

O DIREITO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO: INTERLOCUÇÕES COM O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

Nestor Eduardo Araruna Santiago¹

Universidade de Fortaleza (UNIFOR) |

Patrícia Albuquerque Vieira²

Universidade de Fortaleza (UNIFOR) |

RESUMO

Aborda-se a importância do direito fundamental à água potável e ao saneamento básico sob um viés garantista. Apesar de sua associação preponderante ao Direito Penal, parte-se do pressuposto que a Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli aplica-se ao tema em estudo, iniciando com a compreensão da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para os seres humanos e a necessidade de sua positivação. As peculiaridades da teoria ferrajoliana apresentam três importantes significados: modelo normativo de direito; teoria da validade e efetividade; e percepção filosófica, relevantes para sua definição de direitos fundamentais que devem ser normatizados e não intermediados pelo Estado. Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo na investigação e no tratamento de dados e relatórios, análise jurisprudencial, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica. O resultado aponta para a relevância da incorporação constitucional do direito à água potável e ao saneamento por meio de emenda à Constituição de modo a dotar os aplicadores do direito de ferramentas adequadas para garantir seu acesso universal.

Palavras-chave: água potável; direitos fundamentais; emenda à Constituição; garantismo; saneamento básico;

1 Doutor, Mestre e especialista em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Graduação em Direito da UNIFOR. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado Criminalista. Professor Orientador coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2479-7937> / e-mail: nestorsantiago@unifor.br

2 Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política, área de concentração Direito Público, pela UNIFOR. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio. Especialista em Licitações e Contratos Administrativos pela Uni7. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7351-0541> / e-mail: patriciaalbuquerquevieira@hotmail.com

*THE RIGHT TO WATER AND SANITATION: INTERLOCUTIONS
WITH LUIGI FERRAJOLI'S GUARANTEEISM*

ABSTRACT

The importance of the fundamental right to potable water and basic sanitation under a guaranteeist bias is addressed. Despite its preponderant association with Criminal Law, it is assumed that Luigi Ferrajoli's Theory of Guaranteeism applies to the subject under study, starting with the understanding of the fundamentality of access to potable water and basic sanitation for human beings and the need for its positivization. The peculiarities of Ferrajoli's theory have three important meanings: normative model of law; theory of validity and effectiveness; and philosophical perception, relevant to its definition of fundamental rights that should be standardized and not intermediated by the State. For this, the deductive method will be used in the investigation and treatment of data and reports, jurisprudential analysis, using the technique of bibliographic and documentary research. The result points to the relevance of the constitutional incorporation of the right to potable water and sanitation through constitutional amendment in order to provide the law enforcers with adequate tools to guarantee their universal access.

Keywords: *access to basic sanitation; access to potable water; Constitutional amendment; fundamental rights; guaranteeist theory.*

INTRODUÇÃO

A água potável do Planeta Terra, componente indispensável à sobrevivência humana e das demais espécies, durante muito tempo foi considerada um recurso³ natural infinito. Atualmente, com o mau e acrescido uso da demanda, entende-se que a escassez de água é um fato que pode comprometer a atual e as futuras gerações.

De acordo com o último relatório da UNICEF e da Organização Mundial de Saúde (OMS), bilhões de pessoas continuam sofrendo com a falta de acesso à água, saneamento e higiene. Cerca de 2,2 bilhões de pessoas não têm serviços de água potável gerenciados de maneira segura (UNICEF, 2019). No Brasil, 35 milhões de pessoas não têm acesso à água potável. Conforme dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (SNIS, 2018) e o Instituto Trata Brasil (BATISTA, 2012), para cada 100 litros de água tratada, 37% não são consumidos.

Os conceitos de saúde e manutenção do meio ambiente sadio estão intrinsecamente relacionados ao direito à água e ao saneamento básico que, por sua vez, se revelam na definição de direito à vida. Pretende-se abordar a importância do acesso à água potável e ao saneamento básico sob uma ótica fundada na teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, tratando fundamentalmente da necessidade de emenda à Constituição, com fins de alicerçar o estabelecimento de tais garantias materializando a ideia com análises jurisprudenciais.

É central para o presente trabalho discorrer sobre a necessidade do serviço de água potável e saneamento básico sob a ótica de um direito fundamental imprescindível à dignidade da pessoa humana; analisar os motivos pelos quais a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli poderia ser utilizada também para a temática em análise, mesmo que predominantemente associada à matéria criminal. Relevante, por fim, realizar um estudo da legislação constitucional brasileira em vigor no intuito de constatar, por meio de análise de decisões judiciais, quais as alterações necessárias para a adequada gestão da água de modo a garantir seu acesso universal.

A definição do problema deste trabalho gira em torno de três matrizes: uma sociológica, que representa o pano de fundo de todo artigo, momento em que assume e reconhece que parte considerável da sociedade contemporânea não conta com o devido acesso ao líquido que é indispensável para

³ Sabe-se que água e recurso não são sinônimos, no entanto, como a Constituição Federal de 1988 empregou a expressão “recursos hídricos”, neste trabalho, o termo será empregado sem determinada distinção.

sua sobrevivência; a outra é a de constatação de que a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli é perfeitamente aplicável à presente discussão; e a última é a tentativa de elencar as possibilidades de emenda à constituição, ilustrando previamente com estudo de casos concretos, a fim de embasar a determinação das garantias com o escopo de minimizar a precariedade do acesso à água potável e ao saneamento básico.

A hipótese expressada por meio de pergunta-problema se evidencia se, a partir da análise dos termos das decisões dos casos concretos, o enfoque utilizado pelos tribunais ao tratar do direito fundamental à água e ao saneamento foi garantista.

