

**ATRIBUIÇÃO DE SENTIDO À “COMPETÊNCIA” - LIMITES DA
HERMENÊUTICA TRADICIONAL E A POSSIBILIDADE DE UMA ADEQUADA
RESPOSTA AO DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO**

**ATTRIBUTING A SENSE TO “COMPETENCE” - LIMITS OF TRADITIONAL
HERMENEUTICS AND THE POSSIBILITY OF A PROPER RESPONSE TO THE
FUNDAMENTAL RIGHT TO BASIC SANITATION**

Kátia Ragnini Scherer¹

Resumo: O presente artigo busca compreender como a tradição revela a ausência do serviço público de saneamento nos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. A estruturação da temática inicia pelo resgate da consciência histórica que desvela a (in)execução do saneamento básico na região. Explicita-se, a seguir, a fundamentalidade deste direito em uma Constituição Dirigente. Ao final, analisa-se os limites da decisão judicial sobre competência jurisdicional que norteou a decisão na Ação Civil Pública na responsabilização pela poluição do Rio Itajaí por falta de saneamento básico até se chegar a um constitucionalismo adequado que tornasse concreto este serviço público. Utiliza-se do método fenomenológico², compreendido como “interpretação ou hermenêutica universal”, em que o sujeito (pesquisador) aproxima-se do objeto a ser pesquisado e seu verdadeiro caráter é explicitado dentro do movimento e da dinâmica da análise do objeto. O procedimento guia-se pela descrição monográfica. As considerações apontam para a compreensão da (in)execução do saneamento básico nos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, não a partir dos limites da decisão judicial relativa à Ação Civil Pública, mas pela possibilidade de um consenso firmado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina e os municípios, por meio de Termos de Ajustamento de Conduta visando a efetivação de uma política municipal de saneamento básico, constituindo-se em uma resposta, mesmo que provisória, adequada à uma Constituição dirigente no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Hermenêutica filosófica. Círculo Hermenêutico. Estado Democrático de Direito. Constituição. Direito fundamental. Saneamento básico.

Abstract: This article aims at understanding how local tradition reveals the absence of a public sanitation system in the cities integrating the Itajaí River Hydrographic Basin. Structure of the theme begins by the rescue of historic conscience that exposes the (non) execution of a basic sanitation system in the Basin. In sequence, the degree to which this public right is treated as fundamental in a Directive Constitution is fully explained. Finally, an

¹ Graduada em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau - FURB (1992); Especialista em Direito do Trabalho- FURB (1996) e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2000). Doutoranda vinculada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS. Atua na docência universitária nas áreas de Direito do Trabalho, Processual do Trabalho, Direito Previdenciário e Prática Jurídica. Participa do Grupo de Pesquisa (Cnpq): Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos como pesquisadora na linha: Direito Ambiental, sustentabilidade e políticas públicas de água, prevenção de desastres e sanitário. Advogada. E-mail: Kátia@furb.br.

² O “método fenomenológico” aplicado ao Direito vem sendo desenvolvido no PPGD da UNISINOS- São Leopoldo-RS, especialmente no Seminário de Qualificação: Hermenêutica, Interpretação do Direito e Linguagem.

analysis is carried on the limits of the justice verdict on jurisdictional competence guiding the decision on the Public Civil Action in attributing responsibilities for Itajaí River pollution to the lack of basic sanitation, to the point of reaching a proper Constitutional treatment to materialize such public service. Phenomenologic Method (2) is employed, understood as “universal interpretation or hermeneutics”, where the researcher approaches the subject of research and true character becomes explicit within the movement and dynamics of subject analysis. Procedure is guided by monograph description. Final conclusion point tounderstanding the (non)execution of basic sanitation system at the localities integrating Itajaí River Hydrographic Basin, not from the limits of the verdict to the Public Civil Action, but from the possibility of reaching a consensus firmmed by Santa Catarina State and the localities, through Behavior Adjustment Terms aiming to establish a municipal policy for basic sanitation, so answering, even if in provisional terms, in the way expected from a governing Constitution in the context of a State of Democratic Rights.

Keywords: Philosophic Hermeneutics. Hermeneutic Circle. Democratic State of Law. Constitution. Fundamental Right. Basic Sanitation.

