTOS

Ao concluir um trabalho deste porte e encerrar uma etapa importantíssima da vida, as linhas e páginas para agradecimento sempre parecem escassas. A vontade é de reconhecer o nome de cada pessoa que já encontramos em nossos caminhos e que de certo modo influenciaram para que chegássemos até este momento.

Para não ser demasiadamente extenso, e sob pena de esquecer alguém importante, tentarei mencionar a maior quantidade de nomes possível, sempre representando os determinados grupos ao qual pertencem. Meu agradecimento se estende a todos que me conhecem e sabem do quanto iniciar – e muito mais concluir – um mestrado era um sonho pessoal. Os nomes aqui mencionados, de alguma forma, contribuíram especificamente para esta jornada.

Inicialmente, portanto, gostaria de agradecer àqueles que me permitiram fazer um mestrado, ouviram meus desejos e efetuaram em mim tanto o querer quanto realizar: Deus, Jesus e o Espírito Santo. Sem Eles, eu nada poderia fazer.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Emerson Gabardo, exemplo de vida pessoal e acadêmica. Se antes o conhecia por palestras e já o admirava, a convivência durante estes dois anos com aulas, palestras, grupos de pesquisa e orientações fez com que esta admiração se potencializasse, permitindo vivenciar as experiências deste grande jurista e professor. Não foram somente lições acadêmicas, mas de vida.

Sou grato também aos ilustres juristas que compuseram a banca de avaliação deste trabalho. Ao Prof. Dr. Maurício Zockun agradeço pela honrosa presença e por todos os apontamentos feitos que contribuíram para a versão final da dissertação. Ao Professor Daniel Wunder Hachem, exemplo para todos nós jovens juristas, que me inspirou a prosseguir na vida acadêmica na qual tive o privilégio de ser seu aluno no PPGD da PUCPR e seu auxiliar na Revista de Direito Econômico e Socioambiental, agradeço por sua participação e comentários que apresentaram detalhes antes impensados.

Aos meus pais, Cassiano e Maria, a gratidão por toda a minha existência. São meus exemplos de homem e de mulher neste mundo. Se eu tiver 10% do amor que vocês tem um pelo outro e por mim, serei realizado como pessoa. Amo muito vocês.

Aproveitando o ensejo, agradeço à minha avó Irandi Lahoz e aos meus tios e primos das famílias Lazzari e Lahoz. É sempre muito bom estar com vocês. Na lembrança, aos avôs Ary Lahoz e Affonso “João” Lazzari e à avó Dilecta Maria Lazzari.

Este trabalho de certo modo é também de minha noiva Maria Alice Trentini, o amor que Deus me revelou durante o mestrado. Se eu achava que seria muito difícil ter um relacionamento durante esta fase, ainda mais à distância, você me mostrou que o amor tudo sofre, tudo crê, tudo espera e tudo suporta. Sei que não foi fácil abrir mão de nosso tempo juntos para que eu elaborasse este trabalho, mas você sempre o colocou em primeiro lugar em nossa relação – quando, na verdade, você é a dona do meu coração. Eu te amo. Agradeço também à sua família, que me acolheu de um modo que jamais poderia imaginar e faz me sentir em casa toda vez que vou visitá-la.

Meu reconhecimento a Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR por ter aberto as portas para mim, permitindo conhecer e usufruir toda a sua estrutura. Foram dois anos maravilhosos e, sem dúvida, trata-se de uma das maiores universidades do país.

A minha formação durante o mestrado não seria a mesma se não fossem os Professores, Luiz Alberto Blanchet (com quem tive a honra de realizar meu estágio de docência), Heline Sivini Ferreira, Carlos Marés, Marco Antônio Villatore, Márcia Carla Pereira Ribeiro, José Querino Tavares Neto, Francisco Duarte e André Folloni (com quem aprendi muito sobre organização, liderança e rigor metodológico durante os trabalhos da Revista de Direito Econômico e Socioambiental). As lições passadas por todos durante os créditos efetuados e os exemplos de docência levarei para toda a vida. Agradeço também a Daiane Kuster e Eva Curelo, secretárias sempre atenciosas e solícitas do PPGD.

Não posso esquecer-me também de todos os colegas de mestrado, a quem agradeço em nome das representantes dos discentes Michele Hastreiter e Nádia Mikos. Lembro também do amigo Hugo Jesus Soares, companheiro de créditos, orientações e conversas em que compartilhamos nossas dúvidas, angústias e visão de mundo. Por fim, agradeço a Alessandra Barichello Boskovic, professora e doutoranda com quem dividi apresentações, congressos e publicações.

Aos colegas do escritório Borges Mânica Advogados Fernando Menegat, companheiro de vida acadêmica e exemplo de advogado e estudante, Rafael Weiss

Brandt, sempre disponível a ajudar e dar a vida pelo próximo, e Luciana Borges Mânica, profissional meticulosa e exigente, sempre incentivando-nos a dar o melhor de nós mesmos.

Reconheço também o apoio de meus irmãos de vida, Doutores Fernando Blauth e Fernando Scolari, sempre olhando pela minha saúde física e espiritual. Muito obrigado, meus caros, vocês são essenciais.

Agradeço a todos do “GD” pelo apoio e compreensão de minha ausência durante nossos estudos bíblicos, em especial a Lívia Bastos, companheira de vida acadêmica que sempre me apoiou e me incentivou nas dificuldades da “vida de mestrando”, Pedro “Ique” Blauth, que com sua amizade me mostrou um novo rumo na vida, e Flavia “Flay” Lazzari, amiga para todas as horas e sensível jurista.

Especial agradecimento faço também aos “Hermanos” Bruno Trentini, Isaac Karkle e Marino Rodrigues. Nossas conversas, apoio mútuo e piadas sempre tornaram os dias mais leves. Reconheço também o auxílio de toda a “Equipe de Serviço” dos Navegadores de Curitiba, pelos conselhos e pela disponibilidade de estarem sempre presentes.

Neste momento, lembro-me da Universidade Positivo, que possibilitou me graduar em Direito e iniciar os passos desta vida acadêmica em sua notável estrutura. O futuro é brilhante para esta jovem e já reconhecida nacionalmente universidade.

Aos amigos que fiz na graduação, agradeço em nome dos também irmãos de vida Juliano “Harry” Filippini (com quem tive a oportunidade histórica de contribuir para a fundação do Centro Acadêmico na Universidade Positivo), Luiz Augusto “Guto” Fonseca e Ricardo “Rick” Marcassa, que me entenderam, me aceitaram com todos os meus defeitos e sempre me incentivaram. Obrigado, meus caros.

À verdadeira família com quem tive a oportunidade de viver durante todos os anos de graduação, agradeço em nome da fiel amiga e conselheira Thayana Xavier, sempre prestativa e um exemplo de garra e persistência.

Não posso esquecer-me de meus professores de vida. Ao Professor Fernando Borges Mânica, com quem iniciei a paixão da docência e aprendi que ser obstinado e almejar a perfeição acima de tudo são características essenciais do jurista, além de propiciar minha primeira oportunidade profissional. À Professora Safira Prado, orientadora de monografia na graduação, meu muitíssimo obrigado por despertar em mim a incessante vontade de pesquisar.

Ainda no âmbito da graduação, agradeço ao Professor Paulo Ricardo Opuszka, incentivador de meus estudos do primeiro ao último dia de aula, literalmente; à Professora Ana Claudia Finger, generosa jurista que sempre me motivou a continuar os estudos e uma verdadeira mãe para todos os seus alunos; e ao Professor Tarso Cabral Violin, professor, amigo e chefe durante meu estágio na CELEPAR que esmiuçou o direito administrativo para mim em suas aulas, responsável pelo início da minha relação com esta área do direito.

Exalto o Instituto Romeu Felipe Bacellar, que me recepcionou muito bem e contribuiu para minha formação profissional ao ministrar aulas com os professores mais gabaritados do Brasil sobre direito administrativo. Lembro-me do amigo Daniel Castanha, voraz debatedor sobre as aulas e agora colega de PPGD, ainda que por brevíssimos meses. Nesse contexto, agradeço também à Professora Adriana Schier, cujas inspiradoras aulas e orientações foram de fundamental importância para que eu aprofundasse cada vez mais o estudo dos serviços públicos.

Agradeço aos chefes e colegas de estágio no DER-PR, no Núcleo de Prática Jurídica – Juizado Especial Cível da Universidade Positivo e na CELEPAR.

Por fim, meus agradecimentos à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que financiou parte desta pesquisa.

“Mas aquele que beber da água que eu lhe der nunca terá sede, porque a água que eu lhe der se fará nele uma fonte de água que salte para a vida eterna.”

João 4:14

SUMÁRIO

PRÓLOGO	1
INTRODUÇÃO	4
1 SANEAMENTO BÁSICO E MEIO AMBIENTE: APONTAMENTOS PARA SUA RELAÇÃO	9
1.1. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO	9
1.1.1. <i>Conceito restrito dos serviços de saneamento básico: abastecimento de água potável e esgotamento sanitário</i>	9
1.1.2. <i>Limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais e outros serviços: em busca de uma definição dos serviços de saneamento básico</i>	17
1.2. A IMPORTÂNCIA DO SANEAMENTO BÁSICO PARA O MEIO AMBIENTE: PRESSUPOSTO PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO	25
1.2.1. <i>Noção de dano ambiental e os impactos ao meio ambiente da inadequação do serviço de tratamento da água</i>	25
1.2.2. <i>Os serviços de esgotamento sanitário, limpeza urbana, destinação final dos resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais: ineficiência e prejuízos ambientais</i>	32
1.3. A GARANTIA DE UMA VIDA SADIA A PARTIR DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO	37
1.3.1. <i>Definição de saúde, relação histórica entre saúde e saneamento básico e as principais moléstias causadas pela falta de tratamento da água, ausência de esgoto sanitário e destinação inadequada de resíduos sólidos</i>	37
1.3.2. <i>Serviço de drenagem de água pluvial e as doenças ocorridas no Brasil: o dever do Estado de prestar serviços públicos de saneamento básico adequados</i> ..	44
2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL: ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEDICINA PREVENTIVA E MEDICINA CURATIVA	51
2.1. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO COMO MEDIDA DE MEDICINA PREVENTIVA	52
2.1.1. <i>As primeiras medidas de saneamento básico no Brasil e o PLANASA: vinculação com as políticas de saúde e posterior separação</i>	52
2.1.2. <i>Da década de 90 aos dias de hoje: privatização, marco regulatório do saneamento básico e PAC's</i>	62
2.2. O MODELO ATUAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: PRIORIDADE EM AÇÕES CURATIVAS	71
2.2.1. <i>Pontos de contato entre políticas de saneamento básico e de saúde</i>	71
2.2.2. <i>O surgimento do Sistema Único de Saúde e os deveres de universalização, promoção, prevenção e recuperação da saúde</i>	82
2.3. A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: CUSTOS DOS DIREITOS, RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL E VEDAÇÃO DO RETROCESSO	93

2.3.1. <i>Direitos fundamentais e orçamento: aplicabilidade à luz dos custos dos direitos e da reserva do possível</i>	93
2.3.2. <i>Mínimo existencial, vedação do retrocesso e a efetividade do direito à saúde</i>	102
3 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE	114
3.1. UMA ABORDAGEM ECONÔMICA PARA A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS PARA A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	115
3.1.1. <i>A escolha pública e os acordos para a melhor destinação dos recursos públicos</i>	115
3.1.2. <i>Critérios de eficiência na alocação dos recursos públicos e a consagração do direito fundamental à saúde: benefícios do investimento nos serviços de saneamento básico</i>	122
3.2. A ARTICULAÇÃO ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO PARA UMA AMPLA E EFETIVA OFERTA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À POPULAÇÃO	130
3.2.1. <i>A competência para prestação dos serviços públicos de saneamento básico e o Supremo Tribunal Federal</i>	130
3.2.2. <i>Consórcios públicos, convênios de cooperação e aglomerações urbanas</i> ...	139
3.3. A PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E OUTRAS MEDIDAS PARA SUA UNIVERSALIZAÇÃO	148
3.3.1. <i>A concessão de serviço público da Lei n. 8.987/1995</i>	148
3.3.2. <i>Parcerias público-privadas, concorrência e regulação no setor de saneamento básico</i>	154
CONCLUSÃO	165
REFERÊNCIAS	170

RESUMO

Esta dissertação tem como temática a importância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde. Para tanto, analisou-se as principais características do serviço público de saneamento básico, como o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem e o manejo de águas pluviais urbanas. Também foram objeto de estudo as consequências da ausência ou ineficiência na prestação do serviço de saneamento para o meio ambiente e para a saúde da população. Em seguida, foram investigadas as políticas públicas de saneamento básico e de saúde pública à luz de ações de medicina preventiva e medicina curativa. Visualizando a importância dos serviços de saneamento básico para a saúde, o texto visa compreender a efetividade deste direito fundamental e os principais óbices à sua oferta: os custos dos direitos, a reserva do possível e a vedação do retrocesso social. Ainda, foi abordado o mínimo existencial do direito à saúde e quais os serviços contemplados que não poderão, de forma alguma, ser desconsiderados pelo Poder Público. Ao final, foram discutidas medidas de universalização dos serviços de saneamento básico, tais como a escolha política eficiente e racional dos recursos públicos para a construção e ampliação de sua infraestrutura, a gestão associada entre entes federativos para sua prestação ou a sua concessão à iniciativa privada. Após discorrer sobre estes pontos, o trabalho conclui pelo reconhecimento da imprescindibilidade dos serviços de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde, haja vista os impactos de sua ausência ou inadequação para a saúde das pessoas. Trata-se de uma política pública de suma importância para a prevenção de doenças e, por isso, faz parte do mínimo existencial do direito à saúde. Igualmente, estes serviços devem ser ofertados a toda a população objetivando a sua universalização e, por isso, a escolha de destinação de recursos públicos para estes serviços pode ser entendida como uma política de saúde eficiente, a gestão associada entre entes federativos para a sua prestação e a concessão à iniciativa privada poderão auxiliar na ampliação de sua rede à população possibilitando o desenvolvimento humano.

Palavras-chave: políticas públicas; saneamento básico; direitos fundamentais; direito à saúde; desenvolvimento.

ABSTRACT

This dissertation's theme is the sanitation services importance to fundamental right to health consecration. Therefore, it was analyzed sanitation services main features, such as the supply of drinking water, sewage, urban cleaning, solid waste management and drainage and management of urban stormwater. It was also an object of study the consequences of sanitation services absence or inefficiency in providing for environment and population's health. Then, sanitation and health public policies were investigated in light of preventive and curative medicine actions. Viewing the importance of sanitation services for health, the text sought to understand the effectiveness of this fundamental right and main obstacles to its offer: cost of rights, reserve for contingencies and seal of social regression. It's also approached the existential minimum of right to health and what services it contemplates that may not, in any way, be disregarded by the Government. In the end, sanitation services universal measures were discussed, such as an efficient and rational policy choice of public resources destination for construction and expansion of its infrastructure, associated management between federal entities for its offer or concessions to private initiative. After noting these points, this paper concludes by the recognition of sanitation services indispensability for fundamental right to health consecration, given the impact of its absence or inadequacy to people's health. These services are a public policy of great importance for the prevention of disease and therefore is part of right to health existential minimum. Likewise, these services should be offered to the entire population aiming its universalization and therefore the choice of public funds allocation for these services could be considered as an efficient public health policy, associated management between federal entities for its offer and concessions to private initiative may assist in expanding its network to population enabling human development.

Key words: public policies; sanitation; fundamental rights; right to health; development.

PRÓLOGO

O presente trabalho parte da proposição segundo a qual os serviços públicos de saneamento básico devem ser compreendidos como um instrumento de consagração do direito fundamental à saúde. Tal assertiva baseia-se nas seguintes hipóteses: a) estes serviços possuem relação direta com os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, b) a sua universalização ainda é incipiente, c) a Administração Pública não considera o serviço público de saneamento básico como investimento prioritário para a área da saúde, conforme Lei Complementar nº 141/2012, d) o investimento nestes serviços amenizaria a ocorrência de doenças como malária, dengue, hepatite A, leptospirose, tifo, febre amarela, diarreia, disenteria e esquistossomose, e) existe um elevado custo para a implementação do direito à saúde e f) os investimentos e políticas públicas em saúde versam sobre medicina curativa e não preventiva, caso em que se enquadram os serviços de saneamento básico.

O principal objetivo do trabalho é verificar em que medida os serviços de saneamento básico contribuem para a efetivação do direito fundamental à saúde e as medidas possíveis para a sua universalização. Ademais, o trabalho tem como objetivos específicos analisar a relação entre saneamento básico, direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e estudar as políticas públicas de saneamento básico e de saúde, compreendendo a função do saneamento básico para o desenvolvimento.

A metodologia adotada é pautada, como de praxe em trabalhos jurídicos, em revisão bibliográfica crítica dos temas relacionados ao objeto sob enfoque, principalmente em livros e artigos científicos específicos sobre os temas citados, a partir do método dedutivo. Igualmente, utilizou-se do mesmo método para analisar estudos estatísticos de entidades públicas e privadas sobre a situação da saúde e do saneamento básico no país.

Desta feita, no primeiro capítulo foi efetuado um estudo das noções de saneamento básico ao longo da história da legislação brasileira e quais serviços que podem ser considerados como “saneamento básico”. Nesse sentido, há desde uma concepção restrita, englobando poucos serviços, quanto uma mais ampla, abordando uma gama maior de ações.

Em seguida, analisou-se a estrutura de cada um dos principais serviços que compõem os serviços de saneamento básico e como estes sistemas interagem com as residências da população. Ainda, averiguaram-se as possibilidades que substituem esta infraestrutura, como as fossas sépticas e os lixões.

Dando sequência à importância do saneamento básico para a população, buscou-se compreender a noção de dano ambiental, meio ambiente ecologicamente equilibrado e como o déficit na prestação destes serviços (ou até mesmo as falhas que podem ocorrer em sua estrutura) prejudica-o. Ainda, analisou-se a sua relação com o desenvolvimento humano e conseqüentemente do país.

Outrossim, verificou-se a relação direta entre a ineficiência destes serviços (novamente concernindo sua ausência ou falhas na prestação) e a saúde das pessoas, descrevendo-se as doenças que podem ocorrer. Ao final, analisou-se o interesse público na prestação adequada destes serviços balizadores da dignidade humana e os princípios inerentes que devem ser respeitados na sua oferta à população.

No segundo capítulo, por sua vez, debruçou-se inicialmente sobre o surgimento das políticas públicas de saneamento básico no início do século XIX com a vinda da família real portuguesa ao Brasil e sua evolução até os anos de 2013 e 2014, notadamente sob os efeitos do Plano de Aceleração do Crescimento.

A segunda parte deste capítulo apresenta as políticas públicas de saúde a partir de suas primeiras medidas relacionadas aos serviços de saneamento básico e em ações de prevenção de doenças. Ao longo do tempo, destaca-se a sua relação com o setor previdenciário e os serviços privados de saúde. A última fase ganha relevo pelo surgimento do Sistema Único de Saúde e os programas de agentes comunitários, voltados para a saúde da família e para a contratação de médicos estrangeiros.

Concluindo esta etapa, há uma abordagem sobre a efetividade do direito fundamental à saúde e os seus principais entraves: os custos dos direitos, a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso. Nesse contexto, o mínimo existencial referente ao direito à saúde adquire especial relevo ao demonstrar quais os serviços imprescindíveis para a garantia deste direito fundamental.

O terceiro e último capítulo, servindo-se do método hipotético-dedutivo, apresenta as possibilidades de universalização dos serviços públicos de saneamento básico. Considerando todo o exposto, é imprescindível que eles sejam ofertados a toda a população, ampliando-se a sua estrutura para alcançar inclusive as comunidades mais afastadas e que estão à margem destes serviços.

Assim, a primeira possibilidade versa sobre a melhor destinação dos escassos recursos públicos. Valendo-se de critérios econômicos, busca-se demonstrar a importância da sua alocação eficiente para ações estatais com o fito de consagrar os direitos fundamentais – e, de certo modo, contribuir para a sua real efetividade.

Em seguida, a partir do debate acerca da titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico entre Estados e Municípios, serão estudadas as modalidades de união entre entes federativos para juntar esforços e recursos financeiros e, assim, buscar a universalização destes serviços públicos. Para tanto, apresentam-se os consórcios públicos, os convênios de cooperação e as regiões metropolitanas.

Por último, vislumbra-se a participação da iniciativa privada no setor de saneamento básico. A Constituição Federal faculta aos entes públicos titulares de serviços públicos delegá-los para entidades da iniciativa privada. Nesse contexto, serão esboçadas considerações sobre as concessões da Lei nº 8.987/1995 (precedidas ou não de obras públicas) e as Parcerias Público-Privadas (as concessões administrativas e patrocinadas) para viabilizar a construção da infraestrutura necessária para a prestação do serviço. Ainda, conjectura-se sobre o papel da regulação destes serviços e a possibilidade de concorrência entre prestadores privados no setor de saneamento básico.

INTRODUÇÃO

Muitos debates tem sido travados sobre o direito à saúde, em várias áreas da sociedade. Nos tribunais, por exemplo, discute-se a judicialização da saúde e a legalidade da prestação de serviços públicos de saúde pela iniciativa privada. Nas ruas, o povo clama por eficiência no Sistema Único de Saúde, com agilidade, mais hospitais, profissionais capacitados e acesso a remédios – e até os planos de saúde são comentados. No campo político, a questão volta-se para a contratação de médicos estrangeiros pelo Poder Público, para além das solicitações da sociedade. A academia jurídica também tem se debruçado sobre o direito à saúde. Os temas acima citados, aliados à questão da efetividade do direito fundamental à saúde, também permeiam os estudos mais recentes.

A saúde, portanto, é uma temática amplamente debatida, mas que carece de medidas efetivas – as indignações da população são um reflexo de tal assertiva. De fato, não basta apenas o comando constitucional e legislativo para a sua consagração, é necessário que o Estado atue concretamente no sentido de oferecer meios materiais para que este direito seja consagrado, efetuando a sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, a Administração Pública deve considerar a realidade social, econômica e técnica, além da condição íntima de cada pessoa que necessitar de serviços de saúde para o cumprimento de prestações individualizadas como baluarte do direito à saúde.¹ Não bastam medidas de recuperação, cuidando da saúde de pessoas doentes, mas também de políticas públicas que visem a reduzir os riscos de novas doenças, compatibilizando-se com a Constituição Federal que demanda a promoção e a recuperação da saúde.²

No Brasil, utiliza-se o critério de demanda/atendimento para a universalização dos serviços de saúde: considera-se a proximidade de unidades de saúde das pessoas bem como o grau de morbidade da demanda, disponibilizando-se tanto serviços mais simples até os mais complexos.³ Esse modelo era compatível

¹ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 45-46.

² DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-35, nov. 2008-fev. 2009, p. 15.

³ COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 68-69.

com a descentralização dos serviços sanitários e integração da estrutura municipal com as estruturas estadual e federal, de modo a racionalizar custos e o uso dos recursos.⁴ Todavia, deve-se considerar que a efetividade do direito à saúde, diante da complexidade sanitária, encontra óbices de toda sorte, como os jurídicos, burocráticos, econômicos e políticos.⁵

Além disso, o Estado deve dispor de toda uma infraestrutura, englobando instalações, aparelhos, pessoal e serviços para a sua oferta em todo o país, desde as áreas mais populosas até as mais remotas.⁶ Por isso, afirma-se que o direito à saúde está vinculado diretamente ao orçamento estatal, devendo o Estado reservar uma verba específica para direitos que necessitem de atos materiais prestacionais.⁷

Logo, as políticas efetivas para a promoção e proteção da saúde necessitam de recursos estatais para sua oferta à população. Todavia, atualmente observa-se a existência de uma desproporcionalidade entre o disposto constitucionalmente e a estrutura da saúde pública no Brasil, impossibilitando o atendimento das necessidades da população.⁸

Essa disparidade é evidenciada por causas exógenas e endógenas. Por causas exógenas entendem-se as pautadas em fatores (i) macroeconômicos, tais como a pobreza, o desemprego e subemprego, o trabalho informal, a desigual distribuição de renda e o déficit fiscal; (ii) políticos, como por exemplo, a instabilidade institucional; (iii) culturais, como as diferenças étnicas e analfabetismo; (iv) sociais (diferenças de sexo e idade); (v) epidemiológicas, no sentido das doenças tratadas; e (vi) geográficas, dando tratamento diferente para determinadas regiões do país. As causas endógenas, por sua vez, são peculiares ao próprio sistema de saúde e no Brasil são decorrentes da falta de regulação e controle dos recursos e serviços, dando margem a casos de corrupção e queda na qualidade da prestação.⁹

⁴ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde**: de acordo com a Constituição Federal. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 261.

⁵ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 147-148.

⁶ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999, p. 55.

⁷ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, mar.-jun. 2008, p. 59.

⁸ LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 246.

⁹ MARTINS, Wal. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 37-39.

Portanto, diante do quadro apresentado, entende-se que o direito fundamental à saúde não vem sendo efetivado no Brasil. A ampla estrutura do sistema brasileiro de saúde pública demanda um custo de manutenção limitado ante as necessidades ilimitadas do cuidado à saúde; ademais, há um investimento muito maior em medicina curativa (por exemplo, o fornecimento de medicamentos) do que em medicina preventiva, que protegeria a vida por meio de políticas públicas de saúde.¹⁰

De outro lado, importante violador do direito fundamental à saúde é o atual cenário da prestação dos serviços de saneamento básico, em que estes ainda não são ofertados à toda a população. Ademais, a sua ausência acarreta uma série de impactos ao meio ambiente e à saúde das pessoas.¹¹ Os resíduos sólidos, por exemplo, devem ser destinados de modo adequado sem prejudicar o meio ambiente e os demais processos ecológicos, eis que há repercussões de ordem jurídica e social.¹²

Há que se considerar também a repercussão econômica dos resíduos pois eles são uma externalidade do mercado de bens e serviços, impondo custos a outros agentes que não expressam em seus preços, apresentando soluções de mercado para a problemática como, por exemplo, os incentivos econômicos de créditos para reciclagem, cobrança sobre a geração de lixo e disposição em aterro, entre outros.¹³

A deficiência na prestação dos serviços públicos de saneamento básico serve também para a formação de um ambiente propício para o aumento de agentes transmissores de diversas doenças, como febres, diarreia, hepatite A, malária, doença de Chagas, teníase, cisticercose, conjuntivite e doenças de pele, sem olvidar

¹⁰ AMARAL, Gustavo. Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas. *In*: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro setor e parcerias na área de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 257.

¹¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 307.

¹² VIEIRA, Germano. Destinação final dos resíduos sólidos. *In*: BECHARA, Erika (Org.). **Aspectos relevantes da política nacional de resíduos sólidos**: lei n.º 12.305/2010. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108.

¹³ KUWAHARA, Mônica Yukie. Resíduos sólidos, desenvolvimento sustentável e qualidade de vida. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil**: oportunidades e desafios da lei federal n.º 12.305 (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 82-83, 85.

de outras moléstias possíveis.¹⁴ Em decorrência do serviço prestado de modo inadequado, as epidemias se multiplicam e as pessoas doentes lotam os postos de saúde para o tratamento de moléstias que nunca serão erradicadas, traduzindo-se em um círculo vicioso que jamais será resolvido enquanto os devidos investimentos não forem realizados.¹⁵

Por tal motivo, o desenvolvimento humano só será possível em um habitat salubre, com condições favoráveis à vida, pois não é possível a moradia em um ambiente sem a devida coleta e destinação final do lixo ou com esgoto em céu aberto.¹⁶

O estudo do saneamento básico é recente, demandando uma valorização no sentido de reforçar a sua importância para o desenvolvimento.¹⁷ Muitas questões ainda carecem de definição, como a competência federativa para a prestação desses serviços, as formas de prestação (concessão e delegação a particulares, consórcios públicos, convênios de cooperação entre entes federativos e parcerias público-privadas), e a sua regulação.

Para a elaboração das políticas públicas de saneamento básico, o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente não podem ser desconsiderados, contemplando metas e prioridades no sentido de sua consagração.¹⁸ Veja-se que o investimento em saneamento básico é importante fonte de receita pública, haja vista que com sua universalização o Estado reduz gastos com saúde pois não teria que se preocupar com o tratamento das doenças decorrentes de sua ausência.¹⁹

É exatamente por isso que o estudo da universalização do serviço público de saneamento básico como pressuposto da efetividade do direito fundamental à saúde

¹⁴ SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil: desigualdades e efeitos sobre a saúde. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil**: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 46-47.

¹⁵ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico**: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 133.

¹⁶ *Idem*, p. 139.

¹⁷ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (lei federal nº 11.445/07). 2. ed. Campinas: Millennium, 2011, p.18, 20-21.

¹⁸ LOMAR, Paulo José Villela. Dos princípios fundamentais. *In*: MUKAI, Toshio (Coord.). **Saneamento básico**: diretrizes gerais: comentários à lei 11.445 de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 15.

¹⁹ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A universalização como princípio fundamental do regime jurídico do saneamento básico e do Estatuto das Cidades. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 241.

torna-se relevante: não há, por parte do Poder Público, políticas públicas voltadas ao investimento em saneamento básico no sentido de medida preventiva a uma série de doenças que assola a população brasileira e cuja necessidade de tratamento congestiona as filas de atendimento nas unidades de saúde brasileiras. E, para garantir o direito fundamental à saúde o Poder Público deve utilizar de todas as medidas que lhe forem possíveis, incluindo o saneamento básico que, por se relacionar à captação, tratamento, e distribuição da água sem olvidar do esgotamento sanitário, limpeza e coleta de resíduos e cuidados essenciais de higiene é medida imprescindível para todo ser humano se desenvolver dentro de parâmetros mínimos de proteção à saúde.²⁰

²⁰ ALMEIDA, Luciana Dayoub Ranieri de. O saneamento básico como elemento essencial do direito ao desenvolvimento e a correlata orientação da Lei n° 11.445 de 2007. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 79.

1 SANEAMENTO BÁSICO E MEIO AMBIENTE: APONTAMENTOS PARA A SUA RELAÇÃO

No Brasil, tradicionalmente os serviços de saneamento básico carecem de atenção por parte do administrador público, uma vez que a sua prioridade é o investimento em obras que tragam impactos diretos à população tornando-o conhecido em vez de se priorizar o investimento contínuo na estrutura material que os serviços de saneamento básico necessitam para a sua adequada prestação.²¹

Não há consenso quanto à definição de quais são os serviços de saneamento básico, bem como uma adequada compreensão acerca de sua importância para o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a consagração do direito fundamental à saúde. Por este motivo, é permanente a necessidade de estudo e reflexão sobre esta temática.

1.1. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

1.1.1. *Conceito restrito dos serviços de saneamento básico: abastecimento de água potável e esgotamento sanitário*

O saneamento básico no Brasil começou a tomar os seus contornos atuais a partir da década de 60 com o advento da ditadura militar, época em que os governantes brasileiros consideraram-no como primordial e, portanto, devendo ser amplamente ofertado à população. Inicialmente, foram criados pelo Decreto-Lei nº 248/1967 a Política Nacional de Saneamento Básico e o seu respectivo Conselho Nacional para firmar diretrizes para os programas governamentais nos setores considerados como integrantes do saneamento básico, quais sejam, o abastecimento de água e os esgotos sanitários.²² A Política Nacional de

²¹ GABARDO, Emerson; RAZUK, Nahima Peron Coelho. As diretrizes de reversão e transição no caso de extinção das delegações de serviços públicos de saneamento básico. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 218.

²² Art. 1º É instituída a Política Nacional de Saneamento Básico, compreendendo o conjunto de diretrizes destinadas à fixação do programa governamental a aplicar-se nos setores de abastecimento de água e esgotos sanitários.

Saneamento, instituída pela Lei n° 5.318/1967, afirmava, a seu turno, que o saneamento básico era definido pelos serviços de abastecimento de água, sua fluoretação e destinação de dejetos.²³

Em seguida, foi desenvolvido o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, voltado para a construção e consequente aumento da infraestrutura necessária para a prestação do serviço.²⁴ Além disso, tinha como objetivo eliminar os problemas de sua oferta a partir do atendimento a todas as cidades brasileiras e em todas as áreas populacionais, sem distinção econômica, propiciando tarifas adequadas e também o investimento em pesquisa e tecnologia no setor.²⁵ No âmbito legislativo, o PLANASA foi instituído pela Lei Federal n° 6.528/1978 e posteriormente regulamentado pelo Decreto n° 82.587/1978.

Enquanto a Lei Federal determinou a transferência da prestação do serviço público de saneamento básico para empresas estaduais, ao contrário da tradição municipalista até então vigente,²⁶ o Decreto regulamentador esmiuçava a nova política do setor e definia, no § 2° do artigo 2°, “os serviços públicos de saneamento básico”. Este diploma legal especificou o que compreendiam os serviços reconhecidos pelo Decreto-Lei n° 248/1967 de abastecimento de água potável (obras e equipamentos responsáveis por coletar, tratar – incluindo a fluoretação – e distribuir água às residências) e o sistema de esgotamento (obras e equipamentos voltados para a coleta, transporte e destinação final às águas já utilizadas).²⁷

Os objetivos do PLANASA gradativamente não foram alcançados em função da insuficiência das companhias estaduais de saneamento em atender às demandas da população, ocasionando a sua revisão já em 1975. A partir da década de 80, o país enfrentou uma grave crise econômica e passou também por um momento de

BRASIL. Decreto-Lei n° 248, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-248-28-fevereiro-1967-356864-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

²³ BRASIL. Lei n° 5.318, de 26 de setembro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

²⁴ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 278.

²⁵ ALMEIDA, Wanderley José Manso de. **Abastecimento de água à população urbana: uma avaliação do PLANASA**. Rio de Janeiro: IPEA, 1977, p. 4.

²⁶ RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil: uma análise a partir do princípio constitucional da eficiência administrativa**. Curitiba, 2013. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2013, p. 21.

²⁷ BRASIL. Decreto n° 82.587, de 6 de novembro de 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d82587.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

instabilidade política, atingindo diretamente os recursos de financiamento do setor e culminando na revogação do PLANASA pelo Decreto Presidencial de 5 de setembro de 1991.²⁸ Já em 1992 houve uma determinação para que se mudassem os investimentos públicos em saneamento básico, sendo prioritariamente destinados ao atendimento a núcleos urbanos e à população de baixa renda.²⁹

O saneamento básico viveu, portanto, uma crise em sua concepção e na sua oferta ao povo brasileiro, deixando de ser prioridade dos governantes. Essa desvalorização é refletida pela própria Constituição Federal de 1988, que menciona o referido serviço em apenas três momentos: i) quando determina a competência da União para estabelecer diretrizes para o saneamento básico (artigo 22, inciso XX); ii) para afirmar a competência comum de todos os entes federativos na promoção de programas de melhoria das condições de saneamento básico (artigo 23, inciso IX); e iii) ao estabelecer a participação do Sistema Único de Saúde na formulação da política e da execução de ações de saneamento básico (artigo 200, inciso IV).³⁰

Até o final do ano de 2006 não havia sido promulgado um marco regulatório do saneamento básico no Brasil, em que pese houvesse projetos de lei que não prosperaram no Congresso Nacional. As tentativas de retomar políticas públicas para o seu desenvolvimento também não tiveram sequência.³¹ No início de 2007, contudo, a carência por uma lei que estabelecesse diretrizes nacionais para o saneamento básico foi finalmente sanada a partir da sanção da Lei Federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007, elencando desde os princípios inerentes à prestação do referido serviço passando pelo exercício de sua titularidade – sem definir, no entanto, quem é o titular –, a possibilidade de prestação regionalizada, o planejamento de políticas públicas, aspectos técnicos, econômicos e sociais, até a regulação e controle social dos serviços públicos.

Em seu artigo 3º, inciso I, ampliou-se o conceito de saneamento básico vigente à época do PLANASA, definindo-o como o conjunto de serviços,

²⁸ BRASIL. Decreto de 5 de setembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior%20a%202000/Dnn7-05-09-91.htm>. Acesso em: 22 out. 2014.

²⁹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 24-25.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

³¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico..., p. 28-29.

infraestruturas e instalações operacionais dos seguintes serviços: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.³² Em adendo, o Decreto n° 7.217/2010, que regulamentou a Lei n° 11.445/2007, entendeu que a infraestrutura necessária para os referidos serviços deve ser destinada exclusivamente a eles, conforme dicção de seu artigo 2°, inciso XI.³³

A Lei n°11.445/2007, em seu artigo 7°, entende que o serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos é composto pelas atividades de coleta e seu transporte, triagem e escolha para reaproveitamento (reciclagem, por exemplo) e varrição, poda de árvores nas ruas e demais serviços pertinentes à limpeza pública.³⁴ Deste modo, a limpeza das vias públicas e a coleta e seleção de lixo também constituem serviços de saneamento básico.

Da análise da legislação federal acerca do saneamento básico infere-se que o seu conceito não é preciso, havendo uma evolução de uma interpretação mais restrita, afirmando que o saneamento básico compreende o abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, para uma mais ampla, abordando outros serviços como a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos e a drenagem e o manejo de águas pluviais.

O mesmo ocorre com a interpretação doutrinária sobre o termo “saneamento básico”. A própria expressão não possui um conteúdo técnico jurídico, mas foi concebida por outras áreas do conhecimento – como as ciências da saúde e da engenharia – para identificar um plexo de condições e situações essenciais para a existência da vida.³⁵ Além disso, um estudo das duas palavras que a compõem considera que “saneamento” versa sobre higiene, tornar limpo, ao passo que “básico” diz respeito ao que é fundamental. “Saneamento básico” seria, então, o conjunto de medidas cujo escopo é tornar uma circunstância fundamental em uma determinada localidade em algum momento, pois o que seria essencial para uma

³² BRASIL. Lei n° 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

³³ BRASIL. Decreto n° 7.210, de 21 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

³⁴ BRASIL. Lei n° 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Acesso em: 16 jun. 2014.

³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Parecer sobre anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 72, mai. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/saneamento_complementar_MarcalJustenFilho_1.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014, p. 14.

região não seria para outras, razão pela qual a composição dos serviços de saneamento básico poderia variar conforme a área.³⁶

É por isso que essa concepção alterou-se na legislação brasileira e ainda muito se debate sobre quais são os serviços de saneamento básico, inclusive com o surgimento de novas nomenclaturas como “saneamento ambiental” e “saneamento do meio”. Importa, portanto, compreender os dois serviços desta interpretação restrita de saneamento básico e em seguida os outros serviços concernentes à concepção ampla. Ao final, uma vez compreendida a relevância dessas novas terminologias será possível definir o que é saneamento básico e quais os seus serviços característicos.

O primeiro serviço intrinsecamente ligado à noção de saneamento básico é o de abastecimento de água potável. Por água potável entende-se a água límpida, própria para consumo, diferentemente da servida, tida como a que possui dejetos produzidos pelo homem que a tornam insalubre e, logo, imprópria para consumo. As águas fornecidas para consumo humano são captadas diretamente de mananciais, podendo ser superficiais (como os rios e lagos que estão aflorando na superfície terrestre) ou subterrâneos, que possuem fontes na superfície (como as bicas d'água), ou são captadas artificialmente mediante a escavação de poços e sucção por meio de motores.³⁷

Esta água coletada deverá ser analisada para averiguar a existência de impurezas que a tornem indevidas para o consumo. As substâncias que caracterizam uma água como impura podem ser bactérias, microrganismos como algas e protozoários, areia, resíduos industriais e domésticos, corantes, sais de cálcio, magnésio e sódio, ferro, manganês, gases como oxigênio e gás carbônico, nitritos e nitratos, flúor, iodo e elementos radioativos e agentes que causam envenenamento (como arsênio, cobre ou chumbo). Dentre os procedimentos realizados para a confirmação de sua potabilidade encontram-se:

- a) exames físicos da água, compreendendo a indicação das suas propriedades e condições físicas como temperatura, cor, odor e sabor;
- b) análise química para descobrir a existência de substâncias prejudiciais à vida;

³⁶ POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 301.

³⁷ CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio**. 10. ed. rev. e ampl. São Palo: SENAC, 2003, p. 77.

- c) exame bacteriológico para indicar a existência ou não de coliformes fecais;
- d) exame hidrobiológico com o escopo de identificar microrganismos vegetais e animais que alterem a cor e o sabor da água; e
- e) inspeção sanitária de campo para estudar as condições físicas da fonte de captação.³⁸

Uma vez coletada a água e feitas as inspeções necessárias para entender a sua qualidade e os agentes nocivos em sua condição, são necessários tratamentos específicos para que ela atinja um grau mínimo de potabilidade, procedimentos que variam de acordo com a quantidade, qualidade e as condições em que ela será consumida.³⁹ Os tratamentos mais convencionais, inclusive de utilização doméstica, são a fervura, a aplicação de cloro e a filtração com vela de porcelana. O tratamento mais importante, porém, é o efetuado pela estrutura pública: após o recebimento da água pela respectiva Estação de Tratamento de Água – ETA em uma de suas bacias, ela começa a ser tratada com o recebimento de alguns produtos químicos como sulfato de alumínio, cal e cloro (para eliminar os microrganismos presentes) mediante misturadores para que produzam seus efeitos.

Após a diminuição da agitação da água, flocos com a sujeira são formados e posteriormente decantados e, em seguida, ela passa por filtros para recolher o resto das impurezas que não foram retidas. Mais dois produtos químicos são adicionados: flúor e novamente cloro (para garantir a sua limpidez até chegar às torneiras das residências) e cal (com o fito de corrigir a acidez da água). Encerrado este tratamento, a água é canalizada para grandes reservatórios e, posteriormente, reservatórios de bairros para sua distribuição aos usuários.⁴⁰

Não obstante a importância do tratamento da água, deixando-a própria para o consumo humano, a sua distribuição a toda a população é fundamental para a consagração deste serviço, considerando a estrutura e instalações necessárias para oportunizar que as pessoas tenham acesso à água potável. Os tubos, válvulas e demais peças que se encontram abaixo das vias públicas e que ligam os

³⁸ DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. Águas de abastecimento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 13-14.

³⁹ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; MARTINS, Getúlio. Águas de abastecimento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Ed.). **Saneamento, saúde e ambiente**: fundamentos para um desenvolvimento sustentável. Barueri: Manole, 2005, p. 130.

⁴⁰ CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio...**, p. 96-97.

reservatórios às habitações compõem a rede de distribuição, podendo ser de três tipos: (i) ramificada, com uma tubulação principal e outras secundárias, como ramos; (ii) malhada sem anel, em que as tubulações secundárias que partem da principal se intercomunicam; e (iii) malhada com anel, na qual as tubulações principais ficam ao redor de uma determinada área abastecendo tubos secundários, razão pela qual um ponto pode ser abastecido por várias vias, o que reduz a perda de água decorrente do seu atrito com os tubos.

Outros importantes mecanismos de distribuição são a estação elevatória, para elevar água para níveis que excedem os atingidos pela pressão gravitacional natural da rede; ligação domiciliar de água, estação que faz a transição entre a rede de distribuição e a entrada das habitações; e a instalação predial, que engloba tubulações e demais peças instaladas no interior das moradias para providenciar o armazenamento e uso adequado da água recebida.⁴¹

O segundo serviço inerente à noção de saneamento básico é o esgotamento sanitário. Os assim chamados resíduos líquidos são os esgotos domésticos, que contemplam as parcelas de material fecal produzido pelo homem e de lavagem (cozinha e roupa, por exemplo). Também poderão ser os resíduos expelidos pelas indústrias e águas da chuva. Considerando a estrutura de abastecimento de água, é necessária a criação de um aparato que evite que estas águas servidas sejam utilizadas para consumo e se dê uma destinação final adequada a elas.⁴² O serviço de esgotamento sanitário, então, engloba ações e estruturas que captem as águas impróprias, direcionem-nas para um espaço específico para seu tratamento, o seu processo de purificação e a destinação final e por fim o seu reaproveitamento.

Dois são os sistemas de coleta e tratamento de esgoto, o individual e o público. O sistema individual é uma alternativa a locais que não possuem o sistema de esgotamento público consiste na utilização de fossas, que podem ser sépticas, secas ou negras. Nas fossas sépticas toda a água servida da residência é direcionada para uma caixa coletora onde serão sedimentadas as impurezas e, em seguida, transferida para o sumidouro, uma cavidade cheia de areia que filtrará os

⁴¹ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; MARTINS, Getúlio. Águas de abastecimento..., p. 145, 148-149.

⁴² PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo. Águas residuárias. In: _____. (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 43-44.

resíduos remanescentes da água que retornará ao lençol freático – a destinação final desse esgoto doméstico.⁴³

A fossa seca, a seu turno, é uma escavação na terra e em seu topo é instalado um vaso sanitário, de onde as pessoas fazem suas necessidades e os dejetos vão para o fundo deste buraco e são naturalmente decompostos – semelhante às latrinas. Já a fossa negra, por fim, é idêntica à fossa seca, todavia utiliza-se água para o transporte das excreções.⁴⁴

O sistema público de esgotamento sanitário, mais adequado do ponto de vista sanitário, diz respeito ao arcabouço de equipamentos ofertados pelo Poder Público para a coleta, tratamento e disposição final dos resíduos líquidos dispostos em esgoto. Sua estrutura consiste em um sistema de canalização, que faz a coleta dos dejetos das habitações a partir dos coletores, dos prediais, que ligam as tubulações dos imóveis à rede pública, aos secundários, fazendo a baldeação dos prediais de uma rua para o cano principal, e por fim aos troncos, que transportam os dejetos até uma estação de tratamento – durante esta fase há a proteção fornecida por interceptores, que evitam que o esgoto seja despejado em rios, lagos e praias que circundam as tubulações.⁴⁵

Na estação de tratamento, a água passa por decantadores que processarão a parte sólida da água e lagoas de oxidação para que processos químicos derivados do calor solar ao qual está submetida ocorram e matéria orgânica se forme. Esses resíduos ficarão concentrados no fundo do recipiente e a água, conseqüentemente, ficará limpa.⁴⁶ Após o seu devido tratamento, a água está pronta para sua destinação final: a partir do emissário, os resíduos líquidos, sem adição de nenhum outro despejo, são devolvidos à natureza – lagos, mares ou qualquer curso d'água.⁴⁷

⁴³ CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio...**, p. 118.

⁴⁴ NUVOLARI, Ariovaldo. **Dicionário de saneamento ambiental**. São Paulo: Oficina de Textos, 2013, p. 152.

⁴⁵ Na realidade, prima-se pela existência deste sistema de esgoto, tido como ideal, quando na prática, contudo, é muito comum a utilização das fossas. Por exigirem uma constante limpeza da caixa de gordura, emitirem gases poluentes e serem potenciais causadoras de poluição ao solo e aos lençóis freáticos, estes sistemas não são recomendáveis. CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio...**, p. 118-119, 121.

⁴⁶ Estes são os sistemas primários de tratamento, não olvidando de processos secundários de tratamento como o gradeamento para remover resíduos sólidos, a caixa de areia para separar a areia transportada pela água e tanque de areação para a criação de bactérias aeróbias que se alimentam de oxigênio.

⁴⁷ CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio...**, p. 122-129.

Feita esta análise das características do serviço de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, nota-se uma aproximação muito grande destes dois serviços, uma vez que o ciclo da água na sociedade passa contínua e repetidamente por estes dois serviços.⁴⁸ A água é captada, tratada e disponibilizada à população para consumo; uma vez que o recurso hídrico é descartado, ele é novamente coletado, em seguida tratado e finalmente disposto na natureza, se misturando com as águas já existentes e apresentando-se disponível para o reaproveitamento para futuro consumo. Até por isso que estes serviços são tidos como inerentes ao saneamento básico a partir de sua conceituação restrita.

1.1.2. Limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais e outros serviços: em busca de uma definição dos serviços de saneamento básico

A segunda concepção acerca dos serviços de saneamento básico amplia esta noção, abrangendo outros serviços além dos já citados: os serviços de limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais.

Por serviço de limpeza urbana entende-se todas as atividades pertinentes à limpeza e conservação de uma cidade, como a coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos gerados por domicílios, estabelecimentos comerciais, industriais e demais localidades como hospitais e escolas. Engloba também a varrição de vias públicas e o recolhimento dos resíduos resultantes, a poda de parques, praças e árvores e também a remoção de galhos e folhas consequentes dessa atividade. Igualmente, compreende a irrigação e lavagem dos logradouros públicos, recolhimento de animais mortos e automóveis abandonados, manutenção e limpeza de monumentos, escadarias, túneis, viadutos e demais locais públicos e desobstrução de bocas de lobo, bueiros e galerias de águas, córregos e valas.⁴⁹ Estes serviços podem ser realizados por servidores públicos que ocupam cargos específicos para tanto, por trabalhadores privados contratados pelas concessionárias de serviços públicos responsáveis pela execução do serviço de

⁴⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito: uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito público**: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 512.

⁴⁹ OLIVEIRA, Walter Engrácia de. Resíduos sólidos e limpeza pública. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 111.

limpeza pública quando houver sua delegação à iniciativa privada ou por empresas terceirizadas contratadas por meio de contrato administrativo de prestação de serviços. Estes profissionais valem-se de materiais comuns de limpeza como vassouras, baldes, rodos, esponjas, carrinhos com latas de lixo acopladas, além de bens como carros, caminhonetes e caçambas para o transporte dos resíduos coletados.

Do rol de atividades que correspondem à limpeza urbana denota-se que há a produção e separação de detritos, ensejando a necessidade de um segundo serviço, qual seja, o manejo de resíduos sólidos. Não obstante o recolhimento, o transporte e a destinação final do lixo produzido por residências e estabelecimentos comerciais de toda ordem, há também a necessidade de coleta das folhas e galhos da limpeza de parques e vias públicas e os dejetos que obstruem os bueiros e impedem a vazão das águas pluviais. Nessa senda, a primeira fase do serviço de manejo de resíduos sólidos é a limpeza urbana, que fará a separação dos resíduos decorrente do serviço e encaminhará para os próximos passos deste ofício.