A metodologia utilizada se baseia em estudos empíricos e teóricos, iniciando com a compreensão da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para a dignidade da pessoa humana. Optou-se, também, por realizar um estudo exploratório que consistiu no levantamento de relatórios da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em nível mundial e do SNIS e do Instituto Trata Brasil a respeito do acesso à água potável e ao saneamento no Brasil, a fim de demonstrar que mesmo sendo essencial à sobrevivência humana, grande parte da população vive de maneira precária, sem esses recursos.

Foram observados tais direitos sob a perspectiva da teoria garantista de Luigi Ferrajoli e os aspectos referentes à legislação constitucional em vigor e suas deficiências percebidas em estudo de quatro casos concretos extraídos de tribunais brasileiros. As fontes de coletas de dados utilizadas foram: pesquisa bibliográfica e jurisprudência.

Finalizando a pesquisa bibliográfica e os estudos dos casos concretos, os dados foram classificados de maneira sistemática possibilitando maior clareza no que diz respeito à visualização dos resultados, para que seja elaborado o texto do artigo com conclusões do que deveria ser inserido no texto constitucional acerca do direito fundamental ao acesso à água potável e ao saneamento básico, demonstrando a importância de sua positivação de modo a legitimar a teoria garantista, última etapa da pesquisa.

De acordo com essa linha de raciocínio, a seção inaugural deste artigo busca discorrer acerca da importância do serviço de água potável e do saneamento básico para a sobrevivência da espécie humana, sendo esse bem um direito fundamental vital à dignidade da pessoa humana, destacando que mesmo sendo tão indispensável, sua inacessibilidade é nítida no Brasil. Também não há uma necessária e coerente inclusão no ordenamento jurídico constitucional.

A segunda seção defende a possibilidade de tratar do acesso universal à água potável e ao saneamento básico sob a ótica garantista de Luigi Ferrajoli, pois, em que pese a teoria tenha sido concebida no âmbito da perspectiva do direito penal, não se pode falar que atualmente esteja direcionada apenas a tal esfera. Para tanto, a abordagem foca nos três significados da Teoria do Garantismo, sendo estes: modelo normativo de direito, teoria jurídica da validade e da efetividade e filosofia política. Aborda-se a concepção de bens fundamentais de Ferrajoli. Ao final, argumenta-se a favor de melhor positivação do direito à água e ao saneamento básico de modo a alicerçar as garantias.

Por fim, a terceira seção desenvolve o cerne do debate trazendo casos concretos de modo a materializar as deficiências constitucionais pertinentes ao assunto, respondendo à pergunta fundamental do presente artigo: a partir do estudo das decisões dos casos concretos, o enfoque utilizado pelos tribunais foi garantista? Sugere-se que a Constituição seja modificada por meio de emenda à Constituição para que tais garantias fiquem claras.

1 A ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO UNIVERSAL

Na presente seção, será explorado o acesso à água potável e ao saneamento básico como direito fundamental e a necessidade de sua proteção universal para assegurar a saúde e conseqüente sobrevivência da população e das futuras gerações.

Serão estudadas questões pertinentes ao acesso regular à água e ao tratamento e esgotamento sanitário no Brasil, país em desenvolvimento que padece com a rápida expansão urbana, adensamento populacional e a ocupação de áreas urbanas e rurais com claras deficiências no suprimento dessa necessidade vital e básica (SNIS, 2018). Nesse sentido, a escassez de água conduz à instabilidade social e econômica.

A partir da constatação desse cenário, será enfrentada a necessária notabilidade que o Poder Público deverá conceder a essa matéria, devendo buscar meios para efetivo acesso a tais recursos. Para tanto, se faz imprescindível a positivação constitucional de tais direitos.

1.1 A água potável e o saneamento básico como direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, instituiu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de

uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Embora fora do Título II da Constituição e confirmado pelo próprio texto, o acesso à água potável e ao saneamento básico trata-se de direito fundamental, pois conforme costume do constitucionalismo brasileiro, admitem-se outros direitos para além dos oriundos do regime e dos princípios por ela anotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (MILARÉ, 2015, p. 259).

Ressalte-se que podem existir direitos implícitos ou direitos fundamentais em sentido material. A Constituição, ao admitir como fundamentais direitos decorrentes dos regimes e dos princípios, emprega a existência de direitos fundamentais não escritos, que podem ser deduzidos mediante ato interpretativo, tendo como base direitos presentes em seu texto normativo (SARLET, 2015). Assim, muitas vezes, é feito com o art. 6º da Constituição Federal, que reconhece o direito à saúde como fundamental.

É inequívoco que a água é o meio onde se desenvolvem a vida humana e não humana e seu uso deve proporcionar qualidade para a manutenção da vida e para o progresso do meio ambiente (SILVA, 2001). As necessidades humanas vitais relativas à água são compostas de vários e relevantes componentes, destacando-se a bebida, a preparação da alimentação humana e o meio de higiene pessoal (MACHADO, 2018).

Nesse sentido e retornando à análise do dispositivo legal, percebe-se que o protagonista principal à devida manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações é a água, componente exaustivamente mencionado como indispensável e essencial para a manutenção da vida humana e de todos os seres vivos.

O direito à vida, compatível com a dignidade da pessoa humana, é o mais basilar de todos os direitos, uma vez que se manifesta como um verdadeiro pré-requisito para a existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal. No entanto, não é suficiente que a população tenha acesso à água doce para que seja viável a continuidade da vida. É necessário que a água seja potável e fornecida em quantidade suficiente para garantir a dignidade humana (VIEGAS, 2005).

Da mesma maneira, o direito à água decorre também do direito à saúde. A ausência de saneamento básico impacta diretamente na proliferação de doenças causando aumento na mortalidade infantil, sobretudo nas zonas periféricas (IRIGARAY, 2003). A inexistência de coleta e tratamento de

água e esgoto trata-se de um fator impulsionador da falta de saúde generalizada.