1 INTRODUÇÃO

A temática deste artigo está delimitada no estudo sobre a estrutura da compreensão, ou seja, o Círculo Hermenêutico e a atribuição de sentido à competência jurisdicional no modo como o judiciário federal decidiu sobre a responsabilidade na reparação de danos causados pela poluição das águas na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí em razão da falta de saneamento básico.

A pergunta a ser respondida centra-se no como compreender, à luz das contribuições da hermenêutica filosófica, a (in)execução do serviço público ao saneamento básico e a negação deste direito fundamental, no caso da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí tomando-se como referência a decisão judicial em Ação Civil Pública e a celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta- TACs para chegar a uma “fusão de horizontes”, que é uma resposta adequada à Constituição.

O objetivo que se projeta no horizonte da temática é o de compreender como a tradição desvela a ausência do serviço público de saneamento nos municípios que integram Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí e de como se dá a condição de possibilidade de efetivação do direito fundamental ao saneamento básico na normatividade de uma Constituição Dirigente, no contexto de um Estado Democrático de Direito, superando-se o marco hermenêutico tradicional arraigado nas práticas judiciais.

Para fins deste artigo, a abordagem se inicia pela identificação dos elementos estruturantes da compreensão que possibilitam o resgate da tradição histórica de constituição da rede urbana das cidades da Bacia Hidrográfica e de como consciência história desvela a ausência do serviço público de saneamento nos municípios que a integram. A seguir explicita-se a fundamentalidade do direito ao saneamento básico e sua indissociabilidade à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no contexto de um Estado Democrático de Direito com a força normativa da sua Constituição. Em uma terceira parte do caminho, busca-se a trazer, a partir das contribuições do Círculo Hermenêutico, a fragilidade e as limitações da dogmática jurídica na decisão judicial sobre competência jurisdicional, assim como a possibilidade de se vislumbrar uma resposta adequada à Constituição na execução de uma política pública municipal do saneamento por meio dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

O aporte teórico do trabalho aproxima o pensamento do filósofo Martin Heidegger, de Hans-Georg Gadamer e de pensadores deste século que trazem o Círculo Hermenêutico como

estrutura da compreensão à hermenêutica jurídica no delineamento da teoria da decisão judicial.

A relevância do tema consiste na contribuição epistemológica trazida pela hermenêutica filosófica ao fortalecimento de uma política pública ambiental local que se constitui em uma resposta constitucionalmente adequada na normatividade de uma Constituição Dirigente.

2 TRADIÇÃO – A HISTORICIDADE QUE DESVELA A (IN)EXECUÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ITAJAÍ

Na primeira metade do século passado, as transformações inovadoras no modo de pensar marcaram época na filosofia e apontaram perspectivas inovadoras. Até então direito natural e o positivismo tinham-se comprometido com o conceito objetivista de conhecimento, com o conceito substantivo-ontológico e com a ideia de um sistema fechado. Na descrição de Kaufmann (2002), a partir de autores exponenciais como Dilthey (1833-1911), Heidegger (1889-1976), Hans-Georg Gadamer (1900-2002) e Ricoeur (1913-2005) declara-se guerra a esses dogmas e passa-se a compreender a hermenêutica não mais como um método entre outros métodos, mas, na sua essência, como uma filosofia que designa as condições de possibilidade de compreensão do sentido em geral.

A associação da fenomenologia com a hermenêutica, por sua vez, permitiu, na explicação de Stein (2011), novas concepções sobre esta última, destacando-se, inicialmente, duas perspectivas: de um lado alguns dos seus conceitos mais conhecidos como compreensão, interpretação, círculo hermenêutico, antepredicativo e pré-compreensão abriram novo espaço filosófico de aproximação da questão do conhecimento com crítica à traços modernos da teoria do conhecimento, como as questões de subjetividade, fundamento e a razão compreendida como absoluta; de outro lado superou-se a noção de hermenêutica como complementação do conhecimento e a revelou como forma de conhecimento prévio ligando o conhecimento e aspectos contingentes históricos, com um modo de ver abrangente, histórico e operacional. A razão se apoia assim em uma dimensão da historicidade, na medida em que sempre já pressupunha a dimensão do compreender.

