



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Atuação do Poder Judiciário na Efetivação do Direito ao Serviço de Saneamento Básico:  
uma análise à luz da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Universalização dos  
Serviços Públicos Concedidos

Lívia André de Souza Oliveira

Rio de Janeiro  
2016

LÍVIA ANDRÉ DE SOUZA OLIVEIRA

A Atuação do Poder Judiciário na Efetivação do Direito ao Serviço de Saneamento Básico:  
uma análise à luz da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Universalização dos  
Serviços Públicos Concedidos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Prof<sup>a</sup>. Mônica Areal

Prof<sup>a</sup>. Néli Luiza C. Fetzner

Prof. Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2016

# A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO : UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS

Lívia André de Souza Oliveira

Graduada pela Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo** – as políticas públicas, dentre as quais incluem-se os serviços públicos, são de atribuição dos Poderes Legislativo e Executivo e revelam-se meios para a concretização dos diversos direitos fundamentais previstos na Constituição. Nesse contexto, o presente trabalho tem o escopo de verificar a possibilidade de o Judiciário brasileiro, com apoio no princípio da universalização dos serviços públicos e nas demais normas constitucionais e legais, compelir o Estado a fornecer o serviço público de saneamento básico a parcelas da população que ainda não o possuem ou possuem acesso precário a esse serviço.

**Palavras-chave** – Direito Administrativo. Serviços Públicos. Saneamento Básico. Princípio da Universalização. Políticas Públicas. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Separação dos Poderes. Reserva do Possível. Mínimo Existencial. Controle pelo Poder Judiciário.

**Sumário** – Introdução. 1. O Princípio da Universalização dos Serviços Públicos no Ordenamento Jurídico Brasileiro e o Alcance de sua Incidência. 2. O saneamento básico como realização dos direitos fundamentais e os meios judiciais para a sua efetivação. 3. O Papel do Poder Judiciário: dificuldades, limites possibilidades. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica debruça-se sobre a atuação do Poder Judiciário na universalização do serviço público de saneamento básico no Brasil. Não obstante toda a controvérsia doutrinária acerca do conceito e natureza jurídica dos serviços públicos, é patente sua finalidade de coesão social e realização de direitos fundamentais. Nesse esteio, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, §1º, enumera os chamados “princípios dos serviços públicos”, cujo fim é garantir a prestação adequada dos serviços públicos delegados. Todavia, nesta enumeração, não consta expressamente o Princípio da Universalidade ou Universalização, a que parte da doutrina tem feito alusão e segundo o qual o Estado é obrigado a implementar políticas públicas a fim de universalizar a fruição dos serviços públicos a todos.

Dentre os serviços públicos concedidos passíveis da incidência desse princípio, destaca-se o serviço de saneamento básico, que, malgrado a sua essencialidade e as determinações da Lei n. 11.445/07, não se encontra disponível à toda população. Em virtude, portanto, da omissão

estatal, o Poder Judiciário tem sido invocado, tanto por meio de ações individuais quanto por meio de ações coletivas, a determinar a sua implementação.

O primeiro capítulo do presente trabalho tem por objetivo comprovar a existência, em nosso ordenamento, do princípio da universalização dos serviços públicos concedidos com base nas orientações doutrinárias e ditames legais, bem como delimitar o seu âmbito de incidência.

O segundo capítulo tem como premissas: (i) a estreita relação entre o serviço de saneamento básico e os direitos fundamentais e à Dignidade da Pessoa Humana; (ii) a omissão do Poder Público (Poder Executivo) no fornecimento deste serviço. Neste capítulo, portanto, pretende-se analisar a possibilidade de se exigir na via judicial a implementação do serviço de saneamento básico e estabelecer quais os instrumentos judiciais cabíveis para tanto: ações individuais, coletivas (ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público) ou ambas.

Por fim, no terceiro capítulo, pretende-se defender a possibilidade de uma atuação ativa pelo Poder Judiciário quanto à efetivação do direito ao serviço de saneamento básico. Neste derradeiro capítulo, sustenta-se a tese de que o Poder Judiciário, uma vez invocado, pode determinar que o Poder Executivo implemente as políticas públicas necessárias à prestação adequada de saneamento básico nas regiões carentes desse serviço.

A metodologia da pesquisa para o desenvolvimento do presente trabalho será qualitativa, parcialmente exploratória, no que tange ao princípio da universalização dos serviços públicos, objeto do primeiro capítulo; descritiva e explicativa, uma vez que pretende mapear os principais posicionamentos acerca do tema em análise e, ao final, defender uma tese e; bibliográfica, pois fará uso do texto constitucional, legislação, doutrina, artigos jurídicos, dados estatísticos e jurisprudência como fontes de pesquisa.

