

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

1.1. Introdução - 2. Origem dos direitos fundamentais - 3. A origem do Estado social - 3.1. A importância do Estado Social de Direito - 3.2. A dimensão dos direitos fundamentais - 4. O Estado Social de Direito e o saneamento ambiental - 5. A tutela material do saneamento ambiental - 5.1. Saneamento e meio ambiente - 6. Breve história do Saneamento no Brasil - 6.1. Plano Nacional de Saneamento Ambiental - 6.2. Saneamento e saúde pública - 6.3. Gestão do saneamento ambiental - 6.4. A remuneração como instrumento da gestão - 6.5. O Saneamento Ambiental e o Estatuto da Cidade - 7. Marco Regulatório do Saneamento Ambiental - 7.1. Da suspensão do serviço público de água e coleta de esgoto - 7.2. Fundamentos jurídicos para a suspensão do serviço público - 7.3. A natureza jurídica da prestação dos serviços públicos de água e coleta de esgoto - 7.4. Uma interpretação contemporânea das obrigações propter rem - 7.5. Da obrigação dos adquirentes - **8. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO** - 8.1. A função social do saneamento ambiental - 8.2. A atuação do Poder Público - 8.3. A função econômica do saneamento ambiental - 8.4. A função social do saneamento ambiental no Código Civil - 8.5. Natureza jurídica do saneamento ambiental - 8.6. A atuação dos juízes no combate ao inadimplemento - 8.7. Tutela jurisdicional diferenciada no saneamento ambiental e distribuição da justiça.

**10-01-2001**

**01-01-2008**

**13-03-2009**

#### **1.1. Introdução**

No Brasil o legislador constituinte avançou no que diz respeito à proteção a saúde como meio de conduzir o cidadão cada vez mais a uma sadia qualidade de vida, marca profunda das necessidades inadiáveis de tratar as doenças, evitando as epidemias tão presentes nos países do terceiro mundo, onde as estruturas sociais ainda apresentam grandes desigualdades.

O direito a saúde é um direito fundamental. Ele está alicerçado não apenas na Constituição Federal, porquanto se traduz numa necessidade do próprio homem, desde sua concepção no ventre materno até os últimos dias de sua vida.

O direito evoluiu também no que diz respeito à saúde, seja ela promovida diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada. Vale dizer, os institutos jurídicos, assim considerados

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

os vários elementos materiais que fazem parte dos direitos civis do homem e do cidadão são tratados no Direito Constitucional e, portanto, ao direito constitucional à vida, à saúde, à previdência, ao trabalho, ao saneamento ambiental, entre outros.

Na atual fase do direito positivo, não há dúvida de que qualquer direito e garantia do indivíduo tem sua base de sustentação na Constituição Federal, representando esta, a base dos direitos e garantias fundamentais.

Ao se falar em direitos humanos e fundamentais, o estudioso das ciências jurídicas tem uma missão árdua, esta missão compreende localizar no contexto histórico os vários elementos axiológicos e normativos que colaboraram para manifestação e o reconhecimento dos direitos fundamentais.

Esta não é uma tarefa fácil, de modo que procuraremos adiante trazer alguns elementos iniciais que reputamos importantes para esta compreensão.

Ao concebermos o saneamento básico e ambiental como um direito fundamental queremos na realidade afirmar que esse direito exige do consumidor, do usuário, do cidadão, do contribuinte, da empresa, do empresário e do próprio Estado, uma postura condizente com a necessidade de se ter água de boa qualidade e a respectiva coleta de esgoto para tratamento.

Isso implica desde logo reconhecer que o serviço público de saneamento básico e ambiental, embora essencial para todos, não é um serviço gratuito, logo exige a contraprestação correspondente, a fim de garantir o crescimento dos investimentos no setor, algo desejado por todos.

Apresenta uma análise do direito ao saneamento a partir de sua prefiguração no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente com uma breve história do saneamento no Brasil, seu delineamento enquanto política pública e avalia, atualmente, o Marco Regulatório do Saneamento Ambiental, disciplinado pela Lei nº 11.445/2007.

Analisa também as obrigações do prestador de serviço público e do usuário, consumidor e do contribuinte que recebem a prestação dos serviços públicos, qualificando elas como obrigações de natureza propter rem, e fazendo uma análise inovadora do instituto das obrigações propter rem, apontando o art. 1225 do Código Civil de 2002 como sendo o fundamento jurídico dessa espécie de obrigação.

Fazemos uma análise do serviço público de fornecimento de água, coleta de esgoto e suas atividades correlatas, de forma macro, estrutural e de acordo com o ordenamento jurídico positivo, partindo da concepção de Estado Social, sua evolução no âmbito do avanço dos processos sociais. Isso é feito de modo inovador, porquanto o que se vê com a devida venia,

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

em muitos escritos, é uma análise apenas afeta ao Código de Defesa do Consumidor com poucas remissões a Constituição Federal.

O que se apresenta ao mundo jurídico é uma leitura do direito fundamental ao saneamento básico e ambiental tendo por referência sua ordenação no âmbito da estrutura do próprio Estado Social Democrático de Direito. Seu delineamento enquanto instituto que deve cumprir uma função individual, coletiva e difusa e mais precisamente, uma social do direito.

#### **2. Origem dos direitos fundamentais**

As origens dos direitos fundamentais da pessoa humana não são recentes, ao contrário, guardam uma sintonia com o contexto historiológico, presente em várias épocas da história do homem na terra. De fato, sempre houve preocupação com o bem estar do homem, ainda que esta preocupação, na Idade Antiga, na Idade Média, e na Idade Moderna, tenha ficado presente nas classes mais abastadas da sociedade, tornando vítimas a grande maioria das camadas sofredoras das grandes massas de povos em todas as sociedades.

De acordo com Enrique Ricardo Lewandowsk: *“Não se pode olvidar que os direitos humanos, tal como nós o compreendemos atualmente, têm sua origem comum: são produtos da civilização ocidental, cuja nota distintiva é o humanismo, que consiste, segundo Reale, em torna-se o homem como valor-fonte de todos os valores. Isso não ocorre necessariamente em outras culturas, onde distintos são os paradigmas dominantes”. O humanismo ocidental funda-se basicamente na idéias de sacralidade essencial das pessoas na crença de que existem determinadas regras transcendentais às quais súditos e governantes estariam indistintamente submetidos. Esses valores manifestam-se de maneira constante, ainda que de forma difusa e inarticulada, ao longo de toda a evolução do pensamento ocidental, encontrando expressão nos escritos sagrados juraico-cristãos, nos clássicos greco-romanos, na jurisprudência latina e na teologia medieval”.*<sup>1</sup>

Essa idéia de sacralidade advém da cultura jurídica cristã que reconhece o homem à imagem e semelhança de Deus, ser supremo que dita as regras, as quais a espécie humana deve se submeter. O centro dessa sacralidade era e ainda é até hoje, o cultivo do amor como predicado da harmonia e da fraternidade entre os homens.

---

<sup>1</sup>LEWANDOWSK Enrique Ricardo. A Formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais, Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos São Paulo: Editora Saraiva, Edição 2.005 p. 169.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

No plano filosófico-histórico vamos encontrar as idéias jus filosóficos do humanismo no estoicismo greco-romano, que apregoava a existência de como a lei natural e sobre o conceito de identidade essencial dos homens, ultrapassando a doutrina Cristã. Esta lei era uma lei divina e segundo *Zenan*, a lei natural por ser divina poderia regular o justo e o injusto. Na Idade Média, a ordem natural das coisas era ceder lugar a concepção de que o homem é um ser social, pertencente-alimo da sociedade terrena, era também membro de um novo mundo . Essa filosofia de Santo Tomás de Aquino deve promover o bem comum, podendo se contrapor à tirania dos soberanos.<sup>2</sup>

Com o fim da Idade Média, surge o mercantilismo, ventilado pela necessidade burguesa de aumentar as regiões exploradas e aumentar o poder da moeda. Surge com esta realidade os vários impérios europeus que ganham força suprema no absolutismo, doutrina que pregava que o rei era um ser absoluto que podia declarar a guerra e celebrar a paz.<sup>3</sup>

Contudo, o absolutismo só foi realmente absoluto até o momento em que a burguesia sufocada pela política dominante da estrutura do ser supremo, passa a enfrentar o regime posto, objetivando o destaque político e a ascensão ao poder.

Tratando com percuciência dessa questão disserta o professor Enrique Ricardo Lewandowsk: *“Com esse fundamento, o Iluminismo tomou como ponto de partida para suas especulações o homem natural, ou seja, o homem antes de seu ingresso na vida social, dando origem ao Jusnaturalismo e ao Contratualismo, correntes de pensamentos interligadas, que tiveram como arautos Grocius, Puffendorf, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau e outros. Os jusnaturalistas e os contratualistas advogavam, respectivamente, a tese segundo a qual existiriam direitos naturais, eternos e absolutos, demonstráveis pela razão, válidos para todos os homens em todos os tempos e lugares, e a de que a principal, senão a única, missão do Estado, criado por um pacto entre as pessoas, constituiria em assegurar a sua plena fruição”*.<sup>4</sup>

A concepção jusnaturalista e contratualista reconhecia que os homens nasciam com direitos que lhes são próprios e que não são impostos pelo Estado. Estes direitos são: direitos a vida, a igualdade, a segurança, a propriedade, direitos políticos, entre outros. São os chamados *direitos de primeira geração*, são integrantes das declarações do mundo todo.

<sup>2</sup>LEWANDOWSK Enrique Ricardo, Ibidem, 170.

<sup>3</sup>Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dorigo. História para o ensino médio, Ob. Cit. p. 340.

<sup>4</sup>LEWANDOWSK, Enrique Ricardo. Ob. Cit. p. 172-173.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

No processo de transformação, podemos anotar que as sociedades sofrem transformações. No plano tecnológico surge a Revolução Industrial que testemunha um novo modelo de produção, a alteração e substituição dos teares pelas máquinas a vapor. A necessidade de aumentar a produção e a busca de novos mercados faz surgir às revoltas dos trabalhadores na luta por melhores condições de vida. Essas revoltas fazem com que o Estado abandone a posição de mero espectador e passe a editar leis que salvaguardem a saúde, o trabalho, os direitos sociais e culturais, são os chamados *direitos de segunda geração*, no plano social, as revoltas eclodem e mais tarde surgem a Primeira e a Segunda Guerra Mundial.

O avanço tecnológico, muitas vezes desordenado, propiciou a ocorrência de grandes desastres ao meio ambiente, tornando a vida no Planeta Terra cada vez mais difícil.

Esse panorama faz surgir à intervenção do Estado na proteção dos direitos ameaçados. Esses direitos são reconhecidos como *direitos de terceira geração*, constituindo-se em direitos fraternais da paz, da auto-determinação dos povos, do direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial a qualidade de vida.

E nessa contextualidade, amplamente diversificada que surgem os direitos fundamentais. O Estado deixa de ser mero espectador para ser um Estado que intervém nas relações jurídicas privadas, garantindo direitos mínimos ao cidadão. Essa é a tônica do Estado Social de Direito.

### **3. A origem do Estado social**

É preciso compreender no plano constitucional, como se deu a mudança do Estado Liberal para o Estado Social vigente antes das constituições do México e da Alemanha, respectivamente de 1917 e 1919. Com efeito, essa reflexão deve ser feita no plano social e econômico para que possamos compreender a dinâmica social daquela época.

Nesse sentido, o capitalismo regime econômico da acumulação de riquezas e de capital vigente à época, foi fruto, ao longo da história da humanidade de processos sociais e políticos e encontrou no campo da doutrina filosófica, o repouso necessário para se desenvolver.

Ao lado do capitalismo surge no cenário mundial a doutrina do liberalismo econômico que ganha força nos ideais de Adam Smith e tantos outros pensadores de sua época.

De acordo com Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dórico: “*Surgidas com o Iluminismo e lançadas pelos fisiocratas franceses, as bases do liberalismo eram a propriedade privada, o individualismo econômico, a liberdade de comércio, de produção e de contrato de trabalho*”

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

*(salários e jornada sem controle do Estado ou pressão dos sindicatos. O pensamento liberal ganhou contornos definidos com Adam Smith (1723-1790). Em sua obra “A riqueza das nações” mostrava a divisão do trabalho como elemento essencial para o crescimento da produção e do mercado, e cuja aplicação eficaz depende da livre concorrência, que forçaria o empresário a ampliar a produção, buscando novas técnicas, aumentando a qualidade do produto e baixando ao máximo os custos de produção”.*<sup>5</sup>

Deve-se dizer ainda que o liberalismo econômico pregava o decréscimo do preço do produto, o que favoreceria a lei natural da oferta e da procura, possibilitando um sucesso econômico.

Nesse modelo econômico, a função do Estado era limitada, porquanto haveria no cenário a lei da oferta e da procura que poderia reger as relações econômicas sem a interferência do Estado. Ao Estado cabia cuidar da propriedade, da ordem e da estrutura econômica, bem como cuidar também da organização social que era feita por uma “*mão invisível*”, proporcionando o bem estar coletivo.

A doutrina liberalista permitiu o esmagamento da força de trabalho européia, especialmente na Inglaterra, berço da Revolução Industrial.

A Revolução Industrial foi o resultado do investimento em novos modelos de produção. De fato, a burguesia que detinha o capital estava interessada não apenas pela produção rural, mas em outras fontes de lucros, como aqueles que seriam gerados pela produção industrial.<sup>6</sup> Com a descoberta de novas tecnologias, foi possível igualmente haver o crescimento da dominação burguesa, assim a doutrina liberalista encontrou o conforto necessário para tornar prática a regra de controle do mercado no cenário europeu e mais adiante em outros continentes.

Lembram Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dórigo que nessa época: “*A Inglaterra adquirira uma nova configuração social com a industrialização e o êxodo rural, com predomínio dos latifúndios no campo e das fábricas nas cidades, onde vivia grande contingente de miseráveis. Não existindo qualquer legislação trabalhista ou inspeção estatal, as jornadas*

<sup>5</sup>VICENTINO, Cláudio e DORICO, Gianpaolo. História para o ensino médio. São Paulo: Editora Spicione, 2005 História Para o Ensino Médio. São Paulo: Editora Spicione, 2004, 1ª Edição, p. 340-341.