De um modo inovador, o filósofo alemão Heidegger apropria-se da hermenêutica não mais na sua destinação exclusiva de interpretação de textos, mas como faticidade em que não há mais prescrição de método, mas sim indicação sob quais pressupostos se pode

compreender algo no seu sentido. Quando se diz que algo *é*, portanto, já está pressuposto que dele já se tenha uma compreensão, ainda que incerta e mediana. Mas não é só isto, pois o homem só se relaciona com algo, age, direciona sua vida na medida em que tem uma compreensão do ser. E só compreende o ser enquanto compreende sua faticidade. Esta estrutura de compreensão do pensamento heideggeriano é o Círculo Hermenêutico que não está mais vinculado à mera interpretação de textos, mas à compreensão da faticidade e existência do Ser-aí.

Na temática deste trabalho, por exemplo, se faz necessário compreender a política pública de saneamento básico nos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí e de como sua execução foi interpretada pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público quando da celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Pois bem, na hermenêutica filosófica heideggeriana, a compreensão do ser (sentido) do fenômeno se dá na medida em que se pergunta pelo ente. Coloca-se então uma reflexão sobre o fenômeno indagando: o que é o saneamento básico? Como o contexto regional de desenvolvimento histórico e econômico revela a constituição das cidades e dos serviços públicos nos municípios da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí? Como este fenômeno se agrega ao contexto do Estado Democrático de Direito e da Constituição Dirigente? E, por fim, como é possível projetar para o futuro, em uma perspectiva de abertura de horizontes, uma consecução do direito fundamental ao saneamento básico e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado? São estas questões que apontam para um caminho em que se dirige ao ente para compreender o seu ser.

O conceito de ser, na visão de Oliveira (2008), torna-se, portanto, um conceito operativo a partir da determinação de um vínculo necessário entre homem e ser, na medida em que para mencionar e se relacionar com algo, é preciso dizer que esse algo é. Assim, em Heidegger o método é compreendido, assim, como um modo de filosofar, um caminho provisório, sem mais o sentido de universalidade procedimental, certeza e segurança que foi produzido pela modernidade. A “expressão “fenomenologia”, por sua vez, é em Heidegger (1993) um conceito de método e caracteriza o modo de ser dos objetos da investigação filosófica. Este método de compreensão deve orientar-se, portanto, como uma possibilidade de desvelamento de sentido do modo como a política pública de saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, no que diz respeito à obrigação dos gestores públicos municipais na sua execução foi judicializada. Não é possível falar, neste caso em uma resposta definitiva, pois isto provocaria um congelamento de sentidos e um sequestro da

temporalidade, e a hermenêutica depende fundamentalmente da temporalidade, sendo esta a diferença ontológica.

A respeito do que se capta com as estruturas de compreensão em Heidegger, Oliveira (2008), destaca três elementos: a) redução; b) destruição; c) construção.

Pela redução, na compreensão de Oliveira (2008), torna-se necessário deslocar o olhar do ente em direção ao ser, de modo que aquilo que permanece oculto no que se mostra, possa se manifestar. Na destruição se faz um procedimento regressivo, desconstruindo as sedimentações que se formam na linguagem e endurecem a tradição. Neste sentido lê-se a tradição de modo que se possam perceber nela possibilidades que ficaram inexploradas por uma série de encobrimentos. Heidegger (2012) move o fenômeno, enquanto categoria temática, para a função de alertar criticamente a visão reconduzindo-a a desconstrução dos encobrimentos encontrados através da crítica. Já a construção ocorre ao se repetir a tradição e suprimir seus encobrimentos linguísticos, sem com isto negá-la ou removê-la, apropriando-se positivamente do passado o que possibilita a construção de novos horizontes de sentido, ou seja, novos projetos.

As conquistas de Heidegger foram apropriadas por outro hermeneuta, Gadamer, que abriu espaço para a construção da Hermenêutica Filosófica e sua tarefa de explicar o milagre da compreensão.

A hermenêutica filosófica no projeto gadameriano, explicitado por Stein (1996), traz o acontecer da história que está ligado à ideia de consciência histórica efetual ou, dito de outra maneira, um caminho diferente das ciências empíricas, em que a linguagem passa a ser um dos fenômenos das ciências humanas. Existe assim a experiência da linguagem que é mais que o próprio homem, na medida em que é parte daquilo que está enraizado e é parte de sua faticidade.