A Lei Federal n. 6.938/1981 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente definiu a água como recurso ambiental. Em assim sendo, comunica-se com o bem de uso comum do povo e a essencialidade à sadia qualidade de vida e, conseqüentemente, à vida digna, garantia constitucional respaldada pelo art. 5^o.

Por sua vez, a Lei Federal n. 11.445/2007, atualizada pelo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei n. 14.026/2020), estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, reconhecendo como princípio fundamental o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo dos resíduos sólidos, todos realizados de maneiras adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente (BRASIL, 2007). A ausência desses recursos é incompatível com a dignidade da pessoa humana⁵.

No plano internacional, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, principal órgão deliberativo da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução n. 64/292, de 28 de julho de 2010⁶, reconheceu, pela primeira vez, o direito à água potável e ao saneamento como um direito humano “essencial para o pleno aproveitamento da vida e de todos os direitos humanos” (UN, 2010). De pronto, a Resolução convida os Estados a elaborar estratégias, planos e dispositivos legais que possam concretizar a realização de tais direitos.

Também relevante mencionar que, em 2015, os países tiveram a oportunidade, por intermédio da ONU, de chegar a um acordo global acerca do desenvolvimento sustentável, intitulado Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável⁷ o qual resultou em uma lista com

4 Título II – Direitos e garantias fundamentais. Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos. 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: [...] (BRASIL, 1981).

5 Assim explica Ingo Sarlet “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (SARLET, 2015, p. 70-71).

6 108ª sessão plenária. Houve 122 votos favoráveis e 41 abstenções.

7 Na cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (25-27 de setembro de 2015, os líderes de governos e de Estado de 193 países adotaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual contém um conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Os ODS foram construídos a partir dos resultados da Rio+20 e levam em conta o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que foram oito metas de combate à pobreza que o mundo se comprometeu a cumprir até 2015 (ONU, 2017).

17 (dezessete) objetivos a serem alcançados até 2030 e um deles, especificamente o objetivo de número 6, destaca a necessidade de uma gestão sustentável da água e do acesso ao saneamento.

Constatando que o direito à água e ao saneamento são indispensáveis à sobrevivência humana e que sua escassez coloca em xeque a saúde dos seres humanos e de todos os seres vivos e até suas sobrevivências, não há dúvidas acerca de sua fundamentalidade, mesmo que não expressa na CF. Ocorre que, mesmo sendo tão indispensável, seu amplo e satisfatório acesso não é uma realidade no Brasil.

1.2 O acesso à água potável e ao saneamento básico no Brasil

A escassez quanti-qualitativa das águas gera incalculáveis consequências para as presentes e futuras gerações visto que altera a natureza como um todo, afetando diretamente a saúde física e mental dos seres vivos e, portanto, sua qualidade de vida. Fatores naturais, expansão populacional, poluição provocada por atividades humanas, consumo excessivo e o alto grau de desperdício de água prejudicam ainda mais a disponibilidade de água para o consumo e higiene humana (MACEDO, 2010).

Segundo o relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em 2017, cerca de 2,2 bilhões de pessoas no mundo não têm serviços de água potável gerenciados de maneira segura e 4,2 bilhões de indivíduos não têm acesso a esgotamento sanitário. No Brasil, conforme o último relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS), de 2018, cerca de 35 milhões de brasileiros não são atendidos com abastecimento de água tratada. Em 2016, de acordo com o relatório do Instituto Trata Brasil (INSTITUTO TRATA BRASIL, [s.d.]), constatou-se que 1 a cada 7 mulheres e 1 a cada 6 homens brasileiros não têm acesso à água. As tabelas a seguir demonstram o alcance da água potável e do atendimento total com redes de esgotos por região do país⁸.

Muito da falta de acesso à água potável e ao saneamento básico se dá por motivo da expansão urbana que, em um primeiro momento, seguiu o padrão periférico, ou seja, não obedeceu a padrões ou projetos articulados visando a extensão da cidade. As áreas centrais e dotadas de infraestrutura

⁸ O mapa da amostra de municípios cujos dados de abastecimento de água são coletados para elaboração de relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS) de 2018 não apresenta os dados de consideráveis municípios da Região Norte, sobretudo do Estado do Amazonas. Ainda assim, é o relatório mais completo sobre o assunto do país.

de serviços urbanos foram destinadas à população de alta renda, ao passo que áreas periféricas foram ocupadas pelas camadas mais pobres da população, que passaram a construir suas moradias por conta própria, muitas vezes situadas em loteamentos ilegais e clandestinos (ROLNIK; KOWARICK; SOMEKH, 1990). Nesse sentido, compreende-se que a evolução do processo da urbanização evidenciou a ausência ou o baixo alcance das políticas habitacionais, a especulação imobiliária, a deficiente ação do Estado e as desigualdades sociais. Assim, o resultado desse processo que vem sendo construído é considerando um desastre social, não natural.

Tabela 1 – Dados do acesso à água potável por região

Região	Percentual populacional de acesso à água
Norte	57,05%
Nordeste	74,21%
Sudeste	91,03%
Sul	90,19%
Centro-Oeste	88,98%

Fonte: SNIS (2018).

Tabela 2 – Dados do acesso ao saneamento básico por região

Região	Percentual populacional de atendimento total com redes de esgotos
Norte	10,5%
Nordeste	28,0%
Sudeste	79,2%
Sul	45,2%
Centro-Oeste	52,9%

Fonte: SNIS (2018).

Apesar de as mudanças ambientais poderem ser um componente de diferentes catástrofes, a crise hídrica está muito associada à sua gestão. O domínio público da água, afirmado na Lei n. 9.433/1997 não transforma o Poder Público federal e estadual em possuidor da água, mas gestor com a finalidade de satisfazer o interesse de todos (MACHADO, 2018).