<sup>6</sup> Esta revolução propiciou o abandono da velha economia que estava sustentada nas corporações de ofício e de manufaturas pelo engendramento da máquina a vapor e das ferrovias veio a transformar o modelo de produção vigente. O modelo de produção rudimentar para época não se altera, mas permite ao seu lado surgir à produção de escala, viabilizando a exploração de mão-de-obra do camponês que não mais quer o campo, mas que pela nova realidade é sugado pela novidade industrial da cidade e a ela se incorpora.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

*de trabalho nas fábricas, instaladas em locais insalubres, eram muitas vezes superiores a 14 (quatorze) horas”<sup>7</sup>*

Esta era uma realidade do processo produtivo da Inglaterra, e que aos poucos se espalhou por outros países da Europa e que fez brotar grandes misérias. A fome e as epidemias ganharam espaço nas camadas proletárias e o nível de vida do ser humano era muito baixo.

Esta situação de miséria aos poucos foi ganhando a insatisfação das camadas sociais e foi o suficiente para gerar as revoltas trabalhistas e ganhar adeptos no âmbito da filosofia política e econômica. Novas doutrinas como o socialismo e a doutrina da função social da igreja surgiram no cenário europeu contrapondo-se a situação de miséria de que eram vítimas os operários do campo e da indústria.

As doutrinas socialistas surgem exatamente nesse momento em que pesa sobre a classe trabalhadora e a maioria da população, o encargo de sustentar a burguesia e seu modelo escravocrata de acúmulo de riquezas. Foi nesse panorama que a ordem jurídica do Estado Social foi gestado.<sup>8</sup>

Na Europa as revoltas sociais foram capazes de acender no pensamento filosófico uma nova idéia de direito, o direito social, na medida em que a opressão gerada pelo modelo de produção capitalista liberal não dava margem para que as camadas mais humildes pudessem usufruir dos bens de produção. Era preciso alterar a estrutura normativa do direito.

O Estado Social de Direito surge em contraposição ao Estado Liberal de Direito vigente até o início do século XX. A marca inaugural do Estado Liberal de Direito foi a Revolução Francesa de 1789, que adota a ideologia da liberdade econômica, da igualdade perante a lei, fortemente abalizadas pela concepção da propriedade como um direito natural do homem, e imprescritível.

Embora o modelo de Estado social tenha sido implantado pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição alemã de 1919, elas sofreram o duro golpe dos movimentos nazi-fascistas que eclodiram anos mais tarde na Alemanha e na Itália e que trouxeram para as sociedades modernas o atraso na implantação do novo modelo de Estado para o mundo ocidental.

<sup>7</sup>VICENTINO, Cláudio e DORICO, Gianpaolo. Ob. Cit. p. 341.

<sup>8</sup> Para melhor compreender como se deu no plano normativo o surgimento do Estado Social de Direito, há que se reconhecer que o velho regime econômico liberal não poderia sobreviver com o mesmo ideário, ou ao menos com a mesma metodologia filosófica. Foi preciso que a doutrina liberal passasse também por uma reforma metodológico-científica, capaz de adaptar-se à realidade das grandes revoltas sociais, em especial, a revolta da classe trabalhadora.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP  
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU  
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP  
Professor Universitário - Advogado e  
Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919 são exemplos lineares da estrutura política e ideológica de um novo Estado. Um Estado que se preocupa com os direitos sociais do cidadão, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho, a previdência social, entre tantos outros. Nesse novo modelo de Estado, o homem e a mulher são colocados em pé de igualdade, não há um regime de subordinação.

Uma marca profunda do sentido social que ficou registrado na Constituição de Weimar foi a de que “*a propriedade obriga*” (art. 153, segunda alínea)<sup>9</sup> e na Constituição mexicana, a propriedade é pública, cabendo ao Estado distribuí-la ao particular (art. 27).

Com estas duas constituições, há no nosso entendimento, uma ruptura do modelo individualista empregado pela Revolução Francesa, Código de Napoleão e pela edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Essas rupturas não foram tão rápidas, na realidade, as duas constituições referidas foram o marco normativo de mudanças, mas no contexto social, político e ideológico essas rupturas só ocorreram mesmo após a segunda grande Guerra Mundial, quando novos valores são admitidos pela sociedade como indispensáveis à manutenção da vida do homem e das demais espécies no Planeta Terra.

Para Paulo Bonavides: “*O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas, algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia*”.<sup>10</sup>

De acordo com esse publicista pátrio: “*A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram “Estados Sociais”. Da mesma forma, “Estados social” A Inglaterra de Churchill e Attlee, os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930*”.<sup>11</sup>

O Estado Social no Ocidente foi o resultado das profundas transformações sociais que ocorreram a partir da Europa e ecoaram em todo o Ocidente, portanto, há que se reconhecer que independentemente dos regimes totalitários que eclodiram após a Primeira Guerra Mundial, o Estado social ganhou corpo e se amoldou à realidade nacional de cada país.

<sup>9</sup> Art. 153. “A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites resultam das disposições legais. A propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum”.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Social ao Estado Liberal. São Paulo: Editora Malheiros, 6ª Edição, 1.996, p. 184.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. Cit. p. 184.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Esse emérito professor ainda elucida: “*À medida, porém, que o Estado, tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a se, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital*”.<sup>12</sup>

E diante conclui: “*Nasce, aí, a noção contemporânea de Estado social*”.<sup>13</sup>

Esse contexto prova que as sociedades européias não podiam continuar sobre o manto do liberalismo exacerbado que pregava o individualismo e a obtenção da propriedade e do contrato e que sem elas não haveria liberdade e igualdade.

No Estado Social de Direito consagrado pelas constituições do México e da Alemanha, brota um novo modelo de Estado, cuja vertente marcante não é o socialismo defendido por Marx, Engles e outros utópicos, mas sim a socialidade do direito, cujos valores de humanidade e bem comum delineiam às necessidades do homem.

A propriedade, a saúde, o saneamento ambiental, a previdência social e a atuação do Estado no combate as endemias, sem cogitar da separação das camadas sociais, faz reconhecer no plano jurídico os desafios vividos pela grande maioria da população que foram sufocadas pela burguesia durante séculos.

Essa socialidade do direito alcança a propriedade, o contrato, a saúde, o saneamento ambiental e a previdência social, exigindo do Estado a adoção de medidas que o condiciona a empreendê-la no sentido de preservar a vida do homem.

Em realidade, o que se tem no cenário da evolução do modelo de Estado Liberal para Estado Social, é a adoção da solidariedade social, do bem comum, da paz e da justiça como princípios cardiais e estruturante do ordenamento jurídico que se resume um único princípio, o princípio da função social do direito.

#### **3.1. A importância do Estado Social de Direito**

De acordo com as mudanças operadas nos sistemas jurídicos, em especial após a Revolução Francesa, em que surge um modelo de codificação para todo o mundo ocidental, os

<sup>12</sup>BONAVIDES, Paulo. *Ibidem*. p. 185.

<sup>13</sup>BONAVIDES, Paulo. *Ibidem*. p.185.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

ideários da revolução, como a liberdade, a igualdade e a solidariedade, irão aos poucos sedimentando o sonho da burguesia de chegar ao poder e controlar as decisões.

Essa realidade de liberdade e igualdade foi muito bem aproveitado pela classe burguesa, mas no que tange a solidariedade nos parece que nos dias atuais vivemos uma realidade cada vez mais distante.

Como já anotado, no plano normativo, a Europa se depara com o advento da Constituição de Weimar de 1919, e que por sua vez, faz surgir um novo modelo de Estado, o Estado Social de Direito, fato também corrente no México em 1917.

Após a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, o mundo se deparou com vários resultados negativos provenientes da devastação provocada pelas lutas armadas. A Segunda Guerra Mundial trouxe prejuízos astronômicos para a humanidade, e a partir de então o embate passou a ser através da luta ideológica e não mais da luta armada.

Ao enfoque da luta ideológica se atribuiu o nome de guerra-fria, porquanto a ideologia capitalista de um lado e o comunismo de outro representavam as forças políticas e ideológicas que nortearam a segunda metade do século XX. Não é demais lembrar que nessa segunda metade do século XX ocorreu um fantástico crescimento industrial, este veio a se expandir pelo mundo ocidental, vindo a atingir os países denominados de terceiro mundo.

O avanço tecnológico, muitas vezes desordenado, propiciou a ocorrência de grandes desastres ao meio ambiente, tornando a vida no Planeta Terra cada vez mais difícil.

No bojo do surgimento dos direitos de *terceira geração*, o direito ao meio ambiente é certamente o que mais rapidamente trouxe implicações no plano da sobrevivência do próprio Planeta, porquanto, toda atividade de produção, seja qual for sua natureza, está regida pelas normas de proteção ao meio ambiente. E na catalogação da proteção ao meio ambiente reside as questões afetas à salubridade ambiental e ao saneamento.

No final do século XX o modelo de produção e a capacidade de geração de riquezas, estavam acima de qualquer outro condicionante. O aparecimento dos direitos difusos a partir da consciência da finitude dos recursos ambientais inverte a ordem de prioridades, passando o meio ambiente a ser condicionador do próprio desenvolvimento.

No Brasil, a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu art. 225 cuida do meio ambiente ecologicamente equilibrado, aliado ao direito à saúde pública, art's. 196 e 197 da mesma Carta Política.

É nesse contexto de direitos humanos fundamentais que a saúde pública e o saneamento ambiental foram se amoldando ao longo da história como uma garantia indissociável do cidadão.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Todas as gerações de direitos anteriormente expostas tiveram o condão de assegurar com maior razão os direitos individuais e ao, mesmo tempo, diante da dinâmica do direito, sua evolução e o aparecimento de novas tutelas, possibilitaram o surgimento do direito ao saneamento ambiental, como um marco delimitador da garantia da qualidade de vida do homem, onde o saneamento ambiental encontra a necessária proteção.

Após tecer as considerações acima, indispensáveis para a compreensão dos elementos históricos dos direitos fundamentais, concluímos que o direito ao saneamento ambiental é um direito humano e fundamental. Esse direito é inerente a todo o cidadão, haja vista que o objetivo do saneamento é permitir o acesso à água tratada, a coleta, disposição e tratamento dos resíduos residenciais e industriais, como predicados do direito à saúde e a sadia qualidade de vida.

#### **3.2. A dimensão dos direitos fundamentais**

É importante lembrar das lições do professor Willis Santiago Guerra Filho que propõe que os direitos fundamentais sejam estudados em suas várias dimensões, para esse doutrinador há: “(...) *uma necessidade teórica – de situarmos os direitos fundamentais em várias dimensões, quando, então, assumem conotações e uma diversidade tal, que torna recomendável distinguí-las, nomeando-se as diferenças*”.<sup>14</sup>

E nesse sentido disserta que é preciso distinguir, no âmbito do direito interno, os direitos fundamentais dos “*direitos de personalidade*”, sustentando: “(...) *por serem esses direitos manifestados em uma dimensão privatística, onde também se manifestam os direitos fundamentais, mas de forma indireta, reflexa, de acordo com a doutrina alemã da eficácia perante terceiros desses direitos*”.<sup>15</sup>

De acordo com os seus ensinamentos: “(...) *já numa visão publicista: “não há que se confundir direitos fundamentais com “direitos subjetivos públicos”, pois se os primeiros são direitos que os sujeitos gozam perante o Estado, sendo, portanto, nesse sentido, direitos subjetivos públicos, não há aí uma relação biunívoca, já que nem todo o direito subjetivo público é direito com estatura de constitucional de um direito fundamental*”.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*: São Paulo, Editora RCS, 4ª Edição, p. 42-43.

<sup>15</sup>GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ob.Cit.* p.44.

<sup>16</sup>GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ob.Cit.* p.44-45.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

E mais adiante assegura: “(...) os direitos fundamentais não tem apenas uma dimensão subjetiva, mas também, uma outra, objetiva, donde se falar em seu “duplo caráter”, preconizando-se a figura do status com mais adequada do que a do direito subjetivo para categorizá-los. A dimensão objetiva é aquela onde os direitos fundamentais se mostram com princípios conformadores do modo como o Estado que os consagra deve organizar-se e atuar. Enquanto situação jurídica subjetiva o status seria a mais adequada dessas figuras porque é aquela donde “brotam” as demais, condicionando-as”.<sup>17</sup>

Posta a questão do saneamento ambiental sob o ângulo dos direitos humanos fundamentais, ela se insere como elemento indispensável a que o cidadão: a) tenha direito à água tratada, b) a coleta e ao afastamento do esgoto; c) à salubridade dos recursos hídricos e ao d) manejo dos resíduos sólidos, entre outros.

#### **4. O Estado Social de Direito e o saneamento ambiental**

A salubridade ambiental é desiderato do Estado Democrático de Direito e só se alcançará se todos fornecedores e consumidores somarem esforços no sentido de buscar a implementação da saúde pública.

De um lado, o Estado se obriga a prestar um serviço, condizente com os índices de salubridade ambiental e de outro, é preciso que o usuário do serviço público ofereça a contraprestação pelos serviços colocados à sua disposição, pois só assim se tornará possível empreender novos investimentos.

O Estado ao prestar um serviço público de saneamento ambiental o faz por meio de uma atividade pública altamente considerada, ou seja, a atribuição de prestar é realizada diretamente ou por meio de interposta pessoa, mas sob o seu comando.

Toda atividade de saneamento ambiental em que a Administração Pública tenha atuação direta ou indireta é de natureza pública, ou seja, somente a Administração pode empreendê-la, pois os serviços têm por fim oferecer ao administrado, as comodidades e utilidades e assim, desempenhar uma função do Estado que é garantir o bem estar do cidadão.