## 1. O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O ALCANCE DE SUA INCIDÊNCIA

O escopo do presente capítulo é confirmar a existência do princípio da universalização dos Serviços Públicos no ordenamento jurídico brasileiro como direito dos usuários desses serviços. Cabe anotar que, para os fins específicos do presente trabalho, adota-se o conceito de serviço público formulado por Alexandre Santos de Aragão, em sua obra “Direito dos Serviços Públicos”. Assim, o conceito de serviços públicos que ora se adota é o seguinte:

atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de

titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.<sup>1</sup>

Cabe esclarecer, ainda, que o presente estudo se atém aos serviços públicos concedidos, como costuma ser o caso do serviço de saneamento básico, de modo que não vem ao caso tecer maiores considerações quanto à controvérsia envolvendo a delimitação do conceito de serviços públicos, que é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial.<sup>2</sup>

Para além da controvérsia que gira em torno de seu conceito e delimitação, é evidente a finalidade de coesão social e realização de direitos fundamentais dos serviços públicos, cujo objetivo é, justamente, atender as necessidades coletivas. Os serviços públicos, em última análise, são instrumentos para a garantia da própria Dignidade da Pessoa Humana e realização dos mais diversos direitos fundamentais.

Nesse esteio, a Lei n. 8.987/95<sup>3</sup>, a Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, em seu art. 6º, §1º, enumera os chamados “princípios dos serviços públicos” ou “requisitos do serviço público adequado”, que visam justamente garantir à coletividade a prestação adequada dos serviços públicos delegados, o que se revela como direito dos usuários, conforme o art. 7º, I do mesmo diploma.<sup>4</sup> Tais são os princípios expressos na referida lei: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade tarifária.<sup>5</sup> Nesse esteio, seria possível aludir a um nono princípio, o da Universalização, segundo o qual é direito dos usuários e obrigação do Poder Público a implementação de políticas públicas a fim de universalizar a fruição dos serviços públicos a todos os indivíduos.

Não se trata de um princípio ou direito previsto expressamente na Lei n. 8.987/95, de forma que não é objeto de análise específica pela doutrina de Direito Administrativo em geral<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos* 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2013. p. 151.

<sup>2</sup> Os autores, antes de apresentarem seu próprio conceito de serviço público, alertam o leitor para o fato de o conceito de serviço público não ser uniforme na doutrina. Para maiores esclarecimentos quanto ao conceito de serviços públicos, sua origem, evolução, peculiaridades, e diversos sentidos, conferir: *Ibidem*, p. 73/181.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n. 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2016.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei n. 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2016. Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: I - receber serviço adequado.

<sup>5</sup> Para uma análise detalhada de cada um dos princípios norteadores dos serviços públicos concedidos, conferir OLIVEIRA, Lívia André de Souza. *A proteção jurídica dos usuários de serviços públicos concedidos no direito administrativo brasileiro*. 2013. 102 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 41-58.

<sup>6</sup> Foram objeto de pesquisa sobre a referência ao princípio da universalização as seguintes obras doutrinárias de Direito Administrativo: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. e atual. Malheiros Editores : São Paulo, 2013. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2014. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-*

que apenas destaca o caráter universal dos serviços públicos no bojo do princípio da generalidade ou do princípio da igualdade. De fato, os princípios da universalidade e da generalidade se assemelham; ambos decorrem do valor maior da igualdade. Verifica-se na doutrina, portanto, uma intercambialidade entre estes conceitos.<sup>7</sup>

Segundo o princípio da igualdade, não deve haver discriminação de caráter pessoal na prestação do serviço. Para Marçal Justen Filho, “a igualdade envolve o tratamento não discriminatório e universal para todos os usuários”.<sup>8</sup> Esta é também a noção usual do Princípio da Generalidade, que impõe a não discriminação na prestação do serviço público, a ser prestado a toda coletividade sem privilégios e sem distinções entre os usuários, desde que satisfeitos os requisitos legais e observada a igualdade material. Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, trata-se do “mais importante dos princípios setoriais dos serviços públicos e o que, assinaladamente, marca a sua vocação universal, isonômica e democrática”.<sup>9</sup>

Qual seria, afinal, a distinção entre os princípios da generalidade e da universalização (ou universalidade) se ambos são corolários do valor da igualdade e possuem a mesma finalidade (a fruição do serviço público pelo maior número de pessoas possível)? Há uma distinção sutil entre ambos: enquanto o princípio da generalidade contém um viés negativo, o princípio da universalidade contém um conteúdo positivo. O Princípio da Generalidade importa um não-fazer por parte do Estado e do concessionário, que devem se abster de tomar atitudes discriminatórias na prestação do serviço. Já o Princípio da Universalização importaria uma obrigação de fazer, qual seja, a expansão do serviço pelo concessionário e a implementação de políticas públicas pelo Estado, que permitam gradativamente a fruição do serviço público por todas as parcelas da população.

Nesse esteio, Floriano de Azevedo Marques Neto anota que a atividade regulatória exercida por órgãos estatais, bem como a inserção dos serviços públicos em um regime de

---

privada e outras formas. 9. ed. São Paulo : Atlas, 2012. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>7</sup> Como exemplo, para Marçal Justen Filho, a neutralidade e a universalidade são desdobramentos da igualdade. Conferir JUSTEN FILHO, op. cit. p. 745. Rafael Carvalho Rezende de Oliveira encara como sinônimos “generalidade” e “universalidade”, e os atrela ao princípio da igualdade. Conferir OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o código de defesa do consumidor (CDC): limites e responsabilidades. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, ano 2011, n. 25. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/>>. Acesso em: 24 mar. 2013. p. 11.