Este é o espaço em que se procede a hermenêutica histórica, começando, segundo Gadamer (1998) por remover a oposição abstrata entre a tradição e a pesquisa histórica, entre a história e saber. O acontecer do saneamento básico nos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, necessita, assim, de um desvelamento histórico que possibilite a libertação um processo determinista para um processo de interpretação do seu desenvolvimento urbano, ou seja, uma condição de possibilidade de compreensão da efetiva política pública de saneamento básico local.

Pode-se dizer assim que o conteúdo de sentido da experiência sobre a (in)execução do saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí-SC, deve levar a um momento reconhecido por Gadamer (1997) como aquele que a historicidade obtém seu direito, mas que

deve culminar na superação de toda a experiência que se alcança no saber absoluto, isto é, na consumada identidade da consciência e objeto. A verdadeira experiência é, portanto, aquela na qual o homem se torna consciente de sua finitude e esta autoconsciência limita a razão planificadora. Quem está e atua na história faz constantemente a experiência de que nada retorna e reconhecer o que é não quer dizer conhecer o que há num momento, mas perceber os limites dentro dos quais ainda há possibilidade de futuro para as expectativas e os planos. Toda expectativa e toda planificação dos seres finitos é, neste sentido, finita e limitada. A verdadeira experiência é assim a experiência da própria historicidade.

E, no caminho da experiência da própria historicidade encontra-se pressuposta a estrutura da pergunta, pois, para Gadamer (1997) não se faz experiência sem a atividade de perguntar e esta é a razão pela qual a dialética³ realiza nos moldes de perguntas e respostas, ou melhor, que todo o saber passa pela pergunta. Assim, para fins do caso em discussão pergunta-se: o que a tradição revela sobre a (in)execução de saneamento básico nos municípios da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí-SC?

Um possível desenvolvimento de conversação, no caso da temática do sentido de competência e execução do saneamento básico, pode se iniciar com o dado de que as cidades que integram em Santa Catarina a bacia hidrográfica do Rio Itajaí organizam-se em três cidades, respectivamente, por Rio do Sul no Alto Vale do Itajaí, Blumenau no Médio Vale do Itajaí e Itajaí no Baixo Vale do Itajaí ou foz e que guardam entre si fortes relações de interdependência em função, preponderantemente, de uma estruturação comum a partir do Rio Itajaí-Açu. Blumenau⁴ é considerado o município de referência regional de todo o Vale.

A Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, conforme Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí (2010) contem área total de cerca de 15.000km², correspondendo a 16,15% do território catarinense, com relevo que indica grande diversidade e complexidade geológica, suscetível à dinâmica dos processos erosivos e da fragilidade ambiental. O maior curso d'água da bacia é o rio Itajaí-açu⁵ que é formado pela junção dos rios Itajaí do Oeste e Itajaí do Sul, no município de Rio do Sul. A bacia se divide naturalmente em sete sub-bacias

³ Gadamer (1997) compreende a dialética enquanto arte de conduzir uma autêntica conversação. Para desenvolver uma conversação é necessário, em primeiro lugar que os interlocutores não passem ao largo um do outro na conversação. É por isso que possui, necessariamente, a estrutura de pergunta e resposta.

⁴ Hering (1987) relata que a história da ocupação urbana no Vale do Itajaí está ligada à colonização alemã, a partir de 1850, constituída por colônias de imigrantes que eram agrupados em núcleos de acordo com a distribuição de pequenos lotes de terra. Nos pequenos núcleos de povoamento, mantinha-se uma vivência comunitária dos imigrantes para derrubada da mata, construção de engenhos de uso comum, casas e da igreja.

⁵ Os rios que integram a bacia hidrográfica do Rio Itajaí Açu, historicamente sempre foram usados pelas colônias, indústrias e, posteriormente, pelas ocupações urbanas, visando a navegação, escoamento de mercadorias e, por consequência para despejo de resíduos e esgotos.

hidrográficas, que levam o nome do rio principal e abrangem 52 municípios, dos quais 47 têm sua sede dentro da bacia o que corresponde a, aproximadamente, 18,6% da população do Estado de Santa Catarina.