---

<sup>17</sup>GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ob.Cit.p.45.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **5. A tutela material do saneamento ambiental**

A proteção do direito ao saneamento, no passado sempre se pautou pela tomada de decisões políticas relacionada à saúde pública, e bem assim, a proteção que se tinha estava prevista em legislação esparsa, como por exemplo, a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978.<sup>18</sup>

Deve-se dizer que o direito evoluiu e evolui na medida em que a sociedade evoluiu. Dessa evolução brotaram novas necessidades que exigiram do corpo social a tomada de decisões e medidas que viessem a atender os novos anseios erigidos a categoria de bens da vida, entre eles, o acesso à água tratada, a coleta, o afastamento e o tratamento dos esgotos.

---

<sup>18</sup> O Saneamento básico no Brasil, antes da Lei 11.445/2007, que norteada pela lei 6.528/1978, cujo texto na íntegra é o seguinte: LEI Nº 6.528, de 11 de maio de 1978. *Dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências.* O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

Parágrafo único - Para cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, compete ao Ministério do Interior:

I - estabelecer normas gerais de tarifação, bem como fiscalizar sua aplicação;

II - coordenar, orientar e fiscalizar a execução dos serviços de saneamento básico;

III - assegurar a assistência financeira quando necessária.

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

§ 1º - Para os efeitos desta Lei, equiparam-se às companhias estaduais de saneamento básico as que, sob o controle acionário do Poder Público, construírem, operarem e mantiverem em funcionamento serviços de abastecimento de água e de esgotos sanitários no Distrito Federal e nos Territórios.

§ 2º - As tarifas obedecerão ao regime do serviço pelo custo, garantindo ao responsável pela execução dos serviços a remuneração de até 12% (doze por cento) ao ano sobre o investimento reconhecido.

Art. 3º - Os estudos de que trata o artigo anterior serão encaminhados pelo Ministério do Interior, através do Banco Nacional da Habitação, ao Conselho Interministerial de Preços, ao qual competirá a aprovação dos reajustes de tarifas.

Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Art. 5º - Fica concedida, às companhias estaduais de saneamento básico organizadas sob o controle acionário do Poder Público, isenção dos impostos federais que incidam sobre o patrimônio, em função dos respectivos serviços ou sobre as atividades desses decorrentes.

Art. 6º - O Poder Executivo, em 120 (cento e vinte) dias, regulamentará a presente Lei, que entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 11 de maio de 1978; 157º da Independência e 90º da República. ERNESTO GEISEL - Maurício Rangel Reis

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

É inegável que com a Constituição Federal de 1988 e com o advento do Código de Civil de 2002, a dignidade da pessoa humana passou a ser um elemento norteador da proteção de todos os outros direitos, na medida em que é o objetivo do Estado Democrático de Direito, cuja pedra de toque, o Brasil adotou no moderno constitucionalismo de 1988, viabiliza e torna possível a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

A par dessa garantia e dessa efetividade, no limiar do século XXI, sobreveio o marco regulatório do saneamento ambiental, por meio da Lei 11.445/2007 é o arcabouço legal necessário para iniciar uma nova cultura jurídica no país.

#### **5.1. Saneamento e meio ambiente**

O saneamento do meio ambiente é definido pela Organização Mundial da Saúde como o "*controle de todos os fatores do meio físico do homem que exercem ou podem exercer efeito deletério sobre seu bem-estar físico, mental e social*".

Integra o saneamento do meio ambiente, o saneamento ambiental, que desempenha papel de fundamental importância na captação, tratamento e abastecimento de água, igualmente pela coleta e disposição dos esgotos sanitários, além, é claro, da disposição dos resíduos industriais, transporte e destino dos resíduos sólidos.

Ao desempenhar esta atividade, o Poder Público, diretamente ou por meio das Companhias estaduais e municipais de saneamento ambiental, exercem atividades de larga importância para o alcance de uma saúde pública cada vez melhor. Tal atividade traz maior eficácia para o equilíbrio do meio ambiente, pois o saneamento ambiental é condição essencial e mínima para se alcançar melhores índices de qualidade de vida.

O repensar da infraestrutura do saneamento é tratado pelo novo Marco Regulatório do Saneamento Ambiental (Lei 11.445/2007).

#### **6. Breve história do Saneamento no Brasil**

A provisão pública de serviços de saneamento básico em grande escala começou no Brasil apenas nos anos 70, quando o País passou a ser predominantemente urbano, com 56% dos 93 milhões de habitantes vivendo nas cidades. A urbanização havia se acelerado nos anos 60, crescendo a taxas de 5,2% ao ano. Entre as décadas de 60 e 70, mais de 20 milhões de pessoas haviam trocado o campo pela cidade, e apenas 11,8 milhões - 12,6% dos habitantes -

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

contavam com serviços públicos de abastecimento de água e 6 milhões - 6,4% - dispunham de sistemas de esgotamento sanitário, concentrados precariamente nas cidades de maior porte.<sup>19</sup>

Até a década de 70, a responsabilidade pela oferta de serviços era municipal, existindo basicamente empresas municipais de águas e esgotos com estruturas administrativas e financeiras inteiramente distintas entre si. Isto implicava obviamente uma oferta insuficiente de serviços. Ao mesmo tempo, não existiam instituições (órgãos, recursos financeiros, planejamento) para ampliar essa oferta na escala necessária, dados os índices de crescimento populacional e de urbanização.<sup>20</sup>

Para enfrentar as demandas, foi criado em 1968 e implementado no início dos anos 70 o Sistema Nacional de Saneamento, integrado pelo Plano Nacional de Saneamento (Planasa), pelo Banco Nacional da Habitação (BNH) pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), principal fonte de recursos do Planasa, e pelas companhias estaduais de saneamento então criadas.<sup>21</sup>

No Brasil, a Lei Federal nº 4.089, criada em 1962, foi o suporte jurídico criado pelo governo federal para a implementação do Fundo Nacional de Obras de Saneamento.

Este fundo era certamente constituído de 2% da renda tributária da União e ainda estabelecia que a aplicação de 50% de seus recursos em instalações, melhoramentos ou ampliações de serviços de abastecimento de água e esgotos municipais.

A lei retro citada determinou com isso a perspectiva da tomada de uma nova direção no que se refere a política governamental no que se refere ao setor de saneamento básico.

Por volta de 1965, foi firmado o convênio entre o Departamento Nacional de Obras de Saneamento – DNOS – e da “United States Agency for International Development – USAID”, instituindo assim o Fundo Nacional de Financiamento para Abastecimento de Água, que seria administrado pelo Grupo Executivo do Fundo Nacional de Financiamento – GEF. Tal grupo foi criado a partir do surgimento do Decreto nº 56.752, de 18 de 1.965.

Vale dizer que a Caixa Econômica Federal foi incumbida de administrar os recursos provenientes deste fundo.

<sup>19</sup> [WWW.mre.go.br](http://WWW.mre.go.br). Marta T. S. Arretche.

<sup>20</sup> Idem, Ibidem,

<sup>21</sup> [WWW.mre.go.br](http://WWW.mre.go.br). Marta T. S. Arretche.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP  
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU  
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP  
Professor Universitário - Advogado e  
Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A obra a ser realizada necessitava da aplicação de dois terços dos recursos provenientes desse fundo, e o restante seria aplicado pelo município onde a obra era executada.

Nesse contexto, foi no ano de 1966, por intermédio do Decreto-Lei nº 52/66, criado o Fundo Rotativo de Águas e Esgotos – FRAE.<sup>22</sup>

Com o objetivo de financiar o sistema de saneamento básico em todas as regiões do país, vários Estados passaram a criar fundos destinados ao financiamento de programas de saneamento básico.

Nessa mesma época o Banco Mundial – BIRD - e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID – passaram a destinar recursos para o setor. No entanto, àquela época já se fazia notar a carência de uma política nacional capaz de dar suporte aos programas que vinham sendo desenvolvidos.

O Governo brasileiro, implementou de 1.964/1.966, o Programa de Ação Econômica do Governo – PAEG, buscando influir efetivamente na política de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Inicialmente, o programa, abrangendo cidades com população superior a 20 mil habitantes, dividia-se em Programa Nacional de Abastecimento de Água com o objetivo de abastecer, ao cabo de dez anos, 70% da população urbana, e Programa Nacional de Esgotos Sanitários, com o objetivo de atender 30% da população urbana.

Vários outros mecanismos jurídicos surgiram no decorrer da implementação da política nacional de saneamento básico, entre eles, o Decreto-Lei nº 200, de 1967, que dispunha sobre a reorganização administrativa da Federação, atribuiu ao Ministério do Interior a competência para conduzir a política de saneamento básico do País.

Por meio do Decreto-Lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967, o Governo federal instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico e criou o Conselho Nacional de Saneamento Básico. Todavia, esse decreto foi revogado pela Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1.967, prevendo em seu art. 2º:

---

<sup>22</sup> Este fundo era constituído com até 10% da parcela destinada a água e a esgotos dentro do Fundo Nacional de Obras de Saneamento.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

*“Art. 2º. A Política Nacional de Saneamento abrangerá:*

- a) saneamento básico, compreendendo abastecimento de água, sua fluoretação e destinação de dejetos;
- b) esgotos pluviais e drenagem;*
- c) controle da poluição ambiental, inclusive do lixo;*
- d) controle das modificações artificiais das massas de água;*
- e) controle de inundações e de erosões.*

Nesse mesmo período, o Programa Estratégico de Desenvolvimento – PED – (1968/70) fundado nas recomendações dos estudos do Plano Decenal, através de suas Diretrizes de Governo (julho/67) estabeleceu:

- a) a substituição do sistema de consignação de recursos orçamentários a fundo perdido, implicando a criação de um mecanismo ao qual será atribuído o financiamento dos projetos de saneamento, para futura amortização pelas comunidades beneficiadas;
- b) a instituição de um sistema de captação de recursos próprios (não orçamentários) para estímulo dos programas de saneamento (notadamente no que concerne ao abastecimento de água e esgotos);
- c) a instituição do Conselho Nacional de Saneamento, substituindo o Conselho Nacional de Saneamento Básico como órgão de coordenação, planejamento e controle da política nacional;
- d) a instituição de um Fundo Nacional de Saneamento, reunindo recursos nacionais e internacionais destinados a financiar programas de abastecimento de água e esgotos, para aplicação subordinada a critérios mais racionais e em condições mais realistas de economicidade (com exigência, por exemplo, de reposição pelas populações atendidas);
- e) a criação de um Fundo de Reinvestimento vinculado ou integrante do Fundo Nacional de Saneamento e formado possivelmente por uma taxa ou sobretaxa cobrada dos usuários dos serviços públicos de água e esgoto (formação de recursos próprios para desenvolvimento auto-suficiente, no futuro, do Programa Nacional de Saneamento).

No ano de 1967, o Decreto nº 61.160 criou o Fundo de Financiamento para Saneamento - FISANE, sob a chefia do Ministério do Interior. Por meio deste órgão, coube ao

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

BNH, (banco Nacional da Habitação) assumir os compromissos advindos do acordo DNOS/USAID.

Mas não foi só, em abril de 1971, foi finalmente criado o Plano Nacional de Saneamento, denominado de PLANASA.

Foi exatamente num cenário de autoritarismo (regime militar) que o PLANASA foi criado, constituindo-se de com um modelo centralizado e rigoroso, que não tomou conhecimento das desigualdades das várias regiões do país, bem como, sem tomar conhecimento das diferentes características de cada município

#### **6.1. Plano Nacional de Saneamento Ambiental**

No passado: “Coube à lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, aprovada pelo Congresso, criar o Sistema Financeiro de Habitação – SFH – tendo o Banco Nacional de Habitação como órgão central”.<sup>23</sup>

Constituía-se em um dos objetivos da Lei injetar recursos no setor da construção civil com reflexos imediatos na geração de rendas internas, sem pressões na balança comercial e empregando considerável contingente de mão-de-obra. Procurava-se aumentar rapidamente a oferta de novas moradias, particularmente para atendimento a famílias de baixa renda.<sup>24</sup>

O PLANASA, concebido em 1971, foi a forma encontrada pelo Governo para atuar em caráter não-episódico dentro da política de aumentar a oferta de serviços de abastecimento de água e de esgotos sanitários, de modo que o aumento de sua demanda, em consequência do crescimento populacional urbano, fosse satisfeito; a expansão das cidades em detrimento das zonas rurais, fenômeno presente no País desde o começo do século, deveria acelerar-se em consequência da política habitacional já, então, em marcha.<sup>25</sup>

Como a maioria dos Planos, tem o PLANASA por finalidade precípua, coordenar atividades em busca de determinados objetivos e metas que devem ser atingidos de conformidade com critérios ou diretrizes preestabelecidos. Seu desenvolvimento centra-se, pois, num processo de planejamento, execução e controle dentro de metas decenais fixadas pelo Governo Federal, contendo dez objetivos permanentes:

<sup>23</sup> Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. Saneamento Básico - Análise Crítica ao Projeto de Lei 4147 Autores: Beatriz Helena de Almeida e Silva Lorenzi, Benedita Vera Lúcia Bueno, Luís Carlos Pegoraro e Paulo César Lara Barbosa. Monografia de Pós-Graduação em Direito Ambiental. p.33.

<sup>24</sup> Ob. Cip. P.33

<sup>25</sup> Idem.,p.34

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

a) eliminar o ‘deficit’ e manter o equilíbrio entre a demanda e a oferta dos serviços de saneamento básico, em núcleos urbanos, tendo por base planejamento, programação e controle sistematizados;

b) promover a auto-sustentação financeira do setor de saneamento básico, através da evolução dos recursos dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos – FAE – no nível dos Estados;

c) implantar instrumentos racionais de programação possibilitando a cada Estado a solução do problema de abastecimento de água e do controle de poluição hídrica;

d) garantir as condições de viabilidade do Plano em cada Estado, definindo a demanda de recursos e de serviços e sua evolução no tempo;

e) adequar os níveis tarifários às possibilidades dos usuários, sem prejuízos do equilíbrio entre receita e custo dos serviços de saneamento básico, levando em conta a produtividade do capital e do trabalho;

f) desenvolver institucionalmente as Companhias Estaduais de Saneamento através de programas de treinamento e assistência técnica;

g) reduzir os custos em função de economias de escala e de programação racional de atividades;

h) viabilizar todos os projetos no âmbito do Estado, mesmo para os municípios mais pobres, pela compensação interna propiciada no âmbito da companhia concessionária estadual;

i) instituir uma política de redução de custos operacionais com reflexos diretos no esquema tarifário;

j) realizar programas de pesquisas tecnológicas no campo do saneamento básico.