Antes, porém, de adentrar nas etapas do serviço de manejo de resíduos sólidos, imperioso é definir o seu conceito e o que será processado por esta atividade. A Lei nº 11.445/2007 afirma, em seu artigo 3º, inciso I, alínea “c”, que resíduo sólido refere-se tão somente a lixo doméstico e o originário da varrição de vias públicas.⁵⁰ Já a Lei nº 12.305/2010, que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, entende-os como todo bem corpóreo em estado sólido ou semissólido, gases em recipientes ou líquidos específicos resultantes de atividades humanas em que seja inadequado o descarte no esgotamento sanitário ou ainda demandem soluções técnicas avançadas de destinação final ou demasiado custosas.⁵¹

Em sentido similar, porém mais aprofundado, a normativa brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas NBR 10.004/2004 aduz que resíduo sólido é decorrente de toda atividade industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de prestadores de serviços, varrição de vias públicas, lodos gerados pelos

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Acesso em: 16 jun. 2014.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 22 jun. 2014.

sistemas de tratamento de água e esgoto e os dejetos oriundos de equipamentos de controle de poluição.⁵²

Ademais, cumpre assinalar a classificação dos resíduos sólidos, que podem ser elencados conforme sua natureza (os recicláveis, denominados secos, e os orgânicos, notadamente restos de alimentos, folhas, embalagens usadas e sujas, assim chamados molhados), sua composição (orgânico ou inorgânico), grau de periculosidade ao meio ambiente e à saúde e origem.⁵³

Por resíduo sólido, então, adota-se o entendimento de que corresponde ao resultado de toda ação humana, em estado sólido, semissólido, líquido ou gasoso dentro de objetos, impassível de ser expelido pelo esgotamento sanitário ou curso d'água ante as suas especificidades.

A despeito do exposto, a divergência existente acerca da definição do resíduo sólido traz consequências para a caracterização do regime jurídico do serviço de manejo, uma vez que a lei que regula os serviços de saneamento básico e delimitou-os aduz que a manipulação dos dejetos será exclusivamente de lixo doméstico – de casas, habitações familiares – e os decorrentes da varrição de ruas, ao passo que os hospitais, por exemplo, devem cuidar de seus próprios lixos de modo particular, apenas obedecendo a normas regulatórias do Poder Público.⁵⁴

Estudado o conceito de resíduo sólido e o serviço de limpeza urbana como o primeiro estágio de seu manejo – sem olvidar do lixo já separado por residências e estabelecimentos comerciais de toda ordem –, imperioso caracterizar as próximas etapas. Após a separação do resíduo sólido, ele é coletado, transportado, transbordado, tratado e encaminhado para a sua disposição final.

O serviço de coleta tem como função juntar o lixo doméstico, o oriundo de estabelecimentos comerciais e o decorrente da limpeza urbana. Deve ser realizado de modo frequente e sistematizado, em horários conhecidos pela população para que se evite o acúmulo e a eventual disposição imprópria, por exemplo, em terrenos

⁵² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR nº 10.004 de 2004**: resíduos sólidos: classificação. Disponível em: <<http://www.aslaa.com.br/legislacoes/NBR%20n%2010004-2004.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

⁵³ RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil...**, p. 46-47.

⁵⁴ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (Lei federal nº 11.445/2007). 2. ed. Campinas: Millennium, 2011, p. 24-25.

O presente trabalho não aprofundará essa distinção, inclusive no que tange ao seu aspecto regulatório, uma vez que o objetivo é compreender a relação entre os serviços de saneamento básico, dentre eles o serviço de manejo de resíduos sólidos, e a saúde.

baldios. Esta coleta poderá ser regular, quando efetuada em períodos específicos e diretamente juntado dos domicílios; extraordinária, no sentido de ocasional obedecendo a uma solicitação formal prévia; especial nos casos de coleta de lixos hospitalares ou decorrentes de construção civil; e seletiva, para as situações em que os resíduos sólidos já foram separados de acordo com a sua categoria – matéria-prima – para posterior reutilização ou reciclagem.⁵⁵

Imediatamente conexo ao serviço de coleta está o de transporte e de transbordo. O transporte poderá ser realizado ou por veículo coletor especificamente destinado para tanto em horários previamente estipulados, ou por via hídrica, através do esgotamento sanitário, ou ainda por sucção em tubulações especiais que o destinam para um incinerador central ou instrumento de compactação do lixo. Outra possibilidade é o transbordo, segundo o qual a partir de estações de transferência, onde o lixo recolhido por veículos normais poderá ou não ser compactado, os resíduos sólidos serão transbordados para outros veículos, com maior capacidade de condução, encaminhando-o para o seu local de tratamento ou a disposição final.⁵⁶

A fase de tratamento dos resíduos sólidos compreende os procedimentos que objetivam reduzir o seu volume e separá-lo para diminuir o potencial tóxico que podem apresentar, inclusive evitando o seu descarte incorreto ou transformando-o em matéria inerte ou biologicamente estável. Para tanto, utiliza-se usinas de incineração (processo de combustão do lixo), triagem (seleção do lixo para destinação final adequada) e compostagem (que transforma a matéria orgânica do lixo previamente selecionado em um novo produto biológico ambientalmente aproveitável).⁵⁷

É nesta etapa do manejo de resíduos sólidos que se apresenta a reciclagem, um fluxo contínuo da coleta seletiva. Neste processo, os dejetos que podem ser de alguma forma reutilizados para a mesma finalidade inicial ou reciclados para uma nova destinação são separados e posteriormente reinseridos na cadeia econômica

⁵⁵ GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul.-set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97394>>. Acesso em: 19 jun. 2014, p. 10.

⁵⁶ OLIVEIRA, Walter Engrácia de. Resíduos sólidos e limpeza pública..., p. 98-101.

⁵⁷ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico**: regulação jurídica e concessão da disposição final de lixo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 98-99.

produtiva, trazendo benefícios para o meio ambiente – sem olvidar do fato de que a própria atividade de reciclagem ser importante por gerar novos empregos para os catadores deste material.⁵⁸

Encerrado o tratamento, tem-se a etapa de destinação final dos resíduos sólidos, que não poderá acarretar prejuízos ao meio ambiente observando o critério de especificidade do resíduo sólido. Quer dizer, cada espécie de dejetos (seja industrial, doméstico, hospitalar, comercial, agrícola, de prestadores de serviços, varrição de vias públicas, de construção civil e de lodos gerados pelos sistemas de tratamento de água e esgoto e os dejetos oriundos de equipamentos de controle de poluição) deverá ser disposta considerando suas características. Dentre as possibilidades de destinação final, encontram-se as já mencionadas no tratamento dos resíduos: a reutilização, a reciclagem, compostagem e incineração.

Os aterros sanitários, por sua vez, são áreas determinadas e propositalmente mais afastadas dos centros urbanos que tem como função receber todos os resíduos em seu solo quimicamente preparado para suportá-lo, afastando os impactos ambientais por não estarem próximos de zonas protegidas e cursos d'água e os prejuízos à saúde da população exatamente pelo seu afastamento das cidades.⁵⁹ Nestes locais há a disposição final dos rejeitos, assim considerados os resíduos sólidos insuscetíveis de qualquer espécie de tratamento e reaproveitamento, eis que não existe solução tecnológica ou economicamente viável para a sua destinação final. Não há, nestes casos, alternativa que não seja o seu encaminhamento para os aterros sanitários preservando o meio ambiente e a saúde da população.⁶⁰

Os chamados “lixões”, diferentemente dos aterros sanitários, desconsideram aspectos ambientais e sanitários não possuindo qualquer tipo de controle sobre os resíduos depositados. Deste modo, permitem que pessoas e animais transmissores

⁵⁸ GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável..., p. 10-11.

⁵⁹ VIEIRA, Germano. Destinação final dos resíduos sólidos. In: BECHARA, Erika (Org.). **Aspectos relevantes da política nacional de resíduos sólidos**: lei n.º 12.305/2010. São Paulo: Atlas, 2013, p. 115.

⁶⁰ *Idem*, p. 111.

de doenças transitem livremente e convivam no mesmo ambiente, caracterizando-se como uma disposição inadequada dos resíduos sólidos.⁶¹

Uma última definição sobre o manejo de resíduos sólidos é importante: a diferenciação entre gestão e gerenciamento de resíduos sólidos. A gestão de resíduos sólidos é concebida como o ato de reflexão sobre o serviço de manejo dos dejetos, no sentido de elaborar e planejar políticas, projetos e ações com vistas de conferir-lhes a melhor destinação final. O gerenciamento, a seu turno, compreende os atos materiais, as operações em si mesmas, obedecendo aos projetos elaborados pelas ações de gestão. Por tal motivo, infere-se que a gestão engloba o gerenciamento, haja vista a imposição de considerar em seus planos os atos que deles se derivarão.⁶²

O serviço de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas é o último dos serviços considerados como parte do núcleo central do que corresponde o saneamento básico. Compreende as ações e estruturas necessárias para a drenagem da água proveniente das chuvas, transportando-a e fornecendo uma destinação final adequada, evitando as inundações que ocasionam prejuízos patrimoniais, ambientais e de saúde pública.⁶³

O primeiro dos dois principais dispositivos de drenagem das águas precipitadas são os sistemas de microdrenagem, compostos por bocas de lobo, bueiros e comportas instalados nas ruas e residências que escoam as águas até a rede de galerias – mistas, que transportam as águas pluviais e o esgotamento sanitário, ou unitárias, que só recebem o resultado das chuvas – que fará a ligação com cursos d'água para a sua vazão. De outro bordo, os sistemas de macrodrenagem são as redes de canais e rios que receberão a água coletada pelo serviço de microdrenagem, retornando à natureza e consistindo na adequação final destes bens naturais.⁶⁴

Outros mecanismos de drenagem das águas pluviais são os reservatórios para controle de cheias, barragens em volta de rios para controlar o seu volume por

⁶¹ GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 71.

⁶² RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil...**, p. 50.

⁶³ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento...**, p. 25.

⁶⁴ BARROS, Mario Thadeu Leme de. Drenagem urbana: bases conceituais e planejamento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Ed.). **Saneamento, saúde e ambiente**: fundamentos para um desenvolvimento sustentável. Barueri: Manole, 2005, p. 240 *et seq.*

causa do excesso de água, reservatórios urbanos de detenção – construídos em áreas urbanas para reter a vazão das águas (em alguns locais conhecido como “piscinão”) – e os diques, edificadas em áreas que ficam abaixo do nível da água e que após uma forte precipitação necessitam do bombeamento do excesso hídrico. Ao final, essa água represada poderá ser passada para lagos e rios ou ser diretamente encaminhada para estações de tratamento e posterior reaproveitamento como água consumível.⁶⁵

Também são ações voltadas para a drenagem as políticas de uso e ocupação do solo, que devem compreender medidas que permitam a absorção das águas pluviais – como exemplo tem-se a questão do asfalto, que é impermeável e obstaculiza um escoamento pleno, causando acúmulo de água e conseqüentemente enchentes. Além disso, essas medidas de educação ambiental são relevantes pois visam alertar as pessoas em relação aos resquícios de água da chuva que podem ser foco de proliferação de doenças, como é o caso da dengue que surge em águas represadas.⁶⁶

Estes são os principais serviços que compõem o saneamento básico em sua acepção mais ampla comumente adotada pela doutrina e também pela Lei nº 11.445/2007. Nota-se que cada serviço possui, de algum modo, relação com o outro. O serviço de abastecimento de água à população tem como objetivo tratar as águas naturais, que são muitas vezes abastecidas por águas oriundas do esgotamento sanitário – o ciclo da água, como visto. A limpeza urbana, por sua vez, é pressuposto para o manejo de resíduos sólidos, seja coletando-os, como é o caso do lixo doméstico, seja separando-os, na situação de limpeza de bens públicos. Já a drenagem de águas pluviais depende do devido serviço de manejo de resíduos sólidos no momento em que os dejetos podem obstruir bueiros e bocas de lobo que fazem a vazão das águas precipitada e, ao fim, estas águas serão escoadas pela rede de esgoto, voltando à natureza e sendo coletada para tratamento e posterior fornecimento às pessoas.

Existem outros serviços que também podem ser considerados como parte do saneamento básico, como o controle de insetos e roedores,⁶⁷ a fluoretação da

⁶⁵ BARROS, Mario Thadeu Leme de. Drenagem urbana..., p. 240 *et seq.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico...**, p. 273.

água⁶⁸ e o combate à poluição sonora, do ar e da água,⁶⁹ que fundamentam expressões como “saneamento do meio” e “saneamento ambiental”, em oposição ao saneamento básico.

Por saneamento do meio entende-se o controle de todos os fatores que incidem sobre os meios físicos do homem e que podem prejudicar o seu bem estar, não abrangendo somente o abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais, mas também o controle de artrópodes, o saneamento de alimentos, meios de transporte e locais de convivência (trabalho, hospitais, escolas, parques e moradias).⁷⁰

Saneamento ambiental, por sua vez, pode se referir a uma definição que comporta os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (que seriam por natureza os serviços de saneamento básico) acrescidos dos serviços de limpeza urbana e drenagem de águas pluviais.⁷¹ Ainda, há o entendimento de que corresponde ao conjunto de planos para conservar o meio ambiente, a saúde e as condições de vida da população, interligando-se a outras áreas do conhecimento como engenharia, biologia, medicina, física e química com o fito de atingir altos níveis de sanidade ambiental. Nessa última acepção, contemplaria serviços como o abastecimento de água potável, manejo de resíduos sólidos, drenagem urbana, uso e ocupação do solo, recuperação de áreas degradadas ou contaminadas e o controle de potenciais transmissores de doenças.⁷²

A despeito dessas nomenclaturas, observa-se que “saneamento básico” ainda é a expressão mais adequada visto que na maioria dos casos os quatro principais serviços que o compõe absorvem os outros serviços elencados como passíveis de compor este rol de atividades. O controle de insetos e roedores, por exemplo, tem como uma das principais medidas a oferta de um serviço de esgotamento sanitário e manejo de resíduo sólidos adequados que evitem a sua

⁶⁸ POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil...**, p. 301.

⁶⁹ LOMAR, Paulo José Villela. Dos princípios fundamentais. *In*: MUKAI, Toshio (Coord.). **Saneamento básico: diretrizes gerais: comentários à lei 11.445 de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 25.

⁷⁰ DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. **Águas de abastecimento...**, p. 4-5.

⁷¹ Assim, o saneamento básico seria uma espécie do saneamento ambiental. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **As parcerias público-privadas no saneamento ambiental**. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 305-306.

⁷² NUVOLARI, Ariovaldo. **Dicionário de saneamento ambiental...**, p. 281-282.

procriação.⁷³ A fluoretação (ato de adicionar flúor na água consumida com vistas de fortalecimento dentário) já é realizada na etapa de tratamento da água consumida, ao passo que o combate à poluição do ar e da água também são efetuados pelos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos (este último é importante para o ar pois os gases decorrentes da decomposição do lixo são poluentes).

Deste modo, é possível conceituar saneamento básico como o conjunto de serviços, estrutura e políticas relacionadas à água e aos resíduos sólidos que visam evitar prejuízos ao meio ambiente e também à saúde da população, tornando hígidos os espaços de convivência das pessoas. Os principais serviços que proporcionam esta finalidade, e que serão objeto de análise detalhada nos próximos tópicos sobre como almejam este objetivo, são os de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza pública, manejo de resíduos sólidos e drenagem das águas pluviais.

1.2. A IMPORTÂNCIA DO SANEAMENTO BÁSICO PARA O MEIO AMBIENTE: PRESSUPOSTO PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO

1.2.1. *Noção de dano ambiental e os impactos ao meio ambiente da inadequação do serviço de tratamento da água*

Ao se definir saneamento básico como o plexo de serviços, estruturas e políticas relacionadas à água e aos resíduos sólidos que visam evitar danos ambientais, é imperioso compreender como se dá essa relação a partir de seus principais serviços. Antes, contudo, cumpre tecer algumas considerações acerca do meio ambiente, sua tutela e os prejuízos que podem ocorrer a ele.

O meio ambiente é entendido, segundo a Lei n° 6.938/1981, como o conjunto de condições, leis, influência e relações de ordem física, química e biológica possibilitando, resguardando e permeando todas as formas de vida.⁷⁴ Trata-se de uma abrangência do ambiente como um todo, versando sobre todas as

⁷³ ISHIHATA, George Kenge; SANTOS, José Araújo de Oliveira. Controle de artrópodes e roedores. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 119, 127.

⁷⁴ BRASIL. Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.

interações realizadas pela sociedade assim como a totalidade de bens públicos e privados, considerando ainda a condição inata da natureza, o que ela evoca e representa para o homem.⁷⁵ Portanto, ele pode ser considerado como o conjunto das relações entre elementos naturais (a natureza em si mesma: a água, o solo, o ar, a fauna e a flora), artificiais (os prédios, ruas e praças) e culturais (patrimônio histórico, arqueológico, turístico e artístico) que permite o desenvolvimento dos seres vivos.⁷⁶

Por essa concepção global, a própria noção de desenvolvimento do homem também está vinculada ao meio ambiente. Nesse contexto, surge a sustentabilidade, que prima por uma expansão material e imaterial, física e psicológica dos seres humanos. Ainda, atende à inclusão social igualitária e duradoura, a partir de meios idôneos, éticos e que não prejudiquem o meio ambiente (evitando-se danos certos e quase certos) com o fito de garantir o bem-estar de todos.⁷⁷

A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 225, erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de todos, essencial e de notável importância para todas as pessoas, independentemente de sua classe social ou seus interesses, devendo ser protegido e preservado pelo Poder Público e também pela coletividade.⁷⁸ A incumbência do Estado diz respeito às seguintes atividades:

- a) preservar e lidar com responsabilidade as espécies de animais e plantas;
- b) delimitar espaços merecedores de proteção ambiental;
- c) alterar o meio ambiente somente em casos específicos e de modo a manter os seus componentes essenciais;
- d) exigir estudo prévio de impacto ambiental em caso de obras ou atividades que causem prejuízos ambientais;
- e) controlar a produção e comercialização de bens que tenham como matéria-prima componentes da natureza;

⁷⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1996, p. 55.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20-21.

⁷⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

⁷⁸ GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O terceiro setor e a sustentabilidade do meio ambiente sob a luz da Constituição de 1988. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 154.

- f) fiscalizar e regulamentar o emprego de técnicas de extração ambiental e o manejo de substâncias que possam prejudicar o meio ambiente;
- g) promover a educação e a conscientização ambiental para sua conservação; e
- h) proteção da fauna e da flora evitando a sua extinção.⁷⁹

Para conceder efetividade a essas medidas, o Poder Público poderá valer-se de seu poder regulamentar para complementar as leis ambientais, especificando e pormenorizando situações de incidência em atos normativos de caráter geral. Além disso, poderá utilizar o poder de polícia para restringir o uso do meio ambiente em prol dos interesses da coletividade e aplicar penalidades administrativas em caso de excessos pelos particulares.

Não obstante o seu dever de fiscalizar e regular as atividades privadas com o escopo de preservar o meio ambiente, o próprio Estado deve consagrar esta finalidade. Diante da relevância que a conservação ambiental atingiu com a sua importância para o desenvolvimento do país, tanto no aspecto econômico quanto de qualidade de vida da população, tornou-se norma cogente a nortear a Administração Pública.⁸⁰ Não apenas no aspecto fiscalizatório, como o rol de atividades constitucionais permite inferir, mas tomando medidas concretas que viabilizem a preservação ambiental, inclusive prestando serviços públicos que possam contribuir na manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e prevenindo a ocorrência de danos ambientais.

No que tange ao dano ambiental,⁸¹ ele é entendido como qualquer alteração prejudicial ao meio ambiente e à sua cadeia de interações entre os seres vivos. No mesmo sentido, a poluição também pode ser encarada como um dano ambiental, porém com um viés diferente: enquanto o dano ambiental é uma ofensa ao meio ambiente em si mesmo, a poluição pode, além de afetar o meio ambiente (a sua desfavorável condição estética e sanitária), prejudicar as pessoas (sua saúde,

⁷⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.

⁸⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**..., p. 40-41.

⁸¹ A definição de dano ambiental aqui apresentada já foi tratada em LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A responsabilidade solidária do Estado em relação ao particular pelo dano ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 12, n. 71, p. 79-90, set.-out. 2013, p. 81-82.

segurança e bem-estar e suas atividades sociais e econômicas) a partir do lançamento de dejetos nas águas, ar e solo.⁸²

O dano ao meio ambiente em si mesmo, também chamado de dano ecológico,⁸³ é considerando um prejuízo à integridade do patrimônio natural – a sua condição autodeterminante e representativa ao homem. Seriam os danos causados às águas, ao solo, ao ar, à fauna e à flora e que prejudicariam as funções primordiais de um ecossistema, como a sua interdependência, capacidade de autorregulação, autorregeneração e funcional ecológica para aproveitamento dos bens naturais.⁸⁴

De modo reflexo, a ocorrência de um dano ecológico acarretará prejuízos também para toda a população, uma vez que a relação entre eles, tanto no aspecto físico (do espaço urbano, por exemplo), quanto no psicológico (saúde, a valoração que ele possui para o homem), quedar-se-á abalada.⁸⁵ É por isso que existe um dano ambiental à coletividade.

Com efeito, além dessas duas dimensões do dano ambiental, existe uma terceira via, compreendida como um dano ambiental individual sofrido por uma pessoa específica e sua esfera de bens materiais ou imateriais.⁸⁶ Por exemplo, cita-se a poluição sonora que causa surdez a uma pessoa, a destruição de uma plantação ou a aniquilação de um rebanho.

Desta feita, o dano ambiental poderá ser de três ordens: (i) trata-se de um dano ao meio ambiente em si mesmo, (ii) um dano ambiental coletivo, pois o dano ao meio ambiente reflete na coletividade, haja vista ser um patrimônio comum a todos e (iii) um dano individual, eis que é possível vislumbrar um prejuízo a

⁸² Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.)

⁸³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**..., p. 308.

⁸⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 107.

⁸⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 25.

⁸⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 813.

interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de uma determinada pessoa voltados a bens ambientais.

Considerando que o meio ambiente é o conjunto de relações entre aspectos naturais, artificiais e culturais que propicia o desenvolvimento dos seres vivos, o seu ponto de equilíbrio dar-se-á quando não houver um dano ambiental em qualquer uma de suas acepções. Meio ambiente ecologicamente equilibrado é, portanto, a reunião de todas as interações ambientais de modo sustentável, isto é, possibilitando o desenvolvimento das formas de vida sem a ocorrência de um dano ambiental. No caso do homem, deverá consagrar a dignidade da pessoa humana.⁸⁷

Os serviços de saneamento básico são imprescindíveis para consagrar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, para garantir o desenvolvimento e a sadia qualidade de vida do homem.⁸⁸ Isso porque no cerne da noção de desenvolvimento reside a dignidade da pessoa humana, não havendo escusa para o Estado eximir-se da obrigação de promover direitos fundamentais e o desenvolvimento individual de cada um, da sociedade como um todo e conseqüentemente do próprio país.⁸⁹

No que toca aos serviços de saneamento básico e o desenvolvimento humano, em estudo realizado no âmbito da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz da Universidade de São Paulo - USP averiguou-se que o aumento do investimento de recursos públicos em saneamento básico contribui para o crescimento econômico e a redução da pobreza.⁹⁰

É nesse contexto, então, que se fala que não basta a oferta dos serviços, mas é preciso atentar para a sua prestação adequada e manutenção da infraestrutura necessária almejando a preservação ambiental e o desenvolvimento

⁸⁷ MOZETIC, Vinícius Almada; FRANCESCHINA, Aline Oliveira Mendes de Medeiros. A dimensão fundamental ecológica da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 161-179, jan.-jun. 2014, p. 178.

⁸⁸ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. Aspectos ambientais da lei de saneamento básico. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 200.

⁸⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Estatuto jurídico do terceiro setor e desenvolvimento: conectividade essencial ao fortalecimento da cidadania, à luz dos 20 anos da Constituição de 1988. **Revista de Direito do Terceiro Setor**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan.-jun. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=58297>>. Acesso em: 23 out. 2014, p. 8.

⁹⁰ HIROMOTO, Martha Hanae. **Uma análise do efeito do gasto social dos governos federal, estadual e municipal sobre a pobreza no Brasil: 1987 a 2009**. Piracicaba, 2013. 101 f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada)-Programa de Pós-Graduação em Economia Aplicada, Universidade de São Paulo, 2013, p. 48.

sustentável.⁹¹ A análise de cada um dos principais serviços de saneamento básico contemplará, portanto, como ele auxilia na preservação ambiental (meio ambiente artificial, cultural e natural) e evita a ocorrência das três formas de dano ambiental. Não se pode ignorar que esta deterioração poderá advir ou pela completa ausência de cada um dos serviços ou por sua prestação desidiosa, em que alguma das etapas apresentadas no tópico anterior não funciona de modo devido.

O serviço de abastecimento de água potável é importante para o meio ambiente, pois possui relação direta com a qualidade dos recursos hídricos e a produtividade do solo. Após a coleta da água – que pode possuir uma série de impurezas, caracterizando-a como “água servida” – ela passa por etapas de tratamento químico visando torná-la potável para, a princípio, ser consumida pelo homem. Entretanto, essa não é a sua única finalidade: ela poderá ser utilizada para a irrigação de plantas, para a criação de plantações de alimentos e para o consumo de animais que, caso recebam uma água contaminada, serão prejudicados,⁹² como ocorreu na cidade de Singrauli, na Índia, em que devido à poluição das águas não existe condições de desenvolvimento para os animais da região.⁹³

A poluição da água é considerada qualquer alteração física, química ou biológica que cause danos às pessoas, à fauna e à flora ou que comprometa sua utilização para fins sociais e econômicos e ocorre principalmente em razão da emissão de líquidos, gases ou resíduos sólidos cujas características químicas prejudiquem as propriedades dos corpos hídricos.⁹⁴ Não se fala aqui de danos de grandes proporções, como o derramamento de petróleo nos lagos e oceanos, mas da poluição da água doce (já escassa no planeta), que será depositária de uma série de impurezas e tornar-se-á imprópria para consumo e, se utilizada, terá sérios impactos no meio ambiente.⁹⁵

⁹¹ CHAD, Eduardo Cezar. A política pública de saneamento básico e a proteção ao meio ambiente equilibrado. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 333.

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. Cobrança de tarifa pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *et al* (Org.). **Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 458.

⁹³ Água contaminada afasta animais na Índia. **Planeta Água by Docol**. Disponível em: <<http://www.docol.com.br/planetaagua/agua/agua-contaminada-afasta-animais-na-india/>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional...**, p. 130-131.

⁹⁵ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 41.

Para além dos efeitos prejudiciais ao meio ambiente que a água contaminada para o consumo possa ter, a rede de distribuição de água potável é importante para que se evitem desperdícios durante o seu transporte até os domicílios. A primeira forma de perda dos recursos hídricos é a sua distribuição por tubulações velhas e que não fazem a canalização de modo adequado, já a segunda diz respeito aos receptores da água e os canos de transporte nos prédios e casas, também em idade avançada, e que não atendem a padrões técnicos de economia no consumo da água.⁹⁶

Veja-se que o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, vinculado à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades, apresentou estudo que afirma que em 2013 houve o desperdício de 37% (trinta e sete por cento) da água que seria ofertada à população justamente por problemas na rede de distribuição.⁹⁷ Para evitar adversidades como essa, é necessária uma revisão constante na rede de distribuição e conseqüentemente a troca desses aparelhamentos.

Deste modo, entende-se que o problema da poluição do curso d'água não é apenas sobre a sua destinação final, se ele será utilizado para o consumo de animais e irrigação de plantas, mas também sobre o próprio desperdício. O serviço de abastecimento de água potável visa, portanto, elidir estes danos, a partir de um tratamento adequado da água e de uma rede de distribuição que não permita o seu desperdício.

Por fim, outro problema ambiental decorrente da ausência de tratamento da água utilizada é o do solo que recebe uma água cheia de poluentes. O agricultor a empregará para a irrigação de sua plantação que utilizará para sua subsistência ou para o comércio – e o pecuarista poderá, ainda, cultivar alimentos para a criação de animais que também serão atingidos – mas, caso o solo esteja depreciado por recebê-la com poluentes, o seu plantio por conseqüência também estará contaminado.⁹⁸

⁹⁶ NASCIMENTO, Nilo de Oliveira; HELLER, Léo. Ciência, tecnologia e inovação na interface entre as áreas de recursos hídricos e saneamento. **Revista de Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 10, n.1, p. 36-48, jan.-mar. 2005, p. 40.

⁹⁷ SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2013. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014, p. 34-35.

⁹⁸ GENDA, Alvino. Poluição das águas. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 144.

1.2.2. *Os serviços de esgotamento sanitário, limpeza urbana, destinação final dos resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais: ineficiência e prejuízos ambientais*

O serviço de esgotamento sanitário, como visto, possui uma relação muito próxima com o abastecimento de água potável: se este visa tratá-la para consumo, aquele é importante para evitar que haja uma poluição em primeiro lugar. Nesse sentido, a grande preocupação ambiental deste serviço diz respeito ao tratamento da água escoada, tendo em vista que atualmente existe uma grande quantidade de esgoto sem tratamento – as águas servidas – sendo despejado em rios, lagos e mares.⁹⁹

A poluição da água oriunda do esgoto começa na sua própria utilização pelo homem, seja pelo sabão e detergente utilizado nas tarefas domésticas, pela usina que utiliza um sistema hídrico de resfriamento e despeja seu resto em cursos d'água, contaminando-a e tornando-a inservível. Inicialmente, a matéria orgânica despejada pelos esgotos causa a oxidação da água e conseqüentemente o aumento de bactérias que consomem este gás e acabam por aniquilar a população aquática.

Outro potencial dano decorre dos próprios dejetos químicos que reduzem a tensão superficial da água, de modo a impedir que raios solares penetrem nela para alimento das algas, além de prejudicar animais e insetos que ficam suscetíveis a afogamentos por não mais conseguirem se locomover sobre ela.¹⁰⁰ Ainda, um efeito decorrente da água não tratada pelo esgotamento sanitário versa sobre as conseqüências para as terras e plantações, que serão irrigadas por uma água contaminada, assim como animais de criação, aves migratórias e animais selvagens que se hidratam por fontes poluídas.¹⁰¹

Além da sua função de preservação da qualidade da água, a rede de esgotos é importante para que os recursos hídricos não sejam indevidamente desperdiçados, nos mesmos moldes da estrutura de abastecimento de água potável. Por isso, é importante que sempre se faça uma revisão profunda na estrutura de canalização das águas inservíveis à população para que, durante o seu transporte,

⁹⁹ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**..., p. 285.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**..., p. 131-132.

¹⁰¹ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo. **Águas residuárias**..., p. 72-73.

não haja o desperdício desta água que poderá, após o devido tratamento, ser reaproveitada.¹⁰²

O serviço de limpeza urbana, quando compreendido como a varrição e lavagem de vias e bens públicos, a capinagem, a poda de árvores, a coleta do lixo produzido e a desobstrução de mecanismos para escoamento das águas pluviais, também possui uma função de preservação do meio ambiente, notadamente no que tange ao seu aspecto urbano e cultural. A varrição de vias públicas e bens públicos visa à manutenção da conservação e arborização dos logradouros, facilitando a circulação de veículos e pedestres, enquanto que a limpeza de monumentos, praças e prédios públicos históricos consagra o meio ambiente em seu caráter cultural ao preservá-los.

Acerca da capina, ela pode ser feita de modo manual ou químico e, quando for utilizada esta última metodologia, deve-se atentar para ela não ser realizada em períodos de chuva ou em regiões arborizadas pois poderá contaminar animais e plantas nas redondezas, ao passo que a poda de árvores deverá ser feita de modo criterioso para que não prejudique o desenvolvimento destas plantas. Por fim, a limpeza de ralos, bueiros e bocas-de-lobo também atende à finalidade de preservação do meio ambiente urbano ao permitir que as águas pluviais sejam devidamente escoadas e evitando, assim, a ocorrência de enchentes.¹⁰³

A coleta do lixo produzido a partir do serviço de limpeza urbana, primeira etapa do serviço de manejo de resíduos sólidos, é uma fase importante também para a consagração do meio ambiente urbano uma vez que objetiva manter a higidez das ruas e demais espaços de convivência do homem. A problemática dos resíduos sólidos se agravou intensamente na modernidade haja vista a racionalidade econômica e tecnológica dominante ser incompatível com a capacidade de resistência do meio ambiente.¹⁰⁴

Diante disso, a busca pela satisfação pessoal decorrente da ampliação das necessidades individuais, sejam elas inerentes ao homem ou socialmente induzidas, encontrou respaldo no consumo desenfreado dos mais variados produtos

¹⁰² CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 353-354.

¹⁰³ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico...**, p. 120-121.

¹⁰⁴ RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil...**, p. 26.

acarretando consequências na seara ambiental, pois é necessária uma destinação adequada dos resíduos decorrentes.¹⁰⁵ Quando não há o devido serviço de manejo de resíduos sólidos ou uma de suas etapas não está em conformidade com os seus padrões de funcionamento há o surgimento de danos ambientais como a poluição da água que fica disposta abaixo do solo dos lixões, do solo que os recebe e do ar, além dos próprios lixões já representarem um dano em si mesmo.¹⁰⁶

O maior impacto da destinação inadequada dos resíduos sólidos ocorre no solo, que é importante para a sustentação da vida de animais, plantas e outros organismos vivos, além de manter o ciclo da água e dos nutrientes e proteger as águas dos lençóis freáticos a partir de um filtro de impurezas. Igualmente, preza pela conservação do patrimônio histórico e cultural e preservação das reservas minerais e de matérias-primas naturais. Todavia, estas capacidades serão prejudicadas em caso de depósito irregular de resíduos sólidos e seus elementos químicos, que se acumularão e poderão ainda contaminar lençóis freáticos, cursos d'água e vegetações próximas (uma vez que as substâncias poluentes poderão ser transportadas pelo vento ou pela água da chuva).¹⁰⁷

A presença da coleta seletiva no processo de manejo dos resíduos sólidos produz efeitos na preservação ambiental, pois economiza recursos naturais renováveis e não-renováveis ao permitir reempregar na cadeia produtiva um material já utilizado a partir do serviço de reciclagem além de reduzir a quantidade de material a ser manuseado na destinação final destes dejetos.¹⁰⁸ Necessário também que se dê o devido descarte de produtos que por suas características inatas demandam uma disposição final diferenciada, como é o caso dos produtos químicos – como exemplo, tem-se os elementos químicos presentes nos aparelhos eletrônicos como bário, chumbo, mercúrio, berílio e cádmio e produtos plásticos,

¹⁰⁵ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24-25.

¹⁰⁶ GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável..., p. 11.

¹⁰⁷ SOUZA, Luciana Cordeiro de. O reflexo das áreas contaminadas nos aquíferos. *In*: BECHARA, Erika (Org.). **Aspectos relevantes da política nacional de resíduos sólidos**: lei n.º 12.305/2010. São Paulo: Atlas, 2013, p. 221.

¹⁰⁸ SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil: desigualdades e efeitos sobre a saúde. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil**: oportunidades e desafios da lei federal n.º 12.305 (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 20.

concebidos a partir de processos industriais, que hoje ameaçam o meio ambiente em virtude de seu descarte indevido.¹⁰⁹

Portanto, deve-se priorizar a disposição final dos resíduos sólidos em áreas como os aterros sanitários, áreas afastadas e que observem o meio ambiente ao redor minimizando os seus impactos, e não nos lixões, áreas em céu aberto em que não há qualquer controle da disposição final ou observância de requisitos legais, ficando suscetível à ocorrência do chorume, substância líquida derivada do processo de decomposição dos resíduos sólidos e que normalmente associa-se à água da chuva causando danos ambientais ao solo e ao lençol freático que fica logo abaixo.¹¹⁰

Um aspecto importante do manejo de resíduos sólidos é o lodo oriundo da atividade de tratamento do esgoto sanitário, também possível causador de danos ambientais caso não tenha uma destinação final adequada eis que se trata de toda sorte de impureza nas águas inservíveis para consumo. Exige-se, deste modo, que os prestadores do referido serviço atentem para uma destinação que não prejudique o solo e conseqüentemente os cursos d'água próximos e o ar.¹¹¹

Outros problemas ambientais provocados pela imperícia durante as fases do serviço de manejo de resíduos sólidos são a poluição do ar resultante de sua incineração, podendo afetar vegetações e rios e lagos nas cercanias, o surgimento de insetos e artrópodes que interferem na cadeia alimentar e contribuem para a destruição de plantas e a poluição sonora decorrente do manuseio das latas de lixo.¹¹²

Por fim, no que tange ao serviço de manejo e drenagem de águas pluviais, os prejuízos ambientais decorrem do aumento do escoamento superficial a partir de um planejamento urbano falho que aumenta o índice de impermeabilização do solo, crescimento de sedimentos nos canais de drenagem derivado da ocupação irregular do solo além do lançamento de resíduos nos córregos, galerias e outros cursos

¹⁰⁹ KUWAHARA, Mônica Yukie. Resíduos sólidos, desenvolvimento sustentável e qualidade de vida. In: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305** (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 81.

¹¹⁰ GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**..., p. 71.

¹¹¹ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. Aspectos ambientais da lei de saneamento básico..., p. 212.

¹¹² OLIVEIRA, Walter Engrácia de. Resíduos sólidos e limpeza pública..., p.86-87.

d'água que obstaculizam o escoamento.¹¹³ Existem também problemas na atual estrutura de escoamento e falta de investimento, falhas na política de drenagem que transferem o excesso de água para outras áreas ou municípios, carência de informações precisas sobre as condições climáticas e da rede hidrográfica para a elaboração dos projetos e chuvas extraordinárias acima do risco planejado pelas obras de drenagem.¹¹⁴

Nesse sentido, haverá um prejuízo ao meio ambiente urbano uma vez que as dificuldades em escoamento das águas precipitadas causam inundações que prejudicam as ruas, os parques, praças e imóveis. Já o solo deixa de ser irrigado e perde a sua propriedade de fonte importante para o crescimento de plantas que podem mantê-lo firme, evitando deslizamentos e transtornos à população que sempre acontecem com o início das fortes chuvas de verão. Nessa situação, não se pode desconsiderar que estas águas poderão ser filtradas por ele e misturar-se aos lençóis freáticos que servirão de abastecimento aos domicílios. Importante lembrar que, em caso de a água ser reaproveitada – seja para consumo direto, seja para tornar-se parte de outros cursos d'água – a sua estrutura de canos e tubulações deverá ser plenamente adequada visando evitar desperdícios.

Estes são os principais danos ambientais decorrentes da ausência ou de falhas de prestação dos principais serviços de saneamento básico. Como estes serviços são interligados, um déficit em um deles acaba causando transtorno em outro, como, por exemplo, o caso do serviço de limpeza pública, manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais. Se não há um devido recolhimento dos dejetos, eles poderão entupir as galerias de escoamento de água da chuva e causar enchentes. Além disso, exatamente por essa relação próxima entre os serviços e o meio ambiente, os danos não são estritamente locais, eis que a poluição de um lugar terá consequências em outro, passando de uma cidade para outra e assim por diante.¹¹⁵

¹¹³ Pugna-se, portanto, por um planejamento urbano e de drenagem de águas pluviais que visem à prevenção e minimização de eventuais danos. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Planos de drenagem urbana e perspectivas para a proteção das Áreas de Preservação Permanente. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 43-78, jan.-jun. 2012, p. 73.

¹¹⁴ BARROS, Mario Thadeu Leme de. Drenagem urbana: bases conceituais e planejamento..., p. 230-233.

¹¹⁵ SANTOS, Maria Auxiliadora Valasques dos. **Manejo de águas pluviais e a sustentabilidade da drenagem urbana**: estudo sobre o serviço de manutenção e conservação da drenagem de Salvador. Salvador, 2009. 151 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental Urbana)–Escola Politécnica, Universidade Federal da Bahia, 2009, p. 24.

1.3. A GARANTIA DE UMA VIDA SADIA A PARTIR DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

1.3.1. *Definição de saúde, relação histórica entre saúde e saneamento básico e as principais moléstias causadas pela falta de tratamento da água, ausência de esgoto sanitário e destinação inadequada de resíduos sólidos*

Para além dos prejuízos ambientais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está intrinsecamente ligado à dignidade das pessoas e o desenvolvimento humano, pautado pela qualidade de vida e o direito fundamental à saúde, uma vez que sem as devidas condições ambientais favoráveis a vida do homem queda-se prejudicada.¹¹⁶ Em assim sendo, a ausência dos serviços de saneamento básico deve ser analisada não somente a partir de seus danos ambientais, mas também em relação ao que o desbalanceamento ambiental causa no homem – não havendo serviços de saneamento básico ocorrerá uma poluição ao meio ambiente e conseqüentemente um abalo à qualidade de vida das pessoas.

Há muito tempo já se abordava a relação entre a saúde de uma pessoa, o seu modo de vida e o ambiente em que ela habitava, sendo estes últimos os principais potenciais causadores de moléstias – e, exemplificando a importância do ambiente, algumas doenças eram encontradas em determinada localidade e outras não.

No que tange ao conceito de “saúde”, uma primeira proposta, distanciando-se da relação entre homem e ambiente, entende-a simplesmente como a ausência de doenças, ao comparar o corpo humano com uma linha de produção industrial – nessa senda, uma moléstia seria um defeito nesse aparato carecendo de um reparo específico.¹¹⁷

Em 1946, com a criação da Organização Mundial de Saúde, sedimentou-se uma definição de saúde compreendendo o completo bem-estar da pessoa em sua qualidade física, mental e social, e não apenas no que tange à ausência de alguma

¹¹⁶ GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável..., p. 7.

¹¹⁷ DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988, p. 58.

moléstia.¹¹⁸ Esta definição foi objeto de críticas, que entendiam que o completo estado de bem-estar é uma utopia, sem contar a própria dificuldade em se definir o que seria “bem-estar”, dentre outros conceitos vagos e dotados de subjetividade. Neste ponto, nem como um ideal a ser atingido o conceito de saúde teria sua utilidade, pois não tem o condão de nortear os serviços de saúde voltados para a sua consagração, além de deixar uma margem discricionária para que o Estado intervisse na vida dos cidadãos para que garantisse o que ele supostamente entenderia como qualidade de vida e promovesse a saúde.¹¹⁹

A despeito de tais críticas, a Carta de Ottawa, documento exarado ao fim da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde em 1986 no Canadá, entendeu que para se concretizar o ideal de bem-estar físico, mental e social era necessário que todos soubessem quais são as suas aspirações, tendo meios para satisfazer as suas necessidades assim como modificar o meio ambiente de um modo favorável para tanto.¹²⁰ Desta ampliação conceitual retoma-se o reconhecimento de que os fatores ambientais podem determinar um estado de vida saudável de uma pessoa, e não apenas o diagnóstico da doença em si – as moléstias seriam um sintoma de que há algo além das questões biológicas dos indivíduos. Somente uma compreensão global da saúde é que será possível entender a sua relação com uma doença, permitindo que se enfrente de modo efetivo as dificuldades sanitárias que permeiam os cidadãos.¹²¹

Considerando a relação entre o meio ambiente e a saúde das pessoas, os serviços de saneamento básico são importantes ao atuarem como garantidores de um espaço hígido de convívio da população e o seu desenvolvimento. A ocorrência de danos ambientais pela ausência ou inadequação na prestação destes serviços já

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

¹¹⁹ SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Revista Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007, p. 37.

¹²⁰ PRIMEIRA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE. **Carta de Ottawa**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

¹²¹ MARQUES, Silvia Badim; DELDUQUE, Maria Célia. Saúde e saneamento básico: relação necessária na perspectiva do direito. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 219.

é suficiente para prejudicar a saúde das pessoas, uma vez que as condições do meio em que se vive são determinantes para a sua qualidade de vida.¹²²

Entretanto, para além dessa condição, há uma relação mais próxima entre os serviços característicos do saneamento básico e os prejuízos à saúde, vista como histórica: civilizações antigas, existentes há quatro mil anos, já possuíam banheiros e esgotos em suas residências. Durante o Império Romano também houve a preocupação com o abastecimento de água e surgiram espaços para que os dejetos que eram transportados pelas águas fossem despejados, além de existirem escravos públicos cuja função principal era limpar as tubulações de esgoto.¹²³

Na Idade Média manteve-se o pedido para que as pessoas não despejassem resíduos na água corrente que abastecia os lares para não prejudicar a saúde dos residentes e, além disso, a limpeza das ruas e o destino do lixo também era uma questão alarmante, eis que as casas conglomeravam uma série de pessoas e a criação de animais, aumentando a sujeira das ruas. Essa realidade agravou-se com a industrialização, uma vez que as possibilidades (e a necessidade) de emprego nas indústrias atraíram a população aos distritos industriais, fazendo com que todos rapidamente – e de modo despreocupado com a higiene – se instalassem em residências com vários moradores sem quaisquer condições de saneamento, inclusive porque não havia rentabilidade nessas atividades.¹²⁴

Feitas essas considerações acerca do meio ambiente e da saúde, importa compreender quais as moléstias que a ausência ou a prestação inadequada dos serviços de saneamento básico acarretará de modo a visualizar como cada um atuará especificamente para a melhoria da qualidade de vida da população.

O homem poderá ter contato com a água potável de modo direto (ingerida para hidratação, banho, ou decorrente de atividade profissional, como os agricultores em cultura por inundação e lavadeiras) ou indireto (água utilizada para higiene de ambiente, que servirá de meio de limpeza de instrumentos de trabalho ou utilizada para regar plantações e empregada para a criação de animais). A ausência de tratamento do recurso hídrico ou ainda a má qualidade da prestação deste

¹²² BARCELLOS, Christovam. Problemas emergentes da saúde coletiva e a revalorização do espaço geográfico. In: MIRANDA, Ary Carvalho *et al* (Org.). **Território, ambiente e saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008, p. 46-47.

¹²³ ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. Trad. de Marcos Fernandes da Silva Moreira. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994, p. 31-32, 42-43.

¹²⁴ *Idem*, p. 53-54, 159.

serviço permitem que uma água contaminada chegue até as residências e causem diversos tipos de moléstias por agentes microbianos ou químicos.¹²⁵ Estas complicações possuem elevado grau de incidência em regiões mais pobres e tem como grupo de potenciais doentes crianças de até cinco anos de idade, que podem ter seu crescimento e desenvolvimento prejudicados em razão da desnutrição e fraqueza do seu organismo para se defender – inclusive de outras doenças decorrentes.¹²⁶

No que tange aos agentes microbianos, as doenças que podem ser causadas mediante o consumo oral de água são, por exemplo, cólera, febre tifoide e paratifoide, disenteria, hepatite infecciosa, poliomielite e tuberculoses. As moléstias adquiridas pelo contato da pele com a água contaminada podem ser esquistossomose, leptospirose e as que ocorrem nos olhos, ouvidos e nariz, como a conjuntivite, otite, coriza e sinusite. Já os agentes químicos podem ser naturais, como as substâncias minerais e orgânicas dissolvidas no ar em que são misturadas às águas pela força das chuvas, os gases atmosféricos e os decorrentes da decomposição de matéria orgânica, ou artificiais, a partir do uso de pesticidas, dos resíduos químicos industriais, dos esgotos não tratados e da emissão de poluentes por chaminés de fábricas.¹²⁷

A maioria dos malefícios que estes elementos causam é oriunda de exposição excessiva, que se revelam somente em longo prazo e muitas vezes em doenças que não tem relação direta com a água. Tal situação tem como exemplo o ocorrido na cidade de Hinkley, na Califórnia (Estados Unidos), retratado pelo filme “Erin Brockovich – Uma Mulher de Talento” em que a empresa PGE – Pacific Gas & Electric despejava produtos químicos no lençol freático que abastecia o município e os cidadãos, após longo período consumindo esta água impura, passaram a apresentar câncer e falhas de órgãos vitais, além de os recém-nascidos já possuírem problemas de saúde.¹²⁸

O tratamento ao qual a água é submetida para torná-la potável também poderá causar danos à saúde das pessoas, notadamente pela grande incidência de produtos químicos que, em excesso, podem causar moléstias como a fluorose

¹²⁵ DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. Águas de abastecimento..., p. 10-12.

¹²⁶ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; MARTINS, Getúlio. Águas de abastecimento..., p. 153.

¹²⁷ DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. Águas de abastecimento..., p. 10-12.

¹²⁸ ERIN BROCKOVICH: UMA MULHER DE TALENTO. Steven Soderbergh. Estados Unidos: Universal Pictures; Columbia Pictures: Columbia TriStar Filmes do Brasil, 2000.

(grande quantidade de flúor), saturnismo (chumbo) e intoxicações por outros metais pesados, além da elevada concentração de nitratos, que prejudicam o desenvolvimento das crianças ao impedir o transporte do oxigênio para as células do corpo.¹²⁹ Observe-se ainda que a água deve ser constantemente tratada, pois ela é importante para o ciclo biológico de uma série de vetores que causam enfermidades, como os mosquitos transmissores de febre amarela e malária cuja fase de larva se dá em meio aquático.¹³⁰

A utilização de água contaminada para a produção de alimentos, assim como a sua higienização, ou para a criação de animais que ofertarão derivados alimentícios (ovos, leite) ou serão consumidos diretamente, também enseja doenças. O leite contaminado, por exemplo, pode causar doenças como febre tifoide e paratifoide, gastroenterite, disenterias, tuberculose, caxumba, difteria, brucelose, febre aftosa e varíola. Acerca da carne, ela transmitirá para o ser humano doenças que o animal já possui em virtude do consumo de água contaminada, como as citadas e também cisticercose, cólera e a triquinose nos porcos. Os alimentos oriundos de plantações também podem conter agentes causadores de moléstias, razão pela qual é importante o uso criterioso de fontes de água para a sua irrigação.¹³¹

Quanto ao serviço de esgotamento sanitário, em um primeiro momento ele atua na prevenção de doenças ao ser uma etapa prévia ao serviço de abastecimento de água potável, ou seja, a sua ausência atrapalhará a qualidade da água a ser consumida e conseqüentemente as pessoas poderão sofrer as moléstias já mencionadas decorrentes da água poluída. Não obstante, a falta de estrutura de esgoto ou a falha no serviço também possibilitam a proliferação de potenciais agentes prejudiciais à saúde.

A ausência de banheiros e uma rede de destinação final das excretas do ser humano fazem com que estes resíduos fiquem dispersos no solo, podendo contaminar água e alimentos e causar doenças como amebíase, ancilostomose, ascaridíase, cólera, disenteria bacilar, esquistossomose, febre tifóide, salmonelose e teníase. Ao mesmo tempo, o descuido no seu tratamento permite que animais que entram em contato com elas também sejam transmissores de doenças cujos

¹²⁹ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; MARTINS, Getúlio. Águas de abastecimento..., p. 154-155.

¹³⁰ DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. Águas de abastecimento..., p. 12.

¹³¹ BOTELHO, Honório Pereira. **Problemas diversos de saneamento urbano e rural**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1964, p. 102 *et seq.*

agentes causadores são eliminados na urina e nas fezes, como a dengue, a febre amarela, malária e doença de Chagas, que são transmitidas por mosquitos, infecções e tuberculose bovina, – cujos repassadores são os animais criados para consumo, como os bovinos, suínos, ovinos e caprinos –, peste bubônica e tifo exantemático, transmitidas por ratos.