Em termos de desenvolvimento econômico é possível, na perspectiva de Theis (2001) identificar fases ocorridas em um período aproximado de 100 anos. Inicialmente as atividades econômicas eram predominantemente de subsistência que, aos poucos, deram lugar a uma fase de economia primária exportadora e, culminam com uma terceira fase que é o surgimento e formação da indústria. Os processos de industrialização e urbanização do Vale do Itajaí evoluíram, por sua vez, sob o comando de Blumenau.

Segundo Theis (2001) no período pós-guerra, o comércio e a indústria de pequeno porte conduziram ao surgimento de uma vigorosa classe média e modificam-se as instituições, que até então, eram consideradas germânicas. Nos anos sessenta, Blumenau tornou-se o décimo polo têxtil do Brasil, o mais importante ao sul de São Paulo, mantendo-se, ainda uma diversificação da indústria regional, e firmando-se como cidade brasileira pioneira na adoção de certos processos e fabricação de produtos industriais. Nos anos oitenta do século passado fatores como conjuntura internacional desfavorável, a redução das importações e elevação nas exportações, a restrições ao crédito, os achatamentos salariais e grave recessão nacional, fez com que a economia regional do Vale do Itajaí passasse por dificuldades até então desconhecidas. Após esta crise que apressa o esgotamento do padrão baseado nas tradicionais empresas têxteis advém a crise dos anos noventa que provocaria a estagnação do desenvolvimento econômico regional, com flexibilização das relações de produção e de organização do trabalho, incorporação de inovações tecnológicas e preocupação com a competitividade em relação aos produtos importados.

A partir da colonização e, em decorrência de um modelo de desenvolvimento econômico, as cidades do Vale do Itajaí, a partir de Blumenau, foram constituídas, na avaliação de Siebert (1996), a partir de dois padrões: o espaço urbano legal, produzido dentro dos padrões urbanísticos oficiais, em áreas mais valorizadas, melhor localizadas em termos de acessibilidade, condições ambientais, atendimento da infraestrutura e serviços urbanos e; o espaço urbano ilegal, caracterizado por espaços urbanos menos valorizados, com piores condições de acesso, localizados em áreas insalubres, de risco e não beneficiadas com infraestrutura e serviços urbanos.

No final do século passado e início deste século a cidade de Blumenau se apresenta como uma cidade constituída e consolidada partir da materialização espacial do processo produtivo motivada por fatores socioeconômicos, físico territoriais em razão da topografia

acidentada, pela falta de uma política habitacional, pela omissão e descrédito do Estado no espaço público e que trouxe, por consequência uma gestão urbana deficitária, agressões ao meio ambiente pelo modelo de urbanização predatório, precariedade ou a total ausência de serviços públicos, como é o caso do saneamento básico.

Portanto, a consciência histórica da constituição e do desenvolvimento das cidades na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí permite, no caminho da hermenêutica filosófica desvelar a omissão do Estado em planejar as cidades para o bem viver de suas populações, com qualidade da água em seus mananciais e equilíbrio de seu meio ambiente, mesmo já sabendo da suscetibilidade da região aos desastres ambientais como enchentes e deslizamentos. A falta de cumprimento de serviços públicos essenciais, como é o caso do saneamento básico, revela o esvaziamento do sentido à efetivação dos direitos fundamentais expressamente consagrados no texto de uma Constituição cujo nascedouro deveria ser um Estado Democrático de Direito, mas que não se concretiza em um país de modernidade tardia como é o caso do Brasil, sendo esta a continuidade do tema.

3 FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO EM UMA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

O saneamento básico é um direito humano essencial, intimamente imbricado com o direito ao acesso à água potável, aprovado na Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas -ONU, em julho de 2010 e esta declaração caracteriza a universalidade dos Direitos Humanos e sua temporalidade, dado o seu alargamento objetivo e subjetivo e, como explicam Bolzan e Streck (2012), por ser Direito Humano é histórico, não definitivo, exigindo a todo o instante não apenas o reconhecimento de situações novas, como também a moldagem de novos instrumentos de resguardo e efetivação.

Pode-se dizer assim, acompanhando o que avaliam os autores que:

(...) os direitos humanos, “como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-física e afetiva dos seres e de seu *habitat* , tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo”. Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade comum.(STRECK; BOLZAN, 2012, p.147).