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, op. cit. p. 745.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, op. cit. p. 567.

competição e concorrência possuem também o propósito de atingir metas de universalização, de modo que o fornecimento do serviço alcance os consumidores potenciais.<sup>10</sup>

No que tange especificamente ao serviço de saneamento básico, a Lei n. 11.445/07 (Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico) traz, em seu art. 2º, I, a universalização do acesso como princípio fundamental desse serviço público. Traz, igualmente, a expansão do serviço a partir dos recursos financeiros obtidos com a tarifa cobrada do usuário (art. 31, II, Lei n. 11.445/07).<sup>11</sup> Aliás, nesse ponto, o professor Diogo Rosenthal Coutinho assinala que a política tarifária estabelecida para determinado serviço público “deve dar conta não somente de sua continuidade, mas também de sua melhoria e expansão”.<sup>12</sup>

Cabe lembrar que em um contexto pós-positivista, os princípios não são encarados como meras recomendações de conduta. Os princípios, sejam eles expressos ou não, albergam valores caros ao nosso ordenamento jurídico e possuem força normativa o suficiente não apenas para orientar o intérprete na solução de um caso, mas também para obrigar um fazer ou um não-fazer por parte de um particular ou do Poder Público.<sup>13</sup>

Conclui-se, portanto, que, embora não se encontre expresso na Lei n. 8.987/95, é plenamente possível falar em universalização como princípio dos serviços públicos concedidos e como direito dos usuários em virtude do seguinte: (i) trata-se de uma decorrência do princípio constitucional da igualdade, estando atrelado ao princípio expresso da generalidade; (ii) os direitos dos usuários previstos no art. 7º, Lei n. 8.987/95 não constituem um rol taxativo, de forma que diversos outros direitos e princípios setoriais trazidos em normas esparsas (como a

---

<sup>10</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Universalização de Serviços Públicos e Competição: o caso da distribuição de gás natural. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2001, n. 223, p. 133-152, jan./mar. 2001. 136/137. Segundo o autor, a universalização dos serviços públicos diz respeito aos serviços públicos essenciais, pois estes “devem ser estendidos a todos”. Conferir MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Direito administrativo econômico* São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 72-98.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2016. Art. 2º “Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I - universalização do acesso;” Art. 31 - “Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos: II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções”.

<sup>12</sup> COUTINHO, Diogo Rosenthal. Saneamento básico: aumentos tarifários para investimentos na melhoria e expansão do serviço. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2013, n. 264, p. 281-300, nov. 2010. p. 298/299.

<sup>13</sup> Sobre o novo status dos princípios jurídicos no pós-positivismo, conferir BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. Reimpressão. – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 120/163. Ainda sobre o tema, mas especificamente sobre a diferença entre regras e princípios, a ponderação entre tais enunciados normativos e uma proposta de técnica de ponderação, conferir BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Lei n. 11.455/07, mencionada acima) norteiam o regime jurídico de serviços públicos;<sup>14</sup> (iii) a própria relevância desses serviços para a realização dos direitos fundamentais e objetivos fundamentais da República, notadamente a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem discriminação (art. 3º, III, IV, CRFB/88)<sup>15</sup> impele o reconhecimento da Universalização como direito e como princípio norteador da atividade estatal na prestação dos serviços públicos concedidos.

## 2. O SANEAMENTO BÁSICO COMO REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MEIOS JUDICIAIS PARA A SUA EFETIVAÇÃO

A finalidade do presente capítulo é confirmar a estreita relação entre os direitos fundamentais, a Dignidade da Pessoa Humana e o serviço de saneamento básico, bem como apresentar, de forma breve, os meios judiciais mais comuns para veicular pretensões a ele relacionadas, tendo em vista a (parcial) omissão do Poder Público em seu fornecimento.

Inicialmente, cabe delimitar o que se entende por “saneamento básico”. A Lei n. 11.445, de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, preceitua, em seu art. 3º, I, que saneamento básico é o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas, sendo cada um destes serviços também definidos pela lei.<sup>16</sup> O serviço de saneamento básico, portanto, consiste das atividades de captação e abastecimento de água, tratamento de esgoto, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos.

---

<sup>14</sup> Vide GROTTI apud BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 760/761: “Tal relação [do art. 7º, Lei n. 8.987/95], como corretamente asseverou Dinorá Grotti, não é exaustiva. Outros direitos existem e podem ser extraídos de dispositivos legais esparsos, ou de princípios vigentes na matéria ou ainda do regulamento específico do serviço”.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 mar. 2016.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2016. Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; d) drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas; (Redação dada pela Lei nº 13.308, de

Ora, ao consistir na distribuição de água, no tratamento de esgoto, na limpeza urbana e no manejo dos resíduos sólidos, o saneamento básico mostra-se como um serviço público fundamental na prevenção de doenças, de deficiências de ordem corporal e de surtos de endemias e/ou epidemia e na manutenção e promoção das condições físicas, mental e social do indivíduo. Por isso, trata-se de serviço essencial para a realização do direito à saúde e, afinal, do direito à (sadia qualidade de) vida. Em outro giro, o saneamento básico também auxilia na promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois evita e minora possíveis danos ambientais, calamidades (como enchentes) e poluições de toda espécie. Neste sentido, a ausência ou má prestação deste serviço acarreta a poluição das águas e do solo, pelo incorreto manejo dos resíduos sólidos; a poluição visual, causada pela má-prestação de limpeza pública; e a poluição atmosférica, pela indevida incineração dos resíduos.<sup>17</sup>