Outras moléstias que merecem lembrança pela sua relação com a rede de esgoto são o botulismo, a dermatofitose, a difteria e inflamações nos olhos.¹³² Além disso, há a relação entre o esgotamento sanitário e a proliferação de vírus que encontram ambiente para sua reprodução nas águas contaminadas e que posteriormente serão absorvidas de algum modo pelo homem. Dentre as principais moléstias causadas encontram-se as viroses, muito comuns nas praias e durante o verão, a poliomielite e o vírus responsável pela hepatite A (infecciosa), entre outros vírus.¹³³

Um dado alarmante sobre o esgotamento sanitário é a sua relação com a mortalidade infantil. No ano de 2010, o Brasil era dono de uma elevada taxa se comparada com os países desenvolvidos e os vizinhos da América Latina, com 22,5 crianças mortas a cada mil que nascem com vida. Nas regiões brasileiras com os piores índices de oferta de esgotamento sanitário há maior incidência de crianças mortas, como é o caso, por exemplo, da região Nordeste, que possui a ocorrência de falecimento de 33,9 crianças a cada mil ao passo que no Sudeste este número cai para 14,9.¹³⁴

Já dados mais recentes demonstram que a expansão do esgotamento sanitário no Brasil, aliada a outras medidas de saúde pública, possibilitaram a diminuição da taxa de mortalidade infantil. De acordo com o Relatório Nacional de Acompanhamento de Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pela Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do governo federal, enquanto o acesso ao referido serviço passou de 53% a 77% da população até o ano de 2012, a taxa de

¹³² DACACH, Nelson Gandur. **Saneamento básico**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1979, p. 7-10.

¹³³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Riesgos del ambiente humano para la salud**. Washington: Organización Panamericana de La Salud, 1976, p. 39.

¹³⁴ AITH, Fernando. Saúde e saneamento no Brasil: aspectos conceituais e regulatórios e os desafios para a adoção de políticas públicas intersetoriais no país. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 244-249.

mortalidade infantil baixou para 17,7 óbitos a cada mil crianças nascidas com vida.¹³⁵

O serviço de limpeza urbana também tem a sua relevância na manutenção de um ambiente hígido e livre de agentes causadores de doenças. A preservação dos logradouros limpos é importante para se evitar o surgimento de doenças que resultam do acúmulo de lixo – que serão vistas adiante – e da poeira que se encontra nas calçadas e causam problemas alérgicos, como a rinite. Outro cuidado que se deve ter no que tange à limpeza diz respeito ao emprego de produtos químicos para a capina e o cuidado de jardins e parques públicos, pois, caso estas substâncias sejam utilizadas em demasia, poderão causar moléstias nas pessoas e até no próprio funcionário responsável pela atividade.¹³⁶

Ainda sobre a saúde dos prestadores deste serviço, garis e coletores de lixo poderão ter problemas na coluna e articulações devido ao frequente esforço de se abaixar para pegar os resíduos decorrentes da limpeza, que variam muito de peso e tamanho, e transportá-lo até a unidade coletora, como um caminhão. Ademais, estão suscetíveis a várias doenças uma vez que estão em permanente contato com substâncias químicas e biológicas que servem de foco para moléstias, razão pela qual seu equipamento deverá ser adequado (luvas, botas e uniforme protetor) e ser disponibilizado espaço para higiene pessoal e medidas de precaução, como uma vacina para tétano.¹³⁷

Como visto, o mau acondicionamento dos resíduos sólidos poderá poluir a água, o ar e o solo e também contaminar animais, alimentos e os profissionais que atuam no seu manuseio. Diante desse vasto rol de potenciais vetores, várias doenças poderão se proliferar, como febre tifoide e paratifoide, cólera, amebíase, infecções por salmonela, infecções intestinais causadas por bactérias, vírus ou protozoários, hepatite A, poliomielite, leptospirose, ascaridíase, malária, doença de Chagas, febre amarela, dengue, teníase, cisticercose, esquistossomose e micoses

¹³⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E INVESTIMENTOS ESTRATÉGICOS. **Objetivos de desenvolvimento do milênio**: relatório nacional de acompanhamento. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Docs/5_RelatorioNacionalAcompanhamentoODM.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014, p. 66, 114.

¹³⁶ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico...**, p. 121-122.

¹³⁷ OLIVEIRA, Walter Engrácia de. **Resíduos sólidos e limpeza pública...**, p. 87.

superficiais.¹³⁸ Outras potenciais moléstias são causadas pela má qualidade do serviço, tais como as dificuldades oculares e respiratórias causados pela poluição do ar, seja pela decomposição natural dos dejetos seja pela fumaça que resulta de sua incineração e danos auriculares pelo ruído excessivo dos recipientes utilizados para manuseio dos resíduos sólidos.¹³⁹

Um problema a ser contornado e que é decorrente da disposição final dos resíduos sólidos diz respeito aos coletores de lixo que residem nos chamados lixões e sobrevivem da separação de materiais reaproveitáveis e sua posterior venda. Estas pessoas, por estarem em constante contato com os dejetos e o líquido derivado de sua decomposição, estão suscetíveis às doenças mencionadas e também a acidentes graves com produtos desconhecidos,¹⁴⁰ como é caso ocorrido em Goiânia, no ano de 1987, com o isótopo Césio-137.

Na oportunidade, dois catadores de lixo coletaram um aparelho de radioterapia contendo uma cápsula de material radioativo nas ruínas do que era o Instituto Goiano de Radioterapia, buscando a venda de suas partes de chumbo e metal. Eles levaram este instrumento para casa, mostraram para seus familiares e amigos e em seguida para ferros-velhos para avaliarem o seu valor e assim rapidamente o material radioativo se espalhou, contaminando centenas de pessoas.¹⁴¹ Vários óbitos foram registrados e até hoje existem pessoas que são atendidas por apresentarem doenças decorrentes da exposição ao referido elemento químico, como radioneurites, transtornos psiquiátricos e câncer.¹⁴²

1.3.2. *Serviço de drenagem de água pluvial e as doenças ocorridas no Brasil: o dever do Estado de prestar serviços públicos de saneamento básico adequados*

O serviço de drenagem de água pluvial também corrobora para a manutenção da qualidade de vida da população ao, primeiramente, se aliar ao serviço de esgotamento sanitário no que tange ao escoamento das águas

¹³⁸ SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil..., p. 47.

¹³⁹ OLIVEIRA, Walter Engrácia de. Resíduos sólidos e limpeza pública..., p. 86-87.

¹⁴⁰ SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil..., p. 40.

¹⁴¹ ESTADO DE GOIÁS. **Revista Césio 25 anos**: uma história para lembrar e prevenir. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_463_RevistaCesio25anos.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2014, p. 13.

¹⁴² *Idem*, p. 46.

inservíveis para consumo e que devem ser tratadas para posterior reaproveitamento, evitando-se a insalubridade nas casas e nas ruas.¹⁴³ Nesse passo, evita-se propiciar condições para que mosquitos e ratos transmissores de doenças como febre amarela, dengue e leptospirose se reproduzam e atentem contra a saúde da população, assim como permitir a circulação de ar sobre o solo para que os ambientes tornem-se habitáveis e não prejudiquem a habitação.¹⁴⁴ Além disso, a água precipitada, de certa forma, lavará o solo e todas as suas impurezas e os resíduos sólidos acostados, viabilizando o surgimento, por exemplo, da esquistossomose.

No Brasil, a despeito da ocorrência das doenças citadas acima, a maior incidência de moléstias decorre da ausência do tratamento da água e do serviço de esgotamento sanitário ou de sua má prestação, impactando diretamente na qualidade de vida da população. Isso porque as infecções gastrointestinais, decorrentes do consumo de água contaminada ou do contato da pele com o solo insalubre são responsáveis por uma série de internações na rede pública de assistência à saúde (340 mil em 2013), sendo que destes casos 2.135 resultaram em óbito. São doenças como amebíase, cólera, diarreia e disenteria que poderiam ser evitadas – ou cuja incidência poderia ser reduzida – com a universalização dos serviços de saneamento básico.¹⁴⁵

Por todo o apresentado, os serviços de saneamento básico são imprescindíveis para a garantia da saúde da população, eis que as condições essenciais para a manutenção da vida devem ocorrer em um ambiente salubre. Uma pessoa que habita regiões sujas, sem o devido serviço de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e não tem acesso à água tratada e esgotamento sanitário, fica exposta a substâncias tóxicas e a uma série de doenças, não alcançando o pleno desenvolvimento e, portanto, caracterizando uma afronta à dignidade da pessoa humana.

¹⁴³ SANTOS, Maria Auxiliadora Valasques dos. **Manejo de águas pluviais e a sustentabilidade da drenagem urbana...**, p. 23.

¹⁴⁴ BOTELHO, Honório Pereira. **Problemas diversos de saneamento urbano e rural...**, p. 123.

¹⁴⁵ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento: qualidade de vida, produtividade ambiental e valorização ambiental.** Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/expansao/Beneficios-Economicos-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2014, p. 15, 18, 20 e 39.

Tendo em vista a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da saúde para a população, o Poder Público assumiu para si o dever de desempenhar serviços que garantam a preservação ambiental e promovam a saúde pública por meio de comodidades materiais. É nesse contexto que se enquadram os serviços públicos de saneamento básico.¹⁴⁶

É de interesse público que a dignidade da pessoa humana, compreendendo a qualidade de vida e o bem-estar, seja consolidada na sociedade brasileira e usufruída por todos os cidadãos.¹⁴⁷ Diante disso, a própria função administrativa do Estado demanda a prestação de serviços públicos para garantir os direitos fundamentais – dentre outras funções como, por exemplo, o poder de polícia e o fomento de atividades privadas de interesse coletivo –, conforme insculpido no artigo 175 da Constituição Federal.¹⁴⁸

As atividades administrativas do Estado devem obedecer aos princípios inerentes a República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, além dos basilares do regime jurídico de direito público – a supremacia e a indisponibilidade do interesse público. Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos essenciais à atuação do Estado, são decorrentes destes dois últimos.¹⁴⁹

Ainda, no que toca à prestação de serviços públicos, tem-se os princípios do dever do Estado de prestá-los, da adaptabilidade, continuidade, universalidade, transparência, da motivação, modicidade tarifária e do seu controle.¹⁵⁰ Estes até aqui elencados são os corolários da oferta dos serviços públicos pelo Poder Público. Eles traduzem valores caros à população brasileira e são de suma importância para a efetivação do bem comum, no sentido de permitir o exercício de direitos fundamentais, o bem-estar e a dignidade da pessoa humana.¹⁵¹

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 690-691.

¹⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 93-94.

¹⁴⁸ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 47-48.

¹⁴⁹ FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 97-98.

¹⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**..., p. 694-695.

¹⁵¹ SALGADO, Eneida Desiree. Abuso de poder político e moralidade administrativa na legislação eleitoral. *In*: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Fórum, Belo Horizonte, 2004, p. 228-229.

Os serviços públicos de saneamento básico não poderão desconsiderar estes princípios, sob pena de danos ambientais e prejuízos à saúde das pessoas. Não cabe aqui discorrer exaustivamente sobre todos eles, haja vista que muitos já são abordados comumente pela doutrina. Entretanto, serão efetuadas algumas considerações pontuais sobre os princípios que, à luz da importância do saneamento básico, merecem atenção. São os casos da supremacia do interesse público, adaptabilidade, continuidade, universalidade, igualdade (e impessoalidade), modicidade tarifária e eficiência.

O princípio da supremacia do interesse público representa o dever do Estado ter como finalidade em suas atividades a sua consagração em detrimento de interesses particulares.¹⁵² Para a consecução de seus deveres, o Poder Público poderá adotar uma série de medidas expressas em lei para atender às necessidades coletivas visando a implementação de serviços públicos.¹⁵³

Para os serviços de saneamento básico, por exemplo, ante a sua imprescindibilidade à população, a supremacia do interesse público aplica-se, por exemplo, ao se realizar uma desapropriação de um imóvel para a construção de rede de abastecimento de água ou de esgoto em uma área onde estes serviços não são ofertados. Ainda, a partir do poder de polícia, permite-se efetuar a limpeza de um terreno baldio situado em uma área residencial e que é utilizado como depósito de lixo, gerando transtorno aos imóveis vizinhos.

O princípio da adaptabilidade – ou atualidade – pressupõe, por sua vez, que a infraestrutura utilizada para a prestação dos serviços públicos seja moderna e atual.¹⁵⁴ São três os fatores que se relacionam à modernização: (i) os procedimentos e o conhecimento técnico para a sua prestação devem ser atuais, (ii) os equipamentos e instalações devem ser os mais recentes e bem conservados e (iii) a meta do serviço deve ser a sua constante melhoria almejando a sua expansão.¹⁵⁵

A sua aplicação aos serviços de saneamento básico, tendo em vista a constante necessidade de melhora em sua infraestrutura – o que demanda o

¹⁵² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

¹⁵³ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 207-208.

¹⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**..., p. 694.

¹⁵⁵ BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**: comentários à Lei 8.987/95 e à Lei 9.074/95 com as inovações da Lei 9.427/96 e da Lei 9.648/98. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 53.

investimento do Poder Público – e os efeitos que sua inadequação apresenta ao meio ambiente e à saúde, é premente. Se a modernização das técnicas de saneamento básico e de suas instalações for deixada de lado, as consequências serão de difícil reparação.

Como os serviços públicos representam atividades de interesse público e necessidades materiais das pessoas, é clarividente que eles não poderão cessar, quer dizer, não poderá haver a sua interrupção para não causar prejuízos à dignidade da pessoa humana. A continuidade dos serviços públicos versa, portanto, em sua disponibilidade ao cidadão sempre que ele precisar, sem paralisações, de modo a garantir a finalidade pública da sua prestação.¹⁵⁶

Pela sua relevância com a dignidade da pessoa humana, os serviços de saneamento básico não poderão ser interrompidos, exceto em casos de ordem técnica – para, por exemplo, realizar manutenções nas instalações para prestação do serviço – ou quando a sua continuidade causar algum dano a bens públicos ou até mesmo privados. Nesse sentido, entende-se que a pausa será momentânea e visa à melhora do serviço. Entretanto, caso o usuário seja inadimplente em relação às tarifas cobradas pelo seu uso, não se admite a interrupção para que não se prejudique o seu bem estar, uma vez que existem outros meios para o Estado efetuar a cobrança do valor devido, como a penhora de bens.¹⁵⁷

O princípio da universalidade, por sua vez, prega que o serviço público deve ser ofertado a todas as pessoas, sem qualquer distinção.¹⁵⁸ Nesse sentido, os serviços de saneamento básico não poderão ser negados às pessoas, bem como firma-se o dever da Administração Pública de ampliar a sua rede para alcançar todas as pessoas, inclusive cidadãos em situação de vulnerabilidade e/ou que habitem em áreas isoladas.

No que tange ao princípio da igualdade, as pessoas devem ser consideradas a partir de suas características inatas, buscando-se equivalência entre as diferenças

¹⁵⁶ SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87, 99.

¹⁵⁷ LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Análise constitucional da interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 133, p. 393-416, jan.-mar. 2014, p. 401-402, 414-415.

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**..., p. 694.

Este aspecto de ser ofertado sem distinção de pessoas coaduna-se com a “generalidade”, em que o serviço é disponibilizado a todos os que dele necessitarem sem critérios de exclusão que lesem o princípio da isonomia. JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 306.

apontadas.¹⁵⁹ Ele se relaciona com o princípio da impessoalidade e este, por sua vez, com o da finalidade, pregando que todos estão submissos à lei e que a Administração Pública, em sua atuação, deve preservar o interesse comum.¹⁶⁰ Em suma, cada realidade deverá ser tratada de uma maneira específica, devendo o Estado atuar para eliminar as desigualdades sociais existentes.¹⁶¹

A sua relação com os serviços de saneamento básico traduz-se no dever do Estado atuar para garantir a dignidade da pessoa humana e, tal qual no princípio da universalidade, ofertar estes serviços a todas as pessoas, independentemente de suas características sociais e econômicas. Ainda, o fato de uma área ser de difícil acesso, por si só, não afasta a responsabilidade estatal para prestar estes serviços. Por vezes, o Poder Público deverá destinar recursos extras para promover os serviços de saneamento básico em localidades que ainda não os possui, sendo que a referida medida não implicará ofensa ao aludido princípio.

A modicidade tarifária, a seu turno, aplica-se aos casos em que há cobrança do usuário pela prestação do serviço e esta não poderá afastá-lo por não possuir recursos financeiros para arcar com a tarifa assim como prejudicar a adaptabilidade do serviço. Sua estipulação será com base na realidade do serviço, como a sua estrutura, manutenção e características da necessidade pública que será suprida.¹⁶² Para os serviços de saneamento básico, este princípio adquire especial relevo quando prestado por entes privados – o que será visto adiante.

Por fim, o princípio da eficiência determina ao Poder Público uma atuação que atenda ao interesse público, buscando sempre a dignidade da pessoa humana. Seu dever é identificar as necessidades das pessoas e solucioná-las da melhor maneira possível, observando as mudanças da realidade e ser flexível e dinâmico.¹⁶³

¹⁵⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. O princípio da igualdade e o direito urbanístico. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, oralidade, razoabilidade e interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 149.

¹⁶⁰ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Notas sobre o princípio da impessoalidade e sua aplicação no direito brasileiro. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, oralidade, razoabilidade e interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 125.

¹⁶¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; RECK, Melina Breckenfeld. As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 11, ano 3, jan.-mar. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12596>>. Acesso em: 9 jan. 2015, p. 2.

¹⁶² BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos...**, 1999, p. 55-56.

¹⁶³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174-175.

Uma análise inicial deste princípio – que será completada na sequência deste trabalho – conduz à dedução segundo a qual a eficiência dirá respeito ao cumprimento de todos os já elencados e os demais componentes do regime jurídico de direito público. Um serviço público que não é universal, por exemplo, não poderá ser considerado eficiente; no mesmo sentido, se não há a constante revisão de técnicas e de estrutura para prestação, não haverá eficiência. A continuidade do serviço, que busca a consecução da dignidade da pessoa humana, está diretamente atrelada ao princípio da eficiência.¹⁶⁴

Ainda nesse sentido, é por isso que se admite, com base no artigo 175, inciso IV, da Constituição Federal (“A lei disporá sobre: [...] a obrigação de manter serviço adequado”), que existe um “direito fundamental ao serviço público adequado”.¹⁶⁵ É direito de todo cidadão exigir do Estado a prestação de um serviço público que atenda às suas necessidades, de modo eficiente, pautada em critérios impessoais – e não vantagens que seriam benéficas para si próprio.¹⁶⁶ Assim, os serviços públicos buscam a consagração de direitos fundamentais e devem dispor de uma boa capacidade de planejamento, para que suas ações coadunem-se com as finalidades propostas, bem como se adequar para tanto quando necessário.¹⁶⁷

Por todo o exposto, é de se reconhecer o dever do Estado prestar serviços públicos de saneamento básico eficientes e adequados preservando o meio ambiente e promovendo a saúde das pessoas. A instabilidade na sua oferta à população prejudicará a qualidade de vida e, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

¹⁶⁴ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa...**, p. 199.

¹⁶⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo...**, p. 107.

¹⁶⁶ BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos...**, p. 49.

¹⁶⁷ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal.** Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 141.

2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL: ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEDICINA PREVENTIVA E MEDICINA CURATIVA

Uma vez configurada a intrínseca relação entre os serviços de saneamento básico e a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, a garantia do direito à saúde e da sadia qualidade de vida, passa-se agora para o estudo das medidas tomadas no Brasil para a efetivação do direito fundamental à saúde. Nesse sentido, serão abordadas as políticas públicas voltadas para a implementação dos serviços de saneamento básico e as especificamente para a promoção da saúde.

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, serão analisadas as políticas públicas adotadas pelo Poder Executivo Federal para a implementação dos serviços públicos de saneamento básico e dos serviços públicos de saúde,¹⁶⁸ eis que compete à União instituir diretrizes sobre saneamento básico (conforme artigo 21, inciso XX, da Constituição Federal)¹⁶⁹ e ela é o ente hierarquicamente superior no que tange à rede de ações e serviços de saúde (artigo 198, *caput*, da Constituição Federal).¹⁷⁰

Considera-se “política pública” o plano de atuação do Poder Público, derivado de um processo disciplinado juridicamente – eleitoral, de planejamento, de governo, orçamentário, legislativo, administrativo ou judicial – com o fito de articular o Estado e seus recursos (não necessariamente financeiros) e as atividades privadas para concretizar objetivos relevantes e determinados politicamente, que expressem seleção de prioridades, meios para sua concretização e o período para que tenha efetividade.¹⁷¹ Para a definição dessas prioridades, é necessário que haja um fio condutor das políticas públicas do qual o administrador público está vinculado, qual seja, a Constituição Federal. Ela estabelecerá objetivos fundamentais a serem perseguidos e direitos fundamentais a serem consagrados a

¹⁶⁸ Nessa senda, é um dever do Estado articular suas ações (no caso específico, os serviços públicos prestados) com as privadas para a efetivação de direitos fundamentais, trazendo luzes à sociedade sobre a sua importância. BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 13, p. 134-144, jan.-mar. 1996, p. 135.

¹⁶⁹ Art. 21. Compete à União: (...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

¹⁷⁰ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

¹⁷¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

partir de prestações positivas por parte do Estado.¹⁷² Assim, a atuação estatal deve basear-se no interesse público e ao mesmo tempo buscá-lo como sua finalidade.¹⁷³

As políticas públicas possuem três momentos essenciais: 1) a tomada de decisão por parte dos agentes públicos para direcionar as suas ações; 2) as alterações efetuadas em âmbito institucional para a sua execução – o planejamento; e 3) as ações (públicas ou privadas) que ocorrerão a partir dessas modificações.¹⁷⁴ Nesse contexto, a lei determinará como a política pública será definida, qual o seu trâmite processual e também poderá criar e designar órgãos e entidades atribuindo-lhes competências específicas para o atendimento material das necessidades insculpidas no texto constitucional.¹⁷⁵

2.1. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO COMO MEDIDA DE MEDICINA PREVENTIVA

2.1.1. *As primeiras medidas de saneamento básico no Brasil e o PLANASA: vinculação com as políticas de saúde e posterior separação*

As primeiras políticas de saneamento básico retratadas no Brasil começaram quando o país ainda era colônia de Portugal, com a construção de um dos primeiros sistemas de captação de águas pluviais do mundo, os famosos Arcos da Lapa no Rio de Janeiro, no ano de 1723. Além disso, pelo fato de a atual capital fluminense ser um porto marítimo e principal porta de entrada no país naquela época, foram criadas leis para fiscalizar o ingressos de pessoas portadoras de doenças contagiosas contraídas durante a sua viagem para o Brasil, uma vez que estavam há muito tempo sem acesso a serviços de saneamento básico.¹⁷⁶

¹⁷² PIVETTA, Saulo Lindorfer. Políticas públicas e a construção do conteúdo material do direito à saúde: desafio à Administração Pública brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, jul.-set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69224>>. Acesso em: 6 ago. 2014, p. 9.

¹⁷³ LEAL, Rogério Gesta. Proposições interpretativas do ato administrativo no âmbito da teoria constitucional e social da administração pública brasileira. *In*: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, t. 5, p. 1313.

¹⁷⁴ DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 240.

¹⁷⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos?. *In*: (Org.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 48-49.

¹⁷⁶ CAVINATTO, Vilma Maria. **Saneamento básico: fonte de saúde e bem-estar**. 13. ed. São Paulo: Moderna, 1992, p. 22.

Mesmo assim, as medidas voltadas para o saneamento básico ainda eram consideradas tímidas perto da dimensão territorial do país – e a própria Coroa não tinha interesse na sua universalização, uma vez que só havia olhos para as riquezas naturais que o Brasil produzia. Foi apenas com o aparecimento das cidades que os serviços de saneamento básico começaram a brotar: o abastecimento de água potável passou a ser realizado por meio de bicas e fontes naturais, sendo cada vila responsável por sua captação e distribuição.¹⁷⁷

O início contundente dos serviços de saneamento básico no Brasil ocorreu partir do ano de 1808, com a vinda da família real portuguesa para a sua colônia na América com o intuito de fugir da invasão da França de Napoleão Bonaparte. Para recepcionar a corte, era necessário modernizar o país e receber investimentos em infraestrutura nos serviços de saneamento básico, notadamente o de abastecimento de água potável – e, o local em que essas medidas se concentraram foi justamente no Rio de Janeiro, na época capital e principal cidade brasileira por ser lar da nobreza do país. O trabalho de coleta de lixo e destinação final de excremento humano, entretanto, ainda era realizado por escravos especificamente selecionados para tanto, que carregavam todo o lixo e os dejetos para locais públicos de despejo, como praças afastadas e praias.¹⁷⁸

Uma consequência da chegada da família real portuguesa no país foi o seu crescimento populacional e, conseqüentemente, o aumento na demanda por serviços de saneamento básico que preservavam a higidez dos ambientes de convivência. As divisões municipais tornaram-se mais claras e os problemas de saúde decorrentes da falta de água potável e eliminação de fezes e urina demandavam a criação de uma estrutura pública de saneamento. Some-se a isso o início do fluxo migratório no Brasil do século XIX, que condensou as populações nas cidades e permitiu o surgimento de novos municípios, carentes de condições mínimas de habitação.¹⁷⁹

¹⁷⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 16.

¹⁷⁸ RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil**: uma análise a partir do princípio constitucional da eficiência administrativa. Curitiba, 2013. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2013, p. 14-15.

¹⁷⁹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico..., p. 16-17.

Diante desse cenário, a partir de 1850 o Estado brasileiro iniciou uma reforma estrutural e reconheceu a necessidade de prestação de uma série de serviços essenciais à população, dentre eles o de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário. Assim, a competência estatal para a prestação destes serviços foi passada para empresas privadas estrangeiras, detentoras da tecnologia e dos recursos para o seu desenvolvimento e aumento da oferta aos usuários.¹⁸⁰ Isso porque eram essas companhias concessionárias que construíam os sistemas de abastecimento e esgoto e posteriormente exploravam economicamente a prestação do serviço, sendo que o Estado era o garantidor de uma rentabilidade mínima para eles.¹⁸¹

Dentre as principais empresas prestadoras dos serviços de saneamento básico destacam-se a britânica *The Rio de Janeiro City Improvements Company Limited*, responsável pela rede de esgoto no município do Rio de Janeiro em 1864 e a empresa de Aleixo Gary, francês que iniciou o serviço de limpeza urbana no país no ano de 1876.¹⁸² Ainda assim, considera-se essa fase dos serviços de saneamento básico no Brasil muito incipiente, pois estas companhias eram pequenas, atuavam em âmbito estritamente local e visavam principalmente o lucro para seus investidores.¹⁸³

Quanto mais se intensificava o processo de urbanização, maiores eram as preocupações com a salubridade dos espaços de convivência da população, pois passaram a surgir doenças e dificuldades até então nunca vistas. Com a concentração de várias pessoas de classes econômicas e nacionalidades diferentes e o surgimento de relações entre esses grupos (de trabalho, de vizinhança, de cunho pessoal) ampliaram-se os potenciais problemas da vida urbana. Quedou-se impossível para as elites simplesmente isolar determinados grupos em áreas mais

¹⁸⁰ LUCENA, Andréa Freire de. As políticas públicas de saneamento básico no Brasil: reformas institucionais e investimentos governamentais. **Revista Plurais** – Gestão, Estado e Políticas, Anápolis, v. 1, n. 4, p. 113-130, 2006, p. 113.

¹⁸¹ DINIZ, Cláudio Smirne. **O saneamento básico no estado brasileiro contemporâneo: eficácia e desenvolvimento**. Curitiba, 2012. 220 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2012, p. 157.

¹⁸² RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil...**, p. 16.

¹⁸³ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 277.

afastadas ou excluir a oferta dos serviços de saneamento básico com o escopo de acabar com os transtornos ocorridos.¹⁸⁴

Nessa senda, a partir do reconhecimento de que era preciso organizar as cidades de modo a melhorar as condições de higiene e que o saneamento básico era uma questão de saúde pública, o Estado se viu chamado para o campo das ações para adotar medidas que privilegiavam a coesão social e a universalização do bem-estar e confrontar os interesses econômicos até então vigentes.¹⁸⁵

A relação entre saneamento básico e as políticas de saúde pública contribuiu para que estes serviços fossem estruturados à luz do higienismo, visando à redução da taxa de mortalidade por doenças de origem infecciosa, não infecciosa e parasitárias no início do século XX. Ainda, antes da identificação dos agentes responsáveis pelas moléstias, as políticas de saneamento eram implementadas para evitar o surgimento de epidemias. Concomitante à relevância das ações de saúde pública, mais cidades passaram a usufruir dos serviços de saneamento básico e com uma melhora na tecnologia empregada, adotando-se, para o serviço de esgotamento sanitário, o sistema de separador absoluto, uma rede de tubulações específica para transportar os dejetos do esgoto.¹⁸⁶

Este momento ficou conhecido como o primeiro período do movimento sanitário, coordenado por Oswaldo Cruz durante os anos de 1903 e 1909, em que inicialmente deu-se ênfase no saneamento urbano do município do Rio de Janeiro, região de grande densidade populacional, polo econômico do país e área portuária para combater doenças como a febre amarela e a varíola. Anteriormente, São Paulo e Santos também já tinham realizado ações de saneamento, com o mesmo objetivo de preservar as questões comerciais do país. A segunda fase, a partir de 1910, por sua vez, prezou pelo saneamento em áreas rurais, combatendo a ancilostomíase, malária e doença de Chagas, curando os seus habitantes e integrando-os ao resto do país.¹⁸⁷

¹⁸⁴ HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento**: as bases da política de saúde pública no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1998, p. 27-28.

¹⁸⁵ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 107.

¹⁸⁶ SOARES, Sérgio Rodrigues Ayrimoraes; BERNARDES, Ricardo Silveira; NETTO, Oscar de Moraes Cordeiro. Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente: elementos para a formulação de um modelo de planejamento em saneamento. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 6, p. 1713-1724, nov.-dez. 2002, p. 1715.

¹⁸⁷ HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p. 60-61.

Diante da fraca atuação das empresas privadas estrangeiras na implementação de serviços de saneamento básico, gradativamente o Poder Público, respaldado pela Constituição de 1891, rompeu com elas (exceto a *City of Rio de Janeiro* e a *City of Santos*, até 1947 e 1953, respectivamente). Assim, o governo federal passou a assumir a sua prestação, atuando em conjunto com municípios e estados na prestação dos serviços, em um processo que se sedimentou após o fim da Primeira Guerra Mundial em 1918.¹⁸⁸

O planejamento central das políticas públicas de saúde e saneamento básico foi assumido pelo governo federal devido à amplitude dessas questões no país, sendo encarado como um eficiente instrumento para o combate das doenças que o assolavam e promoção da saúde. O problema da saúde pública era uma questão nacional, e não estadual ou municipal haja vista que mesmo que uma pessoa zelasse pelo seu bem-estar, as condições da cidade em que vivia, de outras cidades e de outros indivíduos poderiam ser prejudiciais a ela uma vez que as doenças eram fácil e rapidamente transmissíveis. Para resolver esse assunto, era necessário que existisse uma autoridade que abrangesse todo o território nacional, passando pelas fronteiras estaduais e municipais com o escopo de garantir as condições de saúde para todos, ainda que para isso precisasse restringir liberdades individuais e o direito de propriedade, algo que os poderes locais não poderiam fazer.¹⁸⁹

Com isso, desenvolveu-se uma política nacional de saneamento básico, a partir da intervenção direta do Poder Público no âmbito privado para ofertar os serviços de abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário, para regiões que não tinham recebido atenção das antigas empresas estrangeiras responsáveis pela prestação dos serviços. Ao mesmo tempo, criaram-se na esfera federal comissões, conselhos e departamentos para atuar na sua prestação, implementando ou ampliando a sua rede de abrangência para, posteriormente, repassar estes serviços aos municípios ou aos estados.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Como ocorreu na cidade de São Paulo, em que a Comissão de Saneamento da Capital, órgão federal, uniu-se a Repartição de Águas e Esgotos da Capital – ERA, ente estadual, para prestação dos serviços de abastecimento de água potável. CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico...**, p. 107.

¹⁸⁹ HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p 82.

¹⁹⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico..., p. 19.

Em 1934 foi sancionado o Código de Águas Brasileiro, que disciplinou a gestão dos recursos hídricos e determinou a prioridade de políticas públicas voltadas para o abastecimento de água potável para a população.¹⁹¹ Entretanto, não se deu a devida efetividade para essas disposições, uma vez que se preferiu regulamentar o aproveitamento energético das águas deixando de lado questões como a preservação dos mananciais, uso comum das águas e os serviços de saneamento básico – notando-se, assim, a falta de um pensamento condutor que estruturaria ações para o aproveitamento sustentável dos recursos hídricos.¹⁹²

Paulatinamente, o Governo Federal, após criar as estruturas dos serviços de saneamento básico, abriu mão de seu papel executivo e passou a administração destas atividades aos municípios, assumindo um papel de coordenador e fiscalizador das políticas públicas de saúde. Os Estados, também relegados a segundo plano no que tange às ações sanitárias, começam a recuperar sua autonomia e protagonismo no campo da saúde pública. Finalmente, em 1950, percebe-se que saneamento básico e saúde são áreas importantíssimas e carecem de maior independência para sua efetivação.¹⁹³

Aos poucos as políticas públicas de saúde e de saneamento básico foram se dissociando. Em 1952 foram criados, pelo Serviço Especial de Saúde Pública – SESP, os primeiros Serviços Autônomos de Água e Esgotos – SAAE, que atuariam próximos dos municípios mais carentes. Tal fato não impediu que o SESP, temporariamente, prosseguisse administrando-os com o intuito de conceder-lhes a estrutura necessária para que eles tivessem autonomia futuramente.¹⁹⁴

Na sequência, em 1960, o SESP foi transformado em uma fundação pública (Fundação de Serviço Especial de Saúde Pública – FSESP) para ampliar seu objetivo de captar mais recursos para auxiliar os municípios a construir, financiar e operar os sistemas de saneamento básico e prestar a devida assistência técnica.

¹⁹¹ SOARES, Sérgio Rodrigues Ayrimoraes; BERNARDES, Ricardo Silveira; NETTO, Oscar de Moraes Cordeiro. *Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente: elementos para a formulação de um modelo de planejamento em saneamento...*, p. 1715.

¹⁹² DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico**: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 111.

¹⁹³ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico...**, p. 107-108.

¹⁹⁴ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico...**, p. 111-112.

Ainda assim, os recursos eram escassos e não havia efetividade nas políticas públicas do setor o que acarretou parcos índices de atendimento à população.¹⁹⁵

É justamente nesse período que as políticas de saúde e de saneamento básico se distanciaram. Foi criado o Departamento Nacional de Obras de Saneamento – DNOS para atuar especificamente na ampliação dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário a partir do recebimento de recursos federais ao lado de outro órgão, o Departamento Nacional de Endemias Rurais – DNERu. A relevância destes dois entes causou instabilidade a FSESP, que se sentiu ameaçada ao perder recursos para eles e ver o seu pessoal desprestigiado bem como seus recursos materiais. Outro conflito foi entre engenheiros da FSESP e médicos do Ministério da Saúde: os profissionais da saúde entendiam que as ações deveriam priorizar serviços de assistência médica e higiene e não a implementação de serviços de saneamento básico, ao contrário dos engenheiros. A “queda de braço” foi vencida pelos médicos e os serviços de abastecimento de água e esgoto ficaram em segundo plano.¹⁹⁶

Buscando mudar esse cenário, o governo brasileiro, já sob a égide da ditadura militar, elegeu o saneamento básico como uma prioridade de investimento para que os referidos serviços fossem ofertados para toda a população, sendo necessárias políticas que visassem a sua expansão. Nessa senda, começou-se a se desenhar o Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANASA.¹⁹⁷

Primeiramente, buscou-se definir uma plataforma de oferta e de financiamento estatal para o levantamento dos recursos financeiros que custeariam as obras necessárias para sua implementação, que teve como base o Banco Nacional de Habitação (BNH) em 1964, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em 1966 e a reforma tributária realizada em 1967.¹⁹⁸

Já em 1968, atendendo à agenda do governo federal que buscava suprir a demanda populacional pelos serviços de saneamento básico, criou-se o Sistema Financeiro do Saneamento – SFS que, em um primeiro momento, tinha à disposição

¹⁹⁵ DINIZ, Cláudio Smirne. **O saneamento básico no estado brasileiro contemporâneo...**, p. 157.

¹⁹⁶ REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 224-225.

¹⁹⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico...**, p. 278.

¹⁹⁸ DINIZ, Cláudio Smirne. **O saneamento básico no estado brasileiro contemporâneo...**, p. 157.

apenas os recursos do BNH. Logo em seguida, no ano de 1969, o banco pode se utilizar do aporte do FGTS, anteriormente voltado apenas para questões de moradia, o que permitiu o desenvolvimento de vários programas de financiamento para o setor. Com isso, todas as decisões referentes às políticas de saneamento básico tornaram-se de responsabilidade da União, que exigia o fim das aplicações a fundo perdido, a busca por novas fontes de custeio dos serviços para futuros investimentos e o foco em projetos de alta relevância.¹⁹⁹

A partir de 1970 o plano de governo do Presidente Médici determinou que se iniciava a “Década do Saneamento”, com o escopo de ampliar o acesso de água potável a 80% (oitenta por cento) da população e o de esgoto sanitário a 50% (cinquenta por cento), por meio de ações de órgãos estaduais, municipais e até entidades da iniciativa privada. Cinco programas federais foram lançados:

(i) o Programa de Financiamento para o Saneamento, que visava custear estudos e projetos, prover auxílio técnico aos municípios e executar as principais obras para criação e melhoria das redes de água e esgoto;

(ii) o Programa Prioritário de Abastecimento d’água e Esgotos Sanitários, que tinha como objetivo ofertar a 85 (oitenta e cinco) municípios o serviço de abastecimento de água e a 20 (vinte) o de esgotamento sanitário;

(iii) o Programa de Saneamento Básico do Nordeste, para auxiliar os municípios nordestinos;

(iv) o Programa Prioritário de Abastecimento de Água do Ministério da Saúde, retomando as bases das primeiras políticas públicas de saneamento vinculadas às de saúde; e

(v) o Programa Prioritário de Combate à Erosão e às Inundações, revelando um interesse nos serviços de drenagem de águas pluviais.²⁰⁰

A despeito dessas políticas pontuais, o grande marco das políticas públicas de saneamento básico no Brasil na década de 70 foi o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA. Por meio de uma articulação de todas as esferas públicas (federal, estaduais e municipais) e do setor privado para expandir a oferta destes serviços como nunca foi feito antes, tornando-se uma política de âmbito nacional, pretendeu-se superar de uma vez por todas as dificuldades encontradas pelas

¹⁹⁹ LUCENA, Andréa Freire de. As políticas públicas de saneamento básico no Brasil: reformas institucionais e investimentos governamentais..., p. 117.

²⁰⁰ *Idem*, p. 117-118.

medidas anteriores. Esses percalços podem ser descritos como a urbanização descontrolada, a prevalência de técnicas domiciliares, a ineficiência operacional e o atraso tecnológico das redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário até então existentes no país.²⁰¹

Iniciou-se, assim, um período composto por três fases, sendo a primeira delas até o ano de 1974, que aproveitou o ciclo do “milagre econômico” e foi essencial para a sedimentação das políticas públicas de saneamento básico e a definição do financiamento feito pelo BNH. A segunda fase, entre 1975 e 1983, teve como característica principal a ampliação dos aportes financeiros nos serviços de saneamento básico, inclusive com recursos do Banco Mundial para a consolidação dos projetos urbanos atendendo às demandas sociais. A terceira e última fase, por sua vez, apresentou uma crise econômica, acarretando saques do FGTS por parte da população, baixa na geração de empregos e conseqüentemente poucos contribuintes, o que limitou os investimentos no setor e uma perda de sua relevância para os governantes. Com isso, extinguiu-se o BNH e as suas competências foram transferidas para a Caixa Econômica Federal em 1986.²⁰²

Dentre os principais objetivos do PLANASA, destacam-se a eliminação do déficit entre a demanda dos serviços e a sua oferta à população com baixo custo e o mais rápido possível, além de sua manutenção, e o atendimento a todos os municípios independentemente de sua condição econômica. Ainda, deveria ser respeitado o princípio da modicidade tarifária (ao considerar a capacidade financeira dos usuários desses serviços e as despesas para sua prestação, primando pelo equilíbrio econômico-financeiro) e haver a definição de uma política de redução de custos operacionais e o investimento em pesquisa, tecnologia e assistência técnica especializada no desenvolvimento dos serviços de saneamento básico.²⁰³ Seu foco era, portanto, a ampliação da rede de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, deixando em segundo plano a questão da eficiência operacional destes serviços.²⁰⁴

²⁰¹ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico...**, p. 110.

²⁰² REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil...**, p. 267-268.

²⁰³ ALMEIDA, Wanderley José Manso de. **Abastecimento de água à população urbana: uma avaliação do PLANASA**. Rio de Janeiro: IPEA, 1977, p. 4.

²⁰⁴ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico...**, p. 278.

As crises econômicas mundiais (primeiramente a crise do petróleo em 1973), entretanto, prejudicaram a obtenção dos resultados pretendidos uma vez que era necessário que o Brasil dosasse o seus investimentos para poder suportar as dificuldades advindas. Nesse sentido, houve alternância entre anos de expansão econômica e redução da inflação com outros mais conservadores resultando na queda do crescimento do país. Em 1979, com a segunda crise do petróleo, as taxas de juros internacionais aumentaram bem como a inflação nos países desenvolvidos, prejudicando a balança comercial brasileira. Em 1980 o Produto Interno Bruto nacional era insuficiente frente às necessidades de geração de emprego, o aumento de sua inflação e da dívida externa e interna, o que culminou no aprofundamento das desigualdades sociais.²⁰⁵

Os resultados do PLANASA, considerando as dificuldades do cenário da época, podem ser considerados satisfatórios. Aproximadamente 15 (quinze) milhões de domicílio passaram a ter acesso à rede de água potável, a média de vida do brasileiro cresceu 07 (sete) anos de 1970 a 1980 e recursos foram efetivamente destinados ao saneamento básico. Em que pese não tenham sido suficientes, novas empresas de consultoria, fiscalização, gerenciamento e prestação de serviços de saneamento surgiram para acompanhar os avanços do setor. Ao mesmo tempo, todas as camadas da população, de algum modo, foram beneficiadas e organizou-se uma estrutura de órgãos governamentais e empresas privadas para a oferta dos serviços.²⁰⁶

Nesse ponto, veja-se que a crise econômica da década de 80 acarretou uma desaceleração dos investimentos nos serviços de saneamento básico. O novo cenário político e jurídico brasileiro com o fim do regime militar e o advento da Constituição Federal em 1988, por sua vez, renovaram o quadro institucional do país a partir do processo de democratização determinando a descentralização e transferência para os municípios das políticas públicas sociais. Foram elaboradas leis orgânicas e planos diretores municipais que, juntamente ao orçamento

²⁰⁵ REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil...**, p. 274.

²⁰⁶ MONTEIRO, José Roberto do Rego. **Plano Nacional de Saneamento: análise de desempenho**. Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacg/e/fulltext/planasa/planasa.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014, p. 7-12.

participativo, concederam aos municípios uma relevância nunca antes vista, em total desacordo com o modelo centralizador do PLANASA.²⁰⁷

Com isso, denotou-se a ausência de unidade das políticas públicas integradas dos serviços de saneamento básico – já considerando o abastecimento de água potável, que foi amplamente ofertado, ao passo que o esgotamento sanitário, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem de águas precipitadas tiveram um papel mais secundário. A concentração das ações em áreas mais desenvolvidas do país (que poderiam arcar com as tarifas que trariam o retorno financeiro dos investimentos efetuados) novamente culminou em um aprofundamento das desigualdades sociais que assolavam o Brasil.²⁰⁸

As Companhias Estaduais de Saneamento, instrumentos importantes do PLANASA para a universalização deste serviço, ao fim demonstraram-se ineficientes e deficitárias, ocasionando a sua extinção em 1992.²⁰⁹ Em virtude do descumprimento das metas iniciais do PLANASA e sua revogação, surgiu um vazio institucional. Posteriormente, a partir da década de 90, este espaço foi preenchido por um viés privado, ou seja, buscou-se o auxílio da iniciativa privada e as primeiras concessões para a prestação destes serviços começaram a aparecer.²¹⁰

2.1.2. *Da década de 90 aos dias de hoje: privatização, marco regulatório do saneamento básico e PAC's*

Ainda no início dos anos 90, o governo federal passou a mapear a situação do saneamento básico no país com o fito de levantar a maior quantidade de informação possível e futuramente desenvolver uma política pública voltada especificamente para suprir a ausência deste serviço em todo o território nacional. Confirmou-se, assim, o entendimento de que ele é essencial para a consagração da dignidade da pessoa humana. Diversos órgãos foram indicados para tanto, destacando-se o papel do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e o Serviço Nacional de Informações de Saneamento – SNIS, sem olvidar inclusive da

²⁰⁷ OLIVEIRA FILHO, Abelardo de. **Institucionalização e desafios da Política Nacional de Saneamento**: um balanço prévio. Disponível em: <<http://www.assemae.org.br/arquivoArtigos/abelardo2.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014, p. 1-2.

²⁰⁸ REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil...**, p. 290-291.

²⁰⁹ RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil...**, p. 22-23.

²¹⁰ REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil...**, p. 291.

participação da Organização das Nações Unidas e sua equipe do Programa de Desenvolvimento.²¹¹

No aspecto financeiro, o setor de saneamento recebeu diversos aportes. Em 1995, com os recursos do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD foi instituído o Projeto de Modernização do Setor de Saneamento – PMSS. Na sequência, em 1997, o Conselho Curador do FGTS disponibilizou valores para as primeiras concessionárias de serviços públicos de saneamento. Até 1998, quando o Conselho Monetário Nacional suspendeu o financiamento de obras de saneamento, foram destinados R\$ 5,3 bilhões para o avanço da infraestrutura destes serviços.²¹²

Essa interrupção foi prejudicial aos serviços de saneamento básico. Estimava-se que, para universalizá-los, era preciso investir anualmente R\$ 2,7 bilhões até o ano de 2010. Não vendo solução para o problema a partir de investimentos públicos, o governo federal passou a estimular as concessões de serviços públicos, por força de compromisso firmado junto ao Fundo Monetário Internacional – FMI. Por outro lado, efetuou projetos e programas subsidiados pelo BIRD visando privatizar as empresas públicas prestadoras destes serviços – o banco, inclusive, apresentou ao país uma série de propostas para facilitar a concessão dos serviços públicos.²¹³

O cenário, todavia, não era favorável para as privatizações. Os governos antes de 1995 eram marcados pela sua desorganização e nacionalismo e, como essas medidas somente se intensificaram a partir da administração de Fernando Henrique Cardoso, as empresas já tinham diminuído o seu interesse em assumir serviços públicos, muito em função das dificuldades que outras já encontravam. Ademais, muitos governadores e dirigentes de empresas públicas eram contra essa política, além da resistência de equipes técnicas e sindicatos. Por fim, os investidores não tinham segurança nas disposições legais vigentes sobre concessões.²¹⁴

²¹¹ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico...**, p. 116-117.

²¹² REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil...**, p. 285-286.

²¹³ Dentre essas propostas, destacam-se: (i) a criação de uma legislação simples, limitando-se à regulamentar as concessões nas regiões metropolitanas (pelo fato de utilizarem uma estrutura integrada), (ii) a definição de interesse comum para a competência destas aglomerações direcionada aos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário e (iii) atribuir ao Estado-membro o papel de poder concedente para estas áreas. *Idem*, p. 286-288.

²¹⁴ *Idem*, p. 289-290.

Desta feita, observa-se que essas medidas foram tímidas e incapazes de contornar as adversidades que o setor apresentava como a falta de uma política organizada de desenvolvimento urbano e conexas às políticas econômicas e sociais, de gestão integrada dos recursos hídricos e dos próprios serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e drenagem urbana entre si. A grande novidade, no entanto, foi a retomada da articulação entre as políticas públicas deste serviço e medidas voltadas para a saúde e o meio ambiente.²¹⁵

Os serviços de saneamento básico careciam, também, de um tratamento legislativo, eis que não havia um marco institucional jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988. No próprio texto constitucional a sua menção era tímida, uma vez que se limitava a atribuir competências para fixar diretrizes gerais ou era reconhecido de modo *en passant* como relevante para as ações de saúde ou extraído da interpretação do dever de proteção do meio ambiente pelo Estado.

No âmbito das leis ordinárias, por sua vez, as observações sobre os serviços de saneamento básico restringiam-se, principalmente, à Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), reconhecendo a sua importância para a saúde e a participação do Sistema Único de Saúde na formulação e execução de políticas públicas voltadas para a área e ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) determinando a sua relevância para a sustentabilidade dos municípios. Apesar dessas referências, a regulação jurídica destes serviços ainda era superficial e não havia diretrizes gerais de articulação para sua execução.²¹⁶

Nesse período os serviços de saneamento básico ficaram em segundo plano, muito em função da reforma estrutural do país que fez com que os governantes adotassem medidas políticas mais vistosas – e que os tornariam conhecidos – e que possuíam impacto imediato para a população, não havendo o reconhecimento de sua importância para a vida das pessoas.²¹⁷ Além disso, quando havia a necessidade de uma redução do orçamento, os serviços de saneamento

²¹⁵ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico...**, p. 126-129.

²¹⁶ LUFT, Rosângela Marina. Marcos legais e institucionais para a redefinição do serviço público de saneamento básico. *In*: COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 217-219.

²¹⁷ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico...**, p. 180.

básico e os de controle de doenças transmissíveis eram as atividades mais prejudicadas.²¹⁸

Somente em 2005 o setor de saneamento básico retomou um papel importante na agenda política do país com o Projeto de Lei nº 5.296/2005²¹⁹ e posteriormente a promulgação da Lei nº 11.445/2007 – que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico –, norma que teve como função coordenar e efetivar a prestação dos serviços de saneamento básico visando sua universalização.²²⁰ Além de apresentar as principais características dos serviços de saneamento básico (como visto no capítulo anterior) e seus princípios fundamentais, a lei definiu a adoção de subsídios tarifários para usuários que não tenham capacidade de pagamento ou condições para cobrir o custo integral do serviço e a autonomia e independência das entidades reguladoras do setor. Determinou, ainda, a imediata elaboração de um plano de saneamento básico, a observância de contrato administrativo para prestação via cooperação entre entes federativos e a articulação do planejamento, regulação e execução dos serviços.²²¹

Por outro lado, ela deixou algumas lacunas importantes, como a ausência de uma definição de quem é o ente federativo competente para prestar o referido serviço, a interrupção do serviço por inadimplemento do usuário e a resistência de se utilizar os investimentos feitos em saneamento básico como crédito perante a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP,²²² diminuindo o interesse da iniciativa privada em investir no setor. Ademais, não houve a estipulação de um prazo para que seus ditames

²¹⁸ BRAGA, José Carlos de Souza; SILVA, Pedro Luiz Barros. Introdução: a mercantilização admissível e as políticas públicas inadiáveis: estrutura e dinâmica do setor saúde no Brasil. *In*: NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo. **Brasil: radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP, 2001, p. 30.