A declaração do direito ao saneamento básico como direito humano essencial, indissociado ao direito à água potável, também está inserido no direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado disposto no artigo 225 da Constituição Federal (1988) e se justifica ao se considerar a realidade dos municípios brasileiros. Ao considerar apenas um dos serviços elementares do saneamento básico que é a rede coletora de esgotamento sanitário, uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE (2010) entre os anos de 2000 e 2008, demonstra que no ano de 2008 apenas a Região Sudeste registrava uma elevada presença de municípios com rede coletora de esgoto (95,1%). Em todas as demais, menos da metade dos municípios a possuíam, sendo a maior proporção observada na Região Nordeste (45,7%), seguida pelas Regiões Sul (39,7%), Centro-Oeste (28,3%) e Norte (13,4%). Das 26 Unidades da Federação (sem considerar o DF), em apenas oito, mais da metade dos municípios possuíam rede coletora de esgoto, sendo os extremos representados pelos Estados de São Paulo (99,8%) e Piauí (4,5%).

Já dados publicados em 2013, pelo Ministério das Cidades (2013) indicam que em 2011, houve avanços, mas que a média nacional no tratamento de esgotos gerados chegou a apenas 37,5%, em 2.925 municípios, num universo total de 5.565 municípios brasileiros.

Sobre o saneamento básico na Hidrográfica do Rio Itajaí, os dados de pesquisas do IBGE revelam a situação de prestação deste tipo de serviço público no Estado de Santa Catarina como um dos piores estados da Região Sul.

Por sua vez, o MPSC (2009), em outubro de 2005, encerrou uma fase inicial investigatória⁶ com base em informações colhidas diretamente em todos os duzentos e noventa e três (293) municípios do estado de Santa Catarina, que foram compiladas no “Diagnóstico Sobre os Sistemas de Saneamento- 2006”⁷ revelaram que, à época, que Santa Catarina figurava entre os estados brasileiros com os piores índices de atendimento à população urbana em serviços adequados de esgotamento sanitário, ficando na faixa de apenas 11,02%, o que era inferior à média nacional que é de 44%. Dos cerca de 4 milhões de catarinenses residentes na área urbana do Estado que não são atendidos por serviços de esgoto sanitário, chega-se ao número significativo de 576 milhões de litros de esgoto que são despejados diariamente, de forma direta ou indireta, nos mananciais de água superficiais e subterrâneos ali existentes.

⁶ Instauração de Inquérito Civil promovido Procurador Geral de Justiça, pela Portaria 004/2004 de 09 de setembro de 2004, para apurar responsabilidades atinentes ao baixo índice de saneamento básico nos municípios catarinenses, solicitando informações do Governador, Presidente da Assembleia Legislativa, Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, todos os municípios do Estado de Santa Catarina, Secretaria do Estado da Saúde, Fundação do Meio Ambiente- FATMA, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Social Urbano e Meio Ambiente, Federação Catarinense dos Municípios – FECAM, Associação Brasileira de Engenharia Sanitária- ABES, Comissão de Meio Ambiente da Assembleia Legislativa, Companhia de Polícia Ambiental e Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

⁷ O Documento foi concluído em 2006 com dados colhidos no ano de 2005.

A falta de saneamento básico afeta principalmente a população de baixa renda e no relato de Limberger (2011), as crianças são as grandes vítimas da principal doença que é a diarreia. Os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, são os que mais sofrem com doenças associadas aos sistemas de água e de esgotos inadequados. As três principais doenças associadas à falta de saneamento são: diarreias, hepatite A e febres entéricas. Em Blumenau, segundo Instituto Trata Brasil (2011) somente 4,9% da população tinha coleta de esgotos até o final do ano de 2011 e, sem este serviço público, a cidade tem mais internações por diarreia⁸ do que a somatória dos índices de internação dos oito primeiros municípios brasileiros em melhores condições em termos de rede coletora e tratamento de esgoto sanitário. Daí que, como aduz Streck (2011), a dupla possibilidade dada pela modernidade de desenvolvimento universal para um sistema social que concretizasse o princípio da “igualdade formal” por meio de crescente redução das desigualdades reais no mundo moderno, está ainda longe de efetivação em países de modernidade tardia como é o caso do Brasil.