Em fim, o modelo PLANASA visava viabilizar a expansão do saneamento básico. Entretanto, poucas empresas cumpriram as metas estabelecidas pelo PLANASA. Segundo o Sanitarista, eng<sup>o</sup> Lineu, no Brasil, a SABESP, foi um das poucas empresas do setor de saneamento que cumpriu as metas estabelecidas pelo PLANASA.<sup>26</sup>

#### **6.2. Saneamento e saúde pública**

A saúde pública se revela um dos maiores problemas brasileiros. Os baixos investimentos em saneamento básico e ambiental acarretam doenças, as quais são mais caras

<sup>26</sup>Análise Crítica ao Projeto de Lei 4147. Ob. Cit. p.33-34.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

para se tratar do que seriam para se prevenir. Dados mais recentes da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam que, a cada dólar investido em saneamento, no mínimo cinco são economizados em saúde corretiva.

No Brasil, criou-se um ciclo vicioso, com menos investimentos preventivos e maiores gastos com tratamentos. Aproximadamente 70% das internações infantis em hospitais públicos e 40% da mortalidade infantil no país têm origem na falta de saneamento.<sup>27</sup>

A saúde é direito de todos e é uma garantia constitucional, e como tal, a Carta Política de 05 de outubro de 1988, estabelece que é um dever do Estado garanti-la. Para garantir a saúde pública, o Estado faz uso de políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros males, sendo o responsável para que haja um acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

#### **6.3. O saneamento ambiental - nova concepção jurídica**

No atual estágio da sociedade moderna, não mais pode vigorar o conceito de saneamento básico e sim conceito macro e globalizado, ou seja, o “*saneamento ambiental*”. Trata-se de uma nova concepção jurídica.

A gestão do saneamento passa antes de tudo pela nova concepção jurídica da expressão “*saneamento ambiental*”. Decorre daí que novas políticas no combate as doenças de veiculação hídrica devem ser empreendidas, como condição elementar a permitir uma melhor saúde à população.

Este novo conceito jurídico de saneamento no nosso entendimento deve abranger os seguintes elementos: a) Abastecimento de água; b) Esgotamento sanitário com a coleta, afastamento e tratamento do esgoto; c) Gestão dos Recursos Hídricos; d) Gestão dos Resíduos Sólidos Provenientes do Uso da Água e e) Controle de Doenças Provenientes da Veiculação Hídrica, entre outros.

Sem a composição desses elementos não há saneamento ambiental, apenas saneamento básico, conceito restrito, ultrapassado e inviabilizador da promoção da saúde pública.

O serviço público de saneamento ambiental não pode ser comparado a uma atividade econômica de mercado, porquanto não se sujeita as regras de mercado, exatamente porque os serviços dessa natureza está condicionado aos princípios da supremacia do interesse público

<sup>27</sup> M. Suetônio. Preservação e conservação de recursos hídricos. 2ª ed. Rio de Janeiro: ABES, 1995

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

sob o particular, da universalidade quanto a prestação, qualidade, continuidade, legalidade, universalidade, entre outros.

Embora sendo prestado pelo Estado diretamente, é certo que esses serviços podem ser prestados por terceiros, mas mediante contrato de concessão ou permissão, com prévia autorização legislativa nesse sentido, acorde com os ditames estabelecidos pelo Art. 175 da Magna Carta Federal, Lei federal nº 8.987, de 13.02.1995, e Lei 9.074, de 07.07.1.995, e mais recentemente, pela Lei 11.445/2007 (Marco Regulatório do Saneamento).

O saneamento ambiental é uma nova concepção jurídica que foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, a partir do acolhimento da defesa do meio ambiente (art. 225) e em consonância com o direito a saúde pública, (art. 196 e 197), consubstanciada ainda pela Lei nº 11.445/2007 (Marco Regulatório do Saneamento Ambiental).

Resulta dessa afirmação de que não podemos mais pensar em políticas públicas de saneamento ambiental apenas levando em consideração o conceito de “*saneamento básico*”, e sim o conceito de “*saneamento ambiental*”, sendo este último, um conceito macro, estrutural e global, inserindo nele todas as ações dos setores públicos e da sociedade para promoção de uma sadia qualidade de vida a todos os que dependem do precioso líquido para viver e, das atividades relacionadas ao setor para alcançar melhores índices de salubridade ambiental.

#### **6.4. A remuneração como instrumento da gestão**

O poder público não deve medir esforços no sentido de recuperar as receitas provenientes do consumo de água e da coleta de esgoto, mormente será por meio destas receitas que investirá em novas obras do setor.

Todo o consumo de água, seja aquela obtida de modo regular (fornecimento direto ao usuário/consumidor), ou aquela consumida de modo irregular (ligação clandestina) ou quando proveniente de fonte alternativa (obtida de poço, garrafões ou mediante caminhão pipa, etc) deve ser objeto de tarifação. Não se pode conceber a gratuidade do serviço público, porquanto não há atividade estatal que seja gratuita.

O poder público deve evitar que consumidores consumam água irregularmente, por meio da adoção de uma política pública de combate aos gatunos e furtadores de água, verdadeiros “*espertalhões de plantão*” que só pensam em si mesmos, são escolados na “*lei do gerson*”.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Todavia, há ainda os casos em que o consumidor prefere não pagar a tarifa de consumo de água, seja por ausência de recursos, seja por que deseja enfileirar a lista dos inadimplentes, acaba por colaborar com a falta dos recursos para investimentos em obras desse setor e ainda, para melhorar a política de gestão existente em cada Estado e nos municípios da federação.

Nos casos de ligações clandestinas de água, o consumo é feito com o intuito de prejudicar o fornecedor, beneficiando aquele que maneja o subterfúgio com esse intento.

Em realidade, o consumidor não paga por ausência de recursos ou porque simplesmente não quer, fazendo com que sua decisão reflita na política pública de gestão e aplicação dos recursos financeiros do fornecedor em novas obras do setor, gerando um impacto fulminante e quebrando o contrato de fornecimento existente entre consumidor e fornecedor.

Geralmente, o devedor quando cobrado alega que os valores são injustos. Todavia, em nenhum momento vislumbra a hipótese de seu inadimplemento ser injusto para aqueles que pagam regulamente o consumo de água e a coleta do esgoto.

Não se trata meramente de justiça ou injustiça. Com efeito, “*Se a justiça é dar a cada um o que é seu*”, como salientou Aristóteles, esse dar não é cumprido por muitos devedores, ao contrário do prestador de serviço público que se predispõe a ofertar a água e a coletar o esgoto, desde que remunerado e para o qual não nega.

Se ainda no pensamento de Aristóteles, seguido por Santo Tomás de Aquino, se “*A justiça é a virtude que nos leva a desejar o que é justo*”,<sup>28</sup> essa virtude não é perseguida por muitos devedores, que além de postularem a prestação dos serviços públicos, pretendem o inadimplemento, não efetuando o pagamento correspondente.

Na realidade, pretendem um benefício que a lei não confere. Benefício aqui é a gratuidade do serviço público, na medida em que muitos devedores, além de se tornar inadimplente, não querem ser cobrados pelos serviços recebidos.

A gratuidade do serviço público, seja qual a natureza jurídica da espécie do serviço ou da remuneração, não é permitida pela lei (art. 175 da CF), pois se o fosse, representaria a falência do próprio serviço, colocando em risco a saúde da população, fato não desejado pelo bom e mal pagador.

Nesse panorama, vemos que a tão anunciada crise do direito das obrigações, que levou a doutrina pátria, no último quartel do século XX a entender que as relações jurídicas obrigacionais estavam em crise, só nos leva a crer que esta crise não é dada pelo fornecedor do

<sup>28</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. São Paulo: Editora Edipro, livro, VII, lição 7.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

serviço público de fornecimento de água e coleta de esgoto, mas pelo devedor que diante da legislação frágil, que privilegia quem deve, prefere inadimplir, mormente não haver instrumentos processuais hábeis e ágeis, para fazer valer o direito do credor ao recebimento da tarifa.<sup>29</sup>

É por essas e outras razões, que o Poder Público deve munir-se de um modelo de gestão do saneamento para recuperar suas receitas o quanto antes e de posse de capital, investir cada dia mais em saneamento ambiental, propiciando a universalização do serviço público, desiderato almejado pelo bom e pelo mal pagador.

#### **6.5. O Saneamento Ambiental e o Estatuto da Cidade**

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2.001) estabelece no art. 2º, inciso I:

*Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:*

*I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;*

Entendemos assim que a política de saneamento ambiental deve adequar-se à infra-estrutura urbana e aos serviços públicos, estes, diga-se de passagem, de boa qualidade, com atendimento eficaz, a fim de atender às necessidades da realidade local do Município, do Estado e ou do Distrito Federal.

O Poder Público deve melhorar a saúde da população, promovendo a oferta de água tratada, coleta, afastamento e tratamento de esgotos. Esses processos devem estar em sintonia com a função social das cidades, na medida em que só haverá sustentabilidade no exato instante em que houver a adoção de políticas macros, conjuntas e integradas, para garantir à universalização desse serviço público a todos os residentes na zona urbana e rural.

Impõe sublinhar que os cidadãos têm direitos assegurados no âmbito de sua personalidade e, assim o é o direito ao saneamento ambiental, pois o conduz a sadia qualidade de vida e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

<sup>29</sup> Esperamos que a Lei 11.232/2005, Lei de Cumprimento de Sentença represente no plano prático, a efetividade da tutela jurisdicional executiva diferenciada, por meio da expropriação dos bens do devedor em favor do credor, fazendo com que este obtenha o bem da vida.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Na busca pela qualidade de vida da população e a gestão dos recursos hídricos, não se pode deixar que consumidores, sejam qual a categoria for continuem a consumir água irregularmente e ainda pretender a exoneração da cobrança, muitas vezes alegando que não sabia que consumia água irregular. Ora, enquanto o Poder Público não descobriu a irregularidade, ninguém o procurou para adimplir, isso é atitude incompatível com a ação daquele que é sabidamente um mal pagador.

O consumidor muitas vezes prefere não efetuar o pagamento dos débitos ao prestador de serviços, regularizando assim sua situação financeira. Nem sempre é possível pagar os débitos junto ao prestador de serviços, mas o usuário/consumidor uma vez fazendo o acordo deve cumprir para evitar a correção monetária e os juros correspondentes.

Muitas vezes o serviço público é suspenso por falta de pagamento e o proprietário, o inquilino, o comodatário ou o arrendatário providencia o consumo irregular de água, promovendo eles os meios mecânicos para esse fim ou contratando os serviços de alguém escolado no ramo.

A irregularidade é cometida de modo obscuro, sorrateiro, de difícil percepção, às vezes na calada da noite, na madrugada a dentro e até mesmo nos fins de semana, ou feriados prolongados, onde a percepção é quase impossível, o que torna muito difícil ser descoberta pelo fornecedor.

Havendo irregularidade no imóvel, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos apurados em eventual descoberta pelo fornecedor é do proprietário, ainda que o imóvel esteja alugado, pois é ele proprietário o responsável pelo correto uso do imóvel desvendo fiscalizar sua destinação.

Ademais disso, o proprietário tem ação de regresso contra o inquilino, pois a lei civil e a lei de locação permitem a solidariedade.

#### **7. Marco Regulatório do Saneamento Ambiental**

Atualmente, no Brasil, a Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007, é o Marco Regulatório do Saneamento Ambiental. A Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007 firma em seu artigo 2º 12 (doze) princípios fundamentais, mediante os quais a Administração Pública deverá se empenhar para cumprir o desejo do Estado Social de Direito Brasileiro que é possibilitar o acesso à água tratada, a coleta e tratamento de esgotos sanitários, de modo universais.

Antes de adentrarmos às observações dos princípios gerais do saneamento ambiental, algo deve ser dito sobre o art. 1º da Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Estabelece o citado art. 1º: *“Esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico”*.

Em primeiro lugar, deve se prestigiar, ainda que tardiamente, mas em boa hora, o surgimento desse permissivo legal, já de há muitos anos é exigido pelo setor em todo o país.

A lei anuncia em seu art. 1º o estabelecimento de diretrizes nacionais para o saneamento básico. Mas entendemos que não se está apenas tratando do saneamento básico, mas do *“saneamento ambiental”*.

A Lei, ao consagrar em seu art. 3º uma série de medidas que possibilitam compreender a atividade de salubridade ambiental, não está apenas trazendo as noções de saneamento básico, que no nosso sentir é um conceito superado frente a dinâmica do mundo contemporâneo. Em verdade, o rol de atividades contidas no art. 3º nos permite dizer que há sim, ainda que indiretamente, *“uma política de saneamento ambiental”*, não uma política de saneamento básico.

Na realidade, no atual momento do mundo contemporâneo, em que se pretende que os conceitos jurídicos não sejam estanques, era de exigir do legislador que inserisse no corpo da lei 11.445/2007 a expressão *“saneamento ambiental”*, cujo tratamento é muito mais amplo do que a expressão *“saneamentobásico”* ventilado no art. 1º da Lei 11.445/2007.

Essa equação se faz neste momento exatamente para que se possa deixar claro que vivemos num cenário de mudanças e que estas mudanças vieram para melhorar e tornar possível a adoção de um modelo de política de louvor, a permitir que todo o cidadão brasileiro alcance com plenitude a salubridade ambiental.

No estágio atual em que vivemos não podemos mais admitir a simples existência de um saneamento básico, mas de um *“saneamento ambiental”*. Conceito este muito mais amplo. Este conceito está inserido no plano do Direito Constitucional e permite que não mais se interprete o saneamento, como um modelo isolado ou como a adoção de medida apenas consistente em fornecer água tratada, coletar e afastar os esgotos sanitários residenciais e industriais.