Verifica-se, assim, que o saneamento básico é serviço essencial para a efetivação de direitos fundamentais, notadamente, os direitos à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (art. 6º, caput; art. 196, CRFB/88) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88)<sup>18</sup>. Interessante notar que o saneamento básico interessa às três gerações de direitos fundamentais: a vida é considerada direito fundamental de 1ª geração; a saúde, de 2ª geração; e, por fim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como direito de 3ª geração.<sup>19</sup>

Na verdade, as políticas públicas (nas quais incluem-se os serviços públicos) são, de uma forma geral, meios para a realização dos mais diversos direitos fundamentais insculpidos na Constituição.<sup>20</sup> O professor Alexandre Santos de Aragão esclarece oportunamente que “os serviços públicos não são em si um direito fundamental, mas meios de realização de direitos

---

2016). A lei também estabelece o que não se deve entender por “saneamento básico”, em seus art. 4º, caput e art. 5º: art. 4º, caput - “Os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico”; art. 5º - “Não constitui serviço público a ação de saneamento executada por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, bem como as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.”

<sup>17</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. DUARTE, Francisco Carlos. Saneamento básico e direito à saúde: considerações a partir do princípio da universalização dos serviços públicos. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, janeiro-abril 2015, p. 66/68. Disponível em <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/issue/view/539>> Acesso em: 22 ago.2016.

<sup>18</sup> Vide nota 15 (referência legislativa da fonte do texto constitucional consultado para a realização do trabalho).

<sup>19</sup> Sobre as gerações de direito (também chamadas de “dimensões” e “gestações” de direitos), conferir SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 485/509.

<sup>20</sup> Maria Sylvania Zanella Di Pietro, sobre as políticas públicas, anota que “as políticas públicas são metas e os instrumentos de ação que o poder público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger. Elas compreendem, não só a definição das metas, das diretrizes, das prioridades, como também a escolha dos meios de atuação.” Vide DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo e dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://mariasylvi.sslblindado.com/inicio/wp-content/uploads/2013/12/Artigo-Direito-e-dignidade-da-pessoa-humana.pdf>>. Acesso em: 24 ago.2016, p. 12.

fundamentais autonomamente considerados”.<sup>21</sup> O saneamento básico, como analisado acima, não foge dessa regra, sendo, portanto, um serviço essencial para a própria concretização da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil e, em sua acepção jus-filosófica, valor intrínseco à pessoa, sendo considerado a “justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais”.<sup>22</sup>

Não obstante tal fato, parte da população brasileira ou tem um parco acesso ou não tem qualquer acesso a esse serviço. Segundos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apesar de melhorias pontuais, como na atividade de distribuição de água, a prestação do serviço de saneamento básico ainda é precária. Esta situação foi descrita na análise feita por Amanda Estela Guerra no “Atlas de Saneamento 2011”, publicação do IBGE, em que atesta, em relação à rede de esgoto por exemplo, que “a situação do esgotamento sanitário nos municípios brasileiros ainda está longe de alcançar uma condição satisfatória”.<sup>23</sup>

Essa realidade nacional não é diferente no Estado do Rio de Janeiro. Também em relação ao serviço de esgotamento sanitário, por exemplo, o Rio de Janeiro possui índice médio de 40% a 70% de atendimento urbano com rede coletora de esgotos.<sup>24</sup> Verifica-se, portanto, que, não obstante ser de sua titularidade<sup>25</sup>, o Poder Público não tem prestado tal serviço de forma universal e eficiente.

Em virtude desta omissão do Poder Executivo, o Poder Judiciário tem sido provocado a analisar demandas atinentes às políticas públicas, como reconhece Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao afirmar que “à míngua de leis que sejam promulgadas ou efetivamente cumpridas; à míngua de iniciativas da Administração Pública, procura-se socorro junto ao Poder Judiciário”.<sup>26</sup> No caso do serviço de saneamento, o Judiciário se depara com diversas ações em

---

<sup>21</sup> ARAGÃO, op. cit., p. 507.

<sup>22</sup> BARROSO, op. cit., p.294/295.

<sup>23</sup> GUERRA, Amanda Estela. Qualidade e eficiência dos serviços de saneamento. Atlas de Saneamento 2011”. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2001. Disponível em: < [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas\\_saneamento/default\\_saneamento.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_saneamento.shtm)>. Acesso em: 22 ago.2016.

<sup>24</sup> BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. *Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2014*. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2016. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2014>>. Acesso em: 23 ago.2016. p. 35.

<sup>25</sup> O escopo do presente trabalho não é analisar a titularidade do serviço de saneamento básico, tema controverso, pois se questiona se esta titularidade é do Estado ou do Município. Vide ARAGÃO, op. cit., p. 291, em que se entende que a melhor solução seria uma "articulação entre os diversos entes da federação”. Para o STF, a realização de melhoria das condições de saneamento básico é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, IX, CRFB), o que não impede que o Estado-membro institua regiões metropolitanas (art. 25, §3º, CRFB) para promover tal serviço, desde que não se esvazie a autonomia dos municípios. Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n. 1842. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281842%2ENUMER%2E+OU+1842%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hbn4vlg>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

<sup>26</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 12.

que se busca a condenação do Poder Público a uma obrigação de fazer relacionada a prestação deste serviço, seja a sua implantação integral, seja a sua melhoria ou sua reparação. Cabe, então, analisar os dois meios judiciais mais comumente manejados para veicular esta demanda: a ação civil pública (de cunho coletivo) e a ação de obrigação de fazer (de caráter individual).