A compreensão, no projeto gadameriano (1998) pode ser caracterizada como um conjunto de relações circulares entre todo e suas partes. Uma dessas partes é a relação do saneamento básico com as políticas públicas que, para o direito brasileiro, tem como matriz a Constituição Brasileira de 1988. Sua unidade de sentido, por sua vez, vincula-se ao reconhecimento de um Estado Democrático de Direito e sua força normativa, no interior do qual são prestigiados os direitos humanos e os direitos fundamentais.

O Estado Democrático de Direito, como aduz Streck (2011), representa a vontade constitucional de realização de um Estado Social, ou seja, é *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito e pressupõe a valorização do jurídico com a superação de noções anteriores de Estado Liberal e Estado Social de Direito.

A Constituição, em sua perspectiva substancial⁹, estabelece assim as condições do agir político-estatal, a partir do pressuposto de que é a explicitação do contratato social, e que o Estado Democrático de Direito vincula-se à realização dos direitos humanos fundamentais.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado expresso no artigo 225 da Constituição da Constituição de 1988 se constitui, na compreensão de Machado (2013), em uma unidade de sentido que abarca em si todos os direitos ambientais que

⁸ A diarreia, conforme o Instituto Trata Brasil (2013) responde por mais de 50% das doenças relacionadas a saneamento básico inadequado, sendo responsáveis também por mais da metade dos gastos com esse tipo de enfermidade.

⁹ Como explica Streck (2011) este eixo analítico subscrito, de diversas medidas, por autores como Cappelletti, Dworkin e no Brasil por Streck, Paulo Bonavides, Celso Antônio Bandeira de Mello, Ingo Sarlet, José Adércio Sampaio, Fábio Comparato, entre outros.

permeiam a Constituição. O equilíbrio ecológico não remete ao sentido de permanente inalterabilidade das condições naturais, mas a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõe a ecologia (populações, comunidades, ecossistemas e biosfera), não de serem buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas.

Assim, o meio ambiente se expressa como um mandado constitucional e como função pública de deveres, o que, para Sarlet (2009) revela a dimensão ambiental que é o direito de desfrutá-lo e o a dimensão intertemporal que é o dever de conservá-lo, vinculando-a formalmente às futuras gerações. Este reconhecimento traz como exigência o direito-dever de garantir sua concretude por uma legislação infraconstitucional e, se for o caso, por decisões judiciais filtradas pela Constituição.

Portanto, enquanto os direitos liberais são uma garantia do indivíduo contra o poder do Estado, os direitos sociais consistem em prestações que o Estado deve ao indivíduo e o direito fundamental ao meio ambiente, conforme Borges (1998) consiste num direito-dever em que o indivíduo é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas é também devedor da obrigação de defendê-lo e preservá-lo.

A proteção do meio ambiente, como direito humano fundamental ligado à vida requer obrigações e programas para seu cumprimento que se expressam por políticas públicas¹⁰ de caráter obrigatório, pois como lembra Grau (2003), a Constituição do Brasil não é um mero “instrumento de governo”, enunciador de competências e regulador de processos, mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela Sociedade. Acrescenta ainda Canotilho (2010) que o Estado de Direito, hoje, só é Estado de Direito se for um Estado protetor do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas um Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumpri os deveres impostos à atuação dos poderes públicos.

Em termos de uma ação governamental na formulação e execução de uma política pública, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, XX define que compete à União, por meio de lei ordinária, dispor a respeito das diretrizes sobre saneamento básico. Cabe à União, portanto, a fixação de parâmetros nacionais no que diz respeito à prestação do serviço de saneamento e os mesmo foram estabelecidos, no âmbito da legislação infraconstitucional, pela Lei n. 11.445/2007 (2007).

¹⁰ Para fins do presente artigo “As políticas são instrumentos de ação dos governos – *o government by policies* que desenvolve e aprimora o *government by Law*. A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – é o núcleo da ideia de política pública redirecionado o eixo de organização do governo da lei para as políticas.” (BUCCI, 2002, p. 253).