Na realidade, a dinâmica do avanço dos processos produtivos industriais, bem como a adoção de mecanismos de salubridade ambiental, como o combate às endemias e epidemias, permitem e exigem a adoção de modelos mais amplos, globalizados e ambientalmente corretos.

Compreender o saneamento como *“saneamento ambiental”* é adotar um conceito macro e estrutural, permitindo ao Poder Público trabalhar todos os aspectos preventivos no

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

combate a insalubridade e revestir-se de autoridade funcional na tomada das decisões e na implementação das políticas públicas do setor, traçadas por este modelo legal.

No contexto do saneamento ambiental como um direito fundamental, a lei 11.445/2007, também trouxe princípios fundamentais que orientam a prestação dessa espécie de serviços. Com efeito, reza o art. 2º da lei em comento:

*Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:*

*I - universalização do acesso;*

*II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;*

*III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;*

*IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;*

*V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;*

*VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;*

*VII - eficiência e sustentabilidade econômica;*

*VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;*

*IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;*

*X - controle social;*

*XI - segurança, qualidade e regularidade;*

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

*XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.*

Por meio desses princípios fundamentais afirmamos a existência de um “saneamento ambiental” uma vez que o ordenamento jurídico exige a adoção de medidas estruturais, macros e de grande relevo, exigindo um comprometimento não apenas da União, do Estado, do Município e do Distrito Federal, mas de todos os personagens da sociedade, entre eles, o cidadão, a empresa e o empresário, os organismos e organizações, fazendo cumprir o preceito estabelecido no art. 225 da Constituição Federal que é a busca por uma sadia qualidade de vida, não apenas para essa geração, mas também para as futuras.

#### **7.1. Da suspensão do serviço público de água e coleta de esgoto**

Em doutrina e também na jurisprudência muito se tem discutido se é possível a suspensão do serviço público de fornecimento de água.. Está é uma questão de alta indagação, porque requer uma interpretação a luz da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e dos demais permissivos legais que tratam da questão.

A conclusão ou não pela suspensão do serviço essencial não é questão pacífica, o que deve, a nosso ver, levar o intérprete e ao aplicador da lei, à análise do caso concreto, a fim averiguar se na hipótese em que a suspensão ou a interrupção dos serviços levados a efeito pelo fornecedor, não houve ofensa ao princípio da legalidade, continuidade, razoabilidade e proporcionalidade e da remuneração do serviço público.

É preciso dizer que os serviços públicos se constituem direitos do cidadão, da empresa, do empresário e também, do ente político, no entanto, é preciso também afirmar que a Constituição Federal exige o cumprimento dos deveres, art. 5º, inciso II, combinado com o art. 175, parágrafo único, inciso III e ainda pelo que estabelece o art. 394 do Código Civil.

Na prática, existem casos em que o consumidor, o usuário e o contribuinte apenas se preocupam em consumir água sem nada ofertar como contraprestação. Passa meses, anos sem pagar pelo consumo. Não procura o fornecedor para expor as razões de seu inadimplemento. A esse tipo de devedor atribuímos o nome de devedor contumaz. Se interesse tivesse pelo pagamento, poderia muito bem comparecer na agência do fornecedor e propor o pagamento parcelado. Isso quase nunca ocorre e quando tem os serviços suspensos é o primeiro a

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

espernear, usando como manto protetor a alegação da essencialidade do serviço público e sua proibição de sofrer efeito da interrupção.

No nosso sentir, sempre defendemos que os serviços prestados, embora essenciais, podem ser objeto de suspensão quanto ao seu fornecimento, uma vez que, não se pode admitir que o particular, sob o argumento de que o serviço é público ou de que sua ausência feriria a dignidade do consumidor, que este não poderia ser objeto de suspensão.

É mister asseverar que todo o serviço público é essencial, no entanto, figure a hipótese do consumidor, que não pretende fazer a contraprestação desses serviços, sob o pretexto de que o mesmo é essencial. Sua inadimplência geraria um desfalque pequeno aos cofres do fornecedor. Mas o que dizer se tal conduta for praticada por uma parcela considerável da população?

Se isso ocorrer, grande serão os transtornos do Poder Público que não disporá de receitas suficientes para viabilizar e manter a prestação de tais serviços a toda a coletividade, que igualmente como o inadimplente, precisa mais e mais, de investimentos no setor, a fim de garantir a segurança da prestação de referidos serviços.

Na análise desta problemática, não podem o julgador ou outro intérprete ficar apenas a depender da análise escusa do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor. Deve antes, prescindir de uma análise em conjunto do Código de Defesa do Consumidor e das disposições contidas nos artigos 6º e 7º, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços e Obras Públicas, art. 175, parágrafo único, inciso III da Constituição Federal, combinado com o art. e art. 40, inciso V da Lei 11.447/2007.

Quando a administração decide suspender o fornecimento do serviço público, não está o fazendo para atender a um interesse particular, antes de tudo, tal medida é adotada porque, antes de atender a um interesse do particular (onde muitos querem o fornecimento sem a contraprestação), o corte do serviço se dá porque o fornecedor atende a um interesse maior que é o interesse da coletividade.

O interesse da coletividade é um interesse difuso e coletivo, ao contrário do particular que quer ter seu interesse individual ao serviço público sem a contraprestação devida.

É oportuno lembrar que não vigora mais o individualismo exacerbado dos séculos XVII, XVIII, XIX e daquele experimentado ainda em grande parte do século XX. O que está em voga no moderno constitucionalismo (fins do século XX e agora no século XXI) é o solidarismo social imprimido pela ordem jurídica moderna, que impõe a adoção de novas

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

posturas por todos os atores sociais, condizentes com a busca da promoção do bem comum, da paz e da justiça (art. 3º, I da CR).<sup>30</sup>

Nessa interpretação constitucional, o devedor pode não querer pagar o débito gerado em seu imóvel, seja ele proprietário, inquilino, comodatário, arrendatário ou qualquer outro ocupante, mas deve respeitar a ordem jurídica.

Não havendo concordância com aquilo que está sendo cobrado na fase administrativa pelo prestador de serviço público, da mesma forma que a ordem jurídica confere ação de cobrança, de execução ou o procedimento monitório ao credor, o devedor também tem ação contra o fornecedor para resguardar eventuais dissonâncias com os valores que estão sendo cobrados.

O que não pode é apenas o devedor ficar se queixando e deixar o débito aumentar, perpetuando sua condição de inadimplente.

Em muitos casos, a atitude do devedor revela por outro lado, a ausência da solidariedade social que o moderno constitucionalismo imprimiu e exige de seus cidadãos, art. 3º I, da Constituição Federal.

Nos dias correntes, não se pode mais permitir que alguém pense somente em si próprio, no atendimento de em seus próprios direitos, sem, contudo, lançar mão do cumprimento de seus deveres, ambos catalogados no âmbito da Carta Política como direitos e deveres constitucionais fundamentais.

A solidariedade social, a busca pelo bem comum, pela paz, pela justiça social, pela erradicação da pobreza, pela efetivação da dignidade da pessoa humana são predicados contemporâneos do direito positivo moderno, de modo que impõe veto a certas situações e circunstâncias que acarretam prejuízos econômicos e até mesmo afetivos a personalidade jurídica de outras pessoas.

Em qualquer relação jurídica exige-se o respeito a esses predicados constitucionais, sob pena de se ferir os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil.

---

<sup>30</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **7.2. Fundamentos jurídicos para a suspensão do serviço público**

O usuário do serviço público recebe o produto água e a coleta do esgoto como uma prestação de serviços, deve, por essa razão, ofertar a contraprestação, sob pena de não o fazendo, está se autorizando o fornecendo a adotar a suspensão, a fim de garantir e assegurar à coletividade a prestação desse mesmo serviço.

Toda vez que o usuário, o consumidor ou o contribuinte não paga pela regular prestação de serviços, em realidade está afrontando o princípio da função social do contrato estabelecido no art. 421 do Código Civil. Não cumprir a função social do contrato constitui afronta ao sistema de direito positivo e acarreta o dever jurídico de cumprir o que foi pactuado.<sup>31</sup>

Se o devedor não age com probidade, com equidade, com equilíbrio e boa-fé objetiva, como pode pretender a continuidade dos serviços públicos sem ofertar o respectivo pagamento.

O sistema de Direito Civil no estágio em que vivemos está revestido de normas de ordem públicas como é o caso da função social do contrato, que fundamento normativo na Constituição Federal. Nesse sentido, o proprietário não pode deixar de cumprir sua parte na relação jurídica obrigacional apenas porque entende que o serviço público é essencial ou porque quem deu causa ao inadimplemento foi o inquilino com quem contratou.

Ora, se o prestador de serviço público não participa da relação locatícia, não pode o proprietário querer se isentar da obrigação a ele imposta pela relação jurídica contratual de locação.

A suspensão do serviço pode ser feita ao particular quando este não cumpre sua obrigação na relação jurídica contratual, nos temos das seguintes disposições legislativas:

- a) Art. 5º, e art. 175 ambos da Constituição Federal;
- b) Art. 6º, § 3º, inciso II da Lei Federal n.º 8.987/95 e

---

<sup>31</sup>Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Art. 2.035. (...) Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP  
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU  
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP  
Professor Universitário - Advogado e  
Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

c) Art. 40, inciso V da Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007 (Marco Regulatório do Saneamento no Brasil)<sup>32</sup>;

d) Há ofensa às normas de direito público, (art. 5º, I, II, XXII, XXIII, at. 170, III, cc. art. 196 e 197 da Constituição Federal), cominados ainda com o art. 461, § 3º do Código de Processo Civil), art. 275 e ss do Código Civil, e art's. 394, 421, 422, 2035, § único, do Código Civil e art. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Defesa do Consumidor, entre tanta outras.

A ordem jurídica convoca o devedor, qualquer que seja sua categoria, para cumprir a mesma ordem do Estado Social Democrático de Direito que é pagar as contas pelo consumo de água, pela coleta e afastamento dos esgotos onde há rede interligando o imóvel.

Se o devedor tendo o serviço de fornecimento de água suspenso, não paga as contas e em contra partida se vale da captação de água proveniente do subsolo (poço), daquela fornecida por caminhões-pipas, ou ainda, água comprada mediante garrações, o usuário deve pagar pela coleta do esgoto efetivada pela rede pública existente no imóvel.

Se o consumidor, usuário e contribuinte não pagar pelas contas de água em atraso, usando fonte alternativa de consumo e não pagando pela coleta do esgoto em razão dos resíduos gerados, autoriza o prestador de serviço suprimir a rede de esgoto, porque se está diante de um “*mau pagador*” e um “*espertalhão de plantão*” que burla o ordenamento, se vale dos equipamentos públicos para obter fins não albergados pelo sistema que é o enriquecimento próprio em detrimento do prestador de serviço e da coletividade.

Não se pode admitir que num país onde se exige a atuação do Poder Público no combate as epidemias e as doenças provenientes de veiculação hídrica, que devedores dessa estirpe use a rede coletora de esgoto e não paguem pela coleta respectiva.

O credor deve notificar o usuário, consumidor e ou o contribuinte para em 30 (trinta) dias, cumprir a ordem jurídica (art. 394 do Código Civil) pagando as faturas em atraso. Caso o pagamento não seja efetivado a vista ou mediante parcelamento do débito a critério do Poder Público, a supressão da rede de esgoto deve ser efetivada, pois não se poder premiar a esperteza de alguns em detrimento da imensa maioria do povo brasileiro.

---

<sup>32</sup> Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:

(.....) V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Deve se dizer que o direito ao saneamento básico e ambiental é um direito fundamental, mas a obrigação pelo pagamento é também um dever fundamental, porquanto se o usuário, consumidor e contribuinte recebem a prestação dos serviços públicos sem o efetivo pagamento pelo correspondente estão ferindo o princípio do equilíbrio constitucional estabelecido no art. 5º, incisos I e II da Constituição da República.<sup>33</sup>

Tendo o prestador de serviços suprimida a rede coletora de esgoto porque o consumidor, usuário e/ou o contribuinte se negam a pagar pela coleta dos resíduos, nada justifica a adoção por parte desse usuário em demandar o prestador de serviços por supostos danos morais, pois se eles danos existirem, a causa eficiente foi dada por eles próprios. Se houver ação judicial nesse sentido haverá litigância de má-fé e o juiz como autoridade estatal tem o dever jurídico de fixar uma quantia em dinheiro, a título de pena, evitando que eles pratiquem novas condutas desse jaez, na medida em que são verdadeiros “*espertalhões de plantão*” que continuam usufruindo do serviço gratuitamente e ainda demandem o prestador de serviço objetivando um lucro sem causa jurídica.

O art. 40 da Lei 11.445/2007 traz um rol de hipóteses em que o serviço público pode ser suspenso, ou seja, pode sofrer efeito descontínuo. Reza, na íntegra esta disposição:

Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:

#### **I - situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens;**

Esta situação de emergência é muito constante no setor. Pode ocorrer que uma rede de distribuição de água venha a se romper no meio de uma rua ou avenida, ou até mesmo em qualquer outra localidade. Esta situação coloca em risco a continuidade no abastecimento.

Nessas ocasiões há muita perda de água e o que faz o prestador de serviço é lançar mão de uma equipe de manutenção e apoio que irá sanar o problema verificado. Neste momento, são fechados registros de manobras tanto em ruas como nos reservatórios.

---

<sup>33</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

<P

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Às vezes, dependendo da extensão dos danos, a manutenção da rede sinistrada pode levar vários dias, o que exige do fornecedor a adoção de um plano de emergência para continuar abastecendo a região sinistrada.

Há casos em que os sinistros ocorrem porque a rede está próxima a terrenos desnivelados e em decorrência de grandes chuvas, muitas vezes ocorre solapamento abruptos de encostas e morros, e grande parte da rede de água e até mesmo de rede de coleta de esgoto sofre um desnivelamento, ocasionando rompimentos.