Em se tratando de demandas em prol da coletividade, o meio judicial por excelência é a ação civil pública. Esta ação possui natureza de ação coletiva, meio próprio para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No que tange à demanda de implementação de saneamento básico, normalmente encontra-se no pólo ativo da ação o Ministério Público, que é, pela lei, legitimado ativo para a sua propositura (art. 5º, Lei n. 7.347/85)<sup>27</sup> e detém a função constitucional de promover a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (arts. 127 e 129, III, CRFB/88)<sup>28</sup>. Assim, não há dúvidas quanto à possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para se buscar a efetivação do serviço em questão.<sup>29</sup>

Em relação às ações de natureza individual, estas são também manejadas para veicular pretensões referentes ao saneamento. É possível o seu ajuizamento quando esteja evidente o interesse meramente individual na demanda. Assim, o usuário poderá ingressar com a ação individual quando, por exemplo, a má prestação do serviço de saneamento já existente lhe causar algum tipo de dano específico, havendo responsabilidade civil do Estado.<sup>30</sup>

Contudo, quando, além do interesse individual, houver interesse coletivo em jogo, a possibilidade de manejar uma ação individual é controvertida. Isso, porque o saneamento básico é considerado serviço de interesse difuso ou coletivo (a depender da hipótese concreta), de modo que o cidadão, sozinho, não teria legitimidade ativa para esta demanda, e a ação individual não seria a via judicial adequada.<sup>31</sup> Marco Antônio dos Santos Rodrigues, por

<sup>27</sup> BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm) >. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>28</sup> Vide nota 15.

<sup>29</sup> “[...] há a atuação do Ministério Público que, na missão de proteger os interesses difusos e coletivos, especialmente nos pequenos municípios, utiliza os termos de ajustamento de conduta para interferir nas decisões das autoridades públicas e as ações civis públicas para obter do Poder Judiciário prestações positivas dirigidas às autoridades, para obrigá-las a prestar determinado serviço público ou a construir determinada obra pública.” DI PIETRO, op. cit., p. 16.

<sup>30</sup> À guisa de exemplo, cita-se BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0038855-24.2015.8.19.0000. Relator Des. Adolpho Andrade Mello, 9ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www3.tjrj.jus.br/> >. Acesso em: 21 fev. 2016: “(...) verifica-se na hipótese que não se trata de direito difuso ou coletivo em aspecto primário; mas de direito individual, recorrido no caso concreto, acerca de possível prejuízo em rede de coleta de esgotos já construída e finalizada, defeito na operação do serviço, atingindo via pública e os limites residenciais da recorrente.”

<sup>31</sup> Nesse sentido, BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos infringentes nº 0058936-21.2008.8.19.0038. Relatora Des. Mônica Maria Costa, 8ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www3.tjrj.jus.br/> >. Acesso em: 21 fev. 2016.

exemplo, entende que o controle jurisdicional de políticas públicas na defesa de direitos fundamentais deve ser realizado, preferivelmente, por meio de ação coletiva, pois esta permite uma cognição judicial mais ampla.<sup>32</sup>

Em sentido oposto, há julgadores que rechaçam este argumento e dão prosseguimento à ação, entendendo que, apesar de o saneamento básico ser um interesse coletivo, ele também configura um interesse do indivíduo e pode ser pleiteado em ação de obrigação de fazer, já que o interesse coletivo não anula o interesse individual e vice-versa. Nestas decisões, os julgadores prestigiam o acesso à justiça e levam em conta a relevância da discussão atinente à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade humana, de modo a afastar o argumento de ilegitimidade e, finalmente, decidir o mérito. Conclui-se, assim, que, ressalvadas peculiaridades do caso concreto, a ação individual é considerada, por razoável número de magistrados, meio judicial hábil para veicular pretensões atinentes ao saneamento básico.<sup>33</sup>

### 3. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO: DIFICULDADES, LIMITES E POSSIBILIDADE

Neste terceiro e derradeiro capítulo, pretende-se defender uma atuação positiva por parte do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas relacionadas ao serviço de saneamento básico. Uma atuação positiva do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas, apesar de possível, não deixa de encontrar dificuldades e limites.

Os dois principais argumentos trazidos pelo Estado em suas peças judiciais de defesa são a tese da reserva do possível e o princípio da separação dos poderes. A tese da reserva do possível significa, em breves linhas, que “os deveres estatais, impostos pelo ordenamento jurídico, devem ser cumpridos na medida em que o permitam os recursos públicos disponíveis”.<sup>34</sup> Por sua vez, o princípio da separação dos poderes<sup>35</sup> é usado como fundamento

<sup>32</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; PIRES, Adilson Rodrigues; MARÇAL, Thaís Boia (Coords.) *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Júnior* – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 259-272.