Assim, sabendo que parte significativa da população não tem acesso a esse direito que é fundamental à manutenção da dignidade da pessoa humana, entende-se que ao Estado, sendo este gestor do uso coletivo, cabe

uma maior intervenção em direção à expansão do alcance desses serviços essenciais, inclusive, atinente a possibilidade de positivação constitucional.

1.3 O reconhecimento e a positivação da água na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Conforme o anteriormente exposto, a CF não inclui a água e o saneamento básico como direito fundamental expresso, mas somente como bem da União e dos Estados (art. 20, III). Entende-se que considerando a escassez dos recursos hídricos, bem como sua essencialidade para a sobrevivência dos seres humanos, dos seres vivos e para o desenvolvimento sustentável, é imprescindível alterar a Constituição, por intermédio de proposta de emenda.

A positivação de direitos fundamentais significa a inclusão no ordenamento jurídico positivo dos direitos considerados naturais e essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana. O direito não deve ser meramente positivado, mas deve lhe ser assinalada a dimensão de direito fundamental, colocada no mais alto nível das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem tal positivação, os direitos fundamentais são apenas esperanças, aspirações, ideias, impulsos, mas não direitos garantidos sob o escudo das normas (CANOTILHO, 2000).

A proposta de emenda à Constituição n. 04, de 2018, de autoria do Senador Jorge Viana, pretende incluir um novo inciso no art. 5º da CF, qual seja o acesso à água potável com a seguinte redação: “LXXIX – é garantido a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico” (BRASIL, 2018).

Importante destacar que na justificativa da proposta de emenda à Constituição, a água é reconhecida como um bem imprescindível e insubstituível não podendo seu acesso ser privado ou reduzido. Ainda, argumenta que a positivação dotará os aplicadores do direito de ferramentas adequadas para garantir seu acesso e ponderar interesses sociais, econômicos e mercantis. Para que a proposta fique mais completa, sugere-se que seja incluído, também, expressamente, o saneamento básico no rol dos direitos fundamentais, tendo em vista sua relação intrínseca com a saúde, qualidade de vida e desenvolvimento da sociedade como um todo. Nesse prisma, reconhecer a água e o saneamento básico como direito

fundamental significa dizer que o Estado deverá ser responsabilizado por seu fornecimento e acesso para toda a população que não pode estar sujeito a estritas regras de mercado, mas à lógica do direito à vida (BARBOSA, 2011).

A inserção constitucional e expressa do direito fundamental à água potável e ao esgotamento sanitário é significativa para que tal direito seja reconhecido sob a ótica garantista de Luigi Ferrajoli, assunto que será explorado na próxima seção.

2 A TEORIA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI

Inicialmente, se faz relevante esclarecer que a leitura equivocada e imprecisa de Ferrajoli efetuada nos países da América Latina e no Brasil, por conta do livro intitulado *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, fez que a teoria do garantismo fosse associada, muitas vezes, à teorias vinculadas ao direito penal quando, na verdade, é um modelo normativo que pode ser estendido a todas as garantias e direitos fundamentais (TRINDADE, 2012), sendo assim, aplicável, inclusive, ao direito fundamental ao acesso à água e ao saneamento.

O termo garantismo, primariamente, trata-se de caráter próprio das constituições democrático-liberais mais evoluídas, que significa dizer que elas devem estabelecer instrumentos jurídicos mais seguros e eficientes para os cidadãos. Em segundo lugar, é a doutrina político-constitucional que sugere uma sempre e mais ampla elaboração e introdução de tais meios jurídicos (IPPOLITO, 2011).

No prefácio à obra “Direito e razão”, Norberto Bobbio explica que o garantismo trata de uma teoria do sistema de garantias dos direitos fundamentais resultante da mudança de paradigma impulsionada pelo advento do Estado Constitucional de Direito, que tem por objetivo a tutela das liberdades do indivíduo ante as variadas formas do exercício arbitrário de poder (FERRAJOLI, 1997).

Nesta seção, foram analisados os aspectos essenciais da teoria do garantismo abordando suas três acepções distintas e conexas que são a percepção do garantismo como modelo normativo de direito; a teoria da validade e da efetividade e a concepção filosófica que traz como premissa a separação entre direito e moral. Por fim, serão abordados os conceitos básicos de bens fundamentais para o autor em estudo. Sob essa perspectiva, ratifica-se a argumentação favor da positivação do direito à água e ao saneamento básico como meio de solidificar tais direitos fundamentais.

2.1 Os três significados da Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente (FERRAJOLI, 2010, p. 786).

Nesse sentido, o garantismo assegura aos cidadãos que, em um Estado Democrático de Direito no qual o poder obrigatoriamente deriva do ordenamento jurídico e, principalmente da Constituição, age como um mecanismo para reduzir o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade aos indivíduos.

Muitas garantias constitucionais, mesmo que percebidas como parâmetros de racionalidade e legitimidade, encontram-se despercebidas na prática, causando divergência entre a normatividade e o modelo em nível constitucional. Assim, a ausência de efetividade nos níveis inferiores transforma o modelo numa fachada com função meramente ideológica (SILVA, 2015).

Entende Ferrajoli que uma legislação central de maleabilidade reduzida deve assegurar a subsistência do garantismo e, conseqüentemente, reduzir o cabimento da discricionariedade judicial, uma vez que as relações entre os direitos estariam reguladas por normas legais, demonstrando assim a importância e manutenção do protagonismo do Poder Legislativo, cabendo ao judiciário apenas a anulação de normas inconstitucionais (CADERMATORI; STRAPAZZON, 2012).