Para evitar danos à pessoa humana, a bens e direitos alheios, o prestador de serviços públicos age no intento de restabelecer a situação deflagrada. Esse agir é autorizado pelo ordenamento jurídico.

#### **II - necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas;**

Aliado ao que já foi dito nos comentários ao inciso I, a Administração ou quem mantenha a concessão, permissão ou autorização, sempre que possível pode suspender o serviço público não somente para fazer reparos, mas também para implementar melhores no setor.

#### **III - negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura de água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito;**

A regra para o faturamento do serviço prestado é que seja instalado no imóvel onde o serviço é colocado a disposição, um equipamento medidor, denominado hidrômetro. Ora, se o proprietário negar a instalação, ou aquele que está na posse do imóvel, a suspensão do serviço está autorizado.

Deve-se dizer que o proprietário não pode consumir água gratuitamente, sem que ela seja medida e faturada pelo fornecedor. A gratuidade é vedado pelo ordenamento jurídico constitucional. (ar. 175 da CF).

#### **IV - manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, por parte do usuário; e**

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A norma em comento veda o uso anormal dos equipamentos instalados nos prédios, de modo que é vedado ao proprietário utilizar instrumentos que inviabilizem ou prejudiquem a correta medição do consumo de água.

A fraude ou a irregularidade, consistente em travar os relógios medidores de consumo é infração penal punível e uma infração civil que acarreta responsabilidade patrimonial daquele que consumiu água sem pagar a totalidade ou parcialidade. Vale dizer, os instrumentos instalados em relojoaria de hidrômetros, não impede o registro, mas impede que o registro da água seja feita em sua totalidade. É prática adotada por consumidores residenciais e comerciantes inescrupulosos.

Deve-se anotar ainda que o uso de água por parte do proprietário de imóvel ou de qualquer interessado em não pagar pelo consumo de água, seja captada diretamente da rede pública, autoriza o fornecedor a quantificar, mensurar e a cobrar pelo valor, seja ele por consumo efetivo, como base no histórico dos últimos seis meses, um ano, por estimativa ou outro meio adotado pela Administração Pública.

É prática dos fraudadores alegar após a descoberta da irregularidade que os valores cobrados é um absurdo e foi apurado unilateralmente. Infelizmente, esse é um argumento do velho gatuno e do mal pagador. Quando estava consumindo irregularmente, não argüiu essa medida para a administração, ao contrário, se escondeu sobre o manto da irregularidade e da cortina cinzenta da imoralidade e do egoísmo, causando prejuízo ao prestador de serviço e a coletividade que usufruiu das receitas provenientes do setor.

Não cabe ao proprietário alegar que quem deu causa ou quem foi beneficiado foi o inquilino, posto que é ele proprietário, o responsável no âmbito da locação, pelo uso incorreto do imóvel.

Deve o fornecedor demandar diretamente o proprietário do imóvel e a este regressivamente, em ação autônoma contra o locatário, que na grande maioria das vezes está distante, deixando a locação.

#### **V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado.**

O inadimplemento do usuário é um motivo plausível, porquanto o serviço requer uma contraprestação, condizente com a necessidade sempre inadiável de se ter maiores investimentos em novas redes de distribuição de água, coleta e tratamento de esgoto e disposição de resíduos.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Exige o inciso em comento o prévio aviso da possibilidade de interrupção no fornecimento. Com efeito, qualquer meio idôneo é capaz de comunicar e constituir em mora o usuário para que pague a tarifa pública.

O aviso de suspensão ou interrupção no fornecimento pode ser realizado na própria conta enviada mensalmente, ou outro meio adotado pelo fornecedor. O aviso de supressão contido numa conta supre qualquer notificação judicial ou extrajudicial.

A notificação judicial ou extrajudicial para constituir o consumidor em mora para pagamento da tarifa não é da substancia do ato, de modo que a adoção de essa medida não é exigida. Deve-se anotar que a notificação extrajudicial e judicial encarece a prestação do serviços do fornecedor, e no caso da judicial, superlotará o Poder Judiciário, que tem outra atribuições a cumprir.

**§ 1º As interrupções programadas serão previamente comunicadas ao regulador e aos usuários.**

Esta disposição está em sintonia ao direito constitucional de informação. Mas deve se dizer que o devedor é o primeiro a saber que ele deve. Logo, sabe que a qualquer momento pode ter o serviço suspenso.

**§ 2º A suspensão dos serviços prevista nos incisos III e V do caput deste artigo será precedida de prévio aviso ao usuário, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão.**

A norma contida no § 2º como em toda a lei é de ordem pública. O prazo de 30 (trinta) dias é muito grande, de modo que entendemos que o prazo de notificação razoável para o avisar o usuário da possibilidade de suspensão bem que poderia se de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento apostado no comprovante de recebimento. Todavia, em benefício do usuário e do consumidor, entendeu por bem o legislador que o prazo de 30 (trinta) dias, seria o bastante para comunicar ao consumidor da interrupção do serviço.

**§ 3º A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a**

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

**prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas.**

Infelizmente, na grande maioria das vezes, os devedores se utilizam do Código de Defesa do Consumidor para sustentar sua situação de inadimplemento, e alegando que a água é um direito do cidadão, essencial a dignidade da pessoa humana, não podendo ter o fornecimento interrompido.

Em realidade, a interrupção ou a restrição no fornecimento de água é medida adotada exatamente para se garantir a regular prestação do serviço público à coletividade, de modo que a suspensão do fornecimento de água do imóvel do particular é plenamente possível e admitido.

O parágrafo 3º do artigo 40 em análise deixa a critério do fornecedor a decisão pela suspensão ou qualquer restrição.

O que deve ser dito é que esta disposição é uma benção para aqueles que lhe dão com a saúde, seja particular ou pública. É corrente a existência de hospitais, casas de saúde, educandários não pagarem pelo fornecimento de água e pelos serviços de coleta de esgoto.

Há sempre uma desculpa para o não pagamento dos serviços. De um lado, carência de recursos efetivos, e de outro, muitas vezes, a ingerência dos administradores de hospitais e educandários em pagar qualquer credor, menos o fornecedor do serviço público de água.

Na realidade, o que deve ser dito é que está incrustado na mentalidade desses administradores, a incipiente e aviltante idéia de que se o serviço é público ele deve ser prestado independentemente de pagamento e de outro lado, milita em favor desses, a legislação civil, muito frágil e os instrumentos legais e processuais, de que se valem para postular o fornecimento do serviço público.

Mas, há algo muito pior do que isso, é o entendimento perfilhado na concepção de que o credor tem os meios legais para buscar a satisfação do crédito sem a necessária suspensão do serviço.

Há um entendimento logrado e malfadado ao qual se deve repudiar que é exatamente o fato das empresas e seus administradores entenderem que o cumprimento dessa espécie de obrigação (pagamento da fatura) pode ser deixado para o amanhã, quando não preferem realmente deixarem para a eternidade.

Há ainda algo muito pior do que tudo isso que é a falta de sensibilidade do homem, seja ele consumidor direto, ou do administrador e gestor de empresa, cujo sentimento interior é incapaz de reconhecer que as próprias práticas ferem os direitos de outrem, mas quando essas

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

práticas são contra eles exercidas, rapidamente se revestem da condição de vítimas, postulando aquilo que entendem como o “meu direito”.

Infelizmente, para certos casos, somente a divindade na consumação dos tempos para resolver.

Em relação às instituições educacionais entendemos que elas não podem gozar de qualquer benefício no que diz respeito manter o consumo de água sem o pagamento ou que possa deixar o pagamento para época futura. O que deve ficar claro é que os estabelecimentos educacionais privados, na realidade, desempenham atividade altamente lucrativa, não podem também por essa razão ficar, sem ofertar a contraprestação pelo serviço que recebem, ou ter qualquer benefício.

Claro que em qualquer hipótese, pode o fornecedor conceder o pagamento parcelado, mediante a celebração de negócios jurídicos.

Se na prática, há estabelecimentos de ensino que não pagam pelo consumo de água e coleta de esgoto, o que dirá se o fornecedor facilitar, postergando o pagamento.

Em relação aos internatos de natureza pública, caso haja, ou se for um instituto, ou organização sem fins lucrativos, entendo ser possível manter a cobrança regular, e até mesmo o poder público conceder a redução na tarifa desde que haja previsão em legislação específica. Tudo deve ficar a critério de quem mantém a gestão do serviço.

Quanto aos consumidores de baixa renda, entendemos ser possível a fixação de uma tarifa diferenciada, capaz de permitir o acesso à água e a coleta de esgoto. O fornecedor deve criar faixas de consumo condizentes com a quantidade de membros de família, por meio de fixação de estudos muitas vezes realizados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) ou outros órgãos do setor, além dos estudos realizados diretamente pelo fornecedor, assim definidos também, no artigo 30 da Lei 11.445/2007.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Caso o consumidor altere sua condição econômica, pode o fornecedor também alterar a faixa tarifária de fixação do preço público.

Se a suspensão do serviço público de água fere a dignidade humana, o não pagamento também fere a dignidade da pessoa humana, pois na medida em que o devedor não paga pela prestação do serviço público, as receitas (tarifas) que a administração pública deveria receber deixa de ser aplicadas em novas obras de saneamento básico e ambiental. Isso ocorre porque devedores contumazes só se preocupam com sua própria dignidade e não com a dignidade da coletividade.

Quando não paga a fatura de consumo de água e serviços de coleta de esgoto, o usuário está ferindo as disposições do art. 196 e 197 da Constituição Federal que tratam da saúde pública, ferindo por via de oblíqua, o artigo 225, caput da Constituição Federal, já que preceitua “todos tem o dever de proteger o meio ambiente”, tornando-o ecologicamente equilibrado. E isso tudo inviabiliza o alcance da saúde pública, desiderato almejado pelo legislador constituinte de 1.986.

Assim, a suspensão do serviço público de água e esgoto é medida legítima, amparada em lei, na melhor doutrina, e na melhor exegese dos princípios constitucionais, algo que o usuário só faz para proteger seus próprios interesses e não aos interesses da coletividade.

A suspensão do fornecimento de água quando há inadimplemento do usuário sempre foi autorizado, porquanto ninguém está autorizado a se enriquecer às custas alheias.

Em termos legais, a interrupção, antes da Lei 11.445/2007, era e é autorizado pelo art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95.

No atual estágio da vida moderna, não se pode permitir que haja inadimplemento das obrigações quando o usuário esconde-se debaixo do manto do Código de Defesa do Consumidor e sustenta que o serviço de água e coleta de esgoto é essencial. Ora, todo o serviço público é essencial e é exatamente por ser essencial que não permite o inadimplemento da tarifa para que não lese o direito de outros usuários de ter os serviços igualmente prestados.

Nisso tem razão o legislador do século XXI ao aprovar o novo marco regulatório do setor de saneamento no Brasil, demonstrando sua preocupação com a salubridade ambiental.

Nesse sentido, o fornecimento de água do usuário inadimplente pode ser suspenso/suprimido em caso de usuário inadimplente, se notificado com 30 (trinta) dias de antecedência antes da efetivação. Ta procedimento permite que o usuário maneje recursos para pagar seus débitos, evitando assim o corte de água e enriquecimento sem causa do usuário que pretende a prestação do serviço sem efetuar a contraprestação.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **7.3. A natureza dos serviços públicos de água e coleta de esgoto**

A natureza jurídica das obrigações *propter rem* nunca foi um tema pacífico, ao contrário sempre houve discórdia entre os juristas.

Se ela é obrigação real, seu ônus recai sobre a coisa. Se ela é obrigação pessoal, seu ônus também recai sobre a coisa, porque a coisa é o elemento indissociável do objeto da obrigação *propter rem*. Se a obrigação *propter rem* é um misto de obrigação real e pessoal, seu ônus também recai sobre a coisa e onera em todas elas o titular do domínio.

Por esse prisma, pouco importa saber se a obrigação *propter rem* é real, pessoal ou mista. Todavia, pela dogmática dos direitos reais que exige a capitulação dessa obrigação em lei, ela há de ser considerada obrigação real, porquanto ela surge de um direito real.

A natureza dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto é *propter rem*. Daí emerge a obrigação do proprietário do imóvel pelo pagamento dos encargos que oneram o prédio. No bojo dessa obrigação está assentada a diretiva segundo a qual o proprietário que é o titular do domínio deve responder perante o prestador de serviço pelo crédito correspondente aos serviços prestados.

Os serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto possuem a natureza jurídica de obrigação “*propter rem*”, uma vez que o titular do domínio do imóvel é aquele que na seara jurídica se responsabiliza pelos encargos inerentes ao imóvel. A obrigação é *propter rem* porque decorre de um direito de crédito que tem o prestador de serviço de uma vez prestado o serviço receber o equivalente em dinheiro.

Não é outra se não, uma relação de crédito e débito, por meio do qual o credor - fornecedor de água e coleta de esgoto ou efluente - tem direito de exigir do devedor, consumidor, usuário ou contribuinte, o cumprimento da prestação traduzindo-se no pagamento.

Deve se dizer que não depende da vontade do proprietário ou do possuidor aceitar ou não os encargos que oneram a coisa, até porque a obrigação é transmissível a qualquer pessoa em qualquer tempo, onerando o proprietário diretamente ou quem ocupa o imóvel.

Trata-se de uma obrigação que repercute na esfera jurídica do titular da coisa ou de qualquer outro ocupante, independentemente do título aquisitivo ser de domínio, de mera posse ou mesmo a título gratuito.

O inquilino que não paga as faturas dos serviços de água e coleta de esgoto e deixa os encargos ao alvedrio do proprietário, este obrigatoriamente tem que suportar esses encargos,

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Nessas ocasiões, nasce para o proprietário o direito a ação de regresso contra o inquilino, porquanto a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1.991 (lei de locações) estabelece a obrigação solidária do proprietário do imóvel em relação ao inquilino, tendo o proprietário ação de despejo quando o inquilino não cumprir as disposições do contrato de locação.