<sup>33</sup> Nesse sentido, os seguintes julgados: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0003929-56.2012.8.19.0021. Relatora Des. Marília de Castro Neves Vieira, 20ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0359571-40.2008.8.19.0001. Relator Des. Maria Helena Pinto Machado Martins, 4ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0378005-43.2009.8.19.0001. Relator Des. Alcides da Fonseca Neto, 11ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

<sup>34</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 15.

<sup>35</sup> Vide nota 15.

para a alegação de que políticas e serviços públicos são de competência do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir em tais questões.

Primeiramente, a tese da reserva do possível pode ser afastada com a constatação de que os serviços de saneamento básico, ao concretizar direitos fundamentais, como visto no capítulo anterior, garantem o “mínimo existencial” ao qual todos os indivíduos fazem jus. O mínimo existencial é, em linhas gerais, o conjunto mínimo de direitos individuais e sociais necessários para a garantia de uma vida digna. Nas palavras de Luis Roberto Barroso:

para ser livre, igual e capaz de exercer sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. Vale dizer: tem direito a determinadas prestações e utilidades elementares. O direito ao mínimo existencial não é, como regra, referido expressamente em documentos constitucionais ou internacionais, mas sua estatura constitucional tem sido amplamente reconhecida. E nem poderia ser diferente. O mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.<sup>36</sup>

Assim, a alegação de falta de recursos orçamentários não é suficiente quando se trata de garantir o mínimo necessário ao indivíduo para sobreviver de forma digna, mormente quando não consta dos autos a exata comprovação da escassez desses recursos públicos.<sup>37</sup> Em doutrina, Guilherme Peña de Moraes defende que “o limite da reserva do possível não é parâmetro definidor da justiciabilidade dos direitos fundamentais em jogo.”<sup>38</sup>

Quanto à alegação de que o Poder Judiciário não poderia se imiscuir em matérias relacionadas às políticas públicas, por serem estas insindicáveis, o argumento não merece melhor sorte. Ora, o princípio da separação dos poderes não traz uma separação absoluta entre as três funções estatais, mas uma divisão de poderes harmônica e que deve observar o sistema de “checks and balances” (sistema de freios e contrapesos), que impõe uma dinâmica de controle recíproco entre os poderes. Assim, quando o Judiciário analisa, em um caso concreto, a omissão estatal na prestação do saneamento básico, não pratica uma ingerência indevida nas funções do Poder Executivo, mas investiga hipótese de possível violação a direitos fundamentais. O que está em jogo não é a independência de um poder, mas, sim, a lesão à

<sup>36</sup> BARROSO, op. cit. p. 309/310.

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 790.76, Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54497189&num\\_registro=201502487840&data=20151214&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54497189&num_registro=201502487840&data=20151214&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 5 out. 2016: “(...) a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração.”

<sup>38</sup> MORAES. Guilherme Peña de. Controle judicial das omissões da administração da administração pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; PIRES, Adilson Rodrigues; MARÇAL, Thaís Boia (Coords.) *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Júnior* – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 181-205.

Dignidade da Pessoa Humana, a inobservância do princípio da universalização dos serviços públicos e o descumprimento da Constituição.<sup>39</sup> O professor Jessé Torres Pereira Junior, ao discorrer sobre o controle da Administração Pública, assinala o seguinte:

o juiz ou tribunal não reprova a arbitrariedade da administração por convicção subjetiva, inspirada em censura valorativa abstrata. Se o fizesse estaria, então, sim, a praticar inaceitável ativismo judicial. Ao contrário, o julgamento judicial tem por norte o cenário jurídico em que atuam os poderes públicos, posto que também estes devem completa e permanente sujeição aos princípios e normas que conformam a ordem jurídica.<sup>40</sup>

A questão não é tão simples, contudo; ela não se esgota no “mínimo existencial”. O magistrado deve ter sempre em mente os princípios da razoabilidade e/ou proporcionalidade<sup>41</sup>. Deve ser ressalvada, por exemplo, a situação de irregularidade do imóvel ou conjunto habitacional. Ou seja, se for constatado, em um caso concreto, que aquele que pleiteia o fornecimento do serviço habita em localidade não destinada ou até proibida à moradia regular (em encostas, em área de reserva ambiental protegida ou em área de risco, por exemplo), o que existe é uma omissão estatal quanto na fiscalização da área e na remoção das habitações irregulares. Nesse caso, a solução não é determinar a prestação do serviço de saneamento, mas sim promover a remoção e realocação das pessoas, em prol de sua própria segurança.<sup>42</sup>

Além disso, o magistrado não deve afastar de imediato as teses do Estado. Lembre-se que o fornecimento de serviços públicos envolve, em geral, planejamentos de longo prazo, a elaboração de projetos básicos e executivos e um consenso com a iniciativa privada ou com entes da administração indireta (mais notadamente, com empresa pública e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos) quanto ao valor da tarifa, que deve observar tanto o princípio da modicidade tarifária quanto o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Ou seja, a atuação do intérprete não deve ser impensada nem precipitada. Alexandre Santos de Aragão faz a seguinte ponderação:

não que deva ser descartada de forma absoluta a imposição judicial de prestações de serviço público para assegurar direitos fundamentais, o que só é admissível, contudo, nos casos concretos excepcionais em que a omissão estatal estiver atingindo a dignidade da pessoa humana, o que não se dá simplesmente quando a pessoa não tem

<sup>39</sup> Sobre o raciocínio apresentado, conferir DI PIETRO, op. cit., p. 15.