O segundo significado ocorre sob o enfoque da teoria do direito e crítica do direito, pois consoante Ferrajoli (2010, p. 785-786),

Designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas”. Trata-se de “uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito.

O autor ressalta, ainda,

[...] a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica, e fora

destes, patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas (FERRAJOLI, 2010, p. 785-786).

Assim, compreende-se que, segundo a Teoria do Garantismo, uma lei é válida se estiver de acordo com a Constituição e somente deve ser cumprida e prevalecer no mundo jurídico se for vigente. Convicções sobre a vigência são construídas com base em fatos empíricos (atos normativos), ao passo que, a respeito da validade, tais convicções decorrem exclusivamente do significado das normas produzidas (TRINDADE, 2012).

A correspondência entre vigência e validade no âmago de cada ordenamento lhe poderá verificar justiça interna, ao passo que a aquiescência do ordenamento, em sua inteireza, a valores políticos externos, ou seja, a correspondência entre validade e justiça, será denominada justiça externa. Esse segundo significado deixa claro que a teoria ferrajoliana se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem existir para que o direito seja válido.

O terceiro entendimento da acepção “garantismo”, diferentemente dos dois primeiros, traz uma visão obrigatoriamente externa da teoria. Trata-se de um freio ideológico para a atuação indiscriminada do Estado, possibilitando a ampliação de possibilidades para a garantia efetiva de direitos. Em outras palavras, funcionaria como bases metajurídicas. Para Ferrajoli (200, p. 787), “o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’ do Direito”.

Em todos os três significados, o constitucionalismo equivale a um projeto normativo que exige ser realizado por meio da construção – utilização de políticas e leis de atuação – de íntegras garantias e de instituições de garantia. Por esse motivo, o garantismo é outra face do constitucionalismo⁹.

2.2 O conceito de bens fundamentais para Luigi Ferrajoli

Os direitos fundamentais podem ser definidos como normas jurídicas, intrinsecamente relacionadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de

9 A teoria de Luigi Ferrajoli se difere do constitucionalismo principialista que, segundo o autor, equivale à superação do positivismo jurídico, não mais idóneo para dar conta da nova natureza das atuais democracias constitucionais. Caracteriza-se pela configuração de grande parte das normas constitucionais não mais expressas por meio de regras, suscetíveis a observação ou não, mas por meio de princípios à mercê de da ponderação (e não subsunção), por se encontrarem entre eles, em conflito. Ademais, são os direitos fundamentais, sob essa perspectiva, “valores” éticos-políticos com inevitável conexão com a moral. Além disto, concentra a prática jurídica, sobretudo, às atividades dos juízes (FERRAJOLI, 2012).

limitação do poder estatal de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, amparam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2011). Ferrajoli argumenta que essas normas prescindem sobre a circunstância de fato de esses direitos estarem positivados constitucionalmente ou em leis fundamentais (KURTZ, 2015).

Nesse prisma, defende Ferrajoli que a norma posta garante a subsistência dos direitos tidos como fundamentais, visto que assim se faz possível a supressão da disponibilidade política e da disponibilidade do mercado, sendo eles formulados na forma de uma regra geral e, por isso, conferindo-lhes igualmente a todos. A mera indicação da necessidade de sua obediência pelo legislador ordinário não garante o cumprimento universal do direito, mas funciona como condição de alicerce da igualdade jurídica e sua universalidade afigura-se como característica estrutural, que compreende o caráter inalienável e indisponível dos interesses substanciais em que eles consistem (FERRAJOLI, 2011).

Segundo Ferrajoli, as garantias são técnicas normativas com a finalidade de proteger direitos subjetivos e sólidos por meio de deveres positivos ou negativos (comissões e comissões) correspondentes respectivamente a expectativas jurídicas positivas ou negativas, as quais, se não satisfeitas ou violadas, legitimam a viabilidade de reparação¹⁰ (IPPOLITO, 2011). Logo, sua positivação ampara a possibilidade de cobrança de cumprimento de deveres estatais de modo a garantir o acesso a um direito fundamental de maneira inequívoca e livre de interpretações do Poder Judiciário.

2.3 O garantismo como novo paradigma do direito e da democracia

O constitucionalismo garantista configura-se como um novo paradigma juspositivista do direito e da democracia que busca a mínima intervenção do Estado no sistema normativo de modo a resguardar a liberdade e outros direitos fundamentais do cidadão. Tem por objetivo encontrar soluções para a crescente crise do Direito, que pode ser analisada sob três aspectos: como uma crise da legalidade, ou seja, do valor vinculante associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, caracterizado pela ausência e pela ineficiência dos controles; uma crise do Estado social, determinada pela inadequação estrutural das formas do Estado de Direito marcadas por características seletivas e desiguais e, por fim, uma crise do Estado nacional determinada pela troca dos lugares da soberania, pela alteração do

10 Garantia de segundo grau.

sistema de fontes e resultando em uma ineficiência do constitucionalismo (FERRAJOLI, 2011).

Ainda, Ferrajoli destaca que a ameaça para o futuro dos direitos fundamentais e de sua garantia se concentra não somente nos riscos acima elencados, pertinentes ao Direito, mas também na razão jurídica que fundamenta o paradigma normativo e teórico do Estado de Direito. Assim, propõe o autor resgatar o Estado de Direito Constitucional a partir do entendimento de que a razão jurídica da atualidade apresenta as vantagens oriundas dos progressos do constitucionalismo do século XX, os quais permitem a organização do Direito como um sistema artificial de garantias, constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais. A garantia de um direito torna-se possível não só pelo caráter positivo das normas produzidas, mas também por sua sujeição ao Direito (FERRAJOLI, 1997).