Em favor do credor que presta serviço de saneamento básico e ambiental, o Código Civil de 2002 lhe assegura o direito de cobrar diretamente do proprietário do imóvel, os encargos da locação que o inquilino se nega a pagar, porquanto o credor tem o direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, nos termos do art. 275 do Código Privado, podendo o devedor (proprietário do imóvel) que satisfazer a obrigação regressar contra o inquilino que ocupou o imóvel, pois é da natureza da relação locatícia, o cumprimento pelo locatário, da obrigação assumida perante o proprietário.

A solidariedade entre o proprietário do imóvel e o locatário é da substância do contrato de locação e o prestador de serviço de água e coleta de esgoto/efluentes, pode exigir o adimplemento da obrigação diretamente do proprietário e este pelo contrato de locação e pelos art. 275 a 285, ambos do Código Civil<sup>35</sup> tem ação de regresso contrato o locatário.

---

<sup>35</sup> Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

Art. 276. Se um dos devedores solidários falecer deixando herdeiros, nenhum destes será obrigado a pagar senão a quota que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível; mas todos reunidos serão considerados como um devedor solidário em relação aos demais devedores.

Art. 277. O pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até à concorrência da quantia paga ou relevada.

Art. 278. Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes.

Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.

Art. 280. Todos os devedores respondem pelos juros da mora, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um; mas o culpado responde aos outros pela obrigação acrescida.

Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.

Art. 282. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores.

Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **7.4. Uma interpretação contemporânea das obrigações *propter rem***

A lei civil brasileira não disciplina de modo direto e claro o fundamento da obrigação *propter rem*. Ela é uma construção pretoriana decorrente do fato de alguém ser titular do domínio.

Por uma interpretação teleológica e finalística do art. 1225, inciso I do Código Civil Brasileiro, podemos dizer sem medo de errar que essa disposição constitui em nosso ordenamento jurídico o fundamento das obrigações *propter rem*.

Esse fundamento se justifica pelo fato de que a propriedade é o direito real por excelência, de modo que todos os encargos ou ônus que recaem sobre o imóvel, oneram diretamente o proprietário, em razão dos princípios da legalidade, da tipicidade, da inscrição e da publicidade dos direitos reais.

Compreendemos nessa ceara teleológica e finalística do direito que a obrigação *propter rem* é uma obrigação real, pois impõe ao proprietário um ônus real de cumprir uma obrigação positiva ou negativa em face de um credor toda vez que tendo sido o prédio onerado em razão da prestação de um serviço.

Qualquer que seja a natureza do serviço que o imóvel receba (água, luz, telefone, IPTU, despesas por melhorias, entre tantas outras), o ônus recai sobre o imóvel e beneficia diretamente o proprietário.

A obrigação *propter rem* é obrigação real, nasce do direito real e obriga o proprietário que contrata com o poder público a prestação de um serviço, seja por força de contrato, seja por força da condição de administrado que recebe da Administração um serviço, muitas vezes sem que precise manifestar sua vontade.

É por essa razão que todo o serviço público colocado à disposição do administrado onera o prédio e responsabiliza seu titular. O fato do proprietário não usar do serviço colocado

---

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Art. 284. No caso de rateio entre os co-devedores, contribuirão também os exonerados da solidariedade pelo credor, pela parte que na obrigação incumbia ao insolvente.

Art. 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

a disposição não o desonera do encargo, vale dizer, o simples fato de o serviço existir coloca o proprietário na condição de devedor potencial, pois seguindo as normas cogentes e a utilidade do serviço, ninguém pode se negar a usar pelo pretexto de não arcar com o ônus correspondente.

O fato do serviço público ter sido prestado ao imóvel e o imóvel não esteja sendo ocupado pelo proprietário, mas pelo locatário, não desnatura a natureza da obrigação *propter rem*, vale dizer, não há porque considerar nessa hipótese de ser a obrigação de natureza pessoal, porquanto o locatário tem responsabilidades contratuais com o proprietário do imóvel e este com o prestador de serviço.

Isso se explica porque o locatário em sã consciência não deve locar um imóvel desprovido de serviços públicos de água e coleta de esgoto, porque isso ocorrer não está se revestindo de legitimidade para pleitear a prestação do serviço público.

O locatário ao locar o imóvel deve pleitear ao proprietário a entrega da coisa devidamente servida de rede de água e da rede de coleta de esgoto. É o proprietário que tem ação pessoal contra o prestador de serviço e não o locatário. Este tem ação obrigacional contra o proprietário e não contra o ente público ou quem lhe faça às vezes.

O contrato de locação assinado pelo locatário não o legitima a postular medida para religar a água do imóvel que locou, porquanto sabe de antemão que deve vistoriar o imóvel antes de alugar. Ademais, o ente público, prestador dessa espécie de serviço não está obrigado por contrato alheio ou pela lei, a eternizar uma situação de inadimplente do proprietário por débito gerado por ele proprietário ou por locatário anterior que tenha deixado o imóvel com débito.

Frise por oportuno que não é pelo fato do serviço ser público e essencial ao desempenho das atividades do novo locatário que o prestador de serviço deve conceder a religação de água ao imóvel quando sabidamente há um histórico de débito que precisa ser solvido. Com certeza, o locatário tem outros imóveis livres e desembaraçados para locar, para se ver livre de dissabores gerados pelo proprietário do qual locou o imóvel, devendo vistoriá-los e exigir do proprietário que comprove se as contas dos serviços públicos estão em dia, sob pena de ao locar o imóvel, estar locando na verdade um problema.

É oportuno lembrar também que o prestador de serviço não pode fornecer água a proprietário de imóvel que não pagou os débitos passados. Alas deve-se dizer que essa situação gera um enriquecimento do proprietário e um empobrecimento do prestador de serviços públicos.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Todo enriquecimento haverá de ter um motivo justo e, portanto, uma causa determinante. Ordenamento jurídico nenhum permite o enriquecimento de alguém e o empobrecimento de outrem, pois isso certamente abala o princípio do equilíbrio constitucional, consagrado no art. 5º, inciso II da Carta Política.

A atividade do Estado de distribuir justiça, da mesma forma, antes de apreciar um pedido cautelar ou uma tutela antecipada para ligar água em imóvel deve analisar os fundamentos do pedido do proprietário, exigindo que este junte aos autos os períodos (meses) das contas que não foram pagas, porquanto sendo a obrigação solidária do proprietário em relação ao prestador de serviço por débitos deixados por anterior inquilino, não pode ser determinada a religação de água onde sabidamente já há débito no imóvel.

O magistrado haverá de compreender nessas ocasiões que o que está em jogo é uma situação de inadimplemento do proprietário em relação ao prestador do serviço, que na imensa maioria das vezes não quer pagar as contas em atraso por que entende que quem deve pagar é o inquilino.

O problema é que ele é responsável por força da lei de locações e pelo Código Civil, e também por força do princípio de que a ninguém é dada a autorização para se enriquecer as custas de outrem. Se toda vez que o inquilino não pagar as contas por força do contrato de locação e a água for cortada pelo fornecedor, se esta estiver que ser religada por força de decisão judicial, haverá uma disparidade, pois certamente não é isso que o ordenamento jurídico estipula.

Portanto, os magistrados devem determinar que o proprietário deposite os valores dos débitos existentes nos imóveis como forma de garantir o juízo para só então autorizar judicialmente a religação da água. Essa é uma medida de força do Estado Social Democrático de Direito que não permite a concessão dos direitos sem o cumprimento dos deveres, catalogados ambos como fundamentais na Constituição Federal.

Se o magistrado entender que os valores cobrados são elevados deve ao menos, determinar ao usuário, consumidor e o/ou contribuinte, o depósito da metade de cada uma das contas em juízo. Esse procedimento evita que o proprietário, uma vez perdendo a ação, recorra à instância superior para procrastinar o cumprimento de suas obrigações, suma do mercado e no futuro cause transtornos ao fornecedor para cumprir a sentença, algo corriqueiro nos dias atuais.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **7.5. Da obrigação dos adquirentes**

Aquele que adquire um imóvel sem antes verificar junto aos órgãos públicos a existência de débitos, é antes de mais nada um preguiçoso. Como se sabe, a compra de carros já alienados ou cujas prestações não foram pagas por inteiro, redundará em obrigação daquele que aceita esse tipo de transação. Da mesma forma ocorre com aquele que após comprar um imóvel, se depara com as cobranças de tarifas de consumo de energia elétrica, água e coleta de esgoto.

Se o adquirente de imóvel não quisesse ou pelo menos não quisesse correr o risco de ter contra si uma cobrança desse jaez deveria se acautelar e procurar os órgãos públicos, objetivando averiguar se alguns ônus estavam recaindo sobre a unidade imobiliária que pretendesse adquirir. Se isso não ocorreu está ele novo adquirente, pela condição de proprietário e pelo ordenamento jurídico obrigado pelo débito que acompanha a coisa.

As mesmas cautelas que se exigem de quem compra um imóvel diretamente da imobiliária se exigem daquele que compra o imóvel em leilão ou hasta pública, porquanto sabe-se muito bem que um imóvel vendido em leilão ou em hasta pública, pela própria condição de serem levados a esses locais por si só devem apresentar algum embaraço. Azar daquele que adquire sem se acautelar.

Se o anterior proprietário do bem vendeu o imóvel e o novo adquirente não fez o registro, poderá o antigo titular da coisa demandar com uma ação de obrigação de fazer, a fim de que o novo proprietário seja compelido a fazer a averbação.

Há que se ressaltar, que nos contratos de compra e venda de imóvel, existem cláusulas que desoneram o novo adquirente de qualquer ônus ou encargos que possam existir sobre o bem. Tais cláusulas dizem respeito apenas ao que foi pactuado pelas partes contratantes.

Numa ação de cobrança por débito tarifário de água e dos serviços de coleta de esgoto, se o novo adquirente, em sua defesa alegar que não é parte legítima para suportar o ônus da cobrança por que as cláusulas contratuais o liberam de tais obrigações é de se entender que tais alegações não podem valer em relação ao prestador de serviços públicos, pois o negócio jurídico celebrado entre comprador e vendedor não vincula o fornecedor.

Isso se explica não só pelo fato da obrigação ser "*propter rem*", mas, sobretudo porque o credor e prestador dessa espécie de serviço, não faz parte da relação jurídica que gerou a transmissão do imóvel.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Em qualquer caso, sendo o novo adquirente condenado em ação de cobrança ou de qualquer outra natureza, pode este com base no contrato de compra e venda, entrar com uma ação de regresso, objetivando ser ressarcido em decorrência do prejuízo que teve com a ação que lhe foi intentada.

Por outro lado, caso o novo proprietário do imóvel, tendo um instrumento particular de compra e venda, averbado ou não, pode requerer a denúncia da lide daquele que lhe transmitiu o bem, vez que há cláusula autorizada para tal fim, e a lei processual civil admite tal possibilidade, é o que se vê da análise do art. 70, inciso III do Código de Processo Civil, “in verbis”

Art. 70- A denúncia da lide é obrigatória:

*II- aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.*

Portanto, a norma processual civil em vigor permite o direito a denúncia da lide quando houver expressa disposição legal ou cláusula de garantia contratual. Nesses casos, a denúncia é obrigatória a fim de que o denunciante resguarde seu direito de regresso na própria ação em que foi demandado pelo fornecedor.

Todavia, para que não se eternize a tentativa de denúncia da lide de quem vendeu o imóvel, o magistrado haverá de conceder ao máximo três chances ao denunciante, se a denúncia não se efetivar, a ação deve seguir contra ele mesmo. Isso evitar a eternização da demanda, algo que nenhuma das partes almejam, nem tão pouco o Estado.

### **8. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO**

Como outrora já foi referido, com as constituições do México e da Alemanha de e de 1917 e 1919, surge no plano do ordenamento jurídico no mundo ocidental, o Estado Social de Direito. Como também se disse esse Estado Social de Direito põe fim ao Estado Liberal de Direito inaugurado com a Revolução Francesa.

A dinâmica do mundo jurídico passa pela adoção de novos valores, como o bem comum e a solidariedade social, marca que o Estado Liberal só concedia aos participantes de uma única classe, a classe burguesa.

O Estado social vem pôr fim à interpretação ao direito de propriedade, que o concebia com o Código de Napoleão, como um direito absoluto, perpétuo e imprescritível.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A propriedade, na linguagem de Leon Duguit passaria a ser uma instituição jurídica, com finalidades econômicas, e portanto, a ser uma função social.

O surgimento da Teoria do Estado Social do Direito ao lado da compreensão de que a propriedade deve ser assegurada, mas seu titular se obriga a adotar medidas condizentes com a razão da própria existência da coisa, permite uma releitura no perfil do direito de propriedade e também de outros direitos assegurados no ordenamento jurídico.

Tanto na Constituição do México, como na Constituição Alemanha, a função social é um dever jurídico imposto ao homem, que ao exercer o direito sobre determinado bem da vida, deve dar a devida utilidade econômica a seu favor, e em favor da comunidade.

Esta função social foi adotada em 1934 pela Constituição Brasileira, representando um marco inovador no cenário jurídico nacional.

O estatuto proprietário na Constituição de 1934 exigiu do legislador o remodelamento à luz das referências dos textos do México e da Alemanha, acompanhando dessa forma, as transformações ocorridas na América Central e na Europa, fatores condicionantes da reestruturação do Direito no Ocidente.

Pode-se dizer sem medo de errar que a função é a qualidade indeclinável do instituto jurídico que deve cumprir sua finalidade, seu objeto, seu norte, seu delineamento enquanto elemento contido no seu conteúdo, enquanto instituto criado, delineado e projetado.

A função do instituto compreende a função individual enquanto elemento contido no ordenamento e predisposto a atender as partes numa relação jurídica ou ainda, compreende uma função coletiva quando estiver presente um grupo determinado ou indeterminado de pessoas. Em qualquer situação, regule ele a vida de uma única pessoa ou de grupos determinados ou não, possui a função individual, coletiva e difusa.

É preciso dizer que as instituições jurídicas desempenham uma função social. Isto é uma finalidade que se encontra no núcleo, no centro e no conteúdo da própria instituição jurídica, seja ela de direito material ou de direito processual.