<sup>40</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Meditando sobre as relações entre justiça, eficiência e gestão pública. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*. Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014, 132/142. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/2301568/DLFE-80379.pdf/REVISTAADMPUB132.pdf>>. Acesso em 7 set.2016, p. 137/138.

<sup>41</sup> Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são princípios constitucionais implícitos, derivados do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88) e, segundo Luis Roberto Barroso, são princípios instrumentais de interpretação constitucional. Sobre o tema, conferir BARROSO, op. cit., p. 164/168.

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0063202-68.2010.8.19.0042. Relatora Des. Maria Helena Pinto Machado, 4ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcache/web/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BAD4E3B77406C9426880AEC562EC399CC5052B402521>> Acesso em: 7 set. 2016.

como usufruir uma prestação relevante, mas sim quando a ausência desta colocar em risco o mínimo existencial ou o núcleo essencial do direito fundamental de questão.

O autor conclui no seguinte sentido:

[...] Com o exposto fica claro que a imposição judicial de prestações em razão da dignidade da pessoa humana não pode se dar através de critérios gerais, aplicáveis a todos os serviços públicos. Há serviços públicos mais conectados com o mínimo existencial das pessoas que outros. A ausência do serviço de telefonia, por exemplo, salvo em casos extremos, não tem como ameaçar o núcleo do que as pessoas precisam para ter uma vida digna. Já as ausências de serviços como o de saúde, de coleta de lixo ou de esgoto, podem afetar mais frequentemente a existência digna das pessoas, ainda mais se estas deixarem de gozá-los por absoluta impossibilidade econômica, não por desídia.<sup>43</sup>

Todas estas questões, bem como as normas regulamentares e disposições contratuais existentes devem ser levadas em conta pelo magistrado. Até porque, não se está aqui a defender uma atitude cômoda e inocente por parte do Judiciário.<sup>44</sup> Portanto, é nesse sentido (de chamar a atenção do intérprete para diversas circunstâncias de ordem fática), que as teses da reserva do possível e da separação de poderes guardam a sua relevância, e não para fazer da Constituição letra morta, nem para negar o “mínimo existencial” de cada indivíduo.

## CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho, os principais temas relacionados à atuação positiva do Poder Judiciário na efetivação do direito ao saneamento básico foram analisados, com apoio na Constituição Federal, na lei, na doutrina e na jurisprudência. Destarte, torna-se possível, neste momento, formar as conclusões que se seguem.

Primeiramente, verifica-se que, dentre os princípios do serviço público, destaca-se o Princípio da Universalização, segundo o qual o Poder Público possui a obrigação de universalizar e expandir os serviços públicos, a partir da implementação de políticas públicas que permitam gradativamente a fruição do serviço por toda a coletividade. Apesar de esse

<sup>43</sup> ARAGÃO, op. cit., p. 507 e 510/512.

<sup>44</sup> Como assinala Vanice Lírio do Valle, não raras vezes, o Judiciário (a quem confere o epíteto de “Judiciário-Ícaro”) evita uma análise mais detida da realidade e do caso concreto, e afasta os argumentos do Estado com uma menção genérica aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais: “(...) o discurso de que o Estado-Leviatã (...) é insensível para com seus deveres de proteção à dignidade da pessoa é sempre mais fácil – e evita o enfrentamento de questões tormentosas sobre a formulação de escolhas trágicas por uma sociedade que não dispõe de recursos (financeiros, humanos, naturais, de toda ordem) infinitos para atender à pluralidade de necessidades decorrentes da condição humana.” VALLE, Vanice Lírio. *Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro.* Disponível em: < [http://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O\\_DAS\\_POL%C3%8DTICAS\\_P%C3%9ABLICAS\\_NO\\_BRASIL\\_AT%C3%89\\_ONDE\\_NOS\\_PODEM\\_LEVAR\\_AS\\_ASAS\\_DE\\_%C3%8DCARO](http://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O_DAS_POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS_NO_BRASIL_AT%C3%89_ONDE_NOS_PODEM_LEVAR_AS_ASAS_DE_%C3%8DCARO)>. Acesso em: 5 out.2016.

princípio não estar expressamente previsto no art. 6º da Lei n. 8.987/95 (que traz os princípios do serviço público adequado), ele é uma decorrência lógica do princípio da igualdade. Ademais, no que tange especificamente ao serviço de saneamento básico, a Lei n. 11.445/2007, em seu art. 2º, I, prevê como princípio fundamental da prestação desse serviço a “universalização do acesso”.

Em segundo lugar, conclui-se que em um contexto social de falta e/ou precariedade no fornecimento do saneamento básico, a observância ao princípio da universalização, tal como posto, ganha importância. Ora, como visto no segundo capítulo, os serviços públicos, notadamente o serviço de saneamento básico, são meios indispensáveis para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como para a salvaguarda da Dignidade da Pessoa Humana. Portanto, é possível levar o pleito de fornecimento do serviço de saneamento ao Judiciário, tanto por meio de ação civil pública, quanto por meio de ação individual. Apesar da resistência por parte de alguns magistrados, constatou-se que a tendência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem sido a de superar as arguições de ilegitimidade ativa *ad causam*, feitas pelo Estado, para dar prosseguimento à ação individual e enfrentar o seu mérito.