No atinente ao acesso à água potável e ao saneamento básico, conforme anteriormente exposto, sua disposição constitucional encontra-se implícita no “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” disposto no art. 225 e no direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*) e à saúde (art. 6º), ficando à mercê de interpretações do Poder Judiciário.

Assim, defende-se neste artigo a devida positivação do direito fundamental à água potável e ao saneamento básico como meio de melhor adequar os acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais e evitar que tais direitos fiquem à margem da atuação do Judiciário como legislador positivo, bem como de precedentes judiciais que podem ser afastados e, pior, de decisões políticas.

3 DA ÁGUA E DO SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: INTERSEÇÕES COM A TEORIA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI

Esta seção destacará a Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli como mecanismo de proteção ao acesso universal à água potável e ao saneamento básico. Para sua compreensão, foram essenciais o entendimento de tais recursos como direitos fundamentais, bem como os conceitos e proposições do garantismo jurídico, contemplados nos tópicos anteriores. Para melhor visualização do objeto deste ensaio, serão analisados quatro casos concretos.

Após séculos de exploração ambiental, o mundo começou a atentar

ao fato de a água própria para o consumo e higiene ser finita e sua condição de vulnerabilidade, e não renovabilidade evidencia a necessidade de considerá-la um bem fundamental comum, que pertence a todos, e com acessibilidade igualmente garantida. A má utilização da água resultará em sua escassez comprometendo, assim, a sobrevivência das futuras gerações.

A seção se encerra demonstrando a necessidade de aprovação de uma emenda constitucional, como instrumento de garantia do acesso à água potável e ao saneamento, uma vez que, para Ferrajoli, direitos fundamentais devem estar positivados constitucionalmente para que se proteja o bem ao máximo e se evite variadas decisões judiciais a sabor dos magistrados.

3.1 A afirmação jurisprudencial da água e do saneamento como um direito humano fundamental e a relevância do garantismo de Luigi Ferrajoli na prática

Não há dúvidas de que a água e o saneamento básico são direitos humanos indispensáveis à sobrevivência humana e das demais espécies. Nessa lógica, as decisões oriundas do Poder Judiciário tendem que a distribuição desses recursos de maneira plena e adequada compreende um serviço público essencial, tendo em vista que, conforme suas características de bens fundamentais, devem ser prestados de maneira digna, suprimindo as necessidades básicas do ser humano. Ocorre que essa realidade não é universal e, muitas vezes, mesmo recorrendo ao judiciário, a população fica sujeita a decisões que não contemplam seu acesso, fazendo-se necessária a utilização de recursos que demandam tempo, como veremos a seguir.

No primeiro caso¹¹, o Ministério Público Federal, por meio de uma ação civil pública com pedido de liminar, em face do município de Dourados-MS, da Fundação Nacional da Saúde e da União se utiliza do art. 6º da CF, que trata do direito social à saúde, mas não especifica a água, para requerer a implantação de um sistema de abastecimento de água para a comunidade quilombola da região. A omissão do Estado resultou na captação de água por intermédio de poços caseiros, perfurados pelos próprios indivíduos da comunidade, sem a realização de qualquer tratamento e com

11 Ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM ALDEIA INDÍGENA. 1. O direito ao fornecimento de água de forma plena e adequada é serviço público essencial. Isto é, sendo o direito à água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de forma digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano. Toda a população tem direito ao acesso à água em padrão de qualidade adequado ao uso. Não basta que o fornecimento de água seja feito de forma insuficiente e insustentável como vem sendo realizado em relação à aldeia Vera Tupã. (Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER. TRF4. 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 05.05.2014) (BRASIL, 2014).

a situação agravada pela ausência de coleta de lixo e saneamento básico.

Durante mais de sete anos, a comunidade, que queria dispor apenas de água potável para atender às suas necessidades básicas e evitar doenças que afetam crianças, jovens, adultos e idosos e não precisar atravessar rodovias em busca de favores de vizinhos e da boa vontade de terceiros, teve que se submeter ao não condizente com a dignidade da pessoa humana. Fez-se necessário o Tribunal Regional Federal da 4ª Região interpretar pela fundamentalidade constitucional do pedido para exigir a execução da obra.

No segundo caso¹², especificamente sobre o acesso ao saneamento básico, o Ministério Público do Estado do Acre, por meio de uma ação civil pública em face do Município do Rio Branco, do Estado do Acre e do Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento, objetivou o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de esgoto em determinada região da capital acreana. Criou-se uma celeuma nos entornos da legitimidade passiva, ficando a população à mercê de problemas de saúde, em virtude da falta de acesso ao saneamento, por motivos de discussão acerca de competência. Somente em sede de recurso, decorridos quatro anos com a população exposta aos riscos, o Superior Tribunal de Justiça, por interpretar o saneamento básico correspondente à saúde pública e à proteção do meio ambiente, entre outros, julgou que se trata de competência comum.

Assim, menciona-se, ainda e sabendo da impossibilidade de exaurir a temática em discussões em juízo, outra decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região – TRF4 a qual aduz que “sendo o fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de maneira digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano”¹³.

12 Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE PÚBLICA E SANEAMENTO BÁSICO. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. 1. O presente recurso especial decorre de ação civil pública que visa compelir o Município de Rio Branco, o Estado do Acre e o Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento – Depasa a procederem à instalação de sistema de rede coletora e de tratamento de esgoto em determinada região da capital acreana. 2. O tema da legitimidade passiva ad causam do Estado do Acre foi solucionado pelo Tribunal a quo a partir da exegese do art. 23, II, VI, IX e X da Constituição Federal, de modo que o exame da controvérsia extrapola estreita via do recurso especial. 3. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt no REsp: 1794303 AC 2019/0023366-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/09/2019, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2019) (BRASIL, 2019b).