A função social do direito é um valor jurídico construído a partir das lutas e conquistas sociais do homem nas várias fases da história da humanidade. Em cada fase da história humana ela representou e enfocou um sentido peculiar. Esse princípio jurídico é ordenador dos bens, dos valores, dos direitos, dos deveres, do agir e do gerir os consectários de uma vida cada vez melhor do cidadão, numa dinâmica que empreenda instrumentos para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, da justiça e da paz.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A função social do direito é um valor que pré-existe ao mandamento da lei. Ela representa um sentido peculiar do homem de ver o mundo ordenado pela paz, num ambiente harmônico, equilibrado e justo.

Nos moldes contemporâneos, a função social do direito é o resultado da evolução normativa que deitou raízes no século XX, fruto das lutas sociais dos séculos XVIII e XIX e encontrou após a Segunda Guerra Mundial, o terreno fértil para se concretizar nas legislações do mundo a fora.

A função social do direito é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente que viabilize a paz social. Nisso, há que se ter presente que não há norma jurídica puramente individual, na medida em que ela regula relações humanas, sejam relações puramente de direito privado, sejam relações de ordem pública, coletiva ou difusa.

Deve-se dizer que qualquer que seja a relação jurídica regulada pela norma, lá está o Estado para disciplinar, impor regras, comandos, freios e contrapesos para evitar as disparidades de uma parte em relação à outra.

Por meio da função social do direito o legislador objetiva humanizar as relações jurídicas. Nesse processo de humanização, é vedado ao homem obter vantagens em descompasso com os comandos normativos.

A função social do direito deve nortear o indivíduo, o homem, o cidadão, a empresa, o empresário, e o próprio Estado como entidade política para que cumpram suas obrigações-deveres, dentro da ordem natural das coisas e dos acontecimentos sem se valer dos meios fornecidos pelo Estado para fazer cumprir algo que já deveria ocorrer espontaneamente.

Função é a qualidade que o ser, coisa, objeto ou bem tem de atender ou desempenhar uma finalidade previamente estabelecida por suas concepções, buscando atender a uma finalidade contida na estrutura dogmática de si mesmo.

No plano jurídico, função social é a qualidade dos seres, das coisas, dos objetos, dos bens, institutos e instituições sobre os quais a norma jurídica atribui uma missão de ser e representar para alguém que delas são titulares e para aqueles que estão ao seu redor e que participam direta ou indiretamente de seus efeitos.

A função é o fim precípua que determinado bem jurídico deve atender no âmbito de sua estrutura interna, e irradia para fora da própria estrutura, suas conseqüências práticas, para o qual foi projetado. A função é o fim destinado pelo instituto a atuar no âmbito externo e a atingir resultados condizentes com a concepção dogmática do instituto.

Se os atores sociais não estivessem preocupados com o seu direito em prejuízo do direito alheio, não necessitaria da tutela do Estado, mas como muitos preferem agir

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

contrariamente à lei, o Estado é o organismo que gerencia os conflitos e tem por missão precípua fazer com que cada integrante da sociedade cumpra suas funções dentro da sociedade, entre elas, a função e a função social do direito.

O direito sempre exerceu ou atendeu uma função social. A norma jurídica é criada para reger relações jurídicas e nisso a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato, não há como disciplinar as relações jurídicas, e, portanto, não cumpre sua função, o seu objeto.

Toda e qualquer categoria de direitos assegurados ao homem tem uma função social, ou seja, está inserido nele uma vertente de valores, que deve se harmonizar e se compatibilizar com a razão da existência desse mesmo direito.

As coisas tuteladas pelo ordenamento jurídico, ou os direitos assegurados no plano do mesmo ordenamento, sempre que possível devem desempenhar uma função econômica, a possibilitar a extração de riquezas para garantir o bem estar do homem e da coletividade e proporcionar, aos entes públicos, em todas as esferas, gozar dos bens de produção que são extraídos pelo correto uso, gozo e disposição das coisas e bens.

#### **8.1. A função social do saneamento ambiental**

A função social do direito deve, além de atender o próprio indivíduo, também deve atender a coletividade. Mas é preciso lembrar que não há função social onde só permeia o individualismo, onde vigora o egoísmo e o assenhoreamento de coisas, bens e direitos, sem permitir o acesso dessas categorias de direitos a todos.

O saneamento ambiental atinge sua função social quando permite que todos indistintamente, tenham acesso a água tratada, a coleta do esgoto, a correta destinação dos resíduos sólidos, em fim, um combate amplo as doenças provenientes da veiculação hídrica, possibilitando assim, o combate às doenças e permitindo o acesso à saúde por meio da aquisição do precioso líquido.

A função social do saneamento ambiental no plano jurídico importa em reconhecer que a coletividade é também destinatária da função social. Implica em reconhecer a realidade da solidariedade social imprimida pelo constitucionalismo contemporâneo, antes já referido. A função social não é só para o indivíduo, é antes para a coletividade que é quem sofrerá as consequências do exercício irregular dos direitos, seja da propriedade ou de outros bens.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A função social do saneamento ambiental é aquela que se coloca à disposição de uma finalidade social que é em outras palavras, o bem comum, tendo como razão precípua atingir as exigências modernas de ser solução no combate a escassez de água, ao acesso universal da água e a coleta do esgoto, possibilitando ao homem, independentemente da classe que ocupe, garantir o *status dignitatis*.

#### **8.2. A atuação do Poder Público**

O poder público deve cumprir a função social do saneamento ambiental, exigindo do titular do serviço público que atenda a função social, não permitindo a desnaturalização do direito que é próprio de quem tem a necessidade de sobreviver, adquirindo a água e todos os benefícios que ela proporciona. Daí decorre que o poder público, ao impor veto sobre determinadas ações quanto ao uso irregular da água, bem como, a captação de tarifas para implementar novas obras no setor, além de exercer um direito que lhe é próprio, está combatendo aquele que desavisadamente e fora da sintonia dos valores sociais, prefere o inadimplemento ao cumprir sua parte na obrigação a todos imposta.

O saneamento ambiental cumpre função social individual e coletiva. A função social individual é aquela que parte diretamente do indivíduo, proprietário do imóvel, primeiro porque a lei maior lhe assegura o direito à aquisição da água, mas também exige a contraprestação. Quando o indivíduo se predispõe a usar o produto água em benefício próprio e de sua família, em primeiro lugar atende a função social em proveito próprio e do núcleo familiar, em segundo, atendendo a função social individual estará também atendendo a função social que se destina diretamente à sociedade, porquanto, como já realçado, a função social impõe ao homem a adoção dos valores de solidariedade social e do bem comum.

A norma que regula o saneamento ambiental visa possibilitar que o homem destine a água forma mais social possível, buscando harmonizar seus interesses puramente de usuário ou consumidor aos valores sociais imprimidos na Constituição Federal. A idéia de sociabilidade não é a do regime socialista, mas a dos valores de solidariedade social que deve permear as relações humanas, capaz de conduzir o indivíduo a uma realidade de utilidade econômica do produto água, extraindo os proveitos que essa categoria de bem oferece para si e para a comunidade.

A função social individual e coletiva que água proporciona compreende as utilidades que esse bem usado condizentemente pelo indivíduo considerado em se mesmo e pelo grupo, reunindo práticas sociais saudáveis, capazes de frutificar e permitir que todos saiam

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

beneficiados pelo correto uso e destinação do líquido, permita alcançar a saúde pública, como também regulado pelo ordenamento jurídico.

Se atendidos os comandos constitucionais da função social do direito e da função social do saneamento ambiental, veremos que estará sendo atendido à finalidade da norma jurídica.

#### **8.3. A função econômica do saneamento ambiental**

Desde os primeiros instantes da vida do homem na terra, as coisas e os bens sempre exerceram uma função econômica. Pode-se dizer que todos os reinos do mundo, em suas várias épocas pelas quais a história da humanidade passou, extraíram da terra, as utilidades necessárias à sobrevivência de seus povos. Com os frutos extraídos das coisas e dos bens dispostos na natureza, a espécie humana pode crescer, desenvolver e impor a cada um, seu domínio sobre os outros, fazendo imprimir à autoridade e o poder econômico de uma nação em face da outra.

Desde as primeiras culturas de subsistência como a caça e a pesca, passando pela monocultura de cereais, como a do povo hebreu, da civilização mesopotâmica, da egípcia, entre outros, o homem pôde com a água, satisfazer suas necessidades físicas, orgânicas e econômicas, extraíndo as riquezas suficientes para se manter e com ela, por meio de navegações, conquistar novas fronteiras.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Na Idade Média, os bens de produção estavam voltados para uma economia centralizada no feudo, resumia-se na extração das riquezas de cada feudo e comercializavam os produtos entre si, sendo que o excedente era estocado para garantir o sustento no período de entressafra. Este sistema foi totalmente alterado com o surgimento das grandes navegações e a conseqüente expansão mercantilista, cujo norte final era a descoberta de novos mercados produtores.

Esse regime também sofre mutações com a Revolução Industrial, porquanto resultante do acúmulo de riquezas da sociedade burguesa que promoveu o fim da produção dos teares e engendraram uma nova etapa da produção de bens e serviços. A economia deixou de exercer um papel centralizado no campo para abraçar as cidades, criando os grandes pólos industriais, responsáveis pelo avanço do sistema de acúmulo de capital.

Na Idade Contemporânea, a Revolução Industrial, que estava centrada na Europa expande-se inicialmente para os demais países europeus, e daí por diante alcançando a América Latina e outros países, fazendo com que o mundo inteiro conhecesse o novo modelo de imperialismo que surgia com a produção de bens e serviços em larga escala.

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

A função econômica que a água desempenha está em atribuir a cada um, o dever de pagar pela tarifa, qualquer que seja a espécie de consumidor ou de usuário, permitindo assim a manutenção dos sistemas de produção, tratamento, coleta e disposição, bem como, o aumento na produção da água e seu respectivo tratamento.

#### **8.5. Natureza jurídica do saneamento ambiental**

O serviço público de saneamento ambiental possui a natureza jurídica de um bem ambiental, porquanto está elevado à categoria de direito humano fundamental. É direito humano fundamental na medida em que sem água tratada não há vida, sem esgoto coletado e tratado não há se alcançar melhores índices de salubridade ambiental.

A salubridade ambiental é pressuposto da sadia qualidade de vida, desiderato perseguido pelo legislador constituinte de 05 de outubro de 1.988, nos termos do art. 196 e 197, cominado com o art. 225 da Lei Maior.

Não há como se imaginar que qualquer ser vivo possa se manter sem a água. Esse bem da vida é essencialíssimo, porquanto garante a sobrevivência de todos.

Visto sobre este prisma é fundamental sublinhar que não se concebe a dignidade humana sem o acesso a água, e a água de qualidade, tratada e dentro dos padrões mundiais de potabilidade.

O Saneamento ambiental é um direito fundamental, de modo que a lei nº 11.445/2007 representa no cenário jurídico, uma perspectiva contemporânea do Direito que exige do Poder Público, do particular e da coletividade, a adoção de medidas úteis, necessárias e urgentes para implementar o desejo do legislador de melhorar a qualidade de vida do cidadão por meio da universalização do saneamento básico e ambiental.

**Um abraço cordial.**

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **BIBLIOGRAFIA**

**ALMEIDA E SILVA**, Beatriz Helena de, **BARBOSA**, Paulo César Lara, **LORENZE**, **BUENO**, Benedita Vera Lúcia & **PEGORARO**, Luís Carlos. Saneamento Básico - Análise Crítica ao Projeto de Lei 4147 - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo - Monografia de Pós-Graduação em Direito Ambiental.

**ARRETCHE** Marta Teresa da Silva. Saneamento Básico. Ministério do Meio Ambiente. I. WWW.mma.gov.br.

**ARISTÓTELES**. Ética a Nicomaco, livro VII, lição 7. São Paulo: Editora Edipro, 2002.

**BONAVIDES**. Paulo. Do Estado Social ao Estado Liberal. São Paulo: Editora Malheiros, 6ª Edição, 1996.

**CARVALHO**, Francisco José. A Obrigação Decorrente da prestação dos Serviços Público de Água e Coleta de Esgoto. Universidade Metropolitanas Unidas. São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_. Atualidades no Processo Civil. Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FADISP-2007.

\_\_\_\_\_. O Direito ao Saneamento Ambiental. Capítulo V - São Paulo: Obra disponível na Biblioteca Nacional - Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. Perspectivas Contemporâneas do Direito. Estudos em Comemoração aos 20 (vinte) anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Phoenix. 2008.

\_\_\_\_\_. Teoria da Função Social do Direito. Artigo Jurídico in [www.funcaosociaododireito.com.br](http://www.funcaosociaododireito.com.br).

## **Francisco José Carvalho**

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP*

*Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU*

*Pós-graduação em Direito Ambiental - USP*

*Professor Universitário - Advogado e*

*Consultor Jurídico.*

### **SANEAMENTO AMBIENTAL: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

\_\_\_\_\_.Função Social do Contrato. Artigo Jurídico. in [www.funcaosociaododireito.com.br](http://www.funcaosociaododireito.com.br).

\_\_\_\_\_.Compreendendo a Função Social do Direito. Artigo Jurídico. in [www.funcaosociaododireito.com.br](http://www.funcaosociaododireito.com.br).

**COMPARATO**. Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. São Paulo: Revista de direito Mercantil, nº 63 - Ano XXXV - jul/set de 1986, 1.986.

\_\_\_\_\_.A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª Edição, 2005.

**GUERRA FILHO**, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais: São Paulo, Editora RCS, 4ª Edição, 2005.

**LEWANDOWSKI**, Enrique Ricardo. A Formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais. Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

**MARX**, Karl, e **FRIEDRICH**, Engles. A Ideologia Alemã. São Paulo: Editora Centauro, 2005.

**MOTA**. Suetônio. Preservação e Conservação de Recursos Hídricos. Rio de Janeiro: ABES, 2ª Edição. 1.995.

**VICENTINO**, Cláudio e **DORICO**, Gianpaolo. História para o ensino médio. São Paulo: Editora Spicione, 2005.