²¹⁹ Para interessante análise sobre o Projeto de Lei, recomenda-se: LUFT, Rosangela Marina. Marcos legais e institucionais para a redefinição do serviço público de saneamento básico..., p. 219-232.

²²⁰ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. O saneamento básico no Brasil: desafios e perspectivas sob o prisma do direito administrativo aplicado. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 109.

²²¹ SOUZA, Rodrigo Pagani de. Planejamento dos serviços de saneamento básico na lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 31-34.

²²² ARAÚJO, Adeilde Matias Carlos de. Desoneração tributária do setor de saneamento básico. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 317-350, jul.-dez. 2013, p. 342.

fossem implementados, como o caso da celebração de novos contratos e da liberação de recursos públicos para investimentos que estavam condicionados a um plano de saneamento básico a ser elaborado.²²³

Outra ausência de destaque, embora instituída pela lei mas na prática a sua aplicabilidade ainda é tímida, diz respeito à criação de uma agência reguladora para os serviços de saneamento básico. Como não há a definição legal de quem é o titular responsável pela sua oferta, e o marco regulatório do setor insiste na prestação regionalizada,²²⁴ nestes casos existe a incerteza acerca de quem executará a atividade de regulação.²²⁵

Os serviços públicos de saneamento básico bem como as políticas públicas, durante o século XX, possuíam um órgão superior não só para articular a atuação do setor público, mas também para regular a sua prestação. A ausência de um ente central regulador prejudica a articulação destas ações, havendo atualmente agências reguladoras pulverizadas pelos Estados e municípios, mas que lidam com as peculiaridades de cada região.²²⁶

Sem a definição de uma agência reguladora, a participação da sociedade na regulação dos serviços públicos de saneamento também queda-se frágil, uma vez que não há, por exemplo, uma ouvidoria para escutar suas manifestações. Estes órgãos das agências reguladoras auxiliam na regulação do serviço a partir do acesso à informação e transparência das ações dos entes atuantes no setor. Os usuários podem obter esclarecimentos sobre os serviços prestados e efetuar

²²³ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico**..., p. 177-179.

²²⁴ Veja-se, por exemplo, os artigos 14 e 16 da Lei nº 11.445/2007: “Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por: I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração; III - compatibilidade de planejamento. [...] Art. 16. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por: I - órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação; II - empresa a que se tenham concedido os serviços.”

²²⁵ OURIQUE, Alessandra; NAVES, Rubens. Aspectos técnicos, econômicos e sociais do setor de saneamento: uma visão jurídica. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 77.

²²⁶ CUNHA, Eduardo Henrique da; GRANADO, Bruno Henrique. Regulamentação das condições da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 206.

reclamações pelas suas falhas, podendo o ente regulador por vezes intermediar a relação entre usuário e prestador.²²⁷

Deste modo, o controle social dos serviços públicos, via instituições criadas pelo Poder Público para tanto, não está efetivado – admite-se a consulta pública, instrumento que disponibiliza aos cidadãos a conferência de documentos e posterior opinião sobre as políticas públicas a serem tomadas. Cabe à sociedade, portanto, organizar-se coletivamente e atuar direta ou indiretamente perante o Estado.²²⁸

Dando sequência ao marco legal dos serviços de saneamento básico, em 2010 foi editada a Lei nº 12.305/2010, apresentando a Política Nacional de Resíduos Sólidos e que trouxe luzes para o serviço de manejo e destinação final de resíduos sólidos mediante disciplina jurídica específica sobre o assunto. Igualmente, definiu direitos e deveres do Poder Público e do setor privado e a gestão dos resíduos, concedendo segurança jurídica para todos que atuam no setor. Como mencionado pelo seu artigo 5º,²²⁹ essa política articula-se com a Política Federal de Saneamento Básico introduzida pela Lei nº 11.445/2007, de modo a completá-la e preencher as possíveis lacunas que demandem essa regulação minuciosa.²³⁰

Como incentivo à tarefa de universalização dos serviços de saneamento básico – e de toda a infraestrutura do país – atendendo às medidas recentes adotadas, o governo federal lançou em 2007 o Programa de Aceleração de Crescimento – PAC que destinou para o referido setor o importe de R\$ 10 bilhões ao ano até 2010.²³¹ Já a segunda etapa desse programa – conhecida como PAC 2 –

²²⁷ As ouvidorias das agências reguladoras diferenciam-se das ouvidorias institucionais, que tem como função receber solicitações e fornecer informações dos pedidos administrativos que tramitam. NEGRI, Robison *et al.* Ouvidoria: padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 228-229.

²²⁸ AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 250-251.

²²⁹ Art. 5º A Política Nacional de Resíduos Sólidos integra a Política Nacional do Meio Ambiente e articula-se com a Política Nacional de Educação Ambiental, regulada pela Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, com a Política Federal de Saneamento Básico, regulada pela Lei nº 11.445, de 2007, e com a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

²³⁰ GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 45, 49-50.

²³¹ INSTITUTO TRATA BRASIL. **De olho no PAC**: um ano de acompanhamento do PAC Saneamento. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/deolhonopac/olho_no_pac.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014, p. 4.

destinou R\$ 45 bilhões para o investimento em todos os serviços de saneamento básico entre os anos de 2011 e 2014.²³²

Após a estipulação destes recursos, diversas obras de saneamento básico começaram a surgir no país, entretanto, segundo dados do Instituto Trata Brasil, das obras de esgotamento sanitário analisadas em 2013, apenas 19% (dezenove por cento) delas estavam concluídas, outros 19% (dezenove por cento) estavam em andamento normal e somente 1% estavam adiantadas, ao passo que a maioria, totalizando 58% (cinquenta e oito por cento), estava paralisada, atrasada ou não iniciada. Acerca das obras de abastecimento de água potável, a seu turno, 27% (vinte e sete por cento) estavam finalizadas e 21% (vinte e um por cento) com o andamento normal, enquanto que 51% (cinquenta e um por cento) estavam inadequadas em relação ao cronograma.²³³

A mais recente política pública de saneamento básico é o Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB, lançado em 2013 e atendendo ao disposto na Lei nº 11.445/2007. Iniciou-se com os estudos do “Pacto pelo Saneamento Básico: mais saúde, qualidade de vida e cidadania” e visa aliar as medidas voltadas para a instalação de obras físicas ao suporte político e gerencial de sustentabilidade destes serviços considerando a importância que eles tem para saúde das pessoas e para o meio ambiente.²³⁴

Para tanto, foram desenvolvidos três programas principais: 1) Saneamento básico integrado, 2) Saneamento rural e 3) Saneamento estruturante. O primeiro programa tem como escopo financiar titulares, prestadores dos serviços, consórcios municipais e municípios em programas de implementação das medidas estruturais necessárias para ampliar a rede dos serviços de saneamento básico e cobrir a sua ausência no país. O programa “Saneamento rural” buscará atender a população rural e comunidades tradicionais (quilombolas e indígenas) compreendendo as iniciativas estruturais e as estruturantes a partir do aporte dos recursos necessários

²³² INSTITUTO TRATA BRASIL. **De olho no PAC**: acompanhamento do PAC Saneamento em 2012: análise comparativa com 2009, 2010 e 2011. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/deolhonopac/relatorio-de-olho-no-PAC-2013.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014, p. 4.

²³³ INSTITUTO TRATA BRASIL. **De olho no PAC**: 5 anos de acompanhamento do PAC Saneamento: 2009 a 2013. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/de-olho-no-pac/Relatorio-De-Olho-no-PAC-2014.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014, p. 10-11.

²³⁴ BRASIL. **Plano Nacional de Saneamento Básico**: PLANSAB. Disponível em: <http://www.sindaguamg.com.br/plansab/plansab_06-12-2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014, p. 13-15.

para os municípios, consórcios públicos e prestadores de serviços que prestem estes serviços à população indígena e quilombola. Por fim, a terceira medida tem o fito de apoiar a gestão dos serviços e propiciar condições sustentáveis para a otimização do atendimento da população, da oferta dos serviços, sua assistência técnica, o desenvolvimento técnico e científico mediante e o investimento racional dos recursos atendendo os seus gestores – titulares, consórcios e sociedade civil.²³⁵

O período de duração para a implementação dessas políticas é de 20 anos e, a despeito de todas as mudanças políticas e institucionais que podem ocorrer no período, primou-se por uma ação proativa e um cenário que valorizasse os direitos fundamentais. Deste modo, vinculou-se o administrador público a suas metas e opôs-se ao modelo tradicional que analisa os seus objetivos a partir de uma perspectiva histórica e permite que a sua efetividade seja conduzida pela vontade dos governantes.²³⁶

Da análise das políticas públicas de saneamento básico, nota-se que em seu início e até em torno de 1940 elas eram conjuntas às políticas de saúde e ambas estavam voltadas para a erradicação de doenças transmissíveis oriundas do acelerado processo de urbanização que o país viveu na época. De 1940 até a década de 90, com o fim do PLANASA, houve uma cisão entre saneamento básico e saúde em que as duas políticas seguiram caminhos separados, uma vez que era necessário que cada setor buscasse a sua independência e consolidação.

Isso não significou, todavia, que o saneamento básico não tivesse mais o foco em prevenir a ocorrência de doenças, ao contrário, ele continuou presente, porém passou a ser muito mais consequência da universalização dos serviços. Se antes ofertava-se saneamento básico para garantir a saúde de todos, com o advento do PLANASA os serviços foram efetivados porque a população precisava destes serviços em primeiro lugar e a sua ausência indicava um retrocesso social do país.

Entre os anos 90 e 2007, houve um hiato de novas políticas de saneamento básico até o advento da Lei nº 11.445/2007 que retomou a necessidade de efetividade dos serviços de saneamento básico e também registrou a sua relevância para a efetividade do direito fundamental à saúde mediante a sua relação direta com

²³⁵ BRASIL. **Plano Nacional de Saneamento Básico**..., p. 156-160.

²³⁶ SILVEIRA, Rogério Braga; HELLER, Léo; REZENDE, Sonaly Cristina. Identificando correntes teóricas de planejamento: uma avaliação do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab). **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 601-622, mai.-jun. 2013, p. 617.

medidas protetivas e de articulação com os serviços públicos sanitários.²³⁷ No mesmo diapasão a Política Nacional de Resíduos Sólidos também visa garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para garantir a sadia qualidade de vida.²³⁸ Ainda, com o surgimento do PLANSAB em 2013, consolidou-se a necessidade de universalização dos serviços de saneamento básico para o desenvolvimento do país e conseqüentemente a garantia de condições salubres de ambiente que não prejudiquem a saúde do povo.

Quanto mais pessoas tiverem acesso aos serviços de saneamento básico menor será a ocorrência de doenças gastrintestinais e óbitos decorrentes.²³⁹ Além disso, estudos comprovam que essa relação é benéfica inclusive para a manutenção do próprio sistema de saúde brasileiro, uma vez que menos leitos hospitalares serão utilizados²⁴⁰ e um alto custo para o tratamento de pessoas portadoras de doenças causadas pelo mau acondicionamento dos resíduos sólidos.²⁴¹

Por exemplo, considera-se que para cada R\$1,00 (um real) investido nos serviços de saneamento básico economizam-se R\$ 4,00 (quatro reais) em ações de medicina curativa.²⁴² Outrossim, o custo da internação de pacientes por infecção gastrintestinal no sistema público de saúde no ano de 2013 foi de R\$ 121.000.000,00 (cento e vinte e um milhões de reais) e, caso os serviços de saneamento básico fossem universalizados, haveria uma economia de R\$ 27.300.000,00 (vinte e sete milhões e trezentos mil reais).²⁴³

²³⁷ MARQUES, Silvia Badim; DELDUQUE, Maria Célia. Saúde e saneamento básico: relação necessária na perspectiva do direito. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 230.

²³⁸ GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**..., p. 45, 122-123.

²³⁹ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento brasileiro**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/novo_site/cms/files/trata_fgv.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2014, p. 19.

²⁴⁰ Estima-se que quase um terço das internações ocorridas em hospitais universitários e privados que integram o Sistema Único de Saúde é decorrente da falta de serviços de saneamento básico ou inadequação em sua prestação. DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico**..., p. 132.

²⁴¹ SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil: desigualdades e efeitos sobre a saúde. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos)**. Barueri: Manole, 2014, p. 93.

²⁴² FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. **Manual do saneamento**. 3. ed. rev. Brasília: Fundação Nacional da Saúde, 2004, p. 11.

²⁴³ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento**..., p. 18, 20.

Denota-se, assim, a considerável relação que as políticas públicas de saneamento básico possuem com ações de medicina preventiva e com a manutenção do sistema público de saúde.

2.2. O MODELO ATUAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: PRIORIDADE EM AÇÕES CURATIVAS

2.2.1. *Pontos de contato entre políticas de saneamento básico e de saúde*

Após descrever as políticas públicas de saneamento básico e a sua caracterização como medida de medicina preventiva, passa-se para o estudo das políticas públicas específicas para a área da saúde adotadas pelo governo federal visando à consagração deste direito fundamental.

Antes da chegada da família real portuguesa ao Brasil em 1808, as ações de saúde eram difusas e específicas para cada grupo componente da sociedade brasileira, eis que não havia muitos médicos existentes na colônia. As práticas médicas restringiam-se aos barbeiros, que realizam alguns procedimentos médicos advindos da Europa como a sangria, os curandeiros e pajés, representantes de escravos e indígenas, que se valiam de práticas alternativas como a utilização de plantas, ervas e rituais religiosos para cura, e os clérigos, pregadores do isolamento e quarentena para zelar por seus doentes.²⁴⁴

Com a fuga da família real de Portugal para o Brasil, começaram a surgir as primeiras ações governamentais de saúde, uma vez que havia o interesse da existência de uma população saudável e bem apresentável que servisse à manutenção do *status quo* da nobreza local (atendendo aos seus interesses econômicos e políticos), o que estimulou a vinda de mais médicos para o Brasil e realçou as condições de vida nas cidades. Ao mesmo tempo, o Estado passou a regular o exercício profissional e criou as primeiras faculdades de medicina no país, como a Escola Médico-Cirúrgica, em Salvador, e a Academia Imperial de Medicina, no Rio de Janeiro, que graduavam médicos, farmacêuticos e parteiras.²⁴⁵

²⁴⁴ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde**: desenhos, modelos e paradigmas. Viçosa: UFV, 2013, p. 88.

²⁴⁵ *Idem*, p. 88-89.

As ações para contenção de doenças como febre amarela, peste e varíola eram pontuais, no sentido de sanar determinadas emergências e preservar o meio ambiente. Em 1886, a partir da Reforma Mamoré, criou-se o Conselho Superior de Saúde Pública e as políticas sanitárias se dividiram em duas frentes: a primeira, voltada para a higiene terrestre com o escopo de sanear o Rio de Janeiro, capital do Império, ao passo que a segunda zelava pelos portos – higiene marítima.²⁴⁶

A partir da proclamação da República em 1889, o novo governo assumiu estas incumbências e manteve as medidas de saúde adotadas para preservar a política econômica cafeeira que regia o Brasil. Isso porque a lavoura do café bem como o seu armazenamento e exportação dependiam diretamente do trabalhador assalariado, que não podia adoecer mesmo vivendo em condições insalubres pela falta de saneamento básico – o que de fato ocorria e prejudicou o crescimento econômico do país na época. Surgem, então, os primeiros incentivos para que instituições de ensino voltassem suas atividades especificamente para a pesquisa médica, notadamente a partir da criação da Diretoria Geral de Saúde Pública, em 1897, além do Instituto Soroterápico Federal, em 1900, e o Instituto Oswaldo Cruz, em 1901, bem como o estímulo para pesquisas em faculdades de medicina do Brasil e do exterior.²⁴⁷

Os serviços de saúde, até então de competência dos municípios, passaram para a titularidade federal, que assumiu os médicos, funcionários de limpeza urbana e medidas de prevenção e contenção de doenças infecciosas. Enquanto o Instituto Soroterápico Federal e o Instituto Oswaldo Cruz se responsabilizavam pelo fornecimento de soros e vacinas, a Diretoria Geral de Saúde Pública tinha como função organizar os serviços de saúde dos portos (marítimos e fluviais), inclusive instalando hospitais em áreas de grande movimentação de embarcações. Auxiliou os Estados que solicitassem os seus préstimos, também fiscalizando o exercício profissional de trabalhadores na área da saúde (médicos e farmacêuticos) e os laboratórios públicos e privados que desenvolviam vacinas e soros. Incentivou o estudo das características de doenças transmissíveis, organizou estatísticas da área sanitária e redigiu um Código Sanitário Brasileiro a ser observado por todo o país,

²⁴⁶HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p. 95.²⁴⁷COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 90.

dentre outras medidas profiláticas de caráter internacional no que tange à embarcações de outros países que possuíam altos índices de doenças.²⁴⁸

Nessa fase, a população brasileira era portadora de várias doenças pestilenciais, como a cólera, peste bubônica, febre amarela, varíola, tuberculose, febre tifóide e lepra, razão pela qual o governo federal resolveu realizar uma série de obras públicas de saneamento básico. Em 1903 o médico Oswaldo Cruz inicia o combate à febre amarela por meio de campanhas de vacinação de trabalhadores da economia cafeeira e doentes em razão de algum surto epidêmico e não para toda a população. Tal fato justificou-se uma vez que estas situações eram de interesse do Estado e sua intervenção era necessária para preservar a economia e a ordem pública.²⁴⁹

Visando este fim, inicialmente foi determinada a notificação compulsória de todas essas doenças, sendo considerado crime quem não fizesse a denúncia de um portador de uma das moléstias citadas. Na sequência criou-se a “justiça sanitária”, cuja competência era julgar ações civis e criminais de saúde e salubridade pública primando também pela execução de todas as leis e regulamentações sanitárias (preservando a autoridade do Poder Público) e, por fim, tornou compulsória a vacinação, acarretando o início da Revolta da Vacina.²⁵⁰

De 1910 em diante, uma nova perspectiva permeou as ações de saúde pública no Brasil a partir da exploração das regiões mais longínquas do país e das várias medidas adotadas anteriormente, originando o Departamento Nacional de Saúde Pública, substituto da Diretoria Geral, sob a direção de Carlos Chagas e que instituiu políticas de saneamento rural e ampliou as competências do Poder Público no dito setor.²⁵¹ Rapidamente profissionais das áreas da medicina (e também advogados, engenheiros, jornalistas e militares), instituições privadas e órgãos públicos se uniram em torno do entendimento de que uma solução central para os problemas sanitários do Brasil era necessária. Postos de prevenção de doenças foram criados na região rural do Rio de Janeiro e os estados passaram a organizar

²⁴⁸ HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p. 98-99.

²⁴⁹ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde**: de acordo com a Constituição Federal. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 156.

²⁵⁰ HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p. 99.

²⁵¹ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde**: desenhos, modelos e paradigmas. Viçosa: UFV, 2013, p. 93.

os seus serviços sanitários a partir dos subúrbios de suas capitais, legitimando a atuação do Poder Público nas políticas de saneamento das cidades.²⁵²

Nesse contexto de mudanças na área sanitária – que fazia parte das ações de assistência social promovidas pelo Estado –, foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAP regulamentadas pelo Decreto-lei nº 4.682/1923. Elas eram entidades criadas por empresas e geridas por representantes de empregados e empregadores e que tinham como escopo conceder benefícios previdenciários e prestar serviços a todos os seus segurados, inclusive de atenção médica individual. Originou-se, assim, a primeira dicotomia no que tange à saúde, em que o Estado era responsável por medidas coletivas e públicas com foco em prevenção de doenças e as CAP's responsáveis por medicina curativa mediante assistência médica individual, o que contribuiu também para a noção de que os serviços de saúde também são de responsabilidade da iniciativa privada.²⁵³

Isso porque as CAP's pretendiam atender às necessidades dos trabalhadores por assistência médica, a despeito de não haver recursos financeiros disponíveis. A solução encontrada, então, foi contratar estes serviços da iniciativa privada com a realização de credenciamento médico para atendimento em medicina curativa, além do fornecimento de medicamentos e benefícios de aposentadoria por velhice e invalidez e pensões para dependentes dos empregados e auxílio para elaboração de funeral.²⁵⁴

As CAP's converteram-se em Institutos de Aposentadoria e Pensões a partir de 1930, ampliando a todos os trabalhadores os seus benefícios e, com isso, formatou-se o sistema da Previdência Social no Brasil. Ela pautou-se pela contribuição formal dos trabalhadores para acesso aos proventos ofertados, de modo que quem não fosse um contribuinte estava à margem do sistema. Isso agravou a situação dos trabalhadores rurais, dos sem vínculo formal trabalhista e os mais carentes impossibilitados de destinar uma quantia para o pagamento dos aportes necessários²⁵⁵.

Caracterizou-se, assim, o primeiro passo da política de assistência social no sentido de sedimentar um sistema previdenciário, período denominado “medicina

²⁵² HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento...**, p. 111-113.

²⁵³ COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 14-15.

²⁵⁴ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 157-158.

²⁵⁵ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 97.

previdenciária”, ao mesmo tempo em que se formou uma política nacional de saúde. Esta política era incipiente e iniciou-se com a criação do Ministério da Educação e Saúde em 1930, com um departamento específico para cada área – Departamento Nacional da Saúde e Departamento Nacional da Educação.²⁵⁶

Ainda com esse viés previdenciário, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que buscava a assistência médica individual para os trabalhadores, definindo-se, deste modo, uma dualidade de políticas públicas voltadas para a manutenção da saúde. Enquanto o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio visava à saúde previdenciária do trabalhador, o Ministério da Educação e Saúde primava por ações públicas e coletivas de prevenções a doenças transmissíveis, prestando ainda serviços específicos para quem não se enquadrava na medicina previdenciária, como saúde mental e medidas curativas de tuberculose e hanseníase.²⁵⁷

Com o advento do Estado Novo, em 1937, o Ministério da Educação e Saúde foi reestruturado, de modo que o Departamento Nacional da Saúde passou a se denominar Departamento de Saúde e Assistência Médico Social, contando com diretorias e delegacias de saúde em todo o território nacional viabilizando a cooperação entre os serviços locais e os de iniciativa federal e, ainda, supervisionar a sua execução. Já em 1942, criou-se o Serviço Especial de Saúde Pública – SESP, em cooperação com o governo dos Estados Unidos, com o fito de atuar no combate à febre amarela e à malária na região da Amazônia e do Vale do Rio Doce mixando medidas de medicina preventiva e curativa, áreas importantes economicamente e de interesse norte-americano pela produção de borracha e ferro.²⁵⁸

O trabalho do SESP englobava também assistência médica a pessoas de todas as idades, controle de outras doenças transmissíveis, educação sanitária, saneamento domiciliar, orientação a parteiras leigas, vigilância epidemiológica, implantação de obras de saneamento (abastecimento de água e esgotamento sanitário), tratamento da água e higidez do ambiente de vivência, higiene industrial e ensino de práticas de enfermagem.²⁵⁹

Outra medida adotada pelo governo federal nesse íterim foi o treinamento das equipes de saúde pública abrangendo inclusive as áreas mais especializadas de

²⁵⁶ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 158.

²⁵⁷ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 100.

²⁵⁸ *Idem*, p. 101.

²⁵⁹ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 182.

auxiliares nas práticas medicinais. No que tange à assistência médica nos grandes centros urbanos, ela era realizada por médicos privados e a necessidade por atendimento hospitalar era suprida por meio das casas de misericórdia, geridas por instituições filantrópicas ou religiosas. Não houve, até 1950, medidas públicas de assistência médica individual de saúde, uma vez que a maior parte dos recursos públicos era destinada para a concretização da medicina previdenciária.²⁶⁰

A partir de 1950, as políticas de saúde paulatinamente passaram a caminhar de modo independente das políticas de saneamento básico, com a criação pelo SESP dos Serviços Autônomos de Água e Esgotos – SAAE, como já visto anteriormente. A política de desenvolvimento econômico do período aprofundou a divisão entre medidas de medicina individual curativa e preventivas coletivas, em que as primeiras continuaram a cargo dos IAP's ao passo que o Poder Público mantinha-se responsável pela segunda, abrindo espaço para a prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada.²⁶¹

E essa não foi a única mudança que os serviços de saúde pública sofreram: com a industrialização do país, os grandes centros urbanos passaram a ser mais visados por receberem um grande número de pessoas para trabalhar nas principais indústrias, aumentando a demanda dos operários que careciam de atendimento à saúde. Isso acarretou uma expansão acelerada e ampla do sistema público de saúde para suprir estas necessidades, surgindo os grandes hospitais, equipados com aparatos de última tecnologia para a época e com equipes de profissionais especializadas em cada área da medicina, definindo o hospital como o centro de referência de serviços de saúde. O cenário da política de saúde no Brasil passa a ser, a partir daquele momento, hospitalocêntrico, o que trouxe luzes à assistência médica individual especializada e que se serve da distribuição de medicamentos.²⁶²

Ainda assim, denotava-se a polarização das políticas de saúde entre a medicina previdenciária e a assistência médica preventiva coletiva ofertada pelo Poder Público, com a criação, em 1953, de um Ministério da Saúde independente, ao contrário do anterior vinculado à educação, e o aumento dos gastos da previdência social com assistência médica. O desenvolvimento do país permitiu a geração de riqueza necessária para vultosos investimentos em hospitais,

²⁶⁰

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 181-182.

²⁶¹

COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço...**, p. 16.

²⁶²

COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 102-103.

contratação e treinamento de pessoal, compra de equipamentos e remédios. A partir do governo de Juscelino Kubitschek em 1956, porém, as políticas de saúde que tinham como escopo a melhora das condições de saúde da população ficaram de lado, esquecendo-se do importante papel da prevenção e promoção da saúde, restando somente ações momentâneas para conter determinadas doenças.²⁶³

Na questão do saneamento básico, na época apenas 49% (quarenta e nove por cento) dos municípios possuíam abastecimento de água, sendo apenas 55% (cinquenta e cinco por cento) da população beneficiada por este serviço, enquanto apenas 33% (trinta e três por cento) das cidades brasileiras tinham rede de esgoto – em que pese estes dados desconsiderassem as ideais condições da prestação destes serviços –, dificultando a implementação de medidas de saúde pública ao evitar a ocorrência de várias doenças, principalmente em regiões subdesenvolvidas.²⁶⁴ Como visto, é a partir de 1960 que as políticas de saneamento básico e saúde se distanciaram efetivamente.

A despeito de o Brasil possuir uma ampla estrutura hospitalar e de estabelecimentos oficiais de saúde pública que poderiam atender às principais e urgentes necessidades hospitalares da população brasileira, seu aproveitamento ficava aquém do esperado. Isso em virtude da falta de um planejamento objetivo para distribuir de modo igualitário estes postos de saúde por todas as regiões do país, além de muitas dessas instalações estarem em constante construção ou ainda pelo fato de nunca terem entrado em pleno funcionamento – ou em último caso utilizados para finalidades diversas. Outrossim, muitos hospitais foram construídos com uma vasta quantidade de leitos em local que já possuía unidade em atendimento com tantos leitos quanto, desperdiçando um considerável amonte de recursos financeiros e humanos. Em contrapartida, outras grandes áreas urbanas não possuíam hospitais adequados às demandas da população numerosa.²⁶⁵

No campo previdenciário, a industrialização trouxe uma grande quantidade de recursos financeiros para os Institutos de Aposentadoria e Pensões, uma forte estrutura institucional e ao mesmo tempo uma ampla gama de pessoas que precisavam de seus cuidados, demanda o qual não conseguiam suprir. Após pressão das classes trabalhadoras para sua eficiência, é promulgada em 1960 a Lei

²⁶³ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 104-105.

²⁶⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Anais da 3ª. Conferência Nacional da Saúde.** Niterói: Fundação Municipal da Saúde, 1992, p. 139.

²⁶⁵ *Idem*, p. 150-151.

Orgânica da Previdência Social, unificando as aposentadorias e pensões em um benefício e responsabilizando-se pela assistência médica individual a todos os beneficiários. Em 1966, é criado o Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, mantido pelo Poder Público e substituto do sistema previdenciário financiado pelas classes de trabalhadores, garantindo não só os benefícios pecuniários, mas principalmente a assistência médica.²⁶⁶

A área da saúde assistiu, então, uma maior participação da iniciativa privada na prestação destes serviços, em função da forte presença da previdência social optando pela contratação de serviços privados, tanto pelo credenciamento de profissionais quanto pela firmação de convênios, o que definiu a assistência médica como um direito contratual e compulsório a partir das contribuições previdenciárias em oposição à assistência pública e filantrópica para a população carente.²⁶⁷

O Estado, incapaz de atender às necessidades da população pela sua escassez de recursos passa a ser, então, regulador da sociedade, incentivando a participação da iniciativa privada para atender aos interesses dos setores empresariais que se mostraram a favor do golpe militar em 1964. Deste modo, ao criar o INPS e interferir na prestação dos serviços de saúde, paradoxalmente estimulou-se a criação de organizações privadas hospitalares e para-hospitalares. Em 1970, o INPS determinou a inclusão dos trabalhadores rurais, empregadas domésticas e profissionais autônomos ao seu sistema, bem como a possibilidade das pessoas que não contribuíam para a previdência social, mas se enquadrassem no perfil de programas específicos, também acessassem serviços filantrópicos, aumentando o número de pessoas que poderiam ser atendidas pelo Instituto.²⁶⁸

Tal fato, aliado aos poucos investimentos do Estado na estrutura da saúde pública do país – causando a precarização dos serviços públicos de saúde, falta de investimento nos serviços já existentes e a ausência de construção de novas unidades de atendimento – fez com que a iniciativa privada, almejando o lucro, adquirisse papel central na prestação de serviços médicos. Uma vez que o INPS era o seu principal comprador, sem qualquer controle pelo referido órgão, facilitou-se a corrupção haja vista os prestadores privados inventarem serviços e priorizarem

²⁶⁶ COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social: antigos estigmas e novos desafios. *In*: COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **Saúde no Brasil**: políticas e organização de serviços. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 20-21.

²⁶⁷ COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço**..., p. 16-17.

²⁶⁸ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde**..., p. 107-108.

procedimentos mais caros para obter maior vantagem financeira. O cenário do setor de saúde, no início da década de 70, era, portanto, de atendimento privado, individual, curativo e especializado, contrapondo-se às políticas públicas preventivas e que promoviam a saúde primando pelo bem-estar coletivo.²⁶⁹

As políticas públicas adotadas ainda possuíam um cunho social, herança das medidas previdenciárias adotadas anteriormente, porém tinham um escopo de desenvolvimento social mais amplo. A partir disso, foi criado o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social, distribuindo os recursos para diversos programas cuja finalidade era o desenvolvimento, e o Conselho de Desenvolvimento Social, com a função de organizar quais seriam as ações a serem tomadas pelos ministérios que compreendiam a área social. Ademais, o surgimento do Plano de Pronta Ação possibilitou uma expansão da cobertura da saúde, sendo o ponto de partida para a sua universalização a criação do Sistema Nacional de Saúde, em 1975, o primeiro modelo nacional conjugando ações da União, Estados e Municípios. Ainda, há que se falar no Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento – PIASS, trazendo resquícios da relação entre os setores a partir da implementação de serviços de atenção básica de saúde (medicina preventiva) à região Nordeste e definindo-se como a primeira medida para a chamada “universalização do acesso à saúde”.²⁷⁰

O Sistema Nacional de Saúde, compreendido como o conjunto de serviços públicos e privados de interesse da saúde, visava retomar a promoção da saúde e de medidas específicas para a contenção de doenças transmissíveis, porém mantinha os ideais de medicina curativa ao elaborar normas de recuperação de saúde e controlar a produção de drogas e medicamentos.²⁷¹

O PIASS, por sua vez, era pautado pela proposta de venda dos hospitais públicos para a iniciativa privada e a transformação destas instituições, que tinham uma função social, em empresas particulares que objetivavam o lucro, atendendo aos interesses privados e desconsiderando que a busca pelo retorno financeiro traria prejuízos à oferta da saúde com um viés social. Assim, reconhecia-se a ineficiência do Estado na prestação destes serviços, sendo o mercado o único capaz – eis que

²⁶⁹ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde**..., p. 107-108.

²⁷⁰ VIANA, Ana Luiza d'Ávila; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. Análise de políticas de saúde. In: GIOVANELLA, Lígia *et al* (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 79.

²⁷¹ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde**..., p. 239.

detentor dos recursos necessários – de atender aos demais objetivos do PIASS, implementando no meio rural o sistema de saúde típico dos grandes centros urbanos, com toda a sua estrutura custosa e moderna com equipamentos de última geração que não eram utilizados pela falta de demanda.²⁷²

No campo previdenciário, denota-se a separação dos benefícios desta área em relação aos cuidados da saúde. Entendendo que era imperiosa a criação, é criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, que englobava recursos e estrutura específica para o atendimento de medicina previdenciária a partir da contratação de serviços privados e a destinação de modo indiscriminado de recursos para instituições privadas de assistência social que prestavam atendimento na área da saúde.²⁷³

Este foco na medicina curativa assistencialista e individual mediante a mercantilização e a compra de serviços privados de saúde e os demais benefícios concedidos à iniciativa privada causou revolta em profissionais de saúde, intelectuais e pesquisadores da área bem como representantes da sociedade civil, que pretendiam ampliar o acesso à saúde a todas as pessoas para melhorar suas condições de vida, sentimento que pautou a Reforma Sanitária no Brasil.²⁷⁴

Dois grupos destacaram-se no âmbito dessa reforma. O primeiro deles foi o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, que primava por uma análise profunda do sistema de saúde brasileiro visando a sua universalização e igualdade de acesso sendo coordenado pelo Poder Público, transformando-se em articulador dos interesses coletivos. Já o segundo foi a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, promovendo estudos e intercâmbios de experiências em saúde coletiva, buscando a consagração da “saúde”, vocábulo mais amplo e complexo do que “medicina”, em âmbito “coletivo”, propositalmente inespecífico em relação a “social” para alcançar toda a sociedade, devendo o Poder Público ser responsável por tanto. Há, assim, uma nova perspectiva sobre o processo de adoecimento das pessoas, a prática médica, as políticas públicas de saúde e o treinamento de pessoal.²⁷⁵

²⁷² RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 246-247.

²⁷³ COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social: antigos estigmas e novos desafios..., p. 25-26.

²⁷⁴ COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde...**, p. 114.

²⁷⁵ COHN, Amélia. Caminhos da reforma sanitária. **Lua Nova**, São Paulo, v. 19, p. 123-140, nov. 1989. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n19/a09n19.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014, p. 125-126.

Em 1980, permeado pelas idéias destes dois grupos, surge o Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde – PREV-SAÚDE, política de abrangência nacional e que objetivava a universalização dos serviços de saúde em sua base primária. Para tanto, era necessário articular entidades públicas e a iniciativa privada, ampliar a sua cobertura, regionalizar e hierarquizar de modo integral todas as ações deste nível de saúde, utilizar técnicas simples, mais objetivas e menos custosas e estimular o treinamento de auxiliares à prática médica.²⁷⁶

A rede básica de atendimento seria, segundo este programa, o início do atendimento de pessoas doentes, eliminando a característica hospitalocêntrica que até então prevalecia no sistema de saúde brasileiro. Apesar de sua iniciativa, o PREV-SAÚDE recebeu diversas alterações para melhorar a sua efetividade, porém sequer chegou a ser implementado.²⁷⁷

A medida definitiva e que impulsionou o sistema de saúde brasileiro para um modelo descentralizador e universal foram as Ações Integradas de Saúde – AIS. Sua origem data de 1981, com a criação do Conselho Consultivo de Administração Previdenciária – CONASP, que fez uma análise das políticas de saúde brasileiras até então e, ao fim de seu estudo, propôs a redução dos gastos da estrutura previdenciária e modificando-se a forma de pagamento dos serviços médicos privados contratados para englobar todo o procedimento, e não a soma de cada ato do atendimento.²⁷⁸

Além disso, primou-se pela utilização da rede pública de forma intensa, em nível local e regional a partir de convênios de integração de assistência à saúde e uma melhora nos níveis de atendimento público de saúde sem prejuízo das diretrizes políticas e econômicas de investimento público no setor. Deste modo, preparou-se o terreno para o surgimento das AIS que articulariam todas essas ações e uniriam políticas de saúde e previdenciárias. Pautando-se no entendimento de que o Poder Público era responsável pelo sistema de saúde e pela saúde do povo brasileiro, as AIS, a partir da integração das esferas federal, estadual e municipal bem como o setor privado, visavam estruturar os sistemas estaduais de saúde para que fizessem um atendimento simples porém ágil e eficiente. No mesmo sentido, buscou-se aprimorar a gestão estadual e municipal, organizar todos os recursos

²⁷⁶ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde...**, p. 247.

²⁷⁷ COHN, Amélia. Caminhos da reforma sanitária..., p. 127.

²⁷⁸ Fato que originou a Autorização de Internação Hospitalar – AIH e causou revolta aos prestadores privados, pois deixaram de auferir uma quantia significativa. *Ibidem*.

recebidos destinando-os conforme as carências percebidas, reconhecer a capacidade técnica dos servidores públicos de saúde, elaborar parâmetros técnicos e econômicos de atendimento considerando as características de cada local e orientar que as instituições de ensino de cada região elaborassem estudos sobre as necessidades específicas de cada área do país.²⁷⁹

2.2.2. O surgimento do Sistema Único de Saúde e os deveres de universalização, promoção, prevenção e recuperação da saúde

O movimento reformista reconheceu, nas AIS, a possibilidade de unificar o sistema de saúde no país, o que de fato acontece com a sua evolução para o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SDUS, com as bases essenciais das AIS. Tais fundamentos eram o financiamento público com recursos dos três níveis da federação e a autonomia estadual e municipal na gestão dos serviços de saúde, deixando evidente o fortalecimento dos serviços públicos no setor e o seu grande objetivo de universalização.²⁸⁰

Propiciou-se, assim, o aumento das unidades de saúde pelo Brasil, a sua reestruturação e contratação de pessoal, além da superação da dicotomia entre ações preventivas e curativas, visto que pela integração ambas eram importantes. Igualmente, transpassou a diferença entre seguro-saúde e saúde pública, a partir da transferência de gestão dos serviços públicos de saúde para estados e municípios que poderiam, inclusive, contratar préstimos de terceiros.²⁸¹

Essa passagem, entretanto, não deixou de receber críticas, uma vez que ela estava suscetível aos interesses políticos que predominavam no período. Nessa senda, os convênios para ações de saúde eram firmados baseando-se nos conluíus que o administrador público julgava necessário no momento aplicando a lógica da barganha. No mesmo sentido questionou-se a efetividade dos serviços pactuados, aumentando a sua prestação e implementados desordenadamente, ao passo que a aludida descentralização do SDUS resultou em desconcentração dos serviços, não

²⁷⁹ VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Descentralização e política de saúde**: origens, contexto e alcance da descentralização. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2014, p. 88-90.

²⁸⁰ COHN, Amélia. Caminhos da reforma sanitária..., p. 127-128.

²⁸¹ VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Descentralização e política de saúde**..., p. 57.

havendo plena autonomia dos novos entes gestores. A despeito disso, as AIS e o SDUS foram importantes para a constituição do Sistema Único de Saúde.²⁸²

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a saúde foi erigida como um direito fundamental, sendo dever do Poder Público adotar políticas sociais e econômicas para sua promoção, proteção e recuperação.²⁸³ Para atender a esse comando, era necessária a criação de uma estrutura específica apta a prestar os serviços públicos de saúde que a população carecia e que garantiria o seu desenvolvimento atuando tanto na prevenção quanto na cura de doenças.²⁸⁴

Assim, o artigo 198 da Constituição Federal determinou que todas as ações e serviços públicos de saúde integrassem uma rede regionalizada e coordenada sob uma hierarquia de um modelo de sistema único, qual seja, o Sistema Único de Saúde – SUS. Em que pese não seja uma pessoa jurídica, o SUS constitui o eixo das ações e serviços de saúde estipulando bases e organizando as políticas públicas de saúde a serem executadas pelo Poder Público além de coordenar e articular outras medidas relevantes para a questão sanitária,²⁸⁵ como as expressas no artigo 200 da Constituição Federal.²⁸⁶

O SUS compreende a articulação entre os mais variados entes: desde a Administração Pública Direta (a partir do Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde) e Indireta (a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por exemplo) até pessoas jurídicas de direito privado (associações civis

²⁸² COHN, Amélia. Caminhos da reforma sanitária..., p. 128.

²⁸³ Conforme dispõe o artigo 196 da Constituição Federal: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

²⁸⁴ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 108.

²⁸⁵ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial**. Curitiba, 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2013, p. 118.

²⁸⁶ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

sem fins lucrativos qualificadas como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e órgãos consultivos como os Conselhos e Conferências de Saúde que permitem a participação popular na elaboração de suas diretrizes. Mediante a organização destes atores, todos com os mesmos objetivos, é que se viabiliza a gestão do sistema público de saúde brasileiro.²⁸⁷ Essa articulação entre as unidades federativas representa uma escolha do poder constituinte para que todos atuem de forma integrada e a partir de uma coordenação nacional única.²⁸⁸

Consoante ao disposto no artigo 196 da Constituição Federal, o Estado brasileiro deverá adotar medidas de redução de risco de doenças e outros agravos que possam ser prejudiciais à saúde dando prioridade às medidas preventivas e de contenção de potenciais agentes do ambiente prejudiciais à saúde, conforme artigo 198, inciso II, da Constituição Federal. Permite-se, assim o acesso igualitário a todas essas ações e serviços de saúde, razão pela qual nenhum cidadão será privado de se utilizar da rede que compõe o SUS – inclusive os estrangeiros residentes no país ante ao princípio da igualdade. Igualmente, as políticas públicas de saúde deverão obedecer ao princípio da sua promoção, garantindo a qualidade de vida do povo não somente a partir da prevenção e cura de doenças, mas através de um processo que conjuga todas as demais áreas da vida (trabalho, educação, lazer, etc.), da sua proteção, mediante iniciativas preventivas, e da sua recuperação, através de uma atuação curativa.²⁸⁹

No âmbito da legislação infraconstitucional, a Lei Federal n. 8.080/90, conhecida como a Lei Orgânica da Saúde, apresenta as normas gerais do SUS e, ao fazê-lo, evidencia um norte a todos os demais entes da federação acerca de suas próprias leis sobre serviços de saúde, resguardando a sua competência complementar, porém facultando o desenvolvimento dos serviços à luz das regras gerais federais.²⁹⁰ Ademais, determina os princípios fundamentais do SUS, quais sejam: (i) a universalidade de acesso aos serviços em todos os níveis de assistência, (ii) a igualdade de assistência a todos que necessitarem, sem

²⁸⁷ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde...**, p. 119.

²⁸⁸ WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira...**, p. 209-211.

²⁸⁹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 98-99.

²⁹⁰ WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira...**, p. 211.

discriminação, e (iii) a integralidade de assistência, compreendendo o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços.²⁹¹

A universalidade e a igualdade de acesso, como visto, devem possibilitar que todas as pessoas tenham acesso ao SUS, não havendo mais a limitação de oferta dos serviços públicos de saúde exclusivamente às pessoas que contribuam ao sistema de previdência e assistência social.²⁹² Ainda é possível, por exemplo, a cobrança de serviços de saúde das pessoas que tem condições de arcar com seus custos, de modo que não são absolutos.²⁹³

O princípio da integralidade dos serviços, por sua vez, diz respeito a atendimentos individualizados e em todos os seus níveis de complexidade observando todos os regulamentos e procedimentos técnicos e científicos. Assim, será efetuada uma utilização criteriosa e racional de medicamentos, medidas terapêuticas, aparelhos e procedimentos para o melhor auxílio às pessoas sem esgotar todos os recursos do sistema.²⁹⁴

Para atender às demandas da população por serviços de saúde, a Lei Orgânica da Saúde, obedecendo ao comando constitucional do artigo 199, § 1º, permitiu ainda a participação complementar da iniciativa privada – preferencialmente entidades filantrópicas e sem fins lucrativos – nas atividades de competência do SUS quando este não possuir recursos suficientes para garantir a assistência ao povo.²⁹⁵ Nesse ponto, frise-se a possibilidade da iniciativa privada ofertar serviços de saúde no mercado, notadamente a partir dos chamados “planos de saúde”. Eles fazem parte do Sistema Único de Saúde, mas intermediam a relação entre as

²⁹¹ Estes são considerados os princípios essenciais dos serviços públicos de saúde. MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde...**, p. 132.

Outros princípios podem ser inferidos da análise da Lei Federal n. 8.080/90: princípio da saúde como direito; da unidade do SUS, já comentado; da preservação da autonomia das pessoas; do direito à informação às pessoas assistidas; da participação da comunidade; da solidariedade no financiamento, ou da diversidade da base de financiamento; da vinculação de recursos orçamentários; da ressarcibilidade ao SUS; da prevenção ou precaução; da beneficência; do não-retrocesso; e da justiça. MARTINS, Wal. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 71-75.

²⁹² CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema único de saúde**: comentários à lei orgânica da saúde (leis n° 8.080/90 e n° 8.142/90). 4. ed. rev. e atual. Campinas: UNICAMP, 2006, p. 63.

²⁹³ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde...**, p. 132-135.

²⁹⁴ SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. **SUS**: o espaço da gestão inovada e dos consensos interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros. Campinas: Instituto de Direito Sanitário Aplicado, 2007, p. 144-145.

²⁹⁵ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde...**, p. 163. Para melhor compreensão do tema, recomenda-se a leitura integral da obra.

peças que buscam serviços médicos e os profissionais da área.²⁹⁶ Eles são regulados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, executando as políticas de saúde voltadas para este ramo do setor privado e regulamentando as suas ações.²⁹⁷

Mesmo com o dever do Poder Público promover o direito à saúde, na primeira década de existência do SUS havia certa dificuldade em sua implementação, pois o Estado barrava em impedimentos de ordem política, social e econômica. Isso porque o Poder Público não dispunha de recursos financeiros suficientes para satisfazer as necessidades impostas, tendo que lidar ainda com o restante de sua dívida. Em 1996, por exemplo, o governo federal investiu 10,4% (dez vírgula quatro por cento) de todo o seu valor arrecado em atividades de saúde, enquanto que em 1989 este investimento era de 19% (dezenove por cento).²⁹⁸

O entrave político residia na ausência de uma conscientização da relevância de medidas sanitárias ignorando-se o problema da saúde pública. Administradores públicos fechavam os olhos para as medidas efetivas de prevenção e promoção da saúde e concentravam os poucos recursos públicos na construção de hospitais e unidades de saúde de atendimento emergencial e em medicina curativa. Assim, buscava-se angariar apoio político, uma vez que estas obras são visíveis e marcantes perante o eleitorado garantindo assim votos em uma futura eleição, e não concretizar as reais necessidades da população. Já as questões sociais, notadamente a distribuição de renda, o êxodo rural e as condições de vida do povo brasileiro que configuravam a discrepância entre as diversas classes sociais do país dificultavam a tarefa do Poder Público de mapear a situação da população e efetivar políticas públicas voltadas para a sua qualidade de vida.²⁹⁹

Na época, então, o SUS ainda mantinha muitas características do passado, como a centralização de suas diretrizes concentradas na União, havendo pouca autonomia dos Estados e Municípios, além do caráter privatizado, com a maioria dos atendimentos médicos individuais sendo realizados pelo setor privado e pagos pelo

²⁹⁶ SCHULMAN, Gabriel. **Direito fundamental no plano de saúde**: do contrato clássico à contratualidade contemporânea. Curitiba, 2009. 351 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 156-157.

²⁹⁷ CUNHA, Paulo César Melo da. **Regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 90-92.

²⁹⁸ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**..., p. 148.

²⁹⁹ CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Política e sistemas de saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993, p. 33-40.

Poder Público mediante recursos da assistência social e a distância das necessidades das pessoas. O SUS era, portanto, altamente complexo e pouco integrado fazendo com que os atendimentos não obedecessem ao binômio disponibilidade/necessidade tecnológica. Além disso, persistia a segregação entre ações de caráter coletivo do setor público e individual privado, a divisão de serviços de alta complexidade (e em ampla diversidade) disponíveis a quem pudesse pagar ou ter auxílio da Previdência Social e serviços básicos e pontuais do sistema público e a dificuldade de seu financiamento.³⁰⁰

Paulatinamente o SUS passou a ser reorganizado, introduzindo-se novas modalidades de gestão para estados e municípios assim como o repasse automático e periódico dos recursos do governo federal para essas duas esferas. Criaram-se comissões intergestoras com o fito de organizar, integrar e hierarquizar o sistema e novos programas voltados para a saúde básica foram implantados, como o Programa Agentes Comunitários e o Programa Saúde da Família. Ainda, foram desenvolvidas novas ferramentas de gestão, a partir de instrumentos específicos de programação, controle, auditoria e avaliação de procedimentos internos e um sistema de informação para coleta de dados objetivando o aprimoramento das funções do SUS. Destacam-se também outras medidas, como a produção dos medicamentos genéricos, a expansão do Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e do combate à AIDS, a reformulação das políticas de controle da produção e venda de produtos fiscalizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a regulamentação dos planos de saúde privados – Lei n. 9.656/1998 – e sua regulação pelo Poder Público através da Agência Nacional de Saúde Suplementar.³⁰¹

Na década de 90 foram criadas duas importantes políticas voltadas para a atenção básica de saúde: o Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS e o Programa Saúde da Família - PSF, sendo o primeiro precursor deste último. A partir do PACS, pessoas selecionadas dentre a própria comunidade tinham como função visitar as famílias vizinhas mapeando situações de risco de doenças

³⁰⁰ COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social..., p. 42-44.