13 Ementa: ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA À COMUNIDADE INDÍGENA. DIREITO FUNDAMENTAL. Sendo o fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de forma digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano.)TRF-4 – AG: 14410 RS 2008.04.00.014410-0, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 27/08/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 15/09/2008) (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, compreende-se que ao Estado cabe não somente disponibilizar o precioso líquido a todo e qualquer cidadão, mas fazê-lo de maneira digna, de modo a suprir as necessidades básicas (FRANCESCHINA; MOZETIC, 2015). Contudo, mesmo parecendo clara a afirmação do acesso à água e ao saneamento básico como um direito fundamental, há muitas controvérsias sobre o assunto.

A ausência de lei positivada implica a atuação do Judiciário no âmbito das políticas públicas. No caso do Tribunal de Justiça do Ceará, o Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes justificou sua decisão alegando que “embora o direito de acesso à água potável não esteja previsto expressamente na Constituição Federal como direito fundamental, entendo que merece, sobremaneira, ser protegido como tal”¹⁴.

Logo, se os direitos fundamentais não puderem ser colocados em prática pelos Juízos e Tribunais, eles correm o risco de serem considerados mera retórica política, sendo a população a maior prejudicada, mas, por outro lado, se esses direitos forem exigíveis judicialmente, emerge a ameaça de deslocamento das decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Judiciário (MARMELSTEIN, 2011). A situação se agrava quando não existe sequer previsão constitucional clara, mas se faz necessário toda uma interpretação para que se aplique o reconhecimento do direito fundamental no caso concreto.

Assim, evidencia-se a importância da Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli que, por sua vez, requer que os direitos fundamentais e, no caso em análise, o direito à água e ao saneamento estejam inseridos no ordenamento pela via legislativa no intuito de proteger tais direitos do decisionismo judicial. Neste prisma, o termo garantia caracteriza suporte, reparo e defesa

14 Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFEITO NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDICUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 18 DO TJCE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 1022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial a fim de esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, além de ser meio hábil à correção de erro material. 2. No caso dos autos, a questão apontada como omissa foi devidamente analisada, sendo decidida de forma fundamentada, o que denota a pretensão de rediscussão da matéria, não permitida na via dos aclaratórios. 3. Incidência da Súmula n. 18/TJCE que aduz: “São indevidos embargos de declaração que têm por única finalidade o reexame da controvérsia jurídica já apreciada”. 4. Como reiteradamente proclamado, os declaratórios, ainda que opostos com o intuito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar quaisquer dos vícios que autorizariam sua interposição. 5. Embargos declaratórios conhecidos, porém não providos. (TJ-CE – ED: 06210742920178060000 CE 0621074-29.2017.8.06.0000, Relator: Antônio Abelardo Benevides Moraes, Data de Julgamento: 29/04/2019. 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2019 (BRASIL, 2019a).

a tutelar algo, objetivando-se indicar as tutelas e defesas que protegem um bem específico, e que é constituído pelas posições de indivíduos na sociedade política. O sistema jurídico pode se dizer garantista quando dispõe de estruturas e institutos capazes de sustentar, oferecer reparo, defesa e tutela aos direitos individuais e aos sociais e coletivos (CADERMATORI, 2006).

Ferrajoli aduz que os juízes e operadores do direito devem, por obrigação, aplicar o anteriormente disposto em lei. Todavia, não estão livres de conduzir suas decisões em conformidade com suas convicções morais pessoais, porém devem sujeitar-se às leis mesmo estando contrários a essas concepções individuais (FERRAJOLI, 2010). Nessa perspectiva, as garantias nada mais são do que limites à discricionariedade e, consequentemente, ao poder dos juízes a iniciar pela estrita legalidade ou, em outras palavras, pela formulação da linguagem legal da maneira mais rigorosa e taxativa possível com fins de efetivação dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2012).

Para tanto, é imprescindível que o direito à água e ao saneamento básico estejam incorporados na Constituição Federal e que o garantismo desponte como resposta estratégica da crise da justiça e da política, visto que a limitação de atuação do Poder Judiciário protege os cidadãos de possíveis excessos, assegura a uniformidade na solução dos casos e, consequentemente, defende os indivíduos de possíveis limitações ao acesso ao líquido profundamente associado à dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo garantista acrescenta ao modelo tradicional de positivismo jurídico um sistema de limites e vínculos materiais às normas positivadas e representa uma vertente da superação do positivismo tradicional que não corrobora com os ideais neoconstitucionalistas, mas sim coloca o Estado regulado por leis de modo que os poderes públicos devem estar sujeitos a elas. O garantismo busca a mínima intervenção do Estado no sistema normativo com o objetivo de garantir aos cidadãos a prevalência dos direitos em detrimento do excesso de poder do Estado.

Em se tratando do acesso à água potável e ao saneamento básico, essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa humana, não estão esses direitos fundamentais expressos na Constituição Federal. Entende-se por sua inclusão no rol dos direitos fundamentais pelo fato de haver previsão constitucional, ainda que fora do título atinente aos direitos e garantias

fundamentais, do direito ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como por sua relação intrínseca com o direito à vida.

Assim, as decisões judiciais envolvendo acesso à água potável e ao saneamento, quando favoráveis ao reconhecimento de suas essencialidades a uma vida digna, devem contar com tais explanações interpretativas. O direito claro e essencial fica à mercê da interpretação judicial. Por outro lado, se positivado constitucionalmente e observado sob a perspectiva do garantismo de Ferrajoli, o judiciário estaria limitado ao cumprimento das determinações anteriormente examinadas pelo legislativo, sendo, portanto, o direito fundamental à água potável e ao saneamento básico devidamente protegido.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, E. M. *Água doce: direito fundamental da pessoa humana. Âmbito Jurídico*, 31 out. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172. Acesso em: 23 maio 2020.