Nesse cenário, o magistrado logo se depara com pontos sensíveis do Estado Democrático de Direito, trazidos como teses de defesa pelo Estado demandado, quais sejam, o princípio da separação de poderes e a tese da “reserva do possível”, ambos analisados no terceiro capítulo do presente trabalho. Assim, a atuação do Poder Judiciário não pode ser descuidada ou precipitada, pois lida com situações limites: de um lado, a ingerência em uma função típica do Poder Executivo e do Poder Legislativo (políticas públicas); de outro lado, a concretização de direitos fundamentais do indivíduo e a observância de preceitos constitucionais.

Conclui-se, portanto, que uma vez presentes as circunstâncias fáticas de omissão do Poder Público e de lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana e não comprovada, pelo Estado, a alegação de falta de recursos públicos e orçamentários, o magistrado, apoiado na Constituição Federal, no conjunto normativo e nos princípios (notadamente, o princípio da universalização dos serviços públicos), detém legitimidade democrática para, frente a um caso concreto, determinar que o Poder Público cumpra com a obrigação de fazer de prestar o serviço de saneamento básico adequado, com fundamento no Princípio da Universalização.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. Reimpressão. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2014. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2016. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2014>>. Acesso em: 23 ago.2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 790.76, Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54497189&num\\_registro=201502487840&data=20151214&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54497189&num_registro=201502487840&data=20151214&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 5 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADIN n. 1842. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281842%2ENUME%2E+OU+1842%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hbn4vlg>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0003929-56.2012.8.19.0021. Relatora Des. Marília de Castro Neves Vieira, 20ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos infringentes nº 0058936-21.2008.8.19.0038. Relatora Des. Mônica Maria Costa, 8ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0038855-24.2015.8.19.0000. Relator Des. Adolpho Andrade Mello, 9ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0359571-40.2008.8.19.0001. Relator Des. Maria Helena Pinto Machado Martins, 4ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0378005-43.2009.8.19.0001. Relator Des. Alcides da Fonseca Neto, 11ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www3.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0063202-68.2010.8.19.0042. Relatora Des. Maria Helena Pinto Machado, 4ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BAD4E3B77406C9426880AEC562EC399CC5052B402521>>. Acesso em: 7 set. 2016

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Saneamento básico: aumentos tarifários para investimentos na melhoria e expansão do serviço. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2013, n. 264, p. 281-300, nov. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, tercerização, parceria público-privada e outras formas*. 9. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo e dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://mariasylvi.sslblindado.com/inicio/wp-content/uploads/2013/12/Artigo-Direito-e-dignidade-da-pessoa-humana.pdf>>. Acesso em: 24 ago.2016

GUERRA, Amanda Estela. Qualidade e eficiência dos serviços de saneamento. *Atlas de Saneamento 2011*". Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2001. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas\\_saneamento/default\\_saneamento.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_saneamento.shtm)>. Acesso em: 22 ago.2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. DUARTE, Francisco Carlos. Saneamento básico e direito à saúde: considerações a partir do princípio da universalização dos serviços públicos. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, janeiro-abril 2015, p. 66/68. Disponível em <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/issue/view/539>>. Acesso em: 22 ago.2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Universalização de Serviços Públicos e Competição: o caso da distribuição de gás natural, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2001, n. 223, p. 133-152, jan./mar. 2001.

\_\_\_\_\_. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Direito administrativo econômico* 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MORAES, Guilherme Peña de. Controle judicial das omissões da administração da administração pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; PIRES, Adilson Rodrigues; MARÇAL, Thaís Boia (Coords.) *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Júnior – Belo Horizonte: Fórum*, 2016, p. 181-205.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

OLIVEIRA, Livia André de Souza. *A proteção jurídica dos usuários de serviços públicos concedidos no direito administrativo brasileiro*. 2013. 102 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o código de defesa do consumidor (CDC): limites e responsabilidades. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fevereiro/março/abril, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Meditando sobre as relações entre justiça, eficiência e gestão pública. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*. Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014, 132/142. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/2301568/DLFE80379.pdf/REVISTAADMPU B132.pdf>>. Acesso em 7 set. 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; PIRES, Adilson Rodrigues; MARÇAL, Thaís Boia (Coords.) *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Júnior – Belo Horizonte: Fórum*, 2016, p. 259-272.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2015

VALLE, Vanice Lírio. *Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro.* Disponível em: <[http://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O\\_DAS\\_POL%C3%8DTICAS\\_P%C3%9ABLICAS\\_NO\\_BRASIL\\_AT%C3%89\\_ONDE\\_NOS\\_PODEM\\_LEVAR\\_AS\\_ASAS\\_DE\\_%C3%8DCARO](http://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O_DAS_POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS_NO_BRASIL_AT%C3%89_ONDE_NOS_PODEM_LEVAR_AS_ASAS_DE_%C3%8DCARO)>. Acesso em: 5 out.2016.