³⁰¹ VIANA, Ana Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacífico da. Desenvolvimento e institucionalidade da política social no Brasil. In: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de (Org.). **Políticas de saúde no Brasil: continuidades e mudanças**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 46.

mediante ações educativas, além de monitorar individualmente as condições de saúde de cada um, de todas as faixas etárias.³⁰²

O PSF, por sua vez, aprimorou a atuação dos agentes comunitários de saúde ao instituir a formação de equipe multidisciplinar e incluí-los em um time composto por médicos generalistas, enfermeiros e auxiliares em enfermagem que trabalhariam em um território definido cadastrando e acompanhando pontualmente a saúde da população envolvida, também identificando situações de risco promovendo ações educativas de conscientização da população. Importante frisar que desde a sua adoção, o PSF foi encarado como prioridade por todos os governos federais, ainda que de diferentes partidos políticos, sendo um efetivo sucesso no que tange à implementação da atenção básica de saúde no país, todavia carecendo de articulação com as outras esferas do SUS acarretando sua parca capacidade de resolução dos problemas de saúde primários.³⁰³

No que diz respeito ao financiamento do SUS, ele sofreu alterações em seu regramento a partir da Emenda Constitucional n. 29 do ano 2000, que trouxe nova redação ao artigo 198 da Constituição Federal, estipulando uma quantidade mínima dos recursos do erário que União, Estados, Distrito Federal e Municípios deveriam aplicar anualmente em ações e serviços de saúde. Tal determinação teve como fundamento compelir o administrador público a investir na prestação material destes serviços, mesmo sabedor do comprometimento que isso traria ao seu orçamento. Além disso, auxiliou no processo de seleção de quais ações e serviços seriam objeto do aporte financeiro constitucionalmente especificado e determinar racionalmente a quantia a ser destinada a eles dentre a gama das variadas obrigações estatais a serem cumpridas.³⁰⁴

Até o ano de 2004, quando deveria ser promulgada lei complementar regulamentando a Emenda Constitucional, a União deveria, segundo o artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, manter a sua aplicação de recursos em ações e serviços de saúde até então efetuada corrigido de acordo com a variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB. Estados e Distrito Federal, a seu

³⁰² BRASIL. **Programa agentes comunitários de saúde**: PACS. Brasília: Ministério da Saúde, 2001, p. 5-6.

³⁰³ CASTRO, Ana Luisa Barros de; FAUSTO, Márcia Cristina Rodrigues. A política brasileira de atenção primária à saúde. *In*: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de (Org.). **Políticas de saúde no Brasil**: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 178, 192-193.

³⁰⁴ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**..., p. 150-151.

turno, teriam obrigação de investir 12% (doze por cento) do produto de arrecadação dos impostos estaduais e distritais e dos valores repassados obrigatoriamente pela União (descontada a parcela destinada aos Municípios). Os Municípios, por fim, deveriam investir 15% (quinze por cento) do produto de arrecadação dos impostos municipais além dos valores repassados pela União e pelo Estado em que se encontram.

Chegou o ano de 2005 e a lei complementar não foi sancionada, mantendo-se as determinações do artigo 77 do ADCT até o ano de 2012, quando finalmente surgiu a Lei Complementar n. 141/2012, regulamentando a determinação constitucional do artigo 198. Apesar de sua recente inserção no ordenamento jurídico pátrio, o comando normativo também manteve os percentuais já previstos para os Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como não apresentou o percentual de investimento obrigatório à União, conforme determinou o artigo 198, § 3º, da Constituição Federal.³⁰⁵ Para além de sua inconstitucionalidade, haja vista desrespeitar a necessidade de estipular o percentual mínimo, a Lei Complementar n. 141/2012 não atingiu a finalidade de intensificar os investimentos da União em ações e serviços de saúde e continuou arrochando os investimentos de Estados, Distrito Federal e Municípios.³⁰⁶

Além de determinar o percentual mínimo a ser aplicado em ações e serviços de saúde – e no caso da União o valor total –, a Lei Complementar n. 141/2012 apresentou quais seriam essas ações e serviços que poderiam ser contabilizadas como investimento em saúde. Dentre o rol apresentado pelo artigo 3º da aludida norma,³⁰⁷ encontram-se ações como a vigilância epidemiológica e sanitária, atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade englobando assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais, capacitação de profissionais do SUS, desenvolvimento científico e tecnológico e controle de

³⁰⁵ O § 2º do artigo 198 da Constituição Federal determina que União aplicará recursos mínimos derivados de percentuais de valores estipulados em lei complementar. O § 3º do referido artigo, por sua vez, dispõe expressamente que lei complementar estabelecerá qual será esse percentual: “[...] § 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; [...] § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que trata o § 2º;”.

³⁰⁶ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**..., p. 153.

³⁰⁷ BRASIL. Lei Complementar n° 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm>. Acesso em: 16 out. 2014.

qualidade estimuladas pelo SUS. Há também a produção, compra e distribuição de imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos pelo SUS, saneamento básico de domicílios ou pequenas comunidades (desde que aprovado pelo Conselho de Saúde do ente federativo), saneamento básico de aldeias indígenas e comunidades quilombolas e manejo ambiental de controle de vetores de doenças. Por fim, há o foco na estrutura física e de recursos humanos dos serviços de saúde, como obras em estabelecimentos públicos de saúde, remuneração de pessoal da área de saúde (inclusive encargos sociais), ações de apoio administrativo às ações e serviços de saúde realizados pelo SUS e a gestão das unidades prestadoras dos serviços de saúde.

Veja-se que grande parte dessas medidas preocupa-se com (i) o aspecto curativo da medicina, como, por exemplo, a compra, produção e distribuição de insumos médicos e aparelhos e a recuperação nutricional, (ii) a remuneração e capacitação de equipe técnica responsável pelos atendimentos, (iii) a infraestrutura das unidades de atendimento, e (iv) em menor escala medidas preventivas, como o saneamento básico em domicílios, aldeias indígenas e comunidades quilombolas e manejo ambiental de controle de vetores de doenças.

Nesse diapasão, o artigo 4º da Lei Complementar n. 141/2012 expressamente excluiu do percentual de investimento mínimo em saúde os serviços de saneamento básico (compreendidos, nesse caso, como abastecimento de água potável e esgotamento sanitário), limpeza urbana e remoção de resíduos sólidos além de atividades correlatas, como a preservação e correção do meio ambiente realizada por órgãos ambientais e entidades privadas – que, como visto, podem englobar ações de saneamento básico. Igualmente, vedou-se o investimento com os referidos recursos em obras de infraestrutura, ainda que beneficiassem direta ou indiretamente a rede de saúde, que também podem incluir as ações necessárias para a implementação dos serviços de saneamento básico, como seria o caso de uma rede de esgoto.

Por um lado, isso realça a necessidade de que os serviços de saneamento básico tenham recursos próprios especificamente destinados para a sua efetividade e universalização. De outro bordo, contudo, revela uma dissociação das políticas de saneamento básico das de saúde, que passam a ser concentradas apenas no SUS e sua estrutura física e de atendimento, desconsiderando os impactos e benefícios

diretos que os referidos serviços podem ter para as políticas públicas de saúde como medidas preventivas.

Tal situação contrapõe-se ao que determina a Lei Orgânica do SUS ao impor a promoção de políticas públicas de saneamento básico e ao comando constitucional de se priorizar ações preventivas. Por isso, os investimentos em saúde devem considerar em primeiro plano as ações e serviços para sua promoção e proteção, e em segundo plano a sua recuperação, ou seja, a Lei Complementar n. 141/2012 necessitaria reconhecer os serviços de saneamento básico como parte da aplicação mínima em saúde.

A política pública mais recente adotada pelo governo brasileiro versa sobre o “Programa Mais Médicos”, instituído pela Lei n. 12.871/2013. Tal ação tem como objetivo minimizar a carência de médicos nas regiões brasileiras, ampliar a prestação de atenção básica e conceder mecanismos de experiência prática aos estudantes de medicina, inclusive alocando-os nas unidades de atendimento do SUS. Ademais, pretendeu-se articular o SUS e as universidades brasileiras, possibilitar o intercâmbio entre profissionais brasileiros e estrangeiros, aperfeiçoar o trabalho de médicos nas políticas públicas de saúde e na gestão do SUS e incentivar a realização de pesquisas.³⁰⁸

A grande celeuma trazida pela aludida lei refere-se à vinda de médicos estrangeiros – especialmente de Cuba – para laborarem no país através de um programa de aperfeiçoamento em instituições de ensino superior contemplando o ensino, pesquisa e extensão, integrando-se as atividades de educação com os serviços prestados na área de atenção básica da saúde.³⁰⁹

Para além das críticas que podem ser feitas ao modelo do Programa, bem como pesquisas apontando que o problema do Brasil não é a falta de profissionais da saúde, mas a má distribuição deles pelo território nacional,³¹⁰ insta ressaltar o

³⁰⁸ BRASIL. Lei n° 12.871, de 22 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 28 set. 2014.

³⁰⁹ Para compreensão acerca das repercussões da contratação de médicos estrangeiros pelo governo brasileiro e a integração de mercados de trabalho entre países, recomenda-se HASTREITER, Michele Alessandra; NASIHGIL, Arion Augusto Nardello. "Contratam-se estrangeiros": uma análise do atual panorama legislativo acerca das migrações no Brasil e do Programa Mais Médicos. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SALDANHA, Eduardo (Org.). **Direito Internacional, desenvolvimento e democracia na pós modernidade**: livro em homenagem ao Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional - liderado pelo Professor Luís Alexandre Carta Winter. Curitiba: Instituto Memória, 2014, p. 372-414.

³¹⁰ AMARAL, José Luiz Gomes do; PÉGO-FERNANDES, Paulo Manuel; BIBAS, Benoit Jacques. More doctors: better attention to the population's health?. **Sao Paulo Medical Journal**, São

foco dessa política pública: a contratação de médicos estrangeiros para que estes atuem por todo país suprimindo a sua ausência bem como atuarem em medidas de atenção básica de saúde, como as desenvolvidas pelo Programa Saúde da Família e Programa Agentes Comunitários de Saúde.

Novamente, há a concentração das políticas públicas de saúde em médicos e em ações que orbitam em torno de hospitais e atendimento médico. Isso porque a atenção básica da saúde passou a ser a porta de entrada ao SUS, atuando muito mais como uma espécie de filtro para os atendimentos do que como uma ação autônoma e relevante por si só.³¹¹ Essa tem sido a toada dos últimos anos no que tange às ações e serviços de saúde no Brasil e principalmente o seu financiamento.

Se em um primeiro momento as medidas de saúde visavam fundamentalmente à preservação da saúde das pessoas evitando a ocorrência das mais variadas moléstias, gradativamente as ações curativas passaram a ser o escopo das políticas públicas sanitárias, consumindo a atenção e os recursos financeiros das ações preventivas. Com o surgimento do SUS, ainda que ele devesse priorizar as medidas de prevenção de doenças, manteve-se o foco na instituição de uma estrutura de saúde pública fundada em unidades de atendimento e na disponibilidade de médicos à população, cenário consolidado pela Lei Complementar n. 141/2012 e pelo “Programa Mais Médicos”.

Nesse sentido, os serviços de saneamento básico, essenciais à prevenção à saúde, quedaram-se descartados das ações e serviços de saúde, a despeito de sua relação intrínseca com este direito fundamental. Mesmo com todas as dificuldades da universalização dos serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais, eles não são encarados como prioridade pelas políticas públicas de saúde.

Paulo, v. 130, n. 3, p. 139-140, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spmj/v130n3/v130n3a01.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2014, p. 140.

³¹¹ CASTRO, Ana Luisa Barros de; FAUSTO, Márcia Cristina Rodrigues. A política brasileira de atenção primária à saúde..., p. 180.

2.3. A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: CUSTOS DOS DIREITOS, RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL E VEDAÇÃO DO RETROCESSO

2.3.1. *Direitos fundamentais e orçamento: aplicabilidade à luz dos custos dos direitos e da reserva do possível*

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana³¹² passou a ser o cerne do ordenamento jurídico, estendendo-se para todo o Direito e devendo ser considerado em todas as decisões do Estado. Não obstante, ela é alicerce para todos os direitos fundamentais consignados no texto constitucional.³¹³

Estes direitos normalmente são definidos em duas categorias: direitos de defesa e direitos fundamentais que exigem prestações. Enquanto os primeiros definem-se como os limites do poder estatal ao proteger o indivíduo da atuação do Estado que lese a liberdade pessoal e o direito de propriedade,³¹⁴ os direitos fundamentais que exigem uma atuação estatal visam possibilitar o equilíbrio de desigualdades sociais, primando por uma igualdade efetiva entre as pessoas implementada diretamente por ações do Estado, uma vez que a liberdade material que proporcionaria a igualdade não tem o condão de se auto-aplicar.³¹⁵ As normas constitucionais que expressam o dever de zelo pelos direitos fundamentais são

³¹² A dignidade da pessoa humana relaciona-se com o valor inerente de todo homem e a sua autonomia, sendo em alguns pontos restrita em prol de valores sociais (ou valor comunitário). No que tange ao valor inerente do homem, diz respeito a características únicas do ser humano que o diferenciam de outras espécies, baseando-se em direitos fundamentais como o direito à vida, igualdade perante a lei e na lei e o direito à integridade física e psíquica. A autonomia do ser humano, por sua vez, corresponde ao livre arbítrio, à faculdade de cada um almejar o seu bem-estar, autodeterminando-se. Já as restrições em função dos valores sociais versam sobre a vivência do indivíduo em sociedade, devendo respeitar os valores e costumes de todas as outras pessoas e as normas determinadas pelo Estado para uma coexistência harmônica. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 72-99.

³¹³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 111-113.

³¹⁴ Existem casos em que o Estado poderá atuar para restringir a liberdade e a propriedade para que o exercício destes direitos seja adequado aos ditames do ordenamento jurídico, delimitando-os em razão do interesse público. Trata-se, na realidade, de uma prerrogativa sua, não havendo nessas situações uma conduta estatal que demandará reparação ao particular cujo direito foi sacrificado. ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79-80.

³¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 185, 219.

imperativas, caracterizando-se o efetivo dever do administrador público de cumprilas sob pena de sua responsabilização em caso de desobediência.³¹⁶

Os direitos fundamentais que exigem prestações são calcados no dever do Estado de criar situações fáticas e fundamentos jurídicos para o seu exercício, a depender da situação de cada direito envolvido – por exemplo, o direito à educação, caso em que o indivíduo, se tivesse recursos, poderia buscar a sua consagração junto à iniciativa privada, mas, como não possui meios para tanto, poderá recorrer ao Estado para seu exercício. Por outro lado, alguns direitos fundamentais exigirão a regulamentação jurídica, ou prestações normativas, definida como o direito de que o Poder Público elabore as normas que tutelem bens jurídicos, seja para protegê-los (tanto para que o Estado não intervenha quanto para que terceiros não atuem de modo a infringi-los), seja para criar mecanismos e estruturas jurídicas para sua promoção e efetivação, como é o caso do direito ao voto.³¹⁷

Especificamente sobre os direitos a prestações que necessitam de atos estatais materiais, eles carecem de condições necessárias para a sua promoção, efetivação e exercício, como é o caso do direito à saúde e do direito à moradia,³¹⁸ que podem ser concretizados a partir do dever de prestar diretamente ou mediante concessões serviços públicos que garantam uma existência digna à população, como os serviços de energia elétrica, telecomunicações (notadamente o direito ao lazer) e saneamento básico.³¹⁹

Estas medidas compreendem o dever que o Estado tem de prestar o quanto antes atos materiais concretos que sejam direcionados à satisfação desses direitos, devidamente fundamentados e sem distinção de pessoas. Além das adequações nos marcos regulatórios para a sua instrumentalização, devem ser suprimidas do ordenamento jurídico normas que de algum modo limitem o gozo dos direitos fundamentais e admitidos (ou até mesmo criados) recursos judiciais para que eles sejam garantidos à população preservando-os de qualquer ameaça de violação.

³¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 11-12.

³¹⁷ HACHEM, Daniel Wunder. **Mandado de injunção e direitos fundamentais**: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 45-46.

³¹⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo Código Civil...**, p. 111-113.

³¹⁹ ZANCANER, Weida. Limites e confrontações entre o público e o privado. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo**: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 298-299.

Outrossim, devem ser criados dispositivos legais que protejam as camadas vulneráveis da sociedade com intuito de evitar qualquer tipo de discriminação e que responsabilizem o Poder Público em caso de omissão. Também é missão do governo planejar-se e organizar-se, elaborando estratégias – que devem ser constantemente revisadas para aprimoramento – visando à implementação progressiva dos direitos fundamentais. Outro dever diz respeito à fiscalização e ao acesso à informação acerca dessas medidas, verificando a sua efetividade e também comunicando à população a sua real condição social.³²⁰

Um segundo aspecto da atuação estatal para a efetivação de direitos fundamentais é a garantia de que serão assegurados em níveis básicos e essenciais para todos, exigindo tanto ações positivas, quando o grau de acesso ainda não for minimamente suficiente, quanto ações negativas, situações em que o Poder Público terá o dever de manter as condições atuais sem retrocesso. Para tanto, deverá utilizar seus recursos financeiros, ainda que estes sejam limitados, demonstrando que realizou o esforço necessário para consagrar esse núcleo mínimo essencial dos direitos fundamentais – inclusive em época de recessão econômica, em que o Estado tem a obrigação de proteger a população menos favorecida a partir de programas sociais de baixo custo.³²¹

Para garantir a concretização de direitos fundamentais, o Estado terá de envidar esforços para a consecução de políticas públicas e ofertar serviços públicos, eis que estes direitos demandam uma estrutura fática, não obstante a sua regulação legislativa. Ocorre que referida atuação implica um dispêndio de recursos estatais, tais como os bens públicos afetados para a execução dos serviços públicos, os servidores públicos designados para o trabalho e a destinação orçamentária de uma quantia de dinheiro a ser empregado nas atividades essenciais à sua prestação.

Somente considerando este arcabouço legal e material e as condições sociais, econômicas e culturais do Brasil é que se poderá falar em uma eficácia dos direitos fundamentais e de sua fruição por parte da população, uma vez que a sua aplicação deixará o campo da ficção. Na prática, a distinção de direitos de liberdade e de direitos a prestações não prospera, uma vez que são direitos fundamentais como um todo e cada um pode operar várias funções ao mesmo tempo. A

³²⁰ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002, p. 79-85.

³²¹ *Idem*, p. 89-92.

problemática reside, na verdade, na sua aplicabilidade imediata a partir prestações materiais e normativas.³²²

Por isso, os direitos fundamentais não poderão a) ser meramente simbólicos, pela falta de recursos, b) serem prestados de modo deficitário, ou c) retroagirem nas condições já constitucionalmente asseguradas ao povo.³²³ Para compreender este ponto, deverão ser enfrentadas as seguintes questões: os chamados “custos dos direitos”, a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso social.

Acerca dos custos dos direitos, ao assumir o dever de promover políticas públicas e serviços públicos para a implementação de direitos fundamentais, o Estado deverá valer-se de recursos econômico-financeiros que são captados de todos os cidadãos mediante o pagamento de tributos. Mesmo no caso dos direitos da liberdade, hipóteses em que normalmente entende-se que o Estado deverá abster-se de qualquer conduta que possa violá-los, haverá um custo estatal para a sua implementação e proteção.³²⁴

Como a consagração de direitos fundamentais exige que o Estado disponha principalmente de recursos financeiros – uma vez que com a quantia arrecadada poderá pagar os custos diretos e indiretos –, é necessário que ele arrecade de alguma forma estes valores. A auferição desses recursos dá-se prioritariamente pelo recolhimento de tributos da população, notadamente a partir das contribuições sociais que possuem destinação específica, como as voltadas, por exemplo, para a seguridade social.³²⁵

É o que aduz o artigo 195 da Constituição Federal, determinando que o financiamento da seguridade social é de incumbência de toda a sociedade, direta ou indiretamente, com valores constantes dos orçamentos dos entes federativos. Além

³²² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2014, p. 134, 138.

³²³ GOMES, Ana Cláudia Nascimento; MORAIS, Roberta Jardim de. De uma visão jurídico-constitucional a uma proposta pragmático-econômica dos direitos sociais: cooperação e cooperativa. *In*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 198-199.

³²⁴ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p. 20, 44-45. A obra em questão afirma, em suma, que todos os direitos ou liberdades são positivos e assim demandam uma ação estatal (seja uma ação ou uma omissão) para a sua respectiva efetivação, o que requer recursos financeiros.

³²⁵ KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 66.

disso, serão somadas as contribuições sociais (i) do empregador, empresa ou entidade equiparada sobre folha de salários de empregados e outros rendimentos pagos e creditados a qualquer pessoa física que lhe preste serviço, a receita ou faturamento e o lucro, (ii) dos trabalhadores e segurados da previdência social, exceto aposentados e pensionistas do regime geral da previdência social, e (iii) sobre a receita de concursos de prognósticos – sorteios de loterias.³²⁶

A partir do surgimento do Estado Social – e no Brasil, da Constituição Federal de 1988 – o orçamento público tornou-se imprescindível para a execução de políticas públicas, auxiliando desde o seu planejamento e cumprimento até o seu controle de meios e resultados. Não há política pública sem determinação orçamentária prévia de modo a instrumentalizá-la, assim como não existe efetivação de um direito fundamental sem as ações estatais.³²⁷

Nesse sentido, as atividades do Estado, entendidas como prestacionais, exigem pessoas que realizem os atos materiais necessários além de apetrechos de expediente, aparelhos eletrônicos e até mesmo máquinas,³²⁸ custos não apenas vistos como diretos, incidentes na prestação dos serviços, mas também indiretos, haja vista os gastos de manutenção e funcionamento das instituições do Estado e que devem estar previstos em leis orçamentárias.³²⁹ Veja-se, então, que o problema não versa sobre a incidência dos direitos fundamentais, mas da função prestacional administrativa do Estado.³³⁰

Todas as despesas do Estado deverão estar discriminadas no orçamento público, de modo a possibilitar a execução econômica de ações que efetivem os direitos fundamentais. Compete ao administrador público a escolha em qual medida o valor será investido para a consecução do direito fundamental em questão considerando a efetividade e finalidade da norma – há, na realidade, a obrigação de

³²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

³²⁷ MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul.-set. 2007, p. 170-171.

³²⁸ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 217.

³²⁹ KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro...**, p. 66.

³³⁰ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais...**, p. 138.

investimento de um percentual mínimo,³³¹ como é o caso do direito da saúde demonstrado no tópico anterior.

Não obstante o reconhecimento de que para a implementação e efetivação de direitos fundamentais é necessário que o Estado arque com determinados custos, a problemática revela-se justamente na falta deles e como aplicá-los, uma vez que a sua escassez pressupõe que necessidades não foram satisfeitas exatamente por esta carência e isso só ocorreu porque alguma demanda, em seu lugar, foi atendida.

A escassez reflete a falta de um bem para a satisfação de uma necessidade – no caso, a ausência de recursos materiais para a consagração de direitos fundamentais – podendo ser natural, quando não há nada que possa ser feito para aumentar a oferta desse bem ou natural mitigada, quando não se poderá aumentar a oferta para satisfazer todas as pessoas. Além disso, será quase-natural quando a oferta poderá ser aumentada de modo a chegar próximo da satisfação mas não atingi-la a partir de condutas não coativas das pessoas, ou ainda artificial quando o governo decidir, de modo deliberado, simplesmente não suprir determinado bem que mediante a sua ação poderia tornar-se acessível a todos e atingindo os graus de aprazimento da população.³³²

A cada dia o homem conhece novas sensações, culturas e bens que modificam a sua vida, criando, assim, novas necessidades para ele. Contudo, os recursos disponíveis para satisfazer essas necessidades são limitados haja vista não haver como um bem ser tão abundante a ponto de erradicar de uma vez por todas as carências da humanidade, devendo a população encontrar formas de contornar a sua ausência minimizando os seus efeitos.³³³

Frise-se que a escassez não é absoluta e muito menos quantitativa, uma vez que existe a possibilidade de um determinado bem, mesmo sendo acessível a todos, ser mais ou menos escasso tendo em vista a necessidade a ser satisfeita – que é

³³¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do possível, direitos fundamentais sociais e a supremacia do interesse público. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 283-284. A autora afirma ainda que, na realidade, o administrador público tem plena discricionariedade para decidir o destino dos recursos remanescentes, que não possuem vinculação expressa de obrigatoriedade de investimento.

³³² AMARAL, Gustavo. Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas. *In*: MODESTO, Paulo; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro setor e parcerias na área da saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 250-251.

³³³ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-27, 30.

variável conforme o tempo. Neste ponto, se um bem for muito procurado, ele tornar-se-á faltante ante a sua procura; caso ele não seja de interesse no momento, então será abundante.³³⁴

Os recursos essenciais para a execução de atividades que efetivem os direitos fundamentais são escassos, tornando-se impossível a consagração de todos os direitos ao mesmo tempo.³³⁵ Deve-se ainda levar em conta que a opção da destinação dos recursos para uma área toma os valores que poderiam ser designados para outra.³³⁶ Compete ao administrador público, portanto, fazer a melhor escolha possível para a alocação destes recursos, evitando-se investimento em atividades pouco relevantes para os direitos fundamentais, como publicidade e propaganda, e não podendo valer-se da sua ausência como justificativa para deixar de atender a dignidade da pessoa humana.³³⁷

Deverá haver, portanto, um processo criterioso de escolha de sua destinação, sopesando o cenário social e econômico da sociedade e os custos reais da implementação e efetivação do direito fundamental analisado, de modo a auxiliar o administrador público a optar para onde destinar os poucos recursos existentes.³³⁸ Este processo de reflexão deverá ser um espelho do que é o processo democrático atual, ouvindo-se da sociedade, notadamente através de seus representantes, quais são os bens e direitos que devem ser preservados no referido momento histórico.³³⁹

A margem de escolha do administrador público insere-se na discricionariedade, segundo o qual o exercício de poder possui alguns parâmetros estabelecidos em lei, sendo o preenchimento do conteúdo regulativo definido pelo próprio agente. Havendo disposição legal permissiva, a partir do caso concreto, ponderando a finalidade da norma e considerando aspectos subjetivos, além dos próprios custos de implementação dos direitos,³⁴⁰ o administrador público optará pelas medidas que entender razoáveis e proporcionalmente adequadas para determinar as ações estatais complementares às disposições normativas vigentes

³³⁴ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia...**, p. 29-30.

³³⁵ MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível..., p.180.

³³⁶ LOPES, José Reinado de Lima. Em torno da "reserva do possível". In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.182.

³³⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do possível, direitos fundamentais sociais e a supremacia do interesse público..., p. 284-285.

³³⁸ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos...**, p. 215.

³³⁹ KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro...**, p. 67.

³⁴⁰ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos...**, p. 205.

bem como a materialização do conteúdo da lei. Na prática, ou a lei concederá amplo poder de escolha ao agente público ou elencará as opções possíveis facultando-o a selecionar uma delas.³⁴¹

Não se pode olvidar que esse processo de decisão é trágico, eis que ao se optar pelo atendimento de uma situação em detrimento de outra, esta poderá ser levada às últimas consequências e causar perdas inestimáveis. Veja-se que as decisões devem considerar o quanto será disponibilizado e quem será atendido. A primeira situação relaciona-se com a transferência de recursos monetários, privilegiando-se determinados bens e serviços e prejudicando outros. A segunda, por sua vez, poderá favorecer algumas pessoas em detrimento de outras, pois pelas peculiaridades dos serviços e bens ofertados eles serão mais benéficos a uma classe do povo do que outra.³⁴²

Diante da evidente dificuldade em se efetuar a escolha de alocação de recursos e optar por uma específica ação voltada para a consagração de um dado direito fundamental, o administrador público tem invocado a chamada “reserva do possível” sempre que não consegue dar efetividade a um direito fundamental, alegando ou a falta de recursos financeiros ou a inexistência de dotação orçamentária prévia que viabilize a execução da atividade em questão.³⁴³

A partir do entendimento de que a efetividade de direitos fundamentais passa pela oferta de ações concretas por parte do Poder Público e que para tanto é imperiosa a utilização dos recursos do Estado, somente seria possível a consagração dos direitos prestacionais caso houvesse essa disponibilidade financeira. Ademais, a alocação dos recursos disponíveis estaria no campo da discricionariedade do administrador público e expressa no orçamento público.³⁴⁴

Uma vez que não existem recursos para viabilizar a prestação de um determinado direito, a margem de atuação do Estado está limitada por essa

³⁴¹ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 57-63.

³⁴² AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 147-150. O autor faz a ressalva de que, por vezes, uma escolha desencadeia uma série de consequências que podem contribuir para o prejuízo de outra situação inimaginável, tornando a tarefa de decidir pela destinação de recursos deveras complexa.

³⁴³ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 51.

³⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 29.

escassez e, conseqüentemente, ele terá que se abster do seu campo de atuação – por isso admite-se que a consecução dos direitos fundamentais está submissa aos recursos públicos existentes.³⁴⁵

A reserva do possível, assim, está pautada por três pressupostos essenciais: 1) a disponibilidade fática de todos os recursos que serão empregados nas ações para a efetivação de um direito fundamental, 2) a disponibilidade jurídica, assim entendida como as verbas mínimas de investimento em determinadas áreas conforme previsto na Constituição Federal além de disposição nas leis orçamentárias, e 3) a proporcionalidade e a razoabilidade entre as medidas exigidas para a consagração do direito fundamental em voga e os recursos disponíveis.³⁴⁶

A disponibilidade fática e jurídica tem importância pois é preciso que os recursos estejam ao alcance do administrador público, para que este tome as decisões orientado pelo real fluxo orçamentário à sua disposição. A razoabilidade e proporcionalidade, por outro lado, inserem-se no que pode ser possível exigir do Poder Público como prestação efetiva de um direito fundamental, devendo ser algo faticamente viável e possível – por exemplo, é inviável a pretensão de solicitação de um remédio para a cura do câncer, haja vista não existir tal fármaco.³⁴⁷

Nesse sentido, a “reserva do possível” possui uma chamada dimensão negativa, segundo a qual a satisfação de um direito fundamental não pode impedir a consagração de outro, ou seja, as ações empregadas para a efetivação de um dado direito não poderão esgotar os recursos que inviabilizem a execução de outros direitos.³⁴⁸

É por isso que ela impõe a prestação, pelo Estado, de medidas para a consagração de um direito fundamental tal qual um indivíduo poderia esperar, racional e proporcionalmente, da sociedade como um todo. Não basta a possibilidade financeira da prestação dos serviços para a materialização do direito, mas também deve obedecer à razoabilidade e à proporcionalidade da pretensão.³⁴⁹

³⁴⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117-118.

³⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde..., p. 30.

³⁴⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do possível, direitos fundamentais sociais e a supremacia do interesse público..., p. 281.

³⁴⁸ KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**..., p. 87-88.

³⁴⁹ MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível..., p.180-181.

Não se deve confundir a reserva do possível como mera insuficiência de recursos financeiros, sob pena de redundar na “reserva do financeiramente possível” e que inviabilizaria a efetivação dos direitos fundamentais em virtude da comprovada ausência de recursos orçamentários para a realização de políticas públicas específicas para tanto.³⁵⁰ Na realidade, tal argumento não deve prosperar uma vez que é dever do administrador público planejar quais serão os recursos necessários para a execução dessas medidas realizando a alocação preventiva destes bens, sob pena de incorrer em ilegalidade pelo descumprimento de normas que determinam a adoção de políticas públicas para a consagração de direitos fundamentais.³⁵¹

Tendo em vista que a prestação de serviços pelo Estado para a satisfação de direitos fundamentais deve ser proporcional aos recursos existentes e as demandas da população sejam de execução acessível a ele, deve-se observar que um núcleo mínimo desses direitos deve ser preservado. Em outras palavras, se há pretensões descabidas – como o já citado exemplo do remédio para a cura do câncer –, também é verdade que há ações que são indispensáveis por balizarem o essencial para uma existência digna, o que cunhou chamar-se de mínimo existencial.

2.3.2. *Mínimo existencial, vedação do retrocesso e a efetividade do direito à saúde*

A definição de mínimo existencial pode ser vista a partir das ópticas negativa e positiva, ambas vinculados à dignidade da pessoa humana. Se, de um lado, o Estado tem o dever de não intervir na vida das pessoas tomando os bens que lhes são essenciais de modo a lesar a sua dignidade (visão negativa), por outro o Poder Público tem a incumbência de ofertar à população serviços e bens materiais que propiciem uma existência digna. Há, portanto, um duplo dever do Estado de (i) não violar e (ii) proteger e promover a dignidade da pessoa humana.³⁵² Nessa senda, a dignidade da pessoa humana reside no cerne do mínimo existencial, sendo guardada para um direito autônomo e demandando a sua autoaplicabilidade.³⁵³

³⁵⁰ MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível..., p. 182.

³⁵¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional...**, p.120.

³⁵² HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões e críticas. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 40, p. 90-141, ago.-out. 2013, p. 95-96, 98.

³⁵³ BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 167.

Além da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial encontra respaldo na liberdade, na igualdade, no devido processo legal e na livre iniciativa, justamente por não haver um comando constitucional expressando a sua guarida. Não há, de fato, um conteúdo específico a ser definido, podendo contemplar todo e qualquer direito essencial e inalienável. Também não é possível ser medido, eis que a sua importância dá-se no aspecto qualitativo dos serviços ofertados para a sua consagração e não no quantitativo. Ao mesmo tempo, estende-se a todos, uma vez que se relaciona à justiça e à distribuição da riqueza social, devendo o Estado lutar contra a pobreza absoluta.³⁵⁴

É por isso que o mínimo existencial não aborda somente a existência física (no sentido de manutenção do corpo), mas também preza pelo aspecto espiritual e intelectual.³⁵⁵ Não se confunde com o direito à vida, devendo ainda primar pela possibilidade do exercício e gozo de direitos fundamentais e o desenvolvimento da personalidade de todas as pessoas, além de permitir a participação do povo na vida social.³⁵⁶ Ressalte-se que, na realidade, o seu conteúdo é fluido, mutável ao longo do tempo e cambiante de um local para o outro, sendo determinado somente à luz do caso concreto, sem olvidar, contudo, da existência de um núcleo essencial de direitos que devem ser garantidos pelo Estado.³⁵⁷

Nesse contexto, é possível identificar um conjunto de quatro elementos que se relacionam intrinsecamente à dignidade da pessoa humana, caracterizados pela por uma eficácia jurídica positiva e passível de exigência perante o Poder Judiciário. São eles: o ensino fundamental, a assistência básica à saúde, o apoio aos desamparados e o acesso à justiça. Enquanto a educação e a saúde básicas são imprescindíveis para a formação do indivíduo, o apoio aos desamparados visa combater atos de indignidade e prover os indivíduos das condições mínimas de sobrevivência (como comida e habitação) que não podem adquirir com meios próprios e o acesso à justiça é garantia do provimento dos outros três em caso de

³⁵⁴ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. *In*: _____. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 266-267.

³⁵⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247.

³⁵⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais..., p. 99.

³⁵⁷ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**..., p. 54-56.

omissão estatal.³⁵⁸ A seu turno, cada um destes elementos possui um núcleo essencial que deve ser resguardado pelo mínimo existencial, de modo que jamais poderá deixar de ser garantido à população.³⁵⁹

Importante frisar que isso não significa que não existam outros direitos fundamentais, ou que os direitos que ultrapassam este mínimo também não o são. Na realidade, estes “excedentes”, por assim dizer, são direitos fundamentais e demandam uma série de efeitos (como, por exemplo, o dever de serem normatizados), mas estarão sujeitos às escolhas dos administradores públicos, dependendo das prioridades políticas do governo, bem como à reserva do possível.³⁶⁰

No que diz respeito ao direito à educação básica, ela compreende a educação constitucionalmente determinada como obrigatória e gratuita, englobando os serviços de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. A saúde, por sua vez, demanda que sejam garantidos à população todos os tratamentos para a prevenção e manutenção de sua saúde em parâmetros dignos de sobrevivência e alicerce para o desenvolvimento pessoal. As ações de proteção aos desamparados são as voltadas para evitar a ocorrência de situações indignas e podem ser, por exemplo, a concessão de um salário mínimo mensal a pessoas com deficiência que não podem se manter por seus próprios meios e também a garantia de alimentação, abrigo e vestuário. O acesso à justiça, ao final, deve permitir que existam demandas judiciais com o intuito de solicitar os direitos acima quando não ofertados pelo Estado, seja a partir do Ministério Público zelando pelos interesses da sociedade ou o cidadão desamparado de modo direto a partir da Defensoria Pública.³⁶¹

Considerando essas prestações mínimas essenciais para uma existência digna, é de fundamental relevância compreender que a reserva do possível não se aplica exatamente nestes casos. A reserva do possível somente poderá ser invocada em casos que extrapolem essas condições mínimas que devem ser

³⁵⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais...**, p. 302-303.

³⁵⁹ HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais..., p. 108.

³⁶⁰ BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna...**, p. 144-145.

³⁶¹ HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais..., p. 108, 110-112.

propiciadas à população.³⁶² Isso porque o Estado não poderá deixar de atender, de forma alguma, os direitos fundamentais em seu núcleo essencial.³⁶³

Nessa seara, o Estado também não poderá lesar as condições já asseguradas ao povo, tratando-se de um verdadeiro dever de não agir, caracterizando uma ação negativa por parte do Poder Público. Essas ações visam evitar o retrocesso das condições proporcionadas pela efetivação de direitos fundamentais e são de suma importância por assegurarem esse status já alcançado pela sociedade. Como a Constituição Federal de 1988 concedeu ao legislador o dever de minuciar a implementação dos direitos fundamentais – bem como o administrador público, no caso da expedição de decretos regulamentares e de suas ações voltadas para a consagração destes direitos –, a vedação do retrocesso tem como condão impossibilitar que todas as novas medidas a serem tomadas prejudiquem aquilo que já foi assegurado à população ou, no mínimo, compense de algum modo a sua substituição.³⁶⁴

A proibição do retrocesso está implícita do ordenamento jurídico constitucional vigente, fundamentado calcado nos seguintes alicerces:

a) o Estado democrático e social de Direito, segundo o qual deverá haver uma segurança jurídica para a manutenção de sua ordem;

b) o princípio da dignidade da pessoa humana, exigindo ações positivas do Estado para a existência digna da população, vedando-se medidas que não concretizem tais condições;

c) o princípio da máxima efetividade das normas que definem os direitos fundamentais, almejando a sua ampla proteção, inclusive precavendo-se de atitudes regressivas;

d) determinações constitucionais protetivas, como a proteção dos direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e coisa julgada;

e) o princípio da confiança da população na estabilidade e continuidade da ordem jurídica em todas as suas relações (inclusive entre particulares);

³⁶² ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social...**, p. 58.

³⁶³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional...**, p. 136.

³⁶⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição do retrocesso social**. Curitiba, 2009. 214 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 152-153; SANTOS, Euseli dos. O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o “novo” Código Florestal. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 505-529, jul.-dez. 2012, p. 519-520.

f) a vinculação do Estado (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) à segurança jurídica e à confiança; e

g) a obrigação de todos os Poderes deverem respeitar os direitos fundamentais, não podendo atentar contra eles de qualquer forma.³⁶⁵

Ainda que a proteção dos direitos fundamentais exija que não se possa retroceder nas condições já garantidas à sociedade, este impeditivo não pode ser considerado absoluto. Em momentos de crise econômica, por exemplo, em que há problemas de arrecadação de recursos financeiros para a consecução das atividades estatais de proteção de um determinado direito, a vedação do retrocesso social impediria que fossem feitas adequações básicas para garantir o direito em questão como um todo. É por isso que o retrocesso social encontra respaldo no núcleo essencial dos direitos fundamentais, caracterizado pelas condições imprescindíveis para a existência de uma vida digna: diante do caso concreto e em situações excepcionais, o legislador ou o administrador público poderão flexibilizar as condições de sua proteção, porém sem atingir o seu cerne essencial e respeitando, ainda, a universalização de tais direitos bem como a possibilidade de seu exercício para aqueles que são titulares.³⁶⁶

A restrição que implique condição de retrocesso, além de não lesar o núcleo essencial de um direito fundamental, deverá ser motivada a partir dos fatos e circunstâncias que a ensejarem, preservando o interesse público e observando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade entre as medidas adotadas e a sua finalidade.

Assim, em um primeiro momento, as alterações ocorridas não poderão ao mesmo tempo desfigurar as principais características do direito fundamental e ampliá-las para além de suas definições sob pena de afetar outros direitos fundamentais. Em segundo lugar, deve haver consonância entre os fatos e circunstâncias que fundamentam a restrição e a finalidade da norma que a impõe, de modo a justificar as alterações propostas. Por último, deve haver relação entre os direitos assegurados, as restrições impostas e as finalidades das medidas tomadas.³⁶⁷

³⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**..., p. 427-428.

³⁶⁶ *Idem*, p. 433, 436.

³⁶⁷ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**..., p. 99-101.

Tendo em vista o exposto sobre a efetivação dos direitos fundamentais, importa fazer uma análise do direito à saúde e a sua consagração no Brasil. A partir da Constituição Federal de 1988 o Estado assumiu o dever de prestar serviços e ações que promovam, protejam e recuperem a saúde, determinando que o Sistema Único de Saúde, composto por todos os entes federativos e seus órgãos e autarquias e financiado com recursos da União, Estados e Municípios, desempenhasse essas incumbências obedecendo aos princípios da integralidade, igualdade e universalidade.

A ampla gama de necessidades de serviços de saúde da sociedade brasileira requer uma boa aplicação dos recursos existentes para a sua satisfação, observando os grupos vulneráveis e os problemas mais urgentes e que demandam atenção imediata. Na prática, todavia, revela-se uma disparidade entre a exigência de cobertura e o que o Estado poderá fazer.³⁶⁸

Nesse sentido, as atividades do Estado precisam de pessoas que realizem os atos materiais necessários além de instrumentos e equipamentos, como no caso dos hospitais públicos, carecendo de recursos financeiros para a sua manutenção.³⁶⁹ Revela-se, assim, uma desproporcionalidade entre o comando constitucional de garantia do direito à saúde e a estrutura da saúde pública no Brasil.³⁷⁰

Essa disparidade pode ser explicada por fatores intrínsecos ao próprio sistema de saúde escolhido pelo Brasil. Ao conjugar todas as entidades prestadoras de serviços de saúde em um único sistema público voltado para universalidade de atendimento, permitiu-se que houvesse um abismo entre os serviços ofertados e a fonte de captação de recursos para financiá-los. Ao mesmo tempo, há uma falta de regulação dos serviços que acarreta em sua desvalorização e baixa qualidade de prestação, fazendo com que as pessoas procurem serviços privados de saúde.³⁷¹

Além disso, a diferença de cobertura pode ser explicada por fatores econômicos, políticos, culturais e sociais. No que tange ao aspecto econômico, uma considerável parcela da população é desempregada ou trabalha em subempregos ou informalmente, havendo também uma desigualdade na distribuição de renda e

³⁶⁸ MARTINS, Wal. **Direito à saúde...**, p. 36-37.

³⁶⁹ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos...**, p. 217.

³⁷⁰ LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. *In*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 246.

³⁷¹ MARTINS, Wal. **Direito à saúde...**, p. 38-39.

um alto índice de sonegação fiscal o que faz com que mais pessoas necessitem dos serviços públicos de saúde por não terem como pagar pelos serviços privados bem como não há um reforço no financiamento da saúde pública. Sobre o aspecto político, registre-se que o próprio Estado não possui os recursos para o investimento em saúde pública e a instabilidade política, que não resolve o problema das disparidades econômicas, faz com que mais e mais pessoas recorram ao sistema público. As diferenças culturais e sociais provocam a disparidade no SUS uma vez que as condições de vida, de educação e as características pessoais de cada um (bem como o local onde vivem) fazem com que a conscientização das doenças pelas pessoas seja diferente e as próprias doenças variem em cada região do país, de modo que as necessidades de uma área sejam maiores e mais específicas que da outra, e o sistema de saúde pública brasileiro deve estar pronto para atender a todas.³⁷²

A crise da saúde pública no Brasil é caracterizada pelos poucos leitos hospitalares disponíveis que causam demora no atendimento à população e pessoas tendo que ser internadas nos corredores dos hospitais. Também há uma preocupação no tratamento de doenças que já deveriam estar erradicadas, uma vez que existem vacinas disponíveis e meios de prevenção acessíveis, em que pese a falta de remédios – e os que estão disponíveis apenas uma parcela da população poderá comprá-los. Até a educação pública entra nesse cenário, haja vista que são limitadas as campanhas sanitárias em escolas públicas, fazendo com que os adolescentes não se previnam adequadamente de doenças e busquem ações curativas nos hospitais públicos.³⁷³

Cumprе assinalar que esse déficit também é alavancado pelo fato de os serviços de saúde serem mutáveis ao logo do tempo, especialmente pelo avanço tecnológico que aprimora os diagnósticos e tratamentos, cada dia mais variados, melhores e mais caros, aumentando os seus custos. Igualmente, novos e melhores remédios são ofertados, devendo o Estado destinar mais recursos para a sua compra com o intuito de garantir a saúde da população.³⁷⁴

³⁷² MARTINS, Wal. **Direito à saúde...**, p. 37.

³⁷³ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde...**, p. 150-153.

³⁷⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; DOMINGOS, Liandro. Desafios do direito das políticas sociais em saúde e educação. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 291.

Outro fator importante e que não pode deixar de ser considerado acerca dos serviços públicos de saúde é que para a sua efetivação é necessário um atendimento individualizado em uma estrutura exclusiva e de modo gratuito. Em outras palavras, a sua oferta é realizada de modo individual para quem precisar, porém a estrutura utilizada para tanto não poderá ser compartilhada entre todas as pessoas. Por isso, o investimento nos tratamentos será de acordo com cada caso específico, deixando-se de criar um aparato que viabilize a efetivação do direito à saúde.³⁷⁵

Há, de fato, um problema na escassez e na malversação de recursos para atender às ilimitadas demandas da população no que tange ao direito à saúde. Ainda, atualmente chama a atenção o excessivo volume de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde para o pagamento de medicamentos³⁷⁶ e tratamentos de custos elevados,³⁷⁷ seja diretamente, seja por determinação judicial,³⁷⁸ gastos estes considerados como investimento em medicina curativa.

Não basta a mera imposição constitucional para o Poder Público prestar serviços de saúde, eis que na realidade deve haver uma condição financeira que subsidie o custo de implementação do aparato institucional necessário para a sua consagração. Como visto, de nada adianta o reconhecimento de um direito se não existem meios materiais para exercê-lo, ou seja, não é possível vislumbrar a viabilização de um dado direito se não existem por parte do Estado condições financeiras e materiais para o seu exercício.

O dilema do administrador público passa a ser, então, escolher a melhor destinação dos poucos recursos financeiros que lhe são disponíveis, o que fatalmente incorrerá na exclusão de algum serviço importante, dependendo do investimento em hospitais, sanatórios e postos médicos. Essa exclusão ocorre,

³⁷⁵ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde...**, p. 110-111. O autor justifica que é exatamente pelo fato de o sistema público de saúde brasileiro atender às necessidades específicas de cada pessoa que recorre a ele que o Brasil é tido como referência em tratamentos complexos e de alto custo.

³⁷⁶ AMARAL, Gustavo. **Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas...**, p. 255.

³⁷⁷ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social...**, p. 74.

³⁷⁸ Sobre o tema da "judicialização da saúde", recomenda-se BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais...**, p. 320-328. Ainda nesse contexto, para analisar a importância do processo civil e decisões coletivas de saúde pública, ver: DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. **Execução e efetividade das decisões coletivas na saúde pública. Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 195-217, jan.-jun. 2015.

infelizmente, muito em função em função do foco em uma medicina curativa e não em uma preventiva.³⁷⁹

No âmbito da estrutura dos serviços de saúde, o Poder Público tem realizado parcerias com entidades privadas sem fins lucrativos – as chamadas Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – para que atuem na gestão dos serviços de saúde, além da prestação direta de serviços públicos de saúde. Ao mesmo tempo, firmam-se parcerias público-privadas com o escopo de construir hospitais e unidades de saúde, sendo a empresa privada responsável pela sua manutenção mediante remuneração por parte do Estado – que, a seu turno, ofertará serviços de saúde por meio de agentes públicos.³⁸⁰

Acerca dos serviços de saúde que devem ser prestados, a despeito do problema dos custos inerentes a eles, entende-se que deve ser respeitado o núcleo essencial do direito à saúde, correspondendo aos pressupostos do mínimo existencial, conforme observado alhures. A partir do entendimento de quais são estes serviços imprescindíveis à saúde é que será possível firmar o entendimento de que estão acima de qualquer reserva orçamentária, bem como da discricionariedade do administrador público – se constituem o cerne do direito fundamental à saúde, deverão ser prestados.

É evidente que o núcleo essencial do direito à saúde não pode, de modo algum, abarcar toda e qualquer pretensão de atendimento à saúde. Nesse caso, as demandas judiciais de pessoas solicitando tratamentos e medicamentos de elevados custos, após o provimento jurisdicional, consumiriam todos os recursos em busca de tratamento para doenças raras e não das principais doenças que acometem a maioria da população, como hipertensão, cólera, malária, hepatite A e esquistossomose. Ficariam em segundo plano, portanto, as ações de medicina preventiva e as de ordem curativa que combateriam as doenças da maioria da sociedade.³⁸¹

Portanto, as medidas de que englobam o núcleo essencial do direito à saúde correspondem às prestações que estão disponíveis a todos, acessíveis ao Poder Público e que podem ser prestados por ele ou pelo particular. Na realidade, elas

³⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos..., p. 287-288.

³⁸⁰ SUNDFELD, Carlos Ari; DOMINGOS, Liandro. Desafios do direito das políticas sociais em saúde e educação..., p. 285.

³⁸¹ HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais..., p. 109-110.

dizem respeito às prioridades determinadas constitucionalmente para a saúde: o atendimento infantil, incluindo todas as fases da gestação e o pós-natal, os serviços de saneamento básico, que proveem um ambiente hígido de vivência, as medidas preventivas, como o atendimento de pessoas hipertensas, e as ações de controle de epidemias, como é o caso da dengue. Estes serviços são disponibilizados e passíveis de fruição por toda a população, compondo o cerne mínimo do direito à saúde eis que versam sobre o indispensável para a sua prevenção, promoção e recuperação.³⁸²

Assim, as ações que devem receber recursos, sem qualquer discussão acerca de sua viabilidade ou não, são estas mencionadas. Principal destaque dá-se, tendo em vista o escopo deste trabalho, para os serviços de saneamento básico. Trata-se do reconhecimento de que a saúde depende dos fatores do ambiente que cercam as pessoas, razão pela qual os serviços de saneamento básico não podem ser deixados de lado quando se fala de efetivação do direito à saúde,³⁸³ a despeito do distanciamento das políticas públicas de saúde destes serviços – fato corroborado pela Lei Complementar nº. 141/2012.

Ainda que a Lei Complementar nº. 141/2012 reflita o pensamento político acerca da necessidade de destinar recursos em ações que impactem diretamente na saúde (e os serviços de saneamento básico repercutiriam indiretamente),³⁸⁴ não se pode olvidar que o saneamento básico está intimamente ligado ao meio ambiente equilibrado e à saúde, como já demonstrado anteriormente, sendo essencial para uma vida sadia.