BATISTA, M. *Manual do saneamento básico: entendendo o saneamento básico ambiental no Brasil e sua importância socioeconômica*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa16/manual-imprensa.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF:

Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. TRF4 (4. Turma). Agravo de Instrumento 14410 RS 2008.04.00.014410-0. Fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos. Recurso provido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Município de Porto Alegre. Relator Márcio Antônio Rocha, 29 de agosto de 2008. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1312943/agravo-de-instrumento-ag-14410/inteiro-teor-14077030?ref=juris-tabs>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. TRF4 (3. Turma). Agravo de Instrumento n. 50034684420144040000 5003468-44.2014.4.04.0000. Abastecimento de água em terra indígena. Agravante: Ministério Público Agravado: Estado do Paraná Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Município de Campo Mourão, Advocacia Geral da União. Relatora: Marga Inge Barth Tessler, 30 de abril de 2014. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893998926/agravo-de-instrumento-ag-50034684420144040000-5003468-4420144040000/inteiro-teor-894006306>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição n. 04, de 2018*. Garante a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208/pdf>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (3ª Câmara de Direito Público). Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento 06210742920178060000 CE 0621074-29.2017.8.06.0000. Defeito no serviço de fornecimento de água potável. Embargante: Companhia de Água e Esgoto do Ceará. Embargado: Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 29 de abril de 2019a. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710511282/em-bargos-de-declaracao-ed-6210742920178060000-ce-0621074-2920178060000/inteiro-teor-710511292>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1794303 AC 2019/0023366-3. Instalação de sistema de rede coletora e de tratamento de esgoto em determinada região da capital acreana. Competência. Agravo interno não provido. Agravante: Estado do Acre. Agravado: Ministério Público do Estado do Acre. Relator: Min. Sérgio Kukina, 23 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859353518/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1794303-ac-2019-0023366-3/inteiro-teor-859353528>. Acesso em: 1 abr. 2021.

CADEMARTORI, S. *Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2006.

CADEMARTORI, S. U.; STRAPAZZON, C. L. Sistema garantista e protagonismo judicial. FERRAJOLI, L. *et al.* (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

FERRAJOLI, L. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, J. A. (Org.) *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, L. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: STRECK, L. L.; KARAN, A. T. (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FRANCESCHINA, A. O. M. M.; MOZETIC, V. A. O direito à água e

sua afirmação jurisprudencial partindo do sentido de um direito humano fundamental. *Revista Em Tempo*, Marília, v. 14, p. 205-223, jan./jun. 2015.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Universalização do saneamento básico e seus impactos. *Trata Brasil*, 22 fev. 2018. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2018/02/22/universalizacao-saneamento-basico/>. Acesso em: 28 mar. 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. O saneamento e a vida da mulher brasileira. *Trata Brasil*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/o-saneamento-e-a-vida-da-mulher-brasileira>. Acesso em: 28 mar. 2020.

IPPOLITO, D. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011.

IRIGARAY, C. T. J. H. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? BENJAMIN, A. H. (Org.). *Direito, água e vida*. v. 1. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 308-400.

KURTZ, L. C. *A contribuição do modelo jurídico garantista à proteção do meio ambiente: uma abordagem a partir da Teoria dos Bens Fundamentais*. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2015.

MACEDO, R. F. Água, um direito fundamental. *Revista Direito e Democracia*, Canoas, v. 11, n. 1, p. 76-94, jan./jun. 2010.

MACHADO, P. A. L. *Direito de acesso à água*. São Paulo: Atlas, 2018.

MARMELSTEIN, G. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente*. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Roteiro para a localização dos objetivos de desenvolvimento sustentável: implementação e acompanhamento no nível subnacional*. Brasília, DF: ONU, 2017. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/ODS/undp-br-roteiro-localizacao-objetivos-desenvolvimento-2017.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

ROLNIK, R.; KOWARICK, L.; SOMEKH, N. (Eds.). *São Paulo: crise e mudança*. São Paulo: Prefeitura do Município São Paulo, 1990.

SARLET, I. W. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros: 2001.

SILVA, M. N. *A transposição teórica do garantismo jurídico para o direito constitucional da infância e da juventude*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015.

SNIS – SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. *Diagnóstico dos serviços de água e esgoto*. Brasília, DF: SNIS, 2018. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 23 maio 2020.

TRINDADE, A. K. *Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política*. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156/98>. Acesso em: 5 abr. 2021.

UN – UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/64/292*. The human right to water and sanitation. New York: UN, 2010. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/64/292>. Acesso em: 29 mar. 2021.

UN – UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/70/1*. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: UN, 2015. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 29 mar. 2021.

UNESCO – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2019 – não deixar ninguém para trás: fatos e dados*. Brasília, DF: UNESCO, 2020. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/uploads/Relatorio-mundial-das-Nacoes-Unidas-sobre-desenvolvimento-dos-recursos-hidricos-2019-->

nao-deixar-ninguem-para-tras-fatos-e-dados---UNESCO-Digital-Library.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

UNICEF – UNITED NATIONS CHILDREN’S FUND. *Progress on household drinking water, sanitation and hygiene | 2000-2017: special focus on inequalities*. New York: UNICEF, 2019. Disponível em: https://www.who.int/water_sanitation_health/publications/jmp-2019-full-report.pdf?ua=1. Acesso em: 27 mar. 2020.

VIEGAS, E. C. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Artigo recebido em: 06/07/2020.

Artigo aceito em: 05/04/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

SANTIAGO, N. E. A.; VIEIRA, P. A. O direito à água e ao saneamento básico: interlocuções com o garantismo de Luigi Ferrajoli. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 385-409, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1899>. Acesso em: dia mês. ano.