Por tais características, o saneamento básico é responsável pela dignidade da pessoa humana ao zelar pela saúde e a interação do homem com o meio ambiente. Nesse sentido, ele evita a ocorrência de danos ambientais e prejuízos a saúde das pessoas e justamente por isso inclui-se no rol dos serviços públicos indispensáveis à efetivação de direitos fundamentais.³⁸⁵ Veja-se, portanto, que o saneamento básico é uma das medidas essenciais para a consagração do direito à saúde no que tange ao seu mínimo existencial, razão pela qual deve o Poder

³⁸² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais...**, p. 325-329.

³⁸³ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social...**, p. 74.

³⁸⁴ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde...**, p. 159.

³⁸⁵ CARVALHO, Sonia Aparecida de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 8, n. 2, p 1-32, jul.-dez. 2012, p. 8.

Público destinar, em seu orçamento, verba específica visando a implementação de estrutura destes serviços.³⁸⁶

Ademais, os benefícios econômicos para a estrutura da saúde pública são notáveis. O Ministério da Saúde, como visto, apresentou estudo afirmando que a cada R\$ 1,00 (um real) investido em serviços de saneamento básico R\$ 4,00 (quatro reais) são economizados em investimento em medicina curativa, justamente pelo impacto destes serviços na redução de doenças. No âmbito dos hospitais universitários e privados vinculados ao Sistema Único de Saúde, estima-se que quase um terço de suas internações são decorrentes de condições precárias de saneamento básico.³⁸⁷

Exemplificando o até agora defendido no presente trabalho, toma-se o exemplo das internações hospitalares em razão de diarreia. Em estudo realizado pelo Instituto Trata Brasil, averiguou-se que o índice de pessoas internadas por diarreia é menor em cidades cujo serviço de esgotamento sanitário está próximo da universalização, ao passo que quanto menos o serviço é ofertado, maior é a quantidade de pessoas que recorrem a hospitais públicos para o tratamento desta mazela.

Para o atendimento das internações por diarreia nos 100 municípios selecionados, houve um dispêndio de recursos financeiros do SUS na ordem de R\$ 22.420.240,50 (vinte e dois milhões quatrocentos e vinte mil duzentos e quarenta reais e cinquenta centavos), representando 16% de todo o custo com tratamento de diarreia no Brasil inteiro entre os anos de 2008 e 2011.³⁸⁸ Em nível nacional, como já mencionado, no ano de 2013 o SUS designou R\$ 121 milhões para o tratamento destas doenças em hospitais públicos para 340,2 mil casos ocorridos. A universalização dos serviços de esgotamento propiciaria a redução deste número para 265,6 mil e uma economia de R\$ 27,3 milhões.³⁸⁹

³⁸⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais...**, p. 333-336.

³⁸⁷ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico...**, p. 132.

³⁸⁸ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Análise dos impactos na saúde e no sistema único de saúde decorrentes de agravos relacionados a um esgotamento sanitário inadequado dos 100 maiores municípios brasileiros no período 2008-2011.** Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/drsai/Relatorio-Final-Trata-Brasil-Denise-Versao-FINAL.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2014, p. 35,56.

³⁸⁹ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento: qualidade de vida, produtividade ambiental e valorização ambiental.** Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/expansao/Beneficios-Economicos-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2014, p. 18,20.

Deste modo, a consagração do direito à saúde passa pela efetiva e universal prestação dos serviços de saneamento básico, eis que ele faz parte do núcleo essencial do direito à saúde, sendo indispensável à vida e primeira barreira contra doenças graves e que, sem o devido tratamento, podem ocasionar a morte. Faz-se necessário, então, que se repense o investimento prioritário na saúde curativa e busquem-se medidas que efetivem uma saúde preventiva, notadamente os referidos serviços de saneamento básico.

3 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Nos capítulos anteriores desenhou-se a relação entre os serviços de saneamento básico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a saúde das pessoas e foi apresentado o histórico das políticas de saneamento básico como inicialmente vinculadas às medidas de saúde voltadas para a prevenção de doenças e posteriormente independentes da referida área. De outro bordo, demonstrou-se que as políticas públicas de saúde, a despeito de em um primeiro momento serem destinadas à prevenção da ocorrência de moléstias, elas paulatinamente passaram a visar ações de medidas curativas, através do investimento em hospitais e unidades de saúde bem como a contratação de médicos.

Além disso, é de se observar que essas políticas, considerando também o alto custo para o financiamento do sistema público de saúde brasileiro que demanda prédios, equipamentos e pessoal qualificado nos mais variados ramos da medicina (e que constantemente devem ser reciclados profissionalmente para compreender as novas práticas, tratamentos e medicamentos existentes), não são suficientes para consagrar o direito fundamental à saúde.

Deste modo, deve-se repensar as políticas de saneamento básico, uma vez que estes serviços compõem o núcleo essencial do direito fundamental à saúde. Para tanto, tendo em vista que estes serviços ainda não são amplamente ofertados à população,³⁹⁰ é imperioso que se adotem ações cujo escopo é a universalização destes serviços imprescindíveis para a saúde das pessoas.

³⁹⁰ Segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, 82,5% dos domicílios brasileiros recebem água da tratada da rede geral de distribuição, enquanto 48,6% tem acesso ao sistema de esgoto sanitário – e, do total coletado, 69,4% é tratado. SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2013. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014, p. 17. O Tribunal de Contas da União, por sua vez, afirma que com o ritmo atual de investimentos o serviço de abastecimento de água potável será universalizado em 2036 e o de esgotamento sanitário em 2060. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 593/2015. Relator: Min. Substituto Weder de Oliveira. Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150327/AC_0593_10_15_P.doc>. Acesso em 21 abr. 2015.

3.1. UMA ABORDAGEM ECONÔMICA PARA A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS PARA A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1.1. *A escolha pública e os acordos para a melhor destinação dos recursos públicos*

O Brasil encontra-se em um estágio em que não é possível falar da efetividade e universalidade do direito fundamental à saúde. Enquanto as políticas públicas de saúde são voltadas para ações de medicina curativa, caracterizando um modelo hospitalocêntrico do SUS, ações de medicina preventiva e que tem impacto sensível nos cuidados à saúde e no orçamento público são deixadas de lado, conforme já demonstrado.

Isso se deve muito em função da visibilidade e popularidade que ações de medicina preventiva – como é o claro exemplo da construção de hospitais – concedem aos governantes que as efetuam e também pelo clamor da população por tais medidas.³⁹¹ A título de exemplo, nas manifestações ocorridas no país em meados de 2013 em que se exigiu “mais escolas”, “mais hospitais” e o “fim da corrupção”, pouco se viu acerca de um pedido e/ou uma política pública de reforma na área da educação, medidas de prevenção de doenças e melhora nos sistemas de controle dos atos administrativos.

Em assim sendo, mister apresentar um critério racional, visando aprimorar as escolhas dos administradores públicos, para que estes entendam a importância de se tomar decisões voltadas para a real consagração da dignidade da pessoa humana de modo definitivo ou ao menos duradouro.³⁹² Por isso, este tópico apresentará alguns pontos com o intuito de aprimorar o processo decisório de alocação de recursos introduzindo aspectos econômicos à ciência política.³⁹³ A partir

³⁹¹ Na prática, os governantes almejam a conquista e a manutenção do poder e, para tanto, pautam suas decisões políticas – inclusive com promessas descabidas e sem a determinada previsão orçamentária – com o escopo de conquistar votos que garantam essa satisfação pessoal. DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública. **Ponto-e-vírgula**, São Paulo, n. 6, p. 201-217, jul.-dez. 2009, p. 203.

³⁹² DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde**: um contributo para a dogmática do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 200.

³⁹³ CRUZ, Antônio Augusto Bello Ribeiro da. Teoria da escolha pública: uma visão geral de seus elementos sobre a ótica de Gordon Tullock em sua obra “Government Failure”. **Revista virtual da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, v. 9, 2011. Disponível em:

de critérios da ciência econômica, busca-se influenciar a formulação de políticas públicas, maximizando-se o bem-estar e promovendo a justiça e a equidade do sistema social,³⁹⁴ não induzindo apenas na sua definição, mas também na forma de implementação.³⁹⁵

Compete ao governo propor as políticas públicas do país. Ao apresentá-las, ele considera todos os elementos envolvidos, como as necessidades da população e a disponibilidade de recursos financeiros, materiais e humanos para a sua execução. Nessas circunstâncias, por possuir o aparato técnico para realizar o estudo de todas as demandas, cabe ao Poder Público tomar as decisões trágicas que atendam aos critérios de eficiência econômica, notadamente a partir da seleção de prioridades e investimentos nas ações mais necessárias à população.³⁹⁶

Por tal motivo, estudiosos das teorias econômicas passaram a se interessar pelas decisões políticas e seus critérios de definição. Eles perceberam que, em um primeiro momento, nos regimes absolutistas os recursos econômicos eram alocados para satisfazer os luxos do rei e da corte, além de um investimento mínimo em infraestrutura para manter-se a estabilidade social. Regimes parlamentares, a seu turno, lidavam com a adequação das despesas públicas ao valor recebido a título de impostos. Nesse sentido, as escolhas coletivas advindas do parlamento deveriam ser as melhores quando se comparadas à opção por bens privados, pelo critério da alocação dos recursos.³⁹⁷

Contudo, os estudos sobre as decisões políticas apontaram que elas estavam cada vez mais distantes da realidade econômica e traduziam os interesses da classe política.³⁹⁸ Tanto no âmbito do governo quanto em empresas privadas, poderá haver uma busca das pessoas para alcançar seus próprios interesses, havendo, assim, um “primado do interesse privado”.³⁹⁹ Isso se deve ao fato de o ser

<<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/antonioaugustocruzteoriadaescolhapublica.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2014, p. 5.

³⁹⁴ SADDI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 16-17.

³⁹⁵ PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (*public choice*): uma abordagem neoliberal?. **Análise social**, Lisboa, v. XXXII, n. 141, p. 419-442, jul.-dez. 1997, p. 423.

³⁹⁶ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso**: a escolha eficiente de políticas públicas. Curitiba, 2012. 228 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2012, p 184.

³⁹⁷ PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (*public choice*)..., p. 421-422.

³⁹⁸ DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 202.

³⁹⁹ TULLOCK, Gordon. A teoria da escolha pública. *In*: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Falhas de governo**: uma introdução à teoria da escolha pública. Tradução de Robert Fendt. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2005, p. 22.

humano possuir uma racionalidade passível de influência por sentimentos que acabam por limitá-la e, conseqüentemente, afastá-la: não se busca a solução que atenda a critérios racionais, como a eficiência e maximização dos benefícios de determinada ação, mas muitas vezes um bem-estar individual.⁴⁰⁰

Evidencia-se, assim, a existência de uma dualidade de paradigmas: enquanto existe a busca pela racionalidade e a eficiência na alocação de recursos, o político almeja a conquista e a manutenção do poder, tomando decisões que agradem determinados segmentos e geram votos nas eleições.⁴⁰¹ Nessa senda, não há como dissociar as decisões políticas das finanças públicas, o que implica necessariamente em uma visão econômica dessas medidas.⁴⁰²

É por isso que a escolha pública é definida pelas seguintes características principais: 1) as decisões serão tomadas pela coletividade, somando-se os as vontades individuais; 2) é fruto de um processo instrumental, um processo decisório coletivo; e 3) as pessoas podem ser, ao mesmo tempo, racionais e egoístas haja vista seu comportamento no âmbito do mercado que não difere do cenário público.⁴⁰³

Prima-se, na verdade, por superar o campo do “mercado político”, onde os interesses pessoais estão em voga e pautam as decisões a serem tomadas pelos políticos. Ao invés de ser um espaço que seria o conjunto de escolhas de grande parcela da população livremente manifestadas e democraticamente selecionadas, tal área transformou-se em um espaço tomado por negociatas, trocas de votos e favores, visando os benefícios próprios e/ou de uma específica camada da população em detrimento do resto da sociedade.⁴⁰⁴

Deste modo, decisões que poderiam ter um impacto social relevante em longo prazo, como é a questão do foco em serviços de saneamento básico como corolário da saúde pública, são trocadas por escolhas que possuem um efeito imediato na população (como a construção de unidades de saúde) e que garantem

⁴⁰⁰ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 67.

⁴⁰¹ DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 203.

⁴⁰² BUCHANAN, James. **Custo e escolha**: uma indagação em teoria econômica. Trad. de Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993, p. 59.

⁴⁰³ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso**..., p. 57-58.

⁴⁰⁴ SCHWANKA, Cristiane. **A sociedade de economia mista na organização administrativa do estado contemporâneo**: conveniência, gestão e tendências disfuncionais. Curitiba, 2014. 246 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014, p. 118-121.

os interesses individuais do administrador público ou até mesmo do Estado.⁴⁰⁵ A medida adotada até poderá ser coincidente com o almejado pela sociedade, mas o interesse primeiro do agente público será o seu particular e, somente então, não havendo prejuízo para si, a vontade coletiva será almejada.⁴⁰⁶ Infelizmente, por mais que as normas jurídicas e os sistemas de controle dos atos exarados pelo Poder Público tentem coibir as finalidades egoístas dos responsáveis pelas tomadas de decisões públicas, dificilmente haverá saída para as escolhas pautadas pela subjetividade e pelo individualismo.

Para além deste aspecto, há que se considerar que os recursos financeiros são escassos, denotando a necessidade de se escolher entre alternativas possíveis e excludentes entre si para destinação da verba pública para a execução de ações estatais garantidoras de direitos fundamentais.⁴⁰⁷ Ao se deparar com uma decisão acerca de qual será a ação estatal a ser tomada, o administrador público deverá contemplar quais os recursos disponíveis para a sua execução e a finalidade a ser atingida. Para tanto, devem ser sopesados os custos de determinadas decisões, buscando-se uma lógica de eficiência minimizando as consequências negativas e potencializando o bem-estar.⁴⁰⁸

No que tange às decisões e seus custos inerentes, observa-se que eles podem ser tanto dos efeitos das decisões – as consideradas externalidades – como da própria escolha em si, pois muitas vezes é preciso chegar a um acordo sobre a decisão a ser tomada, os chamados “custos de transação”. Ademais, ao se realizar uma opção, abre-se mão de outra oportunidade, ao que se denomina “custo de oportunidade”.

Sobre as externalidades, elas podem ser consideradas como os danos advindos de uma atividade exercida que prejudicará terceiros, não envolvidos na relação que as gerou. Em regra, consideram-se apenas os custos diretos dos atos desempenhados, como, por exemplo, mão-de-obra e matéria-prima. Todavia,

⁴⁰⁵ Nesse caso, o interesse do Estado é tratado como a sua vontade individual quando considerado como a pessoa jurídica que de fato é. Não se trata do interesse público, eis que este é a soma dos interesses individuais de cada um enquanto membros da sociedade, mas de um interesse particular estatal, que somente poderá ser defendido pelo Poder Público nas situações em que for idêntico às aspirações do povo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 66.

⁴⁰⁶ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso...**, p. 60.

⁴⁰⁷ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 21-22.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 22-25.

existem efeitos que são transferidos para a população de modo indireto, caso da poluição (imagina-se, por exemplo, uma indústria que polui um manancial que irá abastecer a cidade próxima).⁴⁰⁹ Deste modo, propõe-se que os custos desses prejuízos sejam internalizados, compondo os custos das atividades e impactando na real definição de seu preço.⁴¹⁰

É por isso que deve haver uma ponderação entre os benefícios que a cessação dos efeitos prejudiciais pode ocasionar e os ganhos provenientes da continuação da atividade danosa. Em algumas situações, os efeitos negativos já foram internalizados segundo comando legal, mediante imposição de normas regulatórias que permitem determinadas atividades prejudiciais obedecendo a certos parâmetros, como, por exemplo, o zoneamento urbano e métodos de controle de poluentes, entre outros.⁴¹¹

Acerca das escolhas públicas, retoma-se o entendimento exposto no capítulo anterior de que, embora o governo tenha meios para tomar decisões com custo menor do que a iniciativa privada, não se pode olvidar que a administração pública tem seus próprios custos.⁴¹² Lembre-se que as atividades do Poder Público são de caráter prestacional, requerendo agentes e bens públicos para sua materialização, necessariamente gerando um custo para o Estado e para a sociedade.⁴¹³ Portanto, o administrador público deve ponderar tanto os custos de manutenção do Estado bem como as consequências – ou externalidades – advindas das decisões políticas.

⁴⁰⁹ A internalização dos danos ambientais é conhecida a partir do princípio do poluidor-pagador, segundo o qual o responsável por uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente deve arcar com os custos para evitar, amenizar e eliminar a sua ocorrência ou até mesmo repará-la. Não se trata de reconhecer a licitude de um dano ambiental, mas de estimular que este não ocorra ou, caso já tenha se consumado, proceda-se com a devida reparação. DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 142-143.

É por isso que o desenvolvimento econômico, industrial ou tecnológico deverá estar em consonância ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que ele vale-se da extração dos recursos naturais. SARTORI, Liane Pioner; GEWEHR, Lilian. O crescimento econômico e as consequências das externalidades ambientais negativas decorrentes do processo produtivo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 439-458, jul.-dez. 2011, p. 444.

⁴¹⁰ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Campus, 2009, p. 101.

⁴¹¹ COASE, Ronald. O problema do custo social. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, Berkeley, v. 3, n. 1, p. 1-36, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=lacjls>>. Acesso em 07 jul. 2013, p. 14, 22.

⁴¹² *Idem*, p. 14.

⁴¹³ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 217.

Logo, uma das principais externalidades das decisões políticas decorre do próprio processo decisório: considerando que a melhor escolha de um grupo é aquela tomada por todos os membros, individualmente, o aspecto processual negativo decorre da escolha tomada por poucos, impondo a sua vontade ao resto do corpo social.⁴¹⁴ É este raciocínio que possibilita, por exemplo, um governo de um partido que possui pouca representatividade política, uma vez que sua atuação será pautada fortemente em arranjos políticos, permitindo a inércia do governante que, para não se comprometer e manter seu cargo, evita discussões que vão contra o pensamento da maioria.⁴¹⁵

Ainda, os custos que influenciarão essa escolha do indivíduo dependem do seu grau de participação no processo decisório e no dispêndio financeiro que terá que arcar. Assim, cada pessoa deverá reconhecer não só os benefícios que irá fruir individualmente, mas que estes poderão ser passados para terceiros quando estes também gozarem do bem em comum.⁴¹⁶

Prima-se, deste modo, por uma decisão tomada por cada pessoa que considere os benefícios coletivos, aprimorando-se a eficiência da distribuição de bens públicos e maximizando os efeitos das decisões políticas. Ressalte-se, todavia, a dificuldade em se obter uma unanimidade nas decisões políticas, eis que os participantes possuem interesses diversos e, por isso, são necessários determinados mecanismos para se chegar a um acordo: tratam-se dos custos de transação, que serão maiores quanto mais pessoas estiverem envolvidas no processo.⁴¹⁷

Para efetivar esse acordo, é importante averiguar quem são as partes envolvidas, se elas estão dispostas a negociar e em quais condições, conduzir as negociações visando um pacto comum, formalizar o entendimento, fiscalizar o seu cumprimento e ações correlatas, atos que possuem um custo deveras elevado.⁴¹⁸

⁴¹⁴ DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 210.

⁴¹⁵ SCHWANKA, Cristiane. **A sociedade de economia mista na organização administrativa do estado contemporâneo**..., p. 121.

⁴¹⁶ BUCHANAN, James. **Custo e escolha**..., p. 61, 63.

⁴¹⁷ Em algumas situações, em razão dos interesses difusos dos participantes, poderá haver até a compra de votos. DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 210, 214-215.

⁴¹⁸ COASE, Ronald. O problema do custo social..., p. 12.

É por isso que se afirma que o processo político deve ser analisado a partir dos custos oriundos da transação entre todos os envolvidos,⁴¹⁹ sendo o custo variante conforme o modelo de estrutura decisória, no sentido de quem detém o poder de decisão.⁴²⁰ sistemas com um menor número de participantes demandam um custo menor do que sistemas com um grande número de tomadores de decisão.⁴²¹

No caso, o governo apresenta uma política pública e cabe ao parlamento analisá-la, eis que é o detentor do poder de veto. Seu julgamento será pautado por critérios políticos, e não predominantemente técnicos, razão pela qual o Poder Público, se quiser ver sua medida aprovada, deverá caracterizá-la de acordo com os interesses da casa legislativa.⁴²²

Tendo em vista tais considerações, veja-se que as negociações entre os poderes no Brasil por vezes é muito demorada, não podendo o cidadão esperar por um acordo enquanto padece desamparado pelo Estado. É por isso que as escolhas públicas devem ser analisadas à luz da possibilidade de o Estado ser uma melhor opção para o cidadão do que o mercado. Em outras palavras, o investimento feito em uma determinada decisão política deve ser mais vantajoso para o cidadão do que a mesma solução ser ofertada pelo mercado.⁴²³ Entendendo que o mercado é imperfeito em virtude de suas externalidades e que o Estado é importante para corrigi-las (em que pese também as tenha), ele deve apresentar uma solução às necessidades inerentes ao bem-estar da população mediante a oferta de bens públicos.⁴²⁴

Outro desafio do governo, além de conseguir determinar os custos das externalidades, é conhecer as necessidades da população. Outrossim, os custos de transação no mundo político também corroboram para a sua imperfeição, uma vez que o cidadão não tem acesso amplo à informação para votar, bem como ele não reconhece a sua participação no cenário, eis que entende que seu voto não possui efeito prático – não seria capaz de influenciar uma eleição, por exemplo.⁴²⁵ Ainda, é

⁴¹⁹ DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 211.

⁴²⁰ BUCHANAN, James. **Custo e escolha...**, p. 61.

⁴²¹ MONTEIRO, Jorge Vianna. A conjuntura das escolhas públicas. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, n. 43, p. 715-727, mai.-jun. 2009, p. 726.

⁴²² KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso...**, p. 183-184.

⁴²³ PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (*public choice*)..., p. 422.

⁴²⁴ DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública..., p. 203-204.

⁴²⁵ PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (*public choice*)..., p. 435-437.

necessário que o indivíduo analise, como custo de oportunidade num sistema de decisão coletiva, o que as outras pessoas sacrificarão se a sua decisão for a apresentada como a ser tomada pelo administrador público.⁴²⁶

Em que pese estes percalços apresentados, sabe-se que a decisão política deverá ponderar os custos e os benefícios de cada alternativa, optando pela escolha que maximizará o bem-estar da população.⁴²⁷ Deve-se, assim, compreender o sistema de decisões apresentado, considerando as suas peculiaridades e atentando para os custos necessários. Contudo, não se pode perder a visão de todo o contexto, haja vista que uma decisão poderá trazer muitos benefícios, mas também alguns prejuízos:⁴²⁸ ao se destinar recursos para uma determinada política pública, outra poderá ficar sem subsídios para sua execução.

3.1.2. Critérios de eficiência na alocação dos recursos públicos e a consagração do direito fundamental à saúde: benefícios do investimento nos serviços de saneamento básico

Ao considerar a alocação dos recursos financeiros para as políticas públicas, o administrador público não poderá desconsiderar a sua eficiência. Em um primeiro momento, o princípio da eficiência pode ser analisado à luz do “Ótimo de Pareto”. Também conhecido como “Pareto Eficiente”, ele pressupõe um equilíbrio de tal modo que não haja a possibilidade de modificar a situação de uma pessoa sem que outras fossem prejudicadas, em outras palavras, não haveria como aumentar o benefício de uma pessoa sem que se prejudicasse outra.⁴²⁹ Se, por um lado, havia a preocupação de se compensar um prejuízo causado por determinada atividade danosa, o Ótimo de Pareto, por outro, vislumbra a maximização dos benefícios, sem qualquer dano a ninguém, melhor alocando os recursos para a satisfação de todos.⁴³⁰

⁴²⁶ BUCHANAN, James. **Custo e escolha...**, p. 62.

⁴²⁷ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Introdução à análise econômica do direito...*, p. 22.

⁴²⁸ COASE, Ronald. *O problema do custo social...*, p. 36.

⁴²⁹ DOMINGUES, Victor Hugo. Ótimo de Pareto. *In*: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40.

⁴³⁰ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos...**, p. 87.

Este pensamento coaduna com o que se denomina “Melhoria de Pareto”, que afirma ser o ideal poder melhorar o bem-estar de uma pessoa sem prejudicar terceiros. Todavia, se isso fosse efetivamente possível, não haveria opção para políticas públicas que não fosse essa, eis que essa seria a primeira escolha de todos – incrementar sua situação sem qualquer tipo de externalidade.⁴³¹ O Ótimo de Pareto aplicado às escolhas públicas visa, deste modo, a eficiência, eliminando desperdícios e equilibrando os benefícios de modo a não prejudicar os envolvidos.⁴³²

Outro parâmetro de eficiência é o Teorema de Kaldor-Hicks, segundo a qual a alocação de recursos que beneficia uma pessoa gera tanto proveito que possibilita a compensação daqueles que não foram contemplados, ainda que essa reparação não se consume. A escolha eficiente, neste caso, seria a que maximizasse a riqueza e causasse bem-estar.⁴³³

Entretanto, veja-se que há um problema nesse entendimento: enquanto ele preza a maximização da riqueza, deixa de lado a fundamental questão da sua distribuição. Igualmente, desconsidera que a valorização de uma situação de bem-estar difere para cada pessoa, bem como a limitação temporal de sua auferição, haja vista que o que é bom para uma pessoa hoje poderá não sê-lo amanhã.⁴³⁴

Deste modo, todas as políticas públicas adotadas pelo Estado deverão ser pensadas de modo amplo, global. Não basta beneficiar uma parcela da sociedade e desconsiderar a outra, incorrendo prejuízo a ela ou não. As ações estatais deverão ser voltadas para toda a população,⁴³⁵ em atendimento ao interesse público.

Acerca do princípio da eficiência e sua relação com as atividades estatais, considerando a escassez de recursos públicos ante as necessidades ilimitadas das pessoas, é imperativo adotar um critério que vise a melhor alocação possível destes recursos satisfazendo as principais e fundamentais necessidades humanas. No que toca às políticas públicas, a eficiência passou a ser um princípio expresso afeto à

⁴³¹ DOMINGUES, Victor Hugo. Ótimo de Pareto..., 2011, p. 39-40.

⁴³² GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito..., p. 25.

⁴³³ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos...**, p.

88.

⁴³⁴ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia?. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, mar. 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 2 dez. 2014, p. 24-25.

⁴³⁵ KOLLER, Carlos Eduardo. **Racionalidade econômica e a negociação coletiva de trabalho**. Curitiba, 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014, p. 90-91.

administração pública a partir da Emenda Constitucional n. 19/1998, que alterou o artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Conceituar o princípio da eficiência administrativa, propondo uma definição precisa e inalterável, não é o mais adequado. Isso porque ele poderá ser visto por várias ópticas (como a econômica, ora apresentada a partir dos conceitos de Pareto e Kaldor-Hicks) e, portanto, serão analisadas as circunstâncias do caso concreto para a sua aplicação – trata-se, assim, de um conceito jurídico indeterminado. O seu conteúdo, por outro lado, diz respeito a uma série de outros conceitos que lhe são correlatos, como a eficácia e a efetividade, racionalização, produtividade, a economicidade bem como a celeridade. Igualmente, abrange os princípios da boa administração e do bom andamento.⁴³⁶ A eficiência administrativa pauta, portanto, a oferta de serviços simples, rápidos e econômicos obedecendo a uma equação de custo e benefício, e consagrando o interesse público.⁴³⁷

Eficácia e eficiência não são termos idênticos, ao contrário, sua diferenciação é complexa. Em uma acepção, por exemplo, eficácia diz respeito ao atingimento das metas estabelecidas em lei, ao passo que eficiência dispõe sobre o método ideal e benéfico à população de concretização das finalidades legais. A efetividade, por sua vez, seria a produção dos efeitos alcançados pela eficácia.⁴³⁸

Racionalização e produtividade, igualmente, são difíceis de definir. Enquanto que a racionalidade pode ser entendida como a máxima redução de erros do processo de produção e o conjunto de instrumentos lógicos e razoáveis para a consagração de um fim (ou ainda tornar a eficiência um objetivo a ser alcançado), a produtividade possui as seguintes acepções: a relação entre os meios de produção e o produto final em si, o resultado do conjunto da eficácia (produto final dividido

⁴³⁶ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 23-24, 100.

⁴³⁷ BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 32-33.

⁴³⁸ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa...**, p. 24-25. O autor apresenta ainda outros posicionamentos dignos de nota, como o entendimento de que eficiência versa sobre o custo real e o padrão (que seria o desejado), ao passo que eficácia é a aferição entre o produto final e o almejado – a efetividade, a seu turno, corresponderia à comparação entre os resultados e as metas propostas. Ainda, registra o posicionamento segundo o qual eficácia e eficiência seriam idênticos quando se analisada a consagração dos fins ou diversos no momento em que se analisa a realização das atividades necessárias para o atingimento da finalidade. Por fim, aduz a teoria que prega a eficiência ser a capacidade da maior produção de bens com o menor custo, divergindo da efetividade haja vista ser a aptidão para o alcance das metas – eficiência e efetividade, combinadas, possibilitariam a rentabilidade, ou seja, a consagração das finalidades com o menor custo.

pelo objetivo) e da eficiência (relação entre o produto e os custos dos meios), ou é confundida com o produto – pode ser vista, ainda, como o somatório de eficácia, eficiência, qualidade e tempestividade.⁴³⁹

Outro aspecto da eficiência, a economicidade visa aprimorar o sistema produtivo, produzindo a maior quantidade com o menor gasto de energia possível, além de se relacionar ao melhor lugar e método utilizado, bem como o menor tempo. A celeridade, de outro bordo, pode ser encarada como formas diligentes para dirimir problemas, uma agilidade dos atos do Poder Público.⁴⁴⁰

O bom andamento da Administração Pública relacionada à eficiência administrativa diz respeito à sua estrutura, devendo ser coordenada e especializada para a melhor definição das metas a serem alcançadas, responsabilizando o agente público pelos maus resultados advindos.⁴⁴¹ Já a boa administração norteia a atuação do Poder Público ao determinar a consagração do bem-estar e da dignidade da pessoa humana a partir de um dever de agir responsável, eficaz e voltado para a promoção dos direitos fundamentais.⁴⁴²

Tendo em vista o exposto, afirma-se que a escolha das políticas públicas considera três aspectos essenciais: (i) os sociais, ou seja, quais as demandas da população; (ii) os econômicos, como os efeitos dessas escolhas – externalidades –, os custos de transação, os custos de oportunidade e a eficiência no investimento de recursos; e (iii) os jurídicos, no sentido de quais são as implicações legais de determinada decisão política e como ela estará vinculada ao interesse público.

Feitas essas considerações acerca da importância de se introduzir aspectos econômicos na escolha de elaboração de políticas públicas e a sua implementação, importa trazer essa discussão para a temática proposta para este trabalho, qual seja, os serviços de saneamento básico e o direito fundamental à saúde.

No capítulo anterior, consignou-se que os direitos fundamentais demandam um aparato estatal para a sua materialização. Em primeiro lugar, devem existir

⁴³⁹ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa...**, p. 26-28.

⁴⁴⁰ *Idem*, p. 28-29.

⁴⁴¹ *Idem*, p. 102.

⁴⁴² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2014, p. 269. Para uma completa análise sobre o tema, recomenda-se: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Trad. de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012; e FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

peças, agentes públicos, incumbidos de realizar os atos que irão promover um direito fundamental (no caso da saúde, médicos e enfermeiros são imprescindíveis para o funcionamento de uma unidade de saúde, por exemplo). Em segundo plano, bens públicos deverão ser disponibilizados à população para que estes possam consumi-los e verem o seu direito consagrado, como são os remédios gratuitos ofertados para hipertensos e portadores do vírus da AIDS. Em terceiro, deve o Estado dispor de recursos financeiros previstos em orçamento para o pagamento dos profissionais envolvidos e dos bens disponibilizados. Toda a estrutura do Poder Público possui um custo, ao qual ele não pode se furtar de arcar.

Acima de tudo isso, deve haver um comando prévio anterior à execução dos atos que irão efetivar determinado direito fundamental: as políticas públicas. Elas são o fio condutor das ações estatais, ao nortear qual o caminho a ser trilhado pelo administrador público para atender às necessidades da população. Nesse sentido, se a população carece de atendimento pré-natal, por exemplo, as políticas públicas de saúde voltadas para esta demanda irão especificar os recursos, os agentes e os bens públicos específicos para a promoção destas medidas.

Pensar o direito fundamental à saúde no Brasil, de acordo com o texto constitucional, é refletir sobre ações de prevenção, proteção, promoção e recuperação da saúde. Para a sua efetivação, deve-se buscar relacionar a decisão política, o comando legislativo e os recursos necessários para atender às demandas da população – no ponto em que os direitos deixaram de ser abstratos e passaram a ser reconhecidos como carências concretas de pessoas determinadas.⁴⁴³

Estes três elementos (decisão política, comando legislativo e recursos) devem ser abordados a partir da visão econômica ora proposta. Inicialmente, primase por um acordo entre Poder Executivo e Poder Legislativo quanto à decisão política acerca de qual deverá ser o grande foco das políticas públicas de saúde no país. A proposta deverá ser bem detalhada, coerente e ser de interesse da ampla maioria da população – permitindo, assim, a consagração da dignidade da pessoa humana a partir da captação de recursos e a oferta de bens e serviços em contrapartida.⁴⁴⁴

⁴⁴³ MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 100-102.

⁴⁴⁴ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso...**, p. 186-187.

No âmbito legislativo acontecerão as negociações para a materialização da decisão política, seja pela estipulação das diretrizes orçamentárias, seja pela execução dos atos materiais necessários para a consagração do direito fundamental à saúde. Novamente, pugna-se pelo acordo entre todos os parlamentares para que se tenha uma decisão mais eficiente.⁴⁴⁵

Em terceiro lugar, os recursos deverão ser estipulados, arrecadados e destinados para a execução das políticas públicas, sem qualquer desvio de finalidade. Para tanto, deve haver um controle destes atos que não atenderiam à economicidade (como visto, um dos pilares da eficiência), seja ele interno (do próprio ente executor), seja externo, notadamente a partir dos Tribunais de Contas. O grande objetivo é, na realidade, obter o resultado mais benéfico que atinja o interesse público com todos os recursos acessíveis, mesmo que não haja um retorno destes valores utilizados.⁴⁴⁶

No que tange ao direito à saúde, as atuais políticas públicas não tem logrado êxito para a sua efetivação. As filas em hospitais são notórias, os custos dos tratamentos são proibitivos e não existem medidas voltadas para a prevenção, ao contrário, são destinadas à construção de unidades de saúde e à contratação de médicos para atuar nestes centros. Ou, ainda, há o valor gasto no pagamento de tratamentos e remédios caríssimos obtidos via Poder Judiciário.

O problema é que investir em hospitais e pagar por tratamentos não resolve a questão da saúde no Brasil, até mesmo porque as necessidades de saúde são ilimitadas. Nessa medida, é preciso rever quais as políticas públicas são adotadas no país e como elas atuam no que diz respeito à prevenção e à promoção à saúde, não apenas na sua recuperação.

O Brasil, atualmente, possui uma ampla estrutura voltada para a oferta de fármacos à população. Medicamentos para hipertensão e para o tratamento da AIDS, doenças gravíssimas, são oferecidos gratuitamente via Sistema Único de Saúde, entretanto nem toda ameaça à saúde é tratável a partir de remédios. Para

⁴⁴⁵ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso...**, p. 187.

⁴⁴⁶ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa...**, p. 111-112.

tanto, devem existir as políticas públicas eficientes voltadas para a prevenção e a promoção da saúde, em atendimento eficiente e universal.⁴⁴⁷

É justamente nesse contexto que se enquadram os serviços de saneamento básico. Por toda a sua relação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a saúde das pessoas, mediante a prevenção de inúmeras doenças, é que este plexo de serviços pode ser considerado como uma medida do Estado para a efetivação do direito fundamental à saúde. Trate-se, ademais, de um dos serviços componentes do núcleo essencial deste direito.

Conforme citado anteriormente, os investimentos em saneamento básico apresentam uma economia na proporção de quatro para um em tratamentos contra doenças que poderiam ser evitados com a universalização destes serviços. Igualmente, no caso da diarreia e do serviço de esgotamento sanitário, se fosse dado à cabo sua universalização, haveria uma economia de R\$ 27.300.000,00 (vinte e sete milhões e trezentos mil reais) no tratamento da referida moléstia, sem contar a diminuição de pessoas doentes.

Os benefícios para a população da expansão dos serviços de saneamento vão muito além da prevenção de doenças: há um impacto direto no desenvolvimento humano. Nesse sentido, há, por exemplo, a redução da taxa de mortalidade infantil. Ainda, há um aumento na expectativa de vida – enquanto que no Brasil a média é 73,3 anos, em países como Argentina e Chile, mais desenvolvidos no setor de saneamento, a média é de 75,8 anos e 79,3 anos, respectivamente. É por tais motivos que países cuja população possui amplo acesso aos serviços de saneamento básico tem um Índice de Desenvolvimento Humano elevado, passando 0,750 pontos.⁴⁴⁸

O Estado deve erigir a dignidade da pessoa humana como pilar das ações estatais, sendo base para o desenvolvimento dos indivíduos. Isso não significa que o Poder Público deverá restringir-se à garantir este fundamento mínimo, mas que deve ir além disso, maximizando todos os direitos fundamentais a partir da oferta de bens

⁴⁴⁷ AMARAL, Gustavo. Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas. *In*: MODESTO, Paulo; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro setor e parcerias na área da saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 257, 259.

⁴⁴⁸ INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento**: qualidade de vida, produtividade ambiental e valorização ambiental. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/expansao/Beneficios-Economicos-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2014, p. 5-7.

e serviços imprescindíveis para o crescimento de todos indivíduos e, conseqüentemente, do país como um todo.⁴⁴⁹

Nessa senda, a atuação estatal consagradora dos direitos fundamentais deverá, em um primeiro momento, regulamentar o acesso a bens jurídicos essenciais. Em segundo lugar, prestará serviços públicos que, uma vez fruídos pela população, possibilitam as pessoas o acesso ao determinado direito. Por fim, o Estado apresentará políticas públicas necessárias para ampliar a consagração do referido direito fundamental.⁴⁵⁰

Para a temática ora proposta, após o Estado regulamentar o acesso à saúde (por leis como a Lei n. 8.080/1990 e a Lei Complementar n. 141/2012), ele deve prestar serviços que garantam a proteção, promoção, prevenção e recuperação da saúde, efetivando este direito fundamental. Não são necessários apenas serviços públicos de saúde, como os ofertados por hospitais e demais unidades de saúde, mas também os serviços públicos de saneamento básico, que são imprescindíveis para a prevenção de doenças. Do mesmo modo, as políticas públicas de saúde devem ser voltadas não só para as ações curativas, como a oferta de medicamentos gratuitos, mas também preventivas, como as ações de conscientização quanto ao câncer de mama e, evidentemente, a universalização dos serviços de saneamento básico.

É por isso que as políticas públicas de saúde devem contemplar os serviços de saneamento básico. O Estado deverá adotar medidas que visem sempre ampliar o bem-estar de toda a coletividade, coadunando-se com o texto constitucional no que tange ao primado da dignidade da pessoa humana e a efetividade de direitos fundamentais. A opção pela concentração de recursos em saneamento básico para ampliar o acesso à saúde é uma interessante escolha para a utilização racional e eficiente dos poucos recursos disponíveis para a execução de políticas públicas.⁴⁵¹

Nesse contexto, a Lei Complementar n. 141/2012 é equivocada ao excluir os serviços de saneamento básico do percentual mínimo de investimento dos entes federativos em saúde, haja vista que eles são de suma importância para o bem-estar e desenvolvimento de toda a população. A relação entre saneamento e saúde, já

⁴⁴⁹ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 331.

⁴⁵⁰ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**..., p. 520.

⁴⁵¹ *Idem*, p. 520-521.

evidenciada, é intrínseca, razão pela qual a legislação deve permitir que recursos destinados à saúde sejam direcionados para serviços públicos de saneamento básico.

As políticas públicas, ao estipularem metas, prazos e quais os meios para sua efetivação (podendo inclusive ser através de serviços públicos), permitem a consagração dos direitos fundamentais e o alcance do desenvolvimento das pessoas.⁴⁵² No caso dos serviços de saneamento básico, eles são o caminho para a prevenção de doenças e, na mesma vertente, imprescindíveis para o direito à saúde. Somente com o aumento da oferta deste serviço à população é que o Brasil dará o passo decisivo para combater as carências sanitárias atualmente existentes, racionalizando-se o emprego dos recursos públicos nas ações estatais e agindo de modo eficiente para a promoção dos direitos fundamentais.

3.2. A ARTICULAÇÃO ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO PARA UMA AMPLA E EFETIVA OFERTA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À POPULAÇÃO

3.2.1. *A competência para prestação dos serviços públicos de saneamento básico e o Supremo Tribunal Federal*

Não obstante a necessidade de os investimentos na área da saúde serem revistos para contemplar recursos destinados aos serviços de saneamento básico visando à eficiência na alocação deste montante, é imperioso considerar outras medidas que importem no recebimento de aportes financeiros para viabilizar a criação da infraestrutura destes serviços. Isso porque a maior dificuldade para a sua universalização é o elevado custo de sua estrutura e demais equipamentos fundamentais – e muitos entes federativos, notadamente municípios, não possuem capacidade financeira para arcar com estes valores individualmente.⁴⁵³

Assim, não é viável que um município isolado, por exemplo, sacrifique seus recursos financeiros para implantar os serviços de saneamento básico. Em que pese

⁴⁵² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais...**, p. 523-524.

⁴⁵³ LUFT, Rosângela Marina. Marcos legais e institucionais para a redefinição do serviço público de saneamento básico. *In*: COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 214.

a sua relevância para o desenvolvimento humano, como já apontado anteriormente, a municipalidade possui outras prioridades de igual importância, como possibilitar o acesso à educação que, de igual modo, consome de modo elevado os valores constantes dos cofres públicos.

Nessa senda, deve-se refletir acerca de mecanismos jurídicos de união de esforços dos entes federativos envolvidos para possibilitar a ampliação de toda infraestrutura necessária para a execução dos serviços de saneamento básico e alcançar toda a população que ainda não tem acesso a eles. Em um primeiro momento, é preciso fazer uma análise acerca de quem é o ente competente para a sua prestação, com o fito de compreender quem serão os entes que poderão somar seus esforços para os serviços de saneamento básico. Em seguida, serão tratados quais os instrumentos jurídicos que podem servir de base para a consecução desta parceria.

Por muito tempo, a doutrina questionou-se acerca de quem é o ente federativo competente para prestar os serviços de saneamento básico. Apesar de em certos momentos atribuir expressamente a um ente federativo a competência para prestar um determinado serviço público, como por exemplo o serviço postal,⁴⁵⁴ a Constituição Federal é silente sobre a competência para prestação dos serviços de saneamento básico.⁴⁵⁵ Diante desta omissão, surgiram diversos entendimentos, desde que a prestação dos serviços de saneamento básico seriam de incumbência dos municípios ou, por outro lado, seriam de competência dos Estados, a partir das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (constituídas pelos

⁴⁵⁴ De competência da União, conforme artigo 23, inciso X, da Constituição Federal. Para uma análise acerca do regime jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e quais as suas atividades prestadas que são entendidas como serviço público e atividade econômica em sentido estrito, ver: GABARDO, Emerson. O regime jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito. *In*: GONÇALVES, Guilherme de Salles; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito da infraestrutura**: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 15-52.

⁴⁵⁵ Isso não significa que a Constituição Federal simplesmente ignora este serviço. Há menção a estes serviços, de modo direto e indireto, em diversas partes do texto constitucional, principalmente no que tange ao abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, como o artigo 21, incisos XIX e XX, sobre gerenciamento de recursos hídricos e diretrizes de saneamento básico. Além disso, o artigo 22, inciso IV afirma ser competência privativa da União legislar sobre águas e o artigo 24, incisos VI e XII atribuem competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre recursos naturais, proteção do meio ambiente e defesa do solo bem como proteção e defesa da saúde. O artigo 23, incisos II, VI, IX e XI determinam que a União deverá cuidar da saúde, proteger o meio ambiente e combater a poluição, promover melhorias em condições de saneamento básico e fiscalizar as concessões de pesquisa e exploração dos recursos hídricos. CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v.1, n. 3, p. 131-159, jul.-set. 2003, p. 132.

Estados, conforme artigo 25, § 3º, da Constituição Federal e formadas pelos municípios).

No que tange à competência municipal, ela é caracterizada pelo interesse local disposto no artigo 30, inciso V, da Constituição Federal.⁴⁵⁶ Os serviços de saneamento básico, assim, seriam de interesse local uma vez que para sua oferta devem ser consideradas as particularidades de cada local.⁴⁵⁷ Dentro dessa perspectiva, o município teria autonomia para legislar e gerir sobre seus próprios interesses.⁴⁵⁸ Ademais, por aspectos históricos e geográficos, convencionou-se que a prestação destes serviços é de fato de competência dos municípios, ainda que de certo modo o saneamento básico relacione-se a serviços de outros entes federativos.⁴⁵⁹

Acerca do interesse local, é possível afirmar que ele está relacionado também a interesses estaduais e até nacionais, bem como o contrário – os interesses nacionais e estaduais também estarão de alguma forma alinhados ao interesse local. Assim, não basta o serviço ser de interesse local para que seja de competência municipal, mas deve ser de interesse predominantemente local.⁴⁶⁰ Neste caso, os serviços que não tiverem expressa atribuição constitucional de competência, bem como puderem ser enquadrados como de predominante interesse

⁴⁵⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Competências administrativas dos Estados e Municípios: licitações. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 8, p. 24-39, out.-dez. 1994, p. 25.

⁴⁵⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. Titularidade do serviço de saneamento básico. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 118-119. Registre-se o pensamento segundo o qual os serviços de saneamento básico são de interesse comum e, portanto, sujeitos a ações das três esferas administrativas: União, Estados e Municípios, uma vez que é competência comum melhorar as condições de saneamento no país. CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento..., p. 134. Ainda que interessante e válida tal acepção, importa para o presente tópico quem efetivamente irá prestar o serviço (ou escolher o seu prestador), uma escolha de competência de seu titular – que ainda regulamentará, controlará e fiscalizará a sua execução. As competências de planejamento, regulação e controle, analisadas conforme as repartições constitucionais de competência, não são o foco neste momento. CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e planejamento na gestão dos serviços de saneamento básico. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 70.

⁴⁵⁸ ZOCKUN, Maurício. Competência legislativa municipal e o interesse local. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan.-jun. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67003>>. Acesso em: 19 jan. 2015, p. 8.

⁴⁵⁹ CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e planejamento na gestão dos serviços de saneamento básico..., p. 69-70.

⁴⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 122.

local, serão de competência dos municípios – é o exato caso dos serviços de saneamento básico.⁴⁶¹

Outro argumento digno de nota para consolidar a competência municipal é o fato de o Sistema Único de Saúde atribuir à sua direção municipal executar os serviços de saneamento básico. Inicialmente, a Constituição Federal, a partir do artigo 200, estipulou que ao SUS competiria a execução de ações de saneamento. A lei que regulamentou o sistema de saúde brasileiro (Lei n. 8.080/1990), em seu artigo 18, inciso IV, alínea d,⁴⁶² a seu turno, determinou a competência municipal.⁴⁶³

De outro bordo, a teoria que prega a competência dos Estados para a prestação dos serviços de saneamento básico pauta-se pela criação, por parte dos Estados, de região metropolitana, aglomeração urbana e microrregiões, englobando os interesses dos municípios limítrofes. Nesse caso, os serviços seriam de interesse comum e de titularidade deste Estado que instituiu as aludidas uniões municipais – sobrepondo-se, assim, à competência municipal.⁴⁶⁴

Os serviços, inicialmente, seriam de competência municipal, mas, com o surgimento da região metropolitana, e considerando que cabe aos Estados solucionarem os problemas regionais (tendo em vista a competência residual estadual), o Estado avocaria para si a titularidade da prestação dos serviços mediante a lei complementar criadora desta área. Assim, este ente federativo acumularia as funções de planejar, organizar e executar os serviços necessários para o atendimento dos interesses destes municípios unidos, que estariam sob a égide do Estado a partir da região metropolitana criada.⁴⁶⁵ Isso porque é dever do Estado coordenar os diversos interesses envolvidos e apresentar as diretrizes para a execução dos serviços.⁴⁶⁶

⁴⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 1, n. 4, p. 65-84, out.-dez. 2014, p. 75.

⁴⁶² Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...) IV - executar serviços: (...) d) de saneamento básico;

⁴⁶³ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (lei federal n° 11.445/2007). 2. ed. Campinas: Millennium, 2011, p. 40.

⁴⁶⁴ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 411-412.

⁴⁶⁵ MENCIO, Mariana. Competências da região metropolitana: água e esgoto. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 12, n. 42, p. 59-83, out.-dez. 2011, p. 70.

⁴⁶⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito: uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito público**: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 520.

Além disso, outro argumento que justifica a tese da competência estadual para a prestação dos serviços de saneamento básico é o critério geográfico, uma vez que a captação da água para abastecer um município pode se dar em outra localidade, ou o lixo coletado poderá ser depositado em aterro sanitário em outra cidade. Com isso, o interesse regional torna-se mais evidente, privilegiando a titularidade dos Estados. Referido fundamento, aliado às condições técnicas da prestação destes serviços, referenda o interesse regional e pauta também o entendimento de que a competência é dos Estados, ainda que não haja a instituição de uma região metropolitana.⁴⁶⁷

Ainda no aspecto técnico e geográfico, surge uma terceira via quanto à divergência entre Estados e Municípios: quando as etapas de cada um dos serviços de saneamento básico não se limitam ao território municipal, a competência para a prestação dos serviços será partilhada entre Estado e os Municípios envolvidos.⁴⁶⁸ Nesse sentido, é interesse de todos os municípios que os serviços de saneamento básico sejam adequados em cada localidade, de forma a não prejudicar outra, razão pela qual se justifica a formação de um grupo entre municipalidade e Estado para estipular as diretrizes de prestação destes serviços.⁴⁶⁹

O debate chegou ao Supremo Tribunal Federal a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 1.842. Ela foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra a lei que tratava da criação da região dos Lagos no Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar Estadual nº 87/1989) e sobre a prestação de serviço de saneamento básico (Lei Estadual nº 2.869/1997). Após um extenso debate acerca dos posicionamentos ora apontados,⁴⁷⁰ somente no ano de 2013 que

⁴⁶⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**..., p. 412-413.

⁴⁶⁸ CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e planejamento na gestão dos serviços de saneamento básico..., p. 412.

⁴⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al* (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 695.

⁴⁷⁰ Para uma análise dos votos apresentados, recomenda-se: DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 58-65; FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009, p. 904-905; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 414-420. Igualmente, já se discorreu sobre o tema em: LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A prestação do serviço público de saneamento básico: das parcerias público-privadas aos consórcios públicos. **Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 1, n. 4, p. 97-122, out.-dez. 2014, p. 103-108.

o Supremo Tribunal Federal posicionou-se definitivamente acerca da competência para a prestação dos serviços de saneamento básico.

Em sua análise, entendeu que o alto custo da infraestrutura dos serviços de saneamento básico, o monopólio natural e o fato de as suas etapas transcenderem os territórios de cada municipalidade caracterizou um interesse comum para a execução destes serviços. Assim, dando seguimento a este interesse, deve haver uma integração municipal para sua implementação, seja de modo voluntário (a gestão associada viabilizada pelos consórcios públicos e pelos convênios), seja compulsoriamente, a partir de uma lei complementar estadual instrumentalizando as aglomerações municipais – e, neste último caso, não haveria deturpação da autonomia municipal.⁴⁷¹

O Supremo Tribunal Federal entendeu também que a criação de uma aglomeração urbana, como é caso da região metropolitana, não implica a transferência da competência para prestação dos serviços de saneamento básico para os Estados. O interesse comum não é somente a soma dos interesses locais envolvidos, mas o conjunto de uma série de circunstâncias essenciais para a proteção do meio ambiente e de saúde, ou seja, envolve muito mais do que os interesses locais. Assim, o Estado fará parte desta nova organização, juntamente aos municípios, e o poder de decisão não poderá ficar concentrado com um único ente – o que levaria à ofensa à autonomia municipal.⁴⁷²

Como os debates residiam na competência ou municipal ou estadual para a prestação dos referidos serviços, a decisão do Supremo Tribunal Federal representou uma nova realidade à qual tanto os Estados quanto os Municípios não estavam preparados para enfrentar. Sendo assim, concedeu-se o período de 24 meses a partir de março de 2013 para que eles se preparassem – encerrando-se, portanto, em março de 2015.⁴⁷³ Até o presente momento, não há notícia de implementação dos ditames do acórdão em comento, tornando a sua análise prática prejudicada.

A despeito disso, esta decisão trouxe à baila importantes instrumentos de prestação de serviços públicos, a partir da união de recursos entre entes federativos,

⁴⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n° 1.842. Rel.: Min. Luiz Fux. Brasília, 6 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: 6 jan. 2015, p. 1-3.

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ *Ibidem*.

possibilitando a sua ampla oferta à população. Para atender aos interesses da população de uma prestação adequada e universal de serviços públicos, a articulação entre entes federativos passa a ser uma solução viável e, em determinados casos, uma demanda do próprio serviço, seja porque os recursos naturais necessários para sua prestação residem em outra localidade, seja para melhor aproveitamento da infraestrutura existente para sua prestação e dos recursos investidos no setor.⁴⁷⁴

Este é o caso dos serviços de saneamento básico, haja vista as suas características delineadas anteriormente permitirem inferir a necessidade de uma maior cooperação entre Estado e Municípios. Isso porque por vezes os recursos hídricos para o abastecimento de água potável encontram-se em território de outro município, ou ainda a disposição final de resíduos sólidos é efetuada em aterros em outra localidade que foge aos limites municipais.⁴⁷⁵

Na realidade, muitos municípios brasileiros não possuem condições de arcar isoladamente com os custos inerentes à estrutura dos serviços de saneamento básico. Os repasses financeiros efetuados pelo Estado ou pela União são insuficientes e estes serviços ficam em segundo plano. Assim, a municipalidade deve buscar a cooperação com outros municípios vizinhos ou o Estado-membro ao qual pertence com o intuito de ampliar a sua oferta.⁴⁷⁶

A gestão associada permite, então, a racionalização dos recursos públicos dos entes envolvidos, notadamente a partir de descontos por compra conjunta, diminuição nos gastos administrativos e o compartilhamento de pessoal, materiais e estrutura. Outros importantes benefícios são os laços regionais formados criando-se um identidade local e o incentivo ao desenvolvimento uniforme em âmbito local e regional – e conseqüentemente nacional.⁴⁷⁷

Não obstante o benefício de se unir recursos financeiros para a execução dos serviços de saneamento básico, primando-se pela economicidade e eficiência dos gastos públicos, há também a possibilidade de se utilizar subsídios cruzados, ou

⁴⁷⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 292.

⁴⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público..., p. 691-692.

⁴⁷⁶ DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico..., p. 73.

⁴⁷⁷ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; RAZUK, Nahima Peron Coelho. Consórcios públicos e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 151-178, jan.-abr. 2014, p. 163.

seja, compensar o déficit na remuneração da prestação do serviço em determinada área com o superávit de seu pagamento em áreas mais abastadas. Igualmente, permite-se a preservação dos recursos naturais ao se aproveitar as estações de tratamento de água e redes para sua distribuição para mais de um município, bem como o compartilhamento de aterros sanitários.⁴⁷⁸

Cumpra observar que essa cooperação, por mais eficiente que possa parecer, não pode implicar a transferência total de serviços para outro ente federativo que não é competente. Por mais que se vislumbre a transferência dos serviços de saneamento básico para a União, que teria à disposição maior volume de recursos para a sua oferta (e traduziria uma opção economicamente mais vantajosa), não é juridicamente possível que um ente preste um serviço do qual não foi incumbido constitucionalmente.⁴⁷⁹

Assim, a união de esforços entre entes federativos para a prestação dos serviços de saneamento básico deve ser analisada sob o prisma da participação de Estados e Municípios. Tal fato fundamenta-se nos instrumentos de integração entre as referidas pessoas jurídicas de direito público: (i) a gestão associada, conforme artigo 241 da Constituição Federal em redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998,⁴⁸⁰ a partir dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação e (ii) as aglomerações urbanas instituídas pelo Estado, nos termos do artigo 25, § 3º, da Constituição Federal.⁴⁸¹

A gestão associada para prestação de serviços públicos,⁴⁸² pautada pelos consórcios públicos e convênios de cooperação, disciplinada pela Lei n. 11.107/2005 e o Decreto n. 6.017/2007, visa à execução de objetivos comuns aos entes federativos pactuantes.⁴⁸³ Nesse contexto, Estados e Municípios (e até mesmo a União), considerando as suas peculiaridades políticas, sociais, urbanísticas e geográficas, unem-se para a execução conjunta de um serviço público,

⁴⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público..., p. 692.

⁴⁷⁹ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa...**, p. 115-116.

⁴⁸⁰ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

⁴⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público..., p. 692.

⁴⁸² Tema abordado brevemente em: LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A prestação do serviço público de saneamento básico..., p. 116-120.

⁴⁸³ MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei n° 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 286.

disponibilizado para tanto recursos financeiros, infraestrutura física, servidores e demais bens públicos essenciais para a prestação do serviço em questão.⁴⁸⁴

Entretanto, veja-se que antes da introdução explícita dessa modalidade de execução de serviços públicos no ordenamento jurídico, a Constituição Federal e a legislação ordinária já admitiam essa possibilidade. O texto original do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal já previa que entes federativos poderiam se associar para executar competências tidas como comuns, como a saúde e a assistência social, para efetivar o desenvolvimento igualitário e o bem-estar de todos.⁴⁸⁵ De igual modo, a figura dos convênios já era mencionada pelo Decreto-Lei n. 200/1967, ao considerá-lo como instrumento apto para a descentralização de atividades administrativas. Mais recentemente, a Lei n. 9.427/1996 permitiu que a Agência Nacional de Energia Elétrica firmasse-os com órgãos estaduais com o intuito de fiscalizar as concessões para prestação dos serviços de energia. Assim, a disposição do artigo 241 da Constituição Federal veio sedimentar a cooperação entre entes federativos para a prestação de serviços públicos.⁴⁸⁶

Na realidade, a mesma Emenda Constitucional que introduziu a gestão associada para prestação de serviços públicos incluiu, no rol do artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da eficiência. Por isso, é possível afirmar que a gestão associada visa conceder efetivação a ele, coadunando-se também com o federalismo de cooperação que visa à supremacia do interesse público a partir do desenvolvimento da população e o fim da pobreza e das desigualdades sociais.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico**: regulação jurídica e concessão final da disposição do lixo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 244.

⁴⁸⁵ Art. 23. (...) Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

⁴⁸⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 204-206.

⁴⁸⁷ FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a lei de saneamento. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei n° 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 140.

3.2.2. *Consórcios públicos, convênios de cooperação e aglomerações urbanas*

Os consórcios públicos são constituídos por pessoas jurídicas de Direito público detentoras de capacidade política, que ajustam entre si a prestação de atividades de interesse comum resultando na formação de uma nova pessoa jurídica que os aglutinará. Assim, um consórcio público poderá reunir somente municípios, ou estes mais o Estado membro ao qual estão filiados, ou até mesmo a União aliada aos outros dois entes políticos.⁴⁸⁸

Esta nova pessoa jurídica a ser criada poderá ser uma associação pública (pessoa jurídica de direito público) ou uma pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos. Assim, o consórcio público poderá ser sujeito de direito e assumir obrigações, permitindo a sua eficiente operacionalização e concedendo segurança jurídica para os entes públicos consorciados e todos os terceiros envolvidos em relações jurídicas com eles.⁴⁸⁹

As atribuições do consórcio público não se confundem com as competências comuns expressas pelo artigo 23 da Constituição Federal. Tratam-se, na realidade, de objetivos comuns, mais amplos do que as competências constitucionais, efetivando a transferência de atribuições conjuntas para o consórcio público, que será titular da atividade e terá melhores condições de atender a esses objetivos. Frise-se que ele não poderá usurpar a autonomia dos entes federativos, minando o seu poder decisório individual, bem como extravasar as competências dos artigos 21 a 25 e 30 da Constituição Federal.⁴⁹⁰

Para sua criação, é necessária, inicialmente, a elaboração de um protocolo de intenções. Trata-se de um ajuste inicial com o escopo de planejar e definir quais são os interesses dos entes públicos que almejam se unir e as atribuições do consórcio vindouro. É fruto de uma série de negociações entre os futuros consorciados para sedimentar a conjugação dos esforços de todos para o atendimento dos objetivos comuns que os uniu em primeiro lugar.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**..., p. 680.

⁴⁸⁹ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 26.

⁴⁹⁰ HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98-99.

⁴⁹¹ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**..., p. 47.

Neste documento deverão constar os aspectos técnicos e jurídicos que embasam a atuação do consórcio público. Além disso, terá que apresentar cláusulas mínimas, estipuladas em lei, versando principalmente sobre seu prazo de duração, personalidade jurídica, localização de sua sede, identificação de cada um dos consorciados, forma de administração e o seu objeto de atuação. Outra informação relevante é a forma de eleição do representante legal desta nova pessoa jurídica, um Chefe do Poder Executivo de algum dos futuros consorciados.⁴⁹²

Para homologar a criação do consórcio público, o Poder Legislativo de cada um dos entes consorciados deverá editar lei específica homologando o protocolo de intenções. Tal medida coaduna-se com o entendimento constitucional segundo o qual os entes políticos somente poderão criar ou autorizar a instituição de novas pessoas jurídicas por meio de lei.⁴⁹³ Uma vez celebrado o contrato de consórcio público,⁴⁹⁴ cada ente federativo indicará um representante para um órgão de direção

⁴⁹² CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da Lei nº 11.445/2007 e do Decreto n 7.217/2010. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 174-175.

São cláusulas essenciais do protocolo de intenções, segundo artigo 4º da Lei n. 11.107/2005: I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio; II – a identificação dos entes da Federação consorciados; III – a indicação da área de atuação do consórcio; IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos; V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo; VI – as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público; VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações; VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado; IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria; XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando: a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público; b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados; c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços; d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados; e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público. BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 2 jan. 2015.

⁴⁹³ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos...**, p. 70-71.

⁴⁹⁴ A Lei n. 11.107/2005 definiu expressamente o consórcio público como uma modalidade de contrato administrativo, em contraponto ao posicionamento que afirmava haver distinção entre contratos e consórcios e convênios. Isso porque os convênios e consórcios apresentariam interesses convergentes dos partícipes visando o mesmo objetivo, não havendo, portanto, obrigações recíprocas. Para um aprofundamento acerca deste debate, ver: HARGER, Marcelo. **Consórcios**

– uma assembleia geral – que decidirá as suas principais questões. Em outras palavras, todas as decisões são compartilhadas entre as pessoas políticas envolvidas.⁴⁹⁵

Será objeto do consórcio público a execução de um serviço público, podendo ainda haver a designação de atividades de regulação ou de prestação de atividades administrativas de caráter geral. Essas atribuições serão efetuadas conjuntamente e obedecerão ao interesse comum dos entes consorciados,⁴⁹⁶ podendo corresponder aos serviços de transporte coletivo, saúde pública, coleta de lixo e captação e distribuição de água. Não poderão ser realizadas por meio de consórcio as funções de poder de polícia, atos políticos, legislativos ou judiciários. De igual modo, não será possível a constituição de consórcio público exclusivamente para a aquisição de bens ou a construção de obras públicas.⁴⁹⁷

Uma vez formado o consórcio público após todos os seus trâmites legais, já se consolidou a transferência da competência para que ele preste diretamente o serviço público ao qual foi incumbido.⁴⁹⁸ Para viabilizar essa execução, os entes públicos deverão, a cada exercício financeiro, firmar um contrato de rateio para determinar quais serão as obrigações de cada ente consorciado e os recursos destinados ao consórcio.⁴⁹⁹ São os deveres econômico-financeiros de cada ente consorciado em relação ao próprio consórcio, sendo que os valores financeiros serão repassados somente após a sua celebração por todos os consorciados.⁵⁰⁰

A despeito da possibilidade de o consórcio público executar diretamente o serviço, ele poderá concedê-lo a outro ente da federação que não faça parte do consórcio ou a pessoa jurídica da administração indireta vinculada a um dos entes

públicos na lei nº 11.107/05..., p. 67-70; MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**..., p. 20-22; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**..., p. 207-210.

⁴⁹⁵ MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos..., p. 294-295.

⁴⁹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**..., p. 722.

⁴⁹⁷ Trata-se de uma interpretação pautada na dicção do artigo 241 da Constituição Federal. Não se pode olvidar dos posicionamentos que admitem a execução do poder de polícia administrativa com o intuito de zelar pelo meio ambiente, sendo também possível a aquisição de bens e obras públicas. O foco deste trabalho, todavia, é na execução de serviços públicos por meio da gestão associada. HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05**..., p. 100-101.

⁴⁹⁸ MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos..., p. 292-293.

⁴⁹⁹ O prazo do contrato de rateio poderá ter a sua vigência alterada caso o objeto do consórcio esteja disposto em plano plurianual (de todos os consorciados) e no caso de serviço público mantido mediante o pagamento de tarifas pelos usuários, haja vista a manutenção do serviço ocorrer por meio desta remuneração. HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05**..., p. 173-174.

⁵⁰⁰ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**..., p. 81.

consorciados ou não. Uma terceira via é a delegação do serviço a outro consórcio público, sem desconsiderar ainda da sua concessão a entidades privadas, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.⁵⁰¹ Tais medidas possibilitam não só a delegação dos serviços públicos aos consórcios públicos, mas que estes conjuntamente os concedam para outro ente (público ou privado) mantendo os deveres de regulação. Isso é importante sobretudo no caso dos municípios, uma vez que a existência de uma concessão para cada município é inviável economicamente e eles já possuem poucos recursos financeiros.⁵⁰²

Para a delegação por parte dos consórcios públicos a outros entes federativos não integrantes de sua associação, ou entidades da administração indireta desses entes consorciados (ou de outros) ou até mesmo para outro consórcio público, deverá ser firmado um contrato de programa.⁵⁰³ Ele obedecerá ao que dispõe não só a Lei de Consórcios Públicos, mas também à Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/1995) e aos diplomas estaduais e municipais, a depender dos entes consorciados. Outrossim, deverá observar a legislação setorial do serviço público objeto do consórcio. Cumpre assinalar que as tarefas de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços ainda ficarão a cargo do consórcio público, não podendo serem repassadas ao ente que executará o serviço.⁵⁰⁴

Estes são os principais contornos dos consórcios públicos. A Lei nº 11.445/2007 admitiu expressamente a possibilidade da prestação dos serviços de saneamento básico por meio de consórcio público, ao estipular a prestação regionalizada por meio de seu artigo 16.⁵⁰⁵ Ademais, a união de entes políticos para a prestação destes serviços permite a criação da infraestrutura necessária para a sua universalização, alcançando inclusive regiões de baixa renda, sem prejudicar a

⁵⁰¹ FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a lei de saneamento..., p. 149. A concessão de serviço público ao particular será objeto do próximo tópico.

⁵⁰² ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**..., p. 723.

⁵⁰³ FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a lei de saneamento..., p. 149-150.

⁵⁰⁴ HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05**..., p. 177-178.

⁵⁰⁵ Art. 16. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por: I - órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação; (...)

sustentabilidade.⁵⁰⁶ No mesmo sentido é a viabilidade da prestação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.⁵⁰⁷

No que tange aos aterros sanitários, por exemplo, a vantagem dos consórcios é notória quando se analisam os custos para sua implementação, proibitivos para um Município arcar individualmente. Nesse contexto, ao se repartir os valores entre vários entes consorciados, haveria uma redução expressiva do valor mínimo exigido para cada um para a sua manutenção e conseqüentemente se reduziria o comprometimento orçamentário de todos.⁵⁰⁸

A segunda modalidade de gestão associada para a prestação de serviços públicos diz respeito aos convênios de cooperação, trazidos brevemente pela Lei nº 11.107/2005 e o Decreto nº 6.017/2007. Eles podem ser entendidos como instrumentos análogos aos consórcios públicos, uma vez que possuem a mesma finalidade, bastando para sua homologação que os entes federativos conveniados os homologassem por meio de lei editada por cada um.⁵⁰⁹

No convênio de cooperação estipula-se a competência e as atribuições de cada um dos conveniados, bem como os bens e o pessoal destinado à gestão associada do serviço público. não havendo a criação de uma nova pessoa jurídica como nos consórcios públicos.⁵¹⁰ Seu objeto poderá ser tanto a delegação do planejamento, da fiscalização, da regulação e principalmente a prestação dos serviços, caso em que deverão ser definidas os principais aspectos econômicos da delegação: tarifas, metas e demais tópicos relevantes para a composição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de delegação – contrato de programa

⁵⁰⁶ CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da Lei nº 11.445/2007 e do Decreto n 7.217/2010. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 190.

⁵⁰⁷ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico...**, p. 248.

⁵⁰⁸ Tal assertiva é referendada por meio de um exercício com valores estimativos para a manutenção de um aterro sanitário individualmente pelo Município e por meio de um consórcio público. MENEZES, Rafael Terra de; SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Construção e operação de aterros sanitários: vantagens dos consórcios municipais. TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos)**. Barueri: Manole, 2014, p. 402-414.

⁵⁰⁹ Em que pese essa seja a exigência legal, ela padece de inconstitucionalidade haja vista o Supremo Tribunal Federal ter entendido que a prévia autorização do poder legislativo para firmar convênios fere a separação dos poderes. HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05...**, p. 181-182.

⁵¹⁰ FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a lei de saneamento..., p. 144.

quando for repassado a entes públicos ou contrato de concessão quando o delegatário for um particular. Diferentemente do consórcio público, este instituto jurídico não tem o condão de criar uma nova pessoa jurídica como nos consórcios públicos.⁵¹¹

A falta de uma regulamentação minuciosa acerca do convênio de cooperação, contudo, causa insegurança jurídica, tornando-o um instrumento instável para a gestão associada de serviços públicos e não sendo uma boa opção para tanto.⁵¹² A Lei n° 11.445/2007, vedou, por um lado, a prestação dos serviços de saneamento básico por meio de convênios e demais instrumentos precários mas, de outro bordo, permitiu a delegação das funções de regulação e fiscalização a órgão ou entidade de outro ente da Federação via convênio de cooperação.

Ainda no âmbito da prestação de serviços públicos a partir da união de entes federativos, merece destaque a instituição por parte do Estado de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões composta por municípios vizinhos (e também pelo Estado em que eles estão localizados). Seu objetivo é, de acordo com a Constituição Federal, organizar, planejar e executar “funções públicas de interesse comum”.⁵¹³

Pelo fato de as questões municipais muitas vezes extravasarem os seus limites territoriais, e no caso das grandes cidades do Brasil isso se torna evidente, deve-se reanalisar as atribuições municipais sob um prisma regional.⁵¹⁴ No caso dos serviços de saneamento básico, cumpre observar que a sua prestação inadequada em um município poderá trazer consequências negativas aos outros que estão em seu entorno e para a saúde pública de toda a área, razão pela qual o interesse comum de todas as unidades federativas próximas deve ser levado em consideração.⁵¹⁵

Nesse diapasão, o interesse comum deve ser muito mais apurado do que a mera soma de todos os interesses locais. Ele deve expressar uma preocupação

⁵¹¹ MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos..., p. 287-288.

⁵¹² MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos...**, p. 109.

⁵¹³ A Lei n. 13.089/2015, que instituiu o Estatuto da Metrópole, instrumentalizou as aglomerações urbanas para o desenvolvimento urbano integrado, notadamente a partir de planos específicos, ações compartilhadas, consórcios públicos, convênios de cooperação e demais modalidades de parceria. BRASIL. Lei n° 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 2 fev. 2015.

⁵¹⁴ CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 344.

⁵¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público..., p. 695.

coletiva da região, entrelaçando situações que somente aquela determinada área composta por vários municípios poderá enfrentar. É por tal motivo que nem todos os serviços públicos poderão ser repassados à região metropolitana, mas somente aqueles que representarem essa preocupação regional, como são os serviços de saneamento básico.⁵¹⁶

Para além da questão regional, o fundamento para que se realize a criação da região metropolitana (ou outra modalidade de aglomeração municipal) é similar ao dos consórcios públicos e convênios de cooperação. Os municípios não tem condições de arcar, individualmente, com os custos necessários para a implementação de serviços públicos e a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde. Por isso, requer-se a transferência de recursos financeiros, bens e pessoal que possibilitem a execução dos serviços de saneamento básico.⁵¹⁷

Estas aglomerações urbanas são instituídas por lei complementar estadual e não formam uma nova pessoa jurídica, ou seja, a região metropolitana não tem personalidade jurídica. Na realidade, pode ser criada uma pessoa jurídica que realizará a sua administração,⁵¹⁸ como, por exemplo, a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba – COMEC, uma autarquia estadual.⁵¹⁹

Cumpra frisar que as decisões advindas da aglomeração urbana tem caráter administrativo, não sobrepondo a competência dos municípios. Somente as normas jurídicas emanadas pelo Estado, no exercício de sua competência constitucionalmente determinada, é que terão efeito sobre as municipalidades, cabendo a elas a competência suplementar se for o caso.⁵²⁰

Do mesmo modo, as decisões das regiões metropolitanas também deverão ser efetuadas de modo coletivo, coordenando-se os diversos interesses, projetos e planos envolvidos. Com isso, possibilita-se uma atuação conjunta de todos os entes

⁵¹⁶ Não existe uma regulamentação federal disciplinando a criação das regiões metropolitanas pelos Estados. Na realidade, cada Estado deverá instituí-la nos termos de sua Constituição local. O Estado de Minas Gerais, por exemplo, reconheceu os serviços de saneamento básico como de interesse comum metropolitano. CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**..., p. 344, 346.

⁵¹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão associada de serviços públicos e regiões metropolitanas. *In*: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 552-553.

⁵¹⁸ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**..., p. 16.

⁵¹⁹ ESTADO DO PARANÁ. Decreto n° 6.384, de 04 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.comec.pr.gov.br/arquivos/File/decretoe6384-2006.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁵²⁰ ALVES, Alaôr Caffé. **Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

envolvidos e soluções que beneficiem os municípios em âmbito regional e local. Além disso, é imperiosa uma estrutura definida para captar recursos financeiros para a execução das atividades de interesse comum, bem como controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos e as atividades privadas que utilizam os recursos naturais.⁵²¹

No que tange à região metropolitana e os serviços de saneamento básico, essa estrutura decisória (como uma espécie de órgão colegiado) que contemplará todos os envolvidos será responsável não só pela fiscalização e controle da sua prestação, mas também definir as formas de sua concessão e aspectos econômicos, como a política tarifária e os subsídios cruzados. Assim, a região metropolitana poderá atuar como ente planejador e fiscalizador das políticas de interesse comum, bem como decidir os rumos da prestação destes serviços, seja por concessão (que poderá ser feita por meio de agência reguladora), seja diretamente pelos municípios com apoio do Estado.⁵²²

Um último instrumento de cooperação federativa merece consideração: os convênios administrativos.⁵²³ Eles diferem dos convênios de cooperação uma vez que não são voltados para a gestão associada de serviços públicos, mas para a consecução de interesses comuns entre os convenientes, sem necessidade de autorização prévia legislativa – no máximo há a necessidade de informar o Poder Legislativo de sua assinatura.⁵²⁴

Trata-se de um instituto jurídico voltado para a transferência voluntária de recursos financeiros entre entes federativos, ensejando a cooperação econômica para execução de competências comuns (mormente as inscritas no artigo 23 da Constituição Federal) e concretizando o pacto federativo.⁵²⁵ Nesse diapasão, veja-se

⁵²¹ ALVES, Alaôr Caffé. **Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões...**, Acesso em: 5 jan. 2015.

⁵²² MENDES, Gilmar Ferreira. *Regiões metropolitanas e saneamento público...*, p. 697.

⁵²³ Muito se discute acerca da natureza jurídica dos convênios, se eles são contratos administrativos ou ajuste entre os convenientes. Esse debate, entretanto, não é objeto deste trabalho. Para uma análise sobre o tema, recomenda-se: REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo**: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado. Curitiba: Juruá, 2013, p. 42-105.

⁵²⁴ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. Reforma administrativa, infraestruturas e instrumentos de gestão interfederativa de serviços públicos. *In*: GONÇALVES, Guilherme de Salles; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito da infraestrutura**: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 155.

⁵²⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar.-

que o artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal, determinou ser competência comum a todos os entes federativos promover a melhoria nas condições de saneamento básico.

Por meio da transferência de recursos entre entes públicos,⁵²⁶ há a colaboração entre federativos visando à concretização de direitos fundamentais e conseqüentemente o desenvolvimento social do país.⁵²⁷ Para tanto, desenvolve-se, com os recursos repassados, a infraestrutura de serviços públicos essenciais à população, como é o caso dos serviços de saneamento básico.⁵²⁸

Evidentemente, os convênios por si só não representam a solução para a problemática do saneamento básico no Brasil, isso porque os custos para sua implementação são muito elevados e exigiriam substanciais valores a serem repassados por meio deste instituto jurídico, o que claramente não ocorre. Trata-se de uma iniciativa dentre as outras já mencionadas, que pode apresentar uma luz à universalização destes serviços imprescindíveis à população desde que observada a eficiência na aplicação dos recursos.⁵²⁹

Por todo o exposto acerca das modalidades de cooperação entre entes federativos para a prestação dos serviços de saneamento básico, quando os municípios valerem-se da sua execução direta, a alternativa pela associação com outros entes federativos (outros municípios ou o estado) e a sua cooperação é a mais viável com o intuito de sua universalização.⁵³⁰

abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 5 jan. 2015, p. 4.

⁵²⁶ Segundo o Decreto n. 6.170/2007, os convênios poderão ser firmados entre entes públicos ou entre estes e entidades privadas sem fins lucrativos. A Lei n. 13.019/2014, intitulada “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, por sua vez definiu os convênios como somente as parcerias entre entes federados. Todavia, em virtude da *vacatio legis* de 360 (trezentos e sessenta) dias determinada pela Medida Provisória n° 658/2014, esta disposição terá eficácia a partir do fim do mês de julho de 2015. Por enquanto, então, são mantidos os convênios entre entes públicos e entidades privadas sem fins lucrativos, mas que não são objeto do presente estudo.

⁵²⁷ REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo...**, p. 267-268.

⁵²⁸ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. Reforma administrativa, infraestruturas e instrumentos de gestão interfederativa de serviços públicos..., p. 157.

⁵²⁹ REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo...**, p. 269.

⁵³⁰ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (lei federal n° 11.445/2007). 2. ed. Campinas: Millennium, 2011, p. 39.

3.3. A PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E OUTRAS MEDIDAS PARA SUA UNIVERSALIZAÇÃO

3.3.1. *A concessão de serviço público da Lei n. 8.987/1995*

Uma segunda proposta para auxiliar a universalização dos serviços de saneamento básico é a participação de entidades da iniciativa privada na sua prestação. Segundo o artigo 175 da Constituição Federal, é de competência do Poder Público a prestação de serviços públicos de modo direto ou indireto – nessa segunda hipótese, ele poderá delegá-lo a empresas privadas, que executarão estes serviços observadas as normas legais pertinentes.⁵³¹

Tal ação justifica-se pelo fato de o Estado não conseguir garantir, com recursos próprios, os direitos fundamentais dos cidadãos inscritos na Constituição Federal. Deste modo, para auxiliá-lo, recorre-se à iniciativa privada,⁵³² que poderá trazer eficiência na prestação dos serviços públicos economizando-se os custos para sua prestação. A partir da delegação destes serviços ao setor privado, o bem-estar coletivo poderia ser assegurado e o desenvolvimento econômico do país seria estimulado.⁵³³

Ademais, frise-se que a opção pela concessão do serviço à iniciativa privada deverá se dar mediante uma análise técnica demonstrando que esta é a melhor via para ofertar um serviço público adequado e que irá contribuir para a sua universalização.⁵³⁴ Há, deste modo, uma confiança dos cidadãos de que o Estado tomou a decisão correta ao conceder os serviços à iniciativa privada e que eles serão prestados adequadamente.⁵³⁵

⁵³¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 62.

⁵³² BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**: comentários à Lei 8.987/95 e à Lei 9.074/95 com as inovações da Lei 9.427/96 e da Lei 9.648/98. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 23.

⁵³³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regime jurídico das concessões de serviço público municipal: saneamento básico. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 199-207, jan.-mar. 2008, p. 200-202.

⁵³⁴ FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 354.

⁵³⁵ VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

Nessa senda, a concessão se operacionalizará quando o Poder Público identificar que não possui recursos para realizar os altos investimentos necessários para disponibilizar estes serviços bem como carecer de pessoal tecnicamente capacitado para a sua prestação.⁵³⁶ Muitos municípios possuem condições para efetuar uma concessão e fiscalizá-la devidamente, outros, contudo, não terão as mesmas possibilidades⁵³⁷ e poderão buscar a gestão associada, nos termos do tópico anterior.

A lei que regula as concessões de serviço público é a Lei nº 8.987/1995. Em suas disposições, consignaram-se duas modalidades de concessão: (i) a concessão de serviço público e (ii) a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública. Em ambos os casos, é dever do concessionário prestar de modo racional e eficiente o objeto do contrato de concessão visando à adequação do serviço prestado.⁵³⁸

A primeira modalidade de delegação da prestação de serviço público a entidades privadas é a concessão de serviços públicos. Ela é entendida como a atribuição do exercício de serviço público a uma pessoa jurídica de direito privado que irá prestá-lo,⁵³⁹ sob sua responsabilidade, obedecendo aos ditames previstos no contrato de concessão firmado.⁵⁴⁰ A remuneração deste particular será feita por meio da cobrança de tarifas dos usuários destes serviços e deverá respeitar os

⁵³⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 262-263.

⁵³⁷ BORGES, Alice Gonzalez. Concessões de serviço público de abastecimento de água aos municípios. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 17, p. 39-48, jan.-mar. 1997, p. 45.

⁵³⁸ BLANCHET, Luiz Alberto. Alterabilidade unilateral do contrato de concessão. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coord.). TRYBUS, Daiana; RIBAS, Paulo Henrique; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). **Serviços públicos: estudos dirigidos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 56.

⁵³⁹ Esta pessoa jurídica de direito privado concessionária do serviço público poderá ser tanto uma sociedade empresarial, constituída exclusivamente por particulares, quanto uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista de outro ente que não seja o concedente. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regime jurídico das concessões de serviço público municipal..., p. 204.

A suposta concessão de serviço público à entidade da Administração Pública Indireta do próprio ente concedente é denominada de concessão-descentralização. Em que pese utilize-se o vocábulo “concessão” para sua denominação, não há uma concessão propriamente dita: a execução do serviço, bem como os seus riscos inerentes, mantem-se na esfera do ente público, nem há interesses distintos entre ambos. JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 125.

⁵⁴⁰ Nessa linha, frise-se que o contrato de concessão é um exemplo típico de intervenção do Estado no setor privado, haja vista que um serviço público é uma atividade que somente poderá ser prestada por particulares em determinadas situações e mediante este instrumento jurídico. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Contrato administrativo**. *In*: _____. (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 276.

encargos do prestador para a oferta deste serviço à população.⁵⁴¹ Transfere-se, assim, não só a execução do serviço, mas também os riscos que esta atividade poderá apresentar.⁵⁴²

Esta relação entre os encargos do prestador de serviços e a tarifa cobrada dos usuários é denominada de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Esta equação deverá considerar os custos para todos os deveres empresa que assumir o serviço bem como o valor proposto por ela para prestá-lo, englobando estas incumbências e sua margem de lucro.⁵⁴³ As situações que impactarem em alteração deste equilíbrio ensejarão a sua revisão, devendo o preço ser recomposto para alcançar novamente o almejado balanceamento.⁵⁴⁴

De fato, o grande chamariz para a concessão de serviços públicos é a questão do lucro a ser auferido pela empresa privada concessionária. Se não fosse assim, então não haveria interesse da iniciativa privada em assumir a execução de tais serviços.⁵⁴⁵ Quer dizer, uma empresa privada, ao se constituir como delegatária de serviço público, almejará inicialmente o lucro pelo serviço prestado, podendo deixar em segundo plano a efetivação de direitos fundamentais.⁵⁴⁶

A concessionária de um serviço público será escolhida por meio de licitação na modalidade concorrência, podendo ser observado diversos critérios de julgamento. Os principais são: a) menor valor da tarifa do serviço público que será prestado; b) maior oferta pelo pagamento da concessão; c) melhor proposta técnica; e d) melhor oferta de pagamento após a qualificação das propostas técnicas. Os critérios de menor valor da tarifa, maior oferta e melhor oferta de pagamento após qualificação das propostas técnicas poderão ser combinados dois a dois. Ainda, existe a possibilidade de se conjugar os critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica e a maior oferta pela concessão e a melhor técnica, conforme parâmetros estipulados em edital.⁵⁴⁷ Ainda que haja certa margem de liberdade para

⁵⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo...**, p. 717-718.

⁵⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público...**, p. 129.

⁵⁴³ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquias, concessão, permissão e PPP**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42.

⁵⁴⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a possibilidade de alteração de valores na contratação pública pelo Sistema de Registro de Preços. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 9-13, mar. 2014, p. 10-11.

⁵⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988...**, p. 139.

⁵⁴⁶ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade...**, p. 146-148.

⁵⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

o administrador público escolher essa combinação, ele deverá observar a motivação e a finalidade do critério determinado, primando-se pelo melhor procedimento de seleção de concessionária possível.⁵⁴⁸

Uma vez declarada a empresa (ou consórcio de empresas) vencedora do certame, ela firmará com o Poder Público um contrato de concessão. Nesse documento, além do objeto, prazo e forma e condições da prestação do serviço e sua fiscalização, serão determinados os critérios e parâmetros que determinarão a sua qualidade, o preço da tarifa, direitos, deveres e garantias de ambas as partes e dos usuários para fruírem dele. Outras normas importantes são as penalidades, casos de extinção e critérios de indenização à concessionária quando for necessário.

Os danos causados pela prestação do serviço público pela concessionária deverão ser respondidos por ela própria de modo objetivo. Isso se estende tanto para os usuários do serviço quanto para os que sofrem algum prejuízo mas não estão usufruindo dele no momento em que ocorre algum acidente. Ao assumir a execução de um serviço público, a empresa privada incumbe-se de uma série de prerrogativas atribuídas aos entes públicos.⁵⁴⁹ Nessa senda, é dever da concessionária registrar todos os seus bens destinados à concessão, zelando por sua integridade, prestar contas (facultando aos fiscais do contrato administrativo acesso a suas instalações) e cumprir o pactuado. Ela poderá também promover desapropriações e servidões, desde que previsto em edital ou no contrato, e gerir os recursos financeiros utilizados para a prestação do serviço.

Acima disso tudo, a empresa incumbida da prestação do serviço público deverá fazê-lo de modo adequado, observando as normas técnicas e o expresso em contrato. Isso significa que ele deverá atender às necessidades exigíveis pelos usuários, pautando-se em aspectos objetivos e não subjetivos de cada usuário. Trata-se de uma adequação impessoal, visando aos interesses da coletividade, e não ao que importa para apenas uma pessoa.⁵⁵⁰

Ao Poder Concedente caberá o dever de fiscalização dessa prestação, se ela está de fato atendendo às necessidades da população. Para tanto, verificará se as normas técnicas e contratuais estão sendo cumpridas, podendo ainda analisar a

⁵⁴⁸ BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos...**, p. 84.

⁵⁴⁹ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos...**, p. 75-77.

⁵⁵⁰ BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos...**, p. 48.

vida interna da empresa, seus livros e registros contábeis. Outrossim, ele poderá intervir diretamente nas atividades da concessionária para garantir a prestação adequada do serviço público, salvaguardando o interesse público, aplicar sanções para coibir a inadimplência contratual e até mesmo extinguir a concessão antes de seu fim, caso não haja outra medida possível para proteger os usuários. Por fim, o Poder Público poderá alterar unilateralmente o contrato de concessão.⁵⁵¹

No que tange à remuneração do concessionário, ela se dará essencialmente a partir da cobrança de tarifa dos usuários pelo bem propiciado pela oferta do serviço público. Não quer dizer, necessariamente, que o serviço será prestado, eis que em alguns casos será cobrado pela sua disponibilidade – como é o caso das tarifas mínimas de consumo. Do mesmo modo, não há pretensão de que irá remunerar por completo o concessionário, uma vez que os seus investimentos serão amortizados ao longo da concessão e, por isso, a tarifa não representa o custo exato do serviço que foi prestado, mas considera os potenciais usuários e qual o prazo de duração da concessão.⁵⁵²

Em regra, nas concessões de serviço público em que a tarifa é a principal fonte de remuneração (sem olvidar das receitas alternativas, como oriundas de publicidade), ela é composta pelos custos dos benefícios ofertados aos usuários, custos de administração do serviço, o benefício econômico a ser aferido pelo concessionários, os investimentos que serão amortizados e os impostos que deverão ser pagos.⁵⁵³

Estas são as principais disposições acerca da concessão de serviço público. As mesmas considerações podem ser feitas acerca da concessão de serviço público precedida da execução de uma obra pública. Esta segunda modalidade de concessão pretende a outorga à empresa ou consórcio sociedades empresariais de um serviço público, mas, antes de sua exploração, o concessionário deverá realizar uma obra pública vital à sua prestação. Isso porque não será possível que o concessionário oferte este serviço sem antes executar uma obra.⁵⁵⁴

Na prática, esta segunda possibilidade de concessão visa aprimorar a prestação do serviço público decorrente, notadamente pelo fato de que o Poder

⁵⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**..., p 745-749.

⁵⁵² MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: inteligência da lei 8.987/1995 (parte geral). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 327.

⁵⁵³ *Idem*, p. 328.

⁵⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**..., p. 97.

Público muitas vezes não tem condição de arcar com os custos do desenvolvimento de sua infraestrutura. O aumento da rede dos serviços públicos a partir desta concessão precedida de obra pública tem possibilitado a universalização dos serviços, ampliando o acesso a usuários que antes não poderiam usufruí-los.⁵⁵⁵

Pelo fato de essa concessão viabilizar o aumento da infraestrutura da prestação dos serviços públicos, o aporte financeiro para tanto é deveras elevado, tendo o particular muitas vezes efetuar empréstimos para os investimentos iniciais. Assim, a sua remuneração dar-se-á, evidentemente, pela prestação do serviço, e a tarifa compreenderá a sua remuneração, os custos para a oferta do bem à população, a amortização dos custos em longo prazo e o valor do empréstimo que deverá ser pago. Em suma, a remuneração do concessionário versará sobre a execução da obra pública, o planejamento para a prestação do serviço e a sua administração.⁵⁵⁶

Sobre os serviços de saneamento básico, veja-se que eles poderão ser concedidos à iniciativa privada tanto por meio de concessão de serviço público comum quanto a partir da concessão precedida de obra pública.⁵⁵⁷ Esta última é, em regra, a mais utilizada,⁵⁵⁸ justamente pelo fato de possibilitar a ampliação da infraestrutura demanda para a sua execução e, conseqüentemente, ampliando-se o acesso à população a estes serviços.

Nesse sentido, a importância da infraestrutura revela-se a partir da sua relação com a dignidade da pessoa humana. Como visto, os serviços de saneamento básico estão ligados à saúde das pessoas e, deste modo, à dignidade de todos. A infraestrutura permite, então, que as pessoas tenham acesso às comodidades materiais proporcionadas pelos serviços públicos e alcancem o bem-estar individual.⁵⁵⁹ Um exemplo notável de concessão de serviço público precedida de obra pública para o saneamento básico é a instalação de rede de tratamento de

⁵⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Concessões, permissões e autorizações de serviço público. *In*: _____. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 187.

⁵⁵⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público...**, p. 161.

⁵⁵⁷ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico...**, p. 235.

⁵⁵⁸ GABARDO, Emerson; RAZUK, Nahima Peron Coelho. As diretrizes de reversão e transição no caso de extinção das delegações de serviços públicos de saneamento básico. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei n° 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 212.

⁵⁵⁹ MARRARA, Thiago. **Bens públicos – domínio urbano – infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 262.

água e as suas cadeias de fornecimento às residências, tornando acessível o serviço público de abastecimento de água potável.⁵⁶⁰

3.3.2. *Parcerias público-privadas, concorrência e regulação no setor de saneamento básico*

Uma nova modalidade de concessão surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição da Lei n° 11.079/2004, disciplinando as Parcerias Público-Privadas – PPP's. As Parcerias Público-Privadas são reguladas pela Lei Federal n° 11.079/2004. Em um primeiro momento, seu objetivo precípua é firmar uma parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada para a realização de obras de infraestrutura⁵⁶¹ aliada à prestação de um serviço público.⁵⁶²

Muito similar às concessões comuns e as precedidas da execução de uma obra pública, sua diferença reside no fato de nas PPP's haver uma contraprestação pecuniária do ente público (ora concedente) à empresa privada.⁵⁶³ Duas são as formas de concessão apresentadas pelas PPP's: a concessão administrativa e a concessão patrocinada. Cuide-se que não se admite, em qualquer modalidade de concessão, a delegação da regulação e de outras atividades inerentes ao poder de polícia do Estado.⁵⁶⁴

Por concessão administrativa entende-se a delegação de um serviço à iniciativa privada (com ou sem a execução de uma obra pública) do qual o Poder Público será o usuário direto ou indireto, sendo pago direta e integralmente pelo ente público e não havendo a cobrança de tarifa.⁵⁶⁵ Estes serviços poderão ser usufruídos de modo restrito pelo Estado ou ainda indiretamente pela população. Não se trata de mera prestação de serviços, ou o fornecimento de recursos humanos,

⁵⁶⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público...**, p. 25.

⁵⁶¹ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários às leis das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais** (leis n. 11.079/2004, 11.107/2005 e 9.637/98). São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

⁵⁶² NOHARA, Irene Patrícia. Desafios jurídicos das Parcerias Público-Privadas (PPPs) e desenvolvimento nacional sustentável. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 5, n.2, p. 184-203, jul.-dez. 2014, p. 201.

⁵⁶³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A natureza contratual das concessões e permissões de serviço público no Brasil. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coord.). TRYBUS, Daiana; RIBAS, Paulo Henrique; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). **Serviços públicos**: estudos dirigidos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 41-42.

⁵⁶⁴ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública...**, p. 63-64.

⁵⁶⁵ BLANCHET, Luiz Alberto. **Parcerias público-privadas**: comentários à Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Curitiba: Juruá, 2005, p. 22.

mas de gestão de um serviço em longo prazo visando um resultado específico.⁵⁶⁶ Nessa senda, a concessão administrativa diverge do contrato administrativo de prestação de serviços pelo fato de o seu objeto não ser entregue ao usuário após sua execução, ao contrário, o particular mantém a sua gestão e poderá explorá-lo por extenso período determinado.⁵⁶⁷

A concessão patrocinada, a seu turno, é a mais próxima da concessão comum e da precedida de execução de obra pública, diferenciando-se pelo fato de, além da remuneração por meio de tarifa por parte do usuário do serviço público concedido, haverá um valor pago pelo próprio ente público concedente.⁵⁶⁸ Esta é a grande característica que define a concessão patrocinada, uma vez que o pagamento por parte do Poder Público, aliada à tarifa do usuário, comporá a remuneração do concessionário – sem olvidar também de receitas alternativas. Essa contraprestação poderá ser tanto uma ordem bancária quanto créditos não tributários, outorga de direitos ou em face do Estado ou sobre os bens públicos dominicais e até mesmo subvenções, utilizadas para cobrir o déficit de serviços públicos e podendo ter a função de um subsídio ao parceiro privado.⁵⁶⁹

Para a contratação da parceria público-privada, deve-se realizar, tal qual nas concessões comuns, uma licitação na modalidade de concorrência. Antes disso, no entanto, deve haver uma autorização da autoridade competente justificando a sua contratação, analisando a sua oportunidade e conveniência e os impactos orçamentários nos anos em que ela vigorar. Deve-se também estimar os recursos públicos para a sua contratação, submeter o edital à consulta pública, confirmar que o objeto está previsto em plano plurianual e obter a licença ambiental prévia para a sua realização.

Além dos critérios de seleção dispostos para as concessões comuns, o julgamento poderá ser pautado no menor valor da contraprestação pecuniária da Administração Pública e da combinação deste com o de melhor técnica, obtendo-se a melhor proposta conforme pesos dispostos em edital. Trata-se da conjugação de fatores (aspectos técnicos para apurar a vantagem da proposta), pontuações, ou

⁵⁶⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 180.

⁵⁶⁷ BLANCHET, Luiz Alberto. **Parcerias público-privadas...**, p. 22-23. Em sentido contrário: ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública...**, p. 63.

⁵⁶⁸ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos...**, p. 128.

⁵⁶⁹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada...**, p. 94-101.

seja, os valores deste grau de vantagem, e pesos, as representações numéricas multiplicadas por cada fator.⁵⁷⁰

Feita a licitação e antes de firmar o contrato de parceria público-privada, deve ser obrigatoriamente criada a Sociedade de Propósito Específico – SPE, que irá gerir o objeto contratual. Com isso, preserva-se a finalidade da parceria, protegendo-a de outras atividades comerciais do parceiro privado, bem como garante mais eficiência no controle da gestão, permitindo o acesso aos documentos contábeis e financeiros da PPP. Veja-se que a maioria do capital votante da SPE deverá ser do ente privado, o que não impede a Administração ser titular do seu controle por outros meios,⁵⁷¹ como nas situações em que instituição financeira pública financiadora da concessão assume a SPE em razão do inadimplemento do ente privado.

Dentre as cláusulas essenciais do contrato de PPP, destacam-se o prazo de vigência (de 5 a 35 anos), a remuneração e atualização dos valores, as penalidades aplicáveis, critérios de avaliação e desempenho, mecanismos inerentes à atualização do serviço e as garantias do parceiro privado para os riscos envolvidos. Além disso, há a definição da inadimplência do Poder Público e as formas e prazo para sua regularização, o cronograma dos aportes financeiros para a aquisição de bens e realização de obras e a repartição de riscos entre os parceiros, inclusive nos casos fortuitos, de força maior, álea econômica extraordinária e fato do príncipe.

Existem ainda cláusulas não essenciais ao contrato de parceria público-privada (e a sua ausência não significa a sua nulidade), como os requisitos para a transferência do controle da SPE para os seus financiadores, nos casos em que houver a necessidade de reengenharia financeira sem prejuízo da continuidade do serviço prestado.⁵⁷² Além disso, admite-se a emissão de empenho para os financiadores do projeto da contraprestação devida pelo ente público e o recebimento por parte deles de indenizações em caso de extinção antecipada da PPP.

Além da contraprestação pecuniária do Poder Público como forma de remuneração do particular privado, importante inovação para as concessões de serviço público trazidas pela Lei n° 11.079/2004 foi o compartilhamento de riscos

570

BLANCHET, Luiz Alberto. **Parcerias público-privadas**..., p. 77.

571

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**..., p. 123, 144.

572

FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos**..., p. 136.

contratuais. Assumindo o aspecto negocial das PPP's, e possibilitando a prestação eficiente de serviços públicos e a materialização de direitos fundamentais,⁵⁷³ a partilha dos riscos advindos da parceria busca atrair particulares em uma relação com benefícios a todas as partes: o privado aumenta o seu retorno financeiro e a Administração Pública consegue viabilizar a execução destes serviços e, em determinados casos, a universalização de sua infraestrutura.⁵⁷⁴

A questão dos riscos é fulcral para o sucesso de uma parceria público-privada. Quanto mais riscos o particular o assumir, maior será a tarifa que ele irá cobrar dos usuários dos serviços públicos e maior também será a contraprestação pecuniária do parceiro público. Assim, dependendo de como for feita a partilha dos riscos, a parceria não se mostrará atrativa e a sua grande finalidade para a Administração Pública, qual seja, obter ganhos econômicos, não será atingida. Desta feita, é preciso uma análise criteriosa acerca da definição dos riscos, para que o particular tenha condições e até mesmo um incentivo para militar contra sua ocorrência ou amenizar os seus efeitos.⁵⁷⁵

Outra questão que chama a atenção nas PPP's é o seu prazo de duração, de 5 (cinco) a 35 (trinta e cinco) anos e o valor mínimo do contrato – de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). O extenso prazo para a contratação e o seu elevado valor (que deve ser adequado à realidade de cada ente)⁵⁷⁶ refletem o interesse da Administração Pública em passar para a iniciativa privada serviços públicos que necessitam elevados investimentos por um longo período, justamente num cenário de recursos públicos escassos. Nesse ponto, busca-se o planejamento, financiamento, construção e operação de grandes infraestruturas, como é o caso de serviços de energia elétrica, transporte público e saneamento básico.⁵⁷⁷ Por tal motivo, também, diz-se que as parcerias público-privadas tem como objetivo a contínua melhora e ampliação da infraestrutura bem como dos serviços prestados,

⁵⁷³ VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 12, n. 132, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77649>>. Acesso em: 6 jan. 2015, p. 6-7.

⁵⁷⁴ ROCHA, Iggor Gomes. **Eficiência na alocação de riscos em concessões públicas viabilizadoras de infraestrutura**. Curitiba, 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014, p. 121-122.

⁵⁷⁵ *Idem*, p. 122-124.

⁵⁷⁶ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos**..., p. 133.

⁵⁷⁷ VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública..., p. 6.

tornando-se um desafio para o parceiro que, quanto mais usuários atrair, maior será o seu retorno financeiro.⁵⁷⁸

No que tange aos serviços de saneamento básico,⁵⁷⁹ veja-se que as PPP's nesta área devem ser vistas sob a óptica da infraestrutura⁵⁸⁰, podendo de fato resultar na sua viabilização⁵⁸¹ e conseqüentemente na universalização destes serviços, tal qual nas concessões comuns. Há, na prática, um vasto campo a ser explorado pelas PPP's nos serviços públicos de saneamento básico, possibilitando a participação da iniciativa privada na implementação de políticas públicas desta área.⁵⁸²

Nesse sentido, a concessão patrocinada, com a cobrança de tarifa acrescida da remuneração do Poder Público ao parceiro privado, é a modalidade mais viável para a prestação dos serviços de saneamento básico, uma vez que se trata de instituto jurídico semelhante às concessões comuns. Não se pode olvidar, entretanto, da possibilidade de utilização das concessões administrativas, nos casos em que for necessário alcançar uma população em área isolada (como os povos tradicionais), ou até mesmo um grupo que não tiver condições financeiras de arcar com o valor da tarifa. Nessas situações, é viável que o Poder Público assumira a contraprestação pecuniária de modo integral para possibilitar que estas pessoas tenham acesso à tão essenciais serviços.

Em exemplo recente de PPP em saneamento básico, ocorrida no Estado de São Paulo (PPP do Alto Tietê), constatou-se o aumento da infraestrutura destes serviços, chegando à população da região metropolitana da capital em um prazo menor do que a Companhia de Saneamento Básico de São Paulo – SABESP, sociedade de economia mista que detém a concessão destes serviços no Estado.

⁵⁷⁸ ROCHA, Iggor Gomes. **Eficiência na alocação de riscos em concessões públicas viabilizadoras de infraestrutura...**, p. 123.

⁵⁷⁹ O tema de PPP's em serviços de saneamento básico já foi tratado sucintamente em: LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *A prestação do serviço público de saneamento básico...*, p. 114-116.

⁵⁸⁰ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. O saneamento básico no Brasil: desafios e perspectivas sob o prisma do direito administrativo aplicado. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 111.

⁵⁸¹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Parceria público privada e direito ao desenvolvimento: uma abordagem necessária*. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 4, n . 45, set. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30946>>. Acesso em: 21 jan. 2015, p. 14.

⁵⁸² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *As parcerias público-privadas no saneamento ambiental*. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 318.

Além disso, houve aumento na eficiência dos serviços prestados mantidos sob a égide de um único contrato com a redução dos custos de transação.⁵⁸³

Outro exemplo, também pertinente a SABESP e aproveitando-se da experiência anterior da PPP do Alto Tietê, a PPP Sistema Produtor São Lourenço permitiu a implementação de novas soluções e tecnologias que concederam maior eficiência aos serviços prestados. Outrossim, a gestão tornou-se mais acurada, devido à remuneração do parceiro privado pautar-se por critérios qualitativos de performance (seu desempenho na prestação do serviço) e a oferta dos passivos. Deste modo, a demanda de abastecimento de água potável na região metropolitana de São Paulo teria sido regularizada, pelas projeções da SABESP, até 2025,⁵⁸⁴ dado que desconsiderou o período de seca que atingiu o Estado de São Paulo no ano de 2014.

Independentemente da modalidade de concessão adotada, seja a concessão comum, a patrocinada ou a administrativa, a empresa privada que prestar os serviços de saneamento básico deverá observar o regime jurídico administrativo e seus princípios expressos anteriormente. Isso porque o particular, apesar de atuar por sua conta e risco, é um delegatário do Poder Público, caracterizando-se uma descentralização por colaboração, em que se aplica o regime de direito público a pessoas jurídicas de direito privado. Nestes casos, além de tais características decorrerem de lei,⁵⁸⁵ as normas do contrato de concessão também irão versar sobre o tema.⁵⁸⁶

Como visto, a opção pela concessão dos serviços públicos de saneamento básico deverá ser a melhor alternativa encontrada pelo Poder Público para que os cidadãos tenham acesso a um serviço adequado. Ademais, ela deverá contribuir também para a ampliação do acesso a usuários que antes não tinham estes serviços disponíveis – portanto, estimulando a sua universalização.

⁵⁸³ OLIVEIRA, Gesner *et al.* Parceria público-privada Alto Tietê: estudo de caso da primeira PPP da Sabesp. *In*: OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Org.). **Parcerias público-privadas: experiências, desafios e propostas**. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 233-234.

⁵⁸⁴ LEIFERT, Silvio; MENDES, Valéria. PPP Sistema Produtor São Lourenço – Sabesp. *In*: OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Org.). **Parcerias público-privadas: experiências, desafios e propostas**. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 251.

⁵⁸⁵ Como, por exemplo, o artigo 6º da Lei nº 8.987/1995, que afirma o dever dos serviços prestados pelos concessionários serem eficientes, contínuos, seguros e atuais. BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

⁵⁸⁶ FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas...**, p. 174-175, 354-355.

A remuneração do concessionário será majoritariamente – no caso das concessões comuns (precedidas ou não de execução de obra pública) – ou em boa parte (nas concessões patrocinadas) financiada pelo pagamento de tarifa pelos usuários. Todavia, a cobrança de tarifas pela concessionária não poderá representar um óbice ao acesso ao serviço público prestado – e é nesse contexto que surge o princípio da modicidade das tarifas, inscrito no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.

De fato, se um serviço foi considerado “serviço público” e, portanto, essencial à população, é inviável pensar que para usufruí-lo as pessoas teriam que pagar determinada quantia deveras elevada prejudicando a sua subsistência.⁵⁸⁷ Por isso, as tarifas devem considerar as desigualdades materiais dos usuários, compatibilizando a remuneração do serviço prestado e as condições econômicas das pessoas.⁵⁸⁸

As tarifas devem ser módicas a tal ponto que facilitem o acesso do usuário ao serviço, e não o afastando. O Estado não poderá optar pela concessão do serviço caso a tarifa a ser cobrada por ele prejudique os cidadãos que não possuem condições de arcar com o serviço, salvo se há previsão de subsídios para compensar a diminuição no valor da tarifa.⁵⁸⁹

Nesse sentido, é dever do Poder Público determinar que o concessionário busque outras receitas que aumentem o seu lucro (uma vez que não excluem os resultados da exploração do serviço público) e diminuam o valor da tarifa, ampliando o acesso ao serviço e consagrando o interesse público. Tratam-se das receitas (i) alternativas, como as oriundas da exploração de publicidade, (ii) acessórias, vinculadas ao objeto da concessão e (iii) complementares ou advindas de projetos associados, em que a concessão é vista como parte de um conjunto muito mais amplo, como por exemplo a construção de um metrô e em contrapartida o parceiro privado pode explorar as áreas adjacentes.⁵⁹⁰ Nas PPP's, de outro bordo, é possível o aumento da prestação pecuniária do ente público ao parceiro privado para que a tarifa a ser cobrada do usuário seja a menor possível.

⁵⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo...**, p. 694-695.

⁵⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Cobrança de tarifa pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *et al* (Org.). **Direito e administração pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013, p. 472.

⁵⁸⁹ BATISTA, Joana Paula. **Remuneração dos serviços públicos**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 44, 81, 105.

⁵⁹⁰ BOURGES, Fernanda Schuhli. Serviços públicos concedidos: perspectivas remuneratórias para a ampliação do acesso. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 197-228, jan.-mar. 2010, p. 208-209.

Ainda pensando-se na participação privada na prestação de serviços públicos e a sua universalização, é preciso analisar a temática da concorrência. Em alguns casos, uma empresa assumirá toda a prestação do serviço, sendo o único fornecedor de tal utilidade às pessoas, como é o transporte público municipal: uma empresa prestará o serviço de transporte em determinada linha, não havendo concorrência entre ela e qualquer outra sociedade empresarial para fazer esse mesmo trajeto. O serviço de telecomunicações, por outro lado, assume um contorno diferente, uma vez que permite a participação de entidades privadas, por meio de autorizações, concorrendo com uma concessionária, que deve obedecer ao regime jurídico de direito público.⁵⁹¹

Veja-se, então, que não haverá concorrência na prestação de um serviço público quando não houver disponibilidade fática ou econômica para tanto. A disponibilidade fática versa sobre a rede (estrutura) de prestação do serviço, não havendo condições de sua duplicação para que haja mais de um fornecedor. Por outro lado, ainda que se faça a outorga da gestão da rede e em separado a da gestão do serviço aos interessados, é possível que esta divisão seja economicamente inviável, optando-se pela manutenção de um prestador exclusivo.⁵⁹² Portanto, para que exista a concorrência deverá haver a partilha da infraestrutura necessária para sua execução, de modo a permitir que os interessados explorem a mesma atividade.⁵⁹³

Acerca da concorrência e os serviços de saneamento básico, o entendimento corrente é de que ela é inviável, haja vista o alto custo de sua grande infraestrutura (como barragens, tubulações de água, aterros, etc.), tornando essa opção economicamente inaplicável. Ainda, há que se considerar o espaço físico necessário para essa estrutura, não comportando a sua duplicação, não atendendo ao pressuposto fático.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ A análise sobre os serviços de telecomunicações (e em ampla escala da concorrência em serviço público) foi efetuada em: LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A nova regulamentação do setor portuário e as autorizações para exploração dos terminais privados. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 16, n. 108, p. 119-139, fev.-mai. 2014, p. 134.

⁵⁹² MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 297-298.

⁵⁹³ AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.267-268.

⁵⁹⁴ LUFT, Rosangela Marina. Marcos legais e institucionais para a redefinição do serviço público de saneamento básico..., p. 297.

Ainda assim, há quem considere que já existe certa competição nos serviços de saneamento básico. Isso porque hodiernamente os usuários dos serviços podem optar por comprar água de fornecedores privados (empresas que vendem água potável de fontes) que a transportam por meio de caminhões-pipa. Outra opção é a compra de água de reuso, adquirida de empresas especialmente voltadas para a sua produção,⁵⁹⁵ bem como a utilização de poços artesianos por residências que tenham acesso a eles. Deste modo, vislumbra-se a separação da gestão da rede de prestação dos serviços de saneamento e da oferta do serviço em si, onde haveria a concorrência entre prestadores.⁵⁹⁶

O regime de competição para a disposição final de resíduos sólidos ainda encontra barreira no aspecto fático e no financeiro, uma vez que cada prestador deveria dispor de um aterro sanitário próprio para ofertar aos usuários. Nesse ponto, ainda que havendo um regime de exclusividade para a disposição final, deve-se garantir que este local seja compartilhado por todos os prestadores das diversas cadeias que compõem o serviço, bem como as técnicas empregadas para que o serviço não seja prejudicado.⁵⁹⁷

Para que a concorrência seja admitida nos serviços públicos (e, no caso, nos serviços de saneamento básico), além da viabilidade fática (ou técnica) e econômica, é imperioso que haja o respeito à universalização – não significa que concorrência e universalização são opostos entre si. Em primeiro lugar, é possível modular para usuários específicos ou para parte da rede a concorrência em um determinado setor para que não haja prejuízo à universalização. Uma segunda alternativa é o financiamento por parte do Estado de um agente privado para que este arque com os custos inerentes à universalização e possa concorrer com os diversos prestadores remanescentes no setor.⁵⁹⁸

A terceira via para a concorrência no setor, um tanto mais rara, diz respeito ao tipo de serviço público que será universalizado. Em alguns casos, a prestação de um serviço público demanda outros níveis de serviços e a universalização desta parcela específica é compatível com os custos totais do prestador do serviço

⁵⁹⁵ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 218.

⁵⁹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**..., p. 422.

⁵⁹⁷ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico**..., p. 236.

⁵⁹⁸ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**..., p. 247-249.

público. Quer dizer, os custos para universalizar um nível do serviço não acarreta desvantagem competitiva ao ente prestador.⁵⁹⁹

A última possibilidade traduz-se na própria concorrência como um meio para se atingir a universalização. Quanto mais agentes atuarem no setor, as metas das políticas públicas de ampliação de acesso serão divididas por todos e, assim, haverá um equilíbrio de direitos e deveres relacionados ao serviço prestado.⁶⁰⁰

Ainda no sentido de incentivar a universalização do serviço, seja nas concessões de saneamento básico, seja no seu regime de concorrência – e também na prestação direta pela Administração Pública –, não se pode desconsiderar o papel da regulação.⁶⁰¹ Isso porque o papel da regulação de serviços públicos é justamente o de estimular a sua universalização.⁶⁰² Para tanto, ela deverá incentivar a criação de infraestrutura para áreas que até então não tinham acesso a partir de investimentos em sua expansão, a despeito do longo período para obter o retorno – em algumas situações, os custos serão irrecuperáveis.⁶⁰³

Os principais objetivos da regulação serão, além de resguardar o interesse público e os princípios inerentes aos serviços públicos vistos anteriormente,⁶⁰⁴ definir normas e padrões para a prestação de um serviço adequado, garantir o cumprimento das diretrizes e metas definidas, atuar na prevenção e repressão do abuso do poder econômico e estipular tarifas que respeitem o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, por um lado, e as tarifas módicas para não afastar os usuários, de outro.⁶⁰⁵ A atuação do ente regulador, portanto, deve ser eficiente e respeitar as suas próprias disposições para não haver um desgaste com

⁵⁹⁹ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**..., p. 249.

⁶⁰⁰ *Idem*, p. 249-250.

⁶⁰¹ DINIZ, Cláudio Smirne. Saneamento básico e regulação. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, p. 9-37, jul.-set. 2009, p. 31-32.

⁶⁰² MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Regulação e universalização dos serviços públicos: análise crítica da regulação da energia elétrica e das telecomunicações**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 144.

⁶⁰³ COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 67.

⁶⁰⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. **Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira**. **Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 16, ano 4, out.-dez. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51187>>. Acesso em: 7 jan. 2015, p. 5.

⁶⁰⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. O marco regulatório do saneamento básico e o poder normativo das agências reguladoras. In: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 60.

os agentes privados e até mesmo estimulá-los negativamente a descumprir os objetivos traçados.⁶⁰⁶

Os desafios da regulação passam, então, pelo incentivo à ampliação da infraestrutura necessária à execução dos serviços públicos – como é o caso dos serviços de saneamento básico. Isso porque o particular atuante no setor não tem interesse em sua universalização haja vista não existir uma rentabilidade elevada que chame a sua atenção – ou não existe qualquer rentabilidade. Uma possível solução passa a ser, então, a obrigatoriedade de investimento em infraestrutura como uma condicionante ao recebimento dos lucros da concessão.⁶⁰⁷ Esta seria uma medida para atrair os particulares para investirem no aumento da infraestrutura dos serviços de saneamento básico.

Veja-se que essa política casa-se com as PPP's na modalidade de concessão patrocinada precedida de execução de obra pública, em que o particular irá expandir a infraestrutura dos serviços de saneamento básico e será remunerado pela cobrança de tarifa dos serviços e por uma contraprestação pecuniária do Poder Público. O mesmo se aplica para a concessão comum precedida de obra pública. O importante é que, acima de tudo, os serviços de saneamento básico, tão essenciais à população, sejam de acessíveis a todas as pessoas.

⁶⁰⁶ XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. A normatização e a construção regulação do setor de água e esgoto. *In*: _____. (Ed.). **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 30.

⁶⁰⁷ COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação..., p. 77, 79-80

CONCLUSÃO

Os debates sobre o direito fundamental à saúde bem como acerca dos serviços de saneamento básico não se encerram por aqui – e seria muita pretensão assumir temas tão complexos como finalizados. A realidade política, econômica e social do Brasil e os desafios que se apresentam para os próximos anos demonstram que ainda há muito o que se discutir.

Vê-se no país grandes estudos e necessidades de implementação de infraestruturas necessárias à execução de diversos serviços públicos além dos de saneamento básico e de saúde, como transporte e educação, por exemplo. Faltam ônibus, falta espaço para sua circulação, as cidades carecem de creches e escolas. Os hospitais públicos, por sua vez, estão com os leitos lotados e o prazo entre se agendar uma consulta e realizá-la é extenso.

Diante dessas dificuldades, as pessoas clamam pela efetividade de seus direitos fundamentais – e com razão. O Poder Público tem logrado êxito em algumas de suas políticas sociais, como é o caso das cotas em universidades, programas de financiamento estudantil, “Ciência Sem Fronteiras” e medidas de combate à fome e à pobreza. Outro exemplo é a contratação de médicos estrangeiros visando prover as unidades de saúde públicas de profissionais que antes eram inexistentes.

Nesse ponto, estas medidas tem agradado setores específicos da população. Não que isso seja prejudicial, ao contrário, as necessidades de várias pessoas são atendidas e direitos fundamentais são efetivados. É preciso pensar, contudo, em ações universais que promovam a qualidade de vida da população e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto figuram os serviços públicos de saneamento básico.

Viu-se, no primeiro capítulo, que atualmente a legislação brasileira considera como serviços de saneamento básico os seguintes: a) abastecimento de água potável, b) esgotamento sanitário, c) limpeza urbana, gestão e destinação final de resíduos sólidos e d) drenagem de águas pluviais. Trata-se, portanto, do conjunto de serviços, estrutura e políticas relacionadas à água e aos resíduos sólidos que visam evitar prejuízos ao meio ambiente e também à saúde da população, tornando hígido os espaços de convivência das pessoas.

Após analisar a estrutura de cada serviço e como eles são ofertados, entende-se que a sua ausência ou a falha na sua prestação causa prejuízos ao meio ambiente. São danos às águas, poluídas pela falta de tratamento, e ao solo banhado por elas – e, em algumas situações, às plantações que são cultivadas nestas terras ou irrigadas por recursos hídricos contaminados. Do mesmo modo, o chorume produzido pelo acondicionamento indevido de lixo penetra no solo e contamina-o – e pode atingir o lençol freático que passa logo abaixo. Animais poderão se hidratar com estas águas (ou até se alimentar do pasto contaminado) e em alguns casos poderão ocorrer mortes. A ineficiência na drenagem de águas pluviais aliada à má limpeza pública, a seu turno, favorecem a ocorrência de enchentes que irão prejudicar e contaminar o meio ambiente urbano.

Os aludidos danos ambientais prejudicam as áreas de vivência utilizadas pelo ser humano. Deste modo, não é possível falar em qualidade de vida quando uma pessoa vive ao lado de fossas sépticas ou até mesmo de lixões. Assim, não é possível que haja o desenvolvimento pessoal em áreas como esta, em que o bem-estar e a qualidade de vida ficam em último plano.

Os serviços de saneamento básico são tão importantes para a saúde das pessoas quanto para o meio ambiente. Novamente, a sua ausência ou a falha em sua prestação contribui para a ocorrência de uma série de doenças, como hepatite A, esquistossomose e dengue dentre as principais. Ainda, há casos em que o excesso de zelo no tratamento de água, por exemplo, pode fazer com que agentes cancerígenos sejam empregados e a população seja fatalmente atingida. Outro fator importante são as doenças gastrointestinais, responsáveis pelo Brasil possuir uma elevada taxa de mortalidade infantil e que poderiam ser evitadas pela eficiência e universalização dos serviços de esgotamento sanitário.

Por todo o exposto, e pela clarividente relação que estes serviços tem com a dignidade da pessoa humana e a consagração de direitos fundamentais, é dever de o Estado prestá-los: são os serviços públicos de saneamento básico. Sua oferta à população é essencial para a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à saúde.

Em sua prestação, deve-se respeitar, acima de tudo, o interesse público, calcado justamente na dignidade da pessoa humana – a coletividade tem total interesse na oferta destes serviços e, assim, na promoção de sua qualidade de vida.

No mesmo sentido, estes serviços devem obedecer aos princípios fundamentais do regime jurídico administrativo, que garantem a prestação de um serviço público adequado – e, no caso do saneamento básico, alguns adquirem especial relevo, tais como:

- a) supremacia do interesse público: é de interesse de todos a efetiva prestação destes serviços;
- b) adaptabilidade: a estrutura do saneamento deve estar sempre atualizada e ser inovadora;
- c) continuidade: haja vista estes serviços não poderem ser interrompidos;
- d) universalidade: a sua estrutura deverá ser expandida para que todos tenham acesso a estes serviços;
- e) igualdade: não se admite distinção entre os usuários, salvo na medida de suas desigualdades (para o pagamento de tarifa, por exemplo);
- f) modicidade tarifária: a cobrança pelo serviço prestado não poderá afastar usuários que não podem adimplir com a tarifa; e
- g) eficiência: devem ser buscadas as melhores alternativas para a consecução do interesse público – notadamente em ter estes serviços prestados adequadamente – sem desconsiderar a aplicação dos outros princípios.

As políticas públicas de saneamento básico, inicialmente, estavam vinculadas às políticas de saúde. Elas surgiram com a necessidade de higienizar as cidades para receber a família real portuguesa e favorecer as elites que aqui viviam, expandindo-se pelo território nacional mas sem a abrangência devida. Aos poucos, elas foram se distanciando das ações de saúde e adquirindo independência setorial, mas a sua universalização ainda esbarra nos recursos financeiros necessários para o desenvolvimento de sua infraestrutura.

Já as políticas públicas de saúde, após a sua desvinculação das ações de saneamento, voltaram-se para a saúde do trabalhador e foram marcadas pela participação da iniciativa privada. Se as primeiras medidas de saneamento básico/saúde eram voltadas para a medicina preventiva, a saúde voltada para a previdência social baseava-se em medicina curativa. Isso se mantém atualmente com os investimentos mínimos em saúde preconizados pela Lei Complementar nº 141/2012 concentrando-se em treinamento de médicos, produção e aquisição de

fármacos e vacinas e investimento em infraestrutura de unidades de saúde – os serviços de saneamento básico, por sua vez, foram excluídos.

A efetividade do direito fundamental à saúde a partir dos serviços de saneamento básico exige a superação dos custos dos direitos e das escolhas trágicas, segundo as quais os recursos para a implementação de políticas públicas são escassos e as necessidades da população são infinitas. Nesse diapasão, compete ao administrador público escolher onde serão aplicados estes recursos e o investimento em saneamento básico apresenta-se como uma alternativa para a sua consagração.

De igual modo, a reserva do possível aduz que as prestações materiais necessárias para a efetivação de direitos fundamentais são balizadas pela disponibilidade orçamentária do Poder Público. Assim, algumas ações serão efetuadas e outras não, uma vez que não há recursos para a execução de todas as essas medidas. Novamente, o investimento em saneamento básico e a consequente prevenção de uma série de doenças mostram-se relevantes para a efetividade do direito à saúde.

O mínimo existencial, cujo núcleo é a dignidade da pessoa humana, afirma o dever do Estado de ofertar as prestações mínimas que atendam às necessidades básicas dos indivíduos. Veja-se que, para a saúde, os serviços públicos de saneamento fazem parte do cerne deste direito fundamental. Por fim, as prestações de saneamento básico não devem representar um retrocesso nas condições já concedidas à população.

Por tal motivo, a Lei Complementar n. 141/2012 deve contemplar os serviços de saneamento básico como parte do percentual mínimo que os entes federativos necessitam investir em saúde, haja vista não ser possível dissociar esta gama de serviços do referido direito fundamental.

Assim, considerando a sua elevada relevância para o direito à saúde, bem como o déficit em sua prestação, é imperiosa a universalização dos serviços de saneamento básico. Para tanto, o Poder Público deverá valer-se de medidas para a ampliação de sua infraestrutura.

A primeira alternativa diz respeito a critérios de escolha econômica para a definição dos investimentos dos escassos recursos públicos. Pautando-se pela racionalidade e a eficiência, o saneamento básico representa uma decisão válida

para efetivar o direito à saúde. No âmbito de escassez de recursos e escolhas trágicas, estes serviços são uma alternativa para maximizar os investimentos em saúde pública. Igualmente, os recursos economizados a partir investimento nestes serviços – ações de medicina preventiva – estarão disponíveis para casos mais urgentes e que requerem tratamentos curativos.

Diante dos também elevados custos da infraestrutura dos serviços de saneamento básico, a gestão associada de serviços públicos por entes federativos também representa uma medida de união de recursos públicos para ampliação de sua rede e conseqüentemente efetivando a sua universalização. Considerando o papel dos municípios na prestação destes serviços, a reunião destes entes a partir dos consórcios públicos, convênios de cooperação e das regiões metropolitanas, coadunando-se com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da competência para prestação destes serviços, é medida válida e que deve ser analisada pelos administradores públicos.

A concessão de serviços públicos (precedida ou não de obra pública), a patrocinada e a administrativa traduzem-se como meio de participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saneamento básico e igualmente permitem a conjugação de maior quantidade de recursos financeiros para a implementação e ampliação da infraestrutura para a prestação destes serviços. Ainda no âmbito da atuação privada, a concorrência entre prestadores é uma alternativa para a sua universalização.

No que tange ao papel da regulação na prestação deste serviço, ela garante a observância dos princípios inerentes ao regime jurídico administrativo, a articulação dos prestadores e a definição de diretrizes específicas, direcionando a oferta destes serviços a regiões que não tem acesso a eles.

A universalização dos serviços de saneamento básico não significa a efetivação do direito fundamental à saúde. Estes serviços, por si só, não são a solução para todos os problemas de saúde no Brasil. Mas, se o administrador público olhar para eles com a devida atenção, um grande primeiro passo será dado para consagrar este direito tão caro à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana. Tendo em vista a sua relação direta com o meio ambiente e a saúde, a disponibilização dos serviços de saneamento básico para todas as pessoas terá como consequência direta o desenvolvimento humano e nacional.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

Água contaminada afasta animais na Índia. **Planeta Água by Docol**. Disponível em: <<http://www.docol.com.br/planetaagua/agua/agua-contaminada-afasta-animais-na-india/>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

AITH, Fernando. Saúde e saneamento no Brasil: aspectos conceituais e regulatórios e os desafios para a adoção de políticas públicas intersetoriais no país. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 233-258.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALMEIDA, Luciana Dayoub Ranieri de. O saneamento básico como elemento essencial do direito ao desenvolvimento e a correlata orientação da Lei nº 11.445 de 2007. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 69-91.

ALMEIDA, Wanderley José Manso de. **Abastecimento de água à população urbana**: uma avaliação do PLANASA. Rio de Janeiro: IPEA, 1977.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (lei federal nº 11.445/2007). 2. ed. Campinas: Millennium, 2011.

ALVES, Alaôr Caffé. **Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões**: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas. *In*: MODESTO, Paulo; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro setor e parcerias na área da saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 247-269.

AMARAL, José Luiz Gomes do; PÊGO-FERNANDES, Paulo Manuel; BIBAS, Benoit Jacques. More doctors: better attention to the population's health?. **Sao Paulo**

Medical Journal, São Paulo, v. 130, n. 3, p. 139-140, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spmj/v130n3/v130n3a01.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Adeilde Matias Carlos de. Desoneração tributária do setor de saneamento básico. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 317-350, jul.-dez. 2013.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Serviço de limpeza urbana à luz da lei de saneamento básico**: regulação jurídica e concessão da disposição final de lixo. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR nº 10.004 de 2004**: resíduos sólidos: classificação. Disponível em: <<http://www.aslaa.com.br/legislacoes/NBR%20n%2010004-2004.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A natureza contratual das concessões e permissões de serviço público no Brasil. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coord.). TRYBUS, Daiana; RIBAS, Paulo Henrique; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). **Serviços públicos**: estudos dirigidos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 11-46.

_____. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116.

_____. Contrato administrativo. *In*: _____. (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo**: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 269-284.

_____. **Direito administrativo**. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. Concessões, permissões e autorizações de serviço público. *In*: _____. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 181-211.

_____. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 16, ano 4, out.-dez. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51187>>. Acesso em: 7 jan. 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a possibilidade de alteração de valores na

contratação pública pelo Sistema de Registro de Preços. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 9-13, mar. 2014.

_____. Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar.-abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Christovam. Problemas emergentes da saúde coletiva e a revalorização do espaço geográfico. *In*: MIRANDA, Ary Carvalho *et al* (Org.). **Território, ambiente e saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008, p. 43-55.

BARROS, Mario Thadeu Leme de. Drenagem urbana: bases conceituais e planejamento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Ed.). **Saneamento, saúde e ambiente: fundamentos para um desenvolvimento sustentável**. Barueri: Manole, 2005, p. 221-265.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 1, n. 4, p. 65-84, out.-dez. 2014.

BATISTA, Joana Paula. **Remuneração dos serviços públicos**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 27-37.

BLANCHET, Luiz Alberto. Alterabilidade unilateral do contrato de concessão. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coord.). TRYBUS, Daiana; RIBAS, Paulo Henrique; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). **Serviços públicos: estudos dirigidos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 47-64.

_____. **Concessão de serviços públicos:** comentários à Lei 8.987/95 e à Lei 9.074/95 com as inovações da Lei 9.427/96 e da Lei 9.648/98. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. **Parcerias público-privadas:** comentários à Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Curitiba: Juruá, 2005.

BORGES, Alice Gonzalez. Concessões de serviço público de abastecimento de água aos municípios. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 17, p. 39-48, jan.-mar. 1997.

BOTELHO, Honório Pereira. **Problemas diversos de saneamento urbano e rural**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1964.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Serviços públicos concedidos: perspectivas remuneratórias para a ampliação do acesso. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 197-228, jan.-mar. 2010.

BRAGA, José Carlos de Souza; SILVA, Pedro Luiz Barros. Introdução: a mercantilização admissível e as políticas públicas inadiáveis: estrutura e dinâmica do setor saúde no Brasil. *In*: NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo. **Brasil: radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP, 2001, p. 19-42.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Decreto de 5 de setembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior%20a%202000/Dnn7-05-09-91.htm>. Acesso em: 22 out. 2014.

_____. Decreto nº 7.210, de 21 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Decreto nº 82.587, de 6 de novembro de 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d82587.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-248-28-fevereiro-1967-356864-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

_____. Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

_____. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 2 jan. 2015.

_____. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 22 jun. 2014.

_____. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 2 fev. 2015.

_____. **Plano Nacional de Saneamento Básico:** PLANSAB. Disponível em: <http://www.sindaguamg.com.br/plansab/plansab_06-12-2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. **Programa agentes comunitários de saúde:** PACS. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.842. Rel.: Min. Luiz Fux. Brasília, 6 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 593/2015. Relator: Min. Substituto Weder de Oliveira. Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150327/AC_0593_10_15_P.doc>. Acesso em 21 abr. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 13, p. 134-144, jan.-mar. 1996.

_____. Gestão associada de serviços públicos e regiões metropolitanas. *In:* WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito público:** estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 549-559.

_____. O conceito de política pública em direito. *In*: _____. (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BUCHANAN, James. **Custo e escolha**: uma indagação em teoria econômica. Trad. de Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 199.

CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Política e sistemas de saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993.

CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano de. **Princípios básicos do saneamento do meio**. 10. ed. rev. e ampl. São Palo: SENAC, 2003.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema único de saúde**: comentários à lei orgânica da saúde (leis n° 8.080/90 e n° 8.142/90). 4. ed. rev. e atual. Campinas: UNICAMP, 2006.

CARVALHO, Sonia Aparecida de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 8, n. 2, p 1-32, jul.-dez. 2012.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e planejamento na gestão dos serviços de saneamento básico. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal n° 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 53-88.

_____. **O direito do saneamento básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CASTRO, Ana Luisa Barros de; FAUSTO, Márcia Cristina Rodrigues. A política brasileira de atenção primária à saúde. *In*: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de (Org.). **Políticas de saúde no Brasil**: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 173-196.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVINATTO, Vilma Maria. **Saneamento básico**: fonte de saúde e bem-estar. 13. ed. São Paulo: Moderna, 1992.

CHAD, Eduardo Cezar. A política pública de saneamento básico e a proteção ao meio ambiente equilibrado. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 329-340.

CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da Lei n° 11.445/2007 e do Decreto n 7.217/2010. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco**

regulatório do saneamento básico no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 155-219.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; RECK, Melina Breckenfeld. As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 11, ano 3, jan.-mar. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12596>>. Acesso em: 9 jan. 2015.

COASE, Ronald. O problema do custo social. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, Berkeley, v. 3, n. 1, p. 1-36, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=lacjls>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço.** 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social: antigos estigmas e novos desafios. *In*: COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 13-57.

_____. Caminhos da reforma sanitária. **Lua Nova**, São Paulo, v. 19, p. 123-140, nov. 1989. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n19/a09n19.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

COTTA, Rosângela Minardi Mitre *et al.* **Políticas de saúde: desenhos, modelos e paradigmas.** Viçosa: UFV, 2013.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação. *In*: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento.** São Paulo: Malheiros, 2002, p. 65-86.

CRUZ, Antônio Augusto Bello Ribeiro da. Teoria da escolha pública: uma visão geral de seus elementos sobre a ótica de Gordon Tullock em sua obra “Government Failure”. **Revista virtual da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, v. 9, 2011. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/antonioaugustocruzteoriadaescolhapublica.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v.1, n. 3, p. 131-159, jul.-set. 2003.

CUNHA, Eduardo Henrique da; GRANADO, Bruno Henrique. Regulamentação das condições da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto.** Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 205-224.

CUNHA, Paulo César Melo da. **Regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DACACH, Nelson Gandur. **Saneamento básico**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1979.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-35, nov. 2008-fev. 2009.

_____. O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988.

DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 27-84.

DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DEPARTAMENTO DE SAÚDE AMBIENTAL – USP. Águas de abastecimento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 1-39.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. O princípio da igualdade e o direito urbanístico. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, oralidade, razoabilidade e interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 148-156.

DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública. **Ponto-e-vírgula**, São Paulo, n. 6, p. 201-217, jul.-dez. 2009.

DINIZ, Cláudio Smirne. **O saneamento básico no estado brasileiro contemporâneo: eficácia e desenvolvimento**. Curitiba, 2012. 220 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2012.

_____. Saneamento básico e regulação. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, p. 9-37, jul.-set. 2009.

DOMINGUES, Victor Hugo. Ótimo de Pareto. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 39-47.

DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. Execução e efetividade das decisões coletivas na saúde pública. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 195-217, jan.-jun. 2015.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde**: um contributo para a dogmática do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ERIN BROCKOVICH: UMA MULHER DE TALENTO. Steven Soderbergh. Estados Unidos: Universal Pictures; Columbia Pictures: Columbia TriStar Filmes do Brasil, 2000.

ESTADO DE GOIÁS. **Revista Césio 25 anos**: uma história para lembrar e prevenir. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_463_RevistaCesio25anos.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2014.

ESTADO DO PARANÁ. Decreto nº 6.384, de 04 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.comec.pr.gov.br/arquivos/File/decretoe6384-2006.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do possível, direitos fundamentais sociais e a supremacia do interesse público. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 267-305.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Competências administrativas dos Estados e Municípios: licitações. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 8, p. 24-39, out.-dez. 1994.

FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito: uma visão dos principais problemas jurídicos. *In*: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito público**: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 511-521.

FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos**: franquias, concessão, permissão e PPP. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a lei de saneamento. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 137-156.

FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. **Manual do saneamento**. 3. ed. rev. Brasília: Fundação Nacional da Saúde, 2004.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. O regime jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito. *In*: GONÇALVES, Guilherme de Salles; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito da infraestrutura**: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 15-52.

_____. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GABARDO, Emerson; RAZUK, Nahima Peron Coelho. As diretrizes de reversão e transição no caso de extinção das delegações de serviços públicos de saneamento básico. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 209-235.

GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O terceiro setor e a sustentabilidade do meio ambiente sob a luz da Constituição de 1988. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo**: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 151-171.

GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul.-set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97394>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GENDA, Alvino. Poluição das águas. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 135-153.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17-25.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento; MORAIS, Roberta Jardim de. De uma visão jurídico-constitucional a uma proposta pragmático-econômica dos direitos sociais: cooperação e cooperativa. *In*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 191-210.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Planos de drenagem urbana e perspectivas para a proteção das Áreas de Preservação Permanente. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 43-78, jan.-jun. 2012

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 15-48.

_____. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões e críticas. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 40, p. 90-141, ago.-out. 2013.

_____. **Mandado de injunção e direitos fundamentais**: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito)—Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2014.

HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na lei nº 11.107/05**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HASTREITER, Michele Alessandra; NASIHGIL, Arion Augusto Nardello. "Contratam-se estrangeiros": uma análise do atual panorama legislativo acerca das migrações no Brasil e do Programa Mais Médicos. *In*: GOMES, Eduardo Biacchi; SALDANHA, Eduardo (Org.). **Direito Internacional, desenvolvimento e democracia na pós modernidade**: livro em homenagem ao Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional - liderado pelo Professor Luís Alexandre Carta Winter. Curitiba: Instituto Memória, 2014, p. 372-414.

HIROMOTO, Martha Hanae. **Uma análise do efeito do gasto social dos governos federal, estadual e municipal sobre a pobreza no Brasil: 1987 a 2009**. Piracicaba, 2013. 101 f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada)-Programa de Pós-Graduação em Economia Aplicada, Universidade de São Paulo, 2013.

HOCHMAN, Gilberto. **A era do saneamento**: as bases da política de saúde pública no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E INVESTIMENTOS ESTRATÉGICOS. **Objetivos de desenvolvimento do milênio**: relatório nacional de acompanhamento. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Docs/5_RelatorioNacionalAcompanhamentoODM.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Análise dos impactos na saúde e no sistema único de saúde decorrentes de agravos relacionados a um esgotamento sanitário inadequado dos 100 maiores municípios brasileiros no período 2008-2011**. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/drsai/Relatorio-Final-Trata-Brasil-Denise-Versao-FINAL.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento**: qualidade de vida, produtividade ambiental e valorização ambiental. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/expansao/Beneficios-Economicos-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2014

_____. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento brasileiro**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/novo_site/cms/files/trata_fgv.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2014.

_____. **De olho no PAC**: um ano de acompanhamento do PAC Saneamento. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/deolhonopac/olho_no_pac.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. **De olho no PAC**: acompanhamento do PAC Saneamento em 2012: análise comparativa com 2009, 2010 e 2011. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/deolhonopac/relatorio-de-olho-no-PAC-2013.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. **De olho no PAC: 5 anos de acompanhamento do PAC Saneamento: 2009 a 2013.** Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/de-olho-no-pac/Relatorio-De-Olho-no-PAC-2014.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

ISHIHATA, George Kenge; SANTOS, José Araújo de Oliveira. Controle de artrópodes e roedores. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio.** São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 119, 115-134.

JUSTEN FILHO, Marçal. Cobrança de tarifa pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *et al* (Org.). **Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 451-481.

_____. Parecer sobre anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 72, mai. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/saneamento_complementar_MarcalJustenFilho_1.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. **Teoria geral das concessões de serviço público.** São Paulo: Dialética, 2003.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas.** Curitiba, 2012. 228 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2012.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KOLLER, Carlos Eduardo. **Racionalidade econômica e a negociação coletiva de trabalho.** Curitiba, 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014.

KUWAHARA, Mônica Yukie. Resíduos sólidos, desenvolvimento sustentável e qualidade de vida. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos).** Barueri: Manole, 2014, p. 54-100.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A nova regulamentação do setor portuário e as autorizações para exploração dos terminais privados. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 16, n. 108, p. 119-139, fev.-mai. 2014

_____. Análise constitucional da interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 133, p. 393-416, jan.-mar. 2014.

_____. A prestação do serviço público de saneamento básico: das parcerias público-privadas aos consórcios públicos. **Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 1, n. 4, p. 97-122, out.-dez. 2014.

_____. A responsabilidade solidária do Estado em relação ao particular pelo dano ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 12, n. 71, p. 79-90, set.-out. 2013.

LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, mar.-jun. 2008.

_____. Proposições interpretativas do ato administrativo no âmbito da teoria constitucional e social da administração pública brasileira. *In*: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). **Direitos sociais & políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, t. 5, p. 1305-1346.

LEIFERT, Silvio; MENDES, Valéria. PPP Sistema Produtor São Lourenço – Sabesp. *In*: OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Org.). **Parcerias público-privadas**: experiências, desafios e propostas. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 235-252.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LOMAR, Paulo José Villela. Dos princípios fundamentais. *In*: MUKAI, Toshio (Coord.). **Saneamento básico**: diretrizes gerais: comentários à lei 11.445 de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1-35.

LOPES, José Reinado de Lima. Em torno da “reserva do possível”. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 173-193.

LUCENA, Andréa Freire de. As políticas públicas de saneamento básico no Brasil: reformas institucionais e investimentos governamentais. **Revista Plurais – Gestão, Estado e Políticas**, Anápolis, v. 1, n. 4, p. 113-130, 2006.

LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. *In*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 245-269.

LUFT, Rosangela Marina. Marcos legais e institucionais para a redefinição do serviço público de saneamento básico. *In*: COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). **Serviço público**: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania. Curitiba: Juruá, 2005, p. 213-234.

MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista**

Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul.-set. 2007.

MARQUES, Silvia Badim; DELDUQUE, Maria Célia. Saúde e saneamento básico: relação necessária na perspectiva do direito. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 215-231.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 276-325.

MARRARA, Thiago. **Bens públicos – domínio urbano – infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Titularidade do serviço de saneamento básico. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 111-142.

MARTINS, Wal. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENCIO, Mariana. Competências da região metropolitana: água e esgoto. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 12, n. 42, p. 59-83, out.-dez. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Regiões metropolitanas e saneamento público. *In*: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al* (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 685-698.

MENEZES, Rafael Terra de; SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Construção e operação de aterros sanitários: vantagens dos consórcios municipais. TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil**: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 382-423.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Anais da 3ª. Conferência Nacional da Saúde**. Niterói: Fundação Municipal da Saúde, 1992.

MONTEIRO, Jorge Vianna. A conjuntura das escolhas públicas. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, n. 43, p. 715-727, mai.-jun. 2009.

MONTEIRO, José Roberto do Rego. **Plano Nacional de Saneamento**: análise de desempenho. Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacg/e/fulltext/planasa/planasa.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 285-301.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: inteligência da lei 8.987/1995 (parte geral). São Paulo: Malheiros, 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. O saneamento básico no Brasil: desafios e perspectivas sob o prisma do direito administrativo aplicado. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 105-136.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A universalização como princípio fundamental do regime jurídico do saneamento básico e do Estatuto das Cidades. *In*: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 237-246.

_____. **Regulação e universalização dos serviços públicos**: análise crítica da regulação da energia elétrica e das telecomunicações. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MOZETIC, Vinícius Almada; FRANCESCHINA, Aline Oliveira Mendes de Medeiros. A dimensão fundamental ecológica da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 161-179, jan.-jun. 2014.

NASCIMENTO, Nilo de Oliveira; HELLER, Léo. Ciência, tecnologia e inovação na interface entre as áreas de recursos hídricos e saneamento. **Revista de Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 10, n.1, p. 36-48, jan.-mar. 2005.

NEGRI, Robison *et al.* Ouvidoria: padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 225-247.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios jurídicos das Parcerias Público-Privadas (PPPs) e desenvolvimento nacional sustentável. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 5, n.2 , p. 184-203, jul.-dez. 2014.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUVOLARI, Ariovaldo. **Dicionário de saneamento ambiental**. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

OLIVEIRA, Gesner *et al.* Parceria público-privada Alto Tietê: estudo de caso da primeira PPP da Sabesp. *In*: OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Org.). **Parcerias público-privadas**: experiências, desafios e propostas. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 225-234.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Estatuto jurídico do terceiro setor e desenvolvimento: conectividade essencial ao fortalecimento da cidadania, à luz dos 20 anos da Constituição de 1988. **Revista de Direito do Terceiro Setor**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan.-jun. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=58297>>. Acesso em: 23 out. 2014.

_____. Parceria público privada e direito ao desenvolvimento: uma abordagem necessária. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 4, n. 45, set. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30946>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

OLIVEIRA, Walter Engrácia de. Resíduos sólidos e limpeza pública. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 81-114.

OLIVEIRA FILHO, Abelardo de. **Institucionalização e desafios da Política Nacional de Saneamento**: um balanço prévio. Disponível em: <<http://www.assemae.org.br/arquivoArtigos/abelardo2.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Riesgos del ambiente humano para la salud**. Washington: Organización Panamericana de La Salud, 1976.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. Reforma administrativa, infraestruturas e instrumentos de gestão interfederativa de serviços públicos. *In*: GONÇALVES, Guilherme de Salles; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito da infraestrutura**: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 135-158.

OURIQUE, Alessandra; NAVES, Rubens. Aspectos técnicos, econômicos e sociais do setor de saneamento: uma visão jurídica. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 73-89.

PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (*public choice*): uma abordagem neoliberal?. **Análise social**, Lisboa, v. XXXII, n. 141, p. 419-442, jul.-dez. 1997.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo. Águas residuárias. *In*: _____. (Org.). **Saneamento do meio**. São Paulo: FUNDACENTRO, 1988, p. 41-80.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; MARTINS, Getúlio. Águas de abastecimento. *In*: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo (Ed.). **Saneamento, saúde e ambiente**: fundamentos para um desenvolvimento sustentável. Barueri: Manole, 2005, p. 117-180.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. Curitiba, 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2013.

_____. Políticas públicas e a construção do conteúdo material do direito à saúde: desafio à Administração Pública brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, jul.-set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69224>>. Acesso em: 6 ago. 2014.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRIMEIRA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE. **Carta de Ottawa**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde**: de acordo com a Constituição Federal. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Notas sobre o princípio da impessoalidade e sua aplicação no direito brasileiro. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, oralidade, razoabilidade e interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 119-132.

RAZUK, Nahima Peron Coelho. **Serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Brasil**: uma análise a partir do princípio constitucional da eficiência administrativa. Curitiba, 2013. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–

Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2013.

REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo**: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado. Curitiba: Juruá, 2013.

REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil**: políticas e interfaces. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63-69.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; RAZUK, Nahima Peron Coelho. Consórcios públicos e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 151-178, jan.-abr. 2014.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários às leis das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais** (leis n. 11.079/2004, 11.107/2005 e 9.637/98). São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Iggor Gomes. **Eficiência na alocação de riscos em concessões públicas viabilizadoras de infraestrutura**. Curitiba, 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Trad. de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. Trad. de Marcos Fernandes da Silva Moreira. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

SADDI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Manejo dos resíduos sólidos no Brasil: desigualdades e efeitos sobre a saúde. *In*: TONETO JÚNIOR, Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo; DOURADO, Juscelino (Org.). **Resíduos sólidos no Brasil**: oportunidades e desafios da lei federal nº 12.305 (lei de resíduos sólidos). Barueri: Manole, 2014, p. 2-53.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia?. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, mar. 2008. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. Abuso de poder político e moralidade administrativa na legislação eleitoral. *In*: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Fórum, Belo Horizonte, 2004, p. 227-251.

SANTOS, Euseli dos. O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o “novo” Código Florestal. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 505-529, jul.-dez. 2012.

SANTOS, Fábio Ribeiro dos. Aspectos ambientais da lei de saneamento básico. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 197-213.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. **SUS**: o espaço da gestão inovada e dos consensos interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros. Campinas: Instituto de Direito Sanitário Aplicado, 2007.

SANTOS, Maria Auxiliadora Valasques dos. **Manejo de águas pluviais e a sustentabilidade da drenagem urbana**: estudo sobre o serviço de manutenção e conservação da drenagem de Salvador. Salvador, 2009. 151 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental Urbana)–Escola Politécnica, Universidade Federal da Bahia, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11- 53.

SARTORI, Liane Pioner; GEWEHR, Lilian. O crescimento econômico e as consequências das externalidades ambientais negativas decorrentes do processo produtivo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 439-458, jul.-dez. 2011.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regime jurídico das concessões de serviço público municipal: saneamento básico. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 199-207, jan.-mar. 2008.

_____. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição do retrocesso social. Curitiba, 2009. 214 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHULMAN, Gabriel. **Direito fundamental no plano de saúde**: do contrato clássico à contratualidade contemporânea. Curitiba, 2009. 351 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009.

SCHWANKA, Cristiane. **A sociedade de economia mista na organização administrativa do estado contemporâneo**: conveniência, gestão e tendências disfuncionais. Curitiba, 2014. 246 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2014.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Revista Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2013. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Rogério Braga; HELLER, Léo; REZENDE, Sonaly Cristina. Identificando correntes teóricas de planejamento: uma avaliação do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab). **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 601-622, mai.-jun. 2013.

SOARES, Sérgio Rodrigues Ayrimoraes; BERNARDES, Ricardo Silveira; NETTO, Oscar de Moraes Cordeiro. Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente: elementos para a formulação de um modelo de planejamento em saneamento. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 6, p. 1713-1724, nov.-dez. 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. O marco regulatório do saneamento básico e o poder normativo das agências reguladoras. *In*: XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 51-72.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Planejamento dos serviços de saneamento básico na lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23-52.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. O reflexo das áreas contaminadas nos aquíferos. *In*: BECHARA, Erika (Org.). **Aspectos relevantes da política nacional de resíduos sólidos**: lei n.º 12.305/2010. São Paulo: Atlas, 2013, p. 219-234.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1996.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari; DOMINGOS, Liandro. Desafios do direito das políticas sociais em saúde e educação. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 273-295.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos?. *In*: _____. (Org.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45-79.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. *In*: _____. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

TULLOCK, Gordon. A teoria da escolha pública. *In*: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Falhas de governo**: uma introdução à teoria da escolha pública. Tradução de. Robert Fendt. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2005, p. 15-91.

VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 12, n. 132, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77649>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Descentralização e política de saúde**: origens, contexto e alcance da descentralização. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. Análise de políticas de saúde. *In*: GIOVANELLA, Lígia *et al* (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 59-87.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacífico da. Desenvolvimento e institucionalidade da política social no Brasil. *In*: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de (Org.). **Políticas de saúde no Brasil**: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 31-60.

VIEIRA, Germano. Destinação final dos resíduos sólidos. *In*: BECHARA, Erika (Org.). **Aspectos relevantes da política nacional de resíduos sólidos**: lei n.º 12.305/2010. São Paulo: Atlas, 2013, p. 106-127.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. A normatização e a construção regulação do setor de água e esgoto. *In*: _____. (Ed.). **Regulação**: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, 2008, p. 21-33.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Limites e confrontações entre o público e o privado. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo**: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 295-301.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Da terceirização na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZOCKUN, Maurício. Competência legislativa municipal e o interesse local. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan.-jun. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67003>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

_____. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010.