Contudo, esta lei deveria definir a titularidade para prestação/delegação dos serviços públicos de saneamento básico e não o fez, deixando ao Poder Judiciário brasileiro, por meio do Supremo Tribunal Federal (STF) a interpretação e decisão sobre a respectiva titularidade do ente federativo na prestação do serviço. Tal omissão, na análise de Streck (2011), demonstra a necessidade de se tirar o véu para revelar como se dá o modo de produção do direito em um país de modernidade tardia e arcaica como o Brasil que foi instituído/forjado apenas para resolver disputas interindividuais, assim como ensinam os manuais de Direito. Os juristas e as práticas jurídicas dos tribunais não conseguem resolver problemas que são produtos de uma sociedade complexa com questões de cunho transindividual. Está é a crise de um modelo que se instala justamente porque a dogmática jurídica continua trabalhando com perspectivas de um Direito moldado para enfrentar apenas conflitos interindividuais.

Até o momento, portanto, ainda tramitam no âmbito do STF as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que versam sobre a titularidade da prestação/delegação dos serviços públicos de saneamento básico. As ADINs n. 1.842/RJ (1998) e n. 2.077/BA (1999) já possuem votos favoráveis à titularidade do município na execução público e a ADIN n. 4.028/SP (2008), ainda não possui pronunciamento. A omissão feita da norma infraconstitucional acima referida na definição do ente federado responsável pela realização do saneamento básico restringe e reduz o grau de efetividade dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a indefinição da norma sobre a titularidade implica diretamente na omissão dos governos em executar os serviços.

Assim, diante de uma legislação infraconstitucional que não responde à Constituição em seus vinte e cinco anos de existência, retrata quão distante se está de uma Constituição Dirigente e compromissória e que, para Streck (2004) é necessário se detectar e mencionar os problemas que fizeram com que uma expressiva gama de dispositivos da Constituição de 1988 não se efetivassem como, por exemplo a não existência de um Estado Social no país, muito embora o forte intervencionismo do Estado (e do Direito); a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela coexistência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente.

Portanto, a desconstrução do mito de um Estado Social no Brasil e da existência de uma Constituição com promessas formais de modernidade em seu texto, permite a análise da atribuição de sentido, no âmbito das práticas jurídicas da competência em matéria jurisdicional sobre a responsabilização da poluição das águas no âmbito da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí por falta de saneamento básico e de como, à luz da Hermenêutica

Filosófica poderia se chegar a uma resposta adequada à Constituição, sendo esta a perspectiva do próximo tópico.

4 A ATRIBUIÇÃO DE SENTIDO PARA A O COMPETÊNCIA NO MARCO HERMENÊUTICO TRADICIONAL E A CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE UMA RESPOSTA ADEQUADA À CONSTITUIÇÃO NO CASO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ITAJAÍ

Quando Gadamer (1997) explicita o significado da distância temporal e a tarefa do círculo hermenêutico afirma que o objetivo de todo o acordo e de toda a compreensão é o entendimento sobre a coisa, sendo que a hermenêutica sempre se propôs como tarefa restabelecer o entendimento alterado ou inexistente. Continua explicando, partindo de que Heidegger descreve o círculo de uma forma tal que a compreensão do texto se encontre determinada, continuamente, pelo movimento de concepção prévia da pré-compreensão. O círculo do todo e das partes não se anularia em uma compreensão total, mas nela atingiria sua mais autêntica realização.

No caso da (in)execução do saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, a busca de uma resposta adequada à Constituição deve orientar-se pelos elementos estruturantes da resposta e a pré-compreensão necessariamente é uma condição de possibilidade. Como diz Streck (2011) não há resposta “de fora” e a resposta não é um conceito que substitui a coisa como se pudesse abarcar a multiplicidade de sentidos que um evento possa ter. Ela é ao mesmo tempo produto e produtor, local onde se dá a fusão de horizontes onde se encontram integridade e coerência: a tradição filtrada e atravessada pela reconstrução linguística a partir do texto constitucional que representa o local privilegiado da atividade do jurista e a garantia de que o intérprete- juiz está comprometido coma intersubjetividade que o coloca no interior de uma cadeia de sentidos; por isso ele não “dispõe” dos sentidos.

Neste viés, a atribuição de sentido à questão da competência deve se iniciar pela explicitação das Ações Civis Publicas promovidas pelo Ministério Público, tendo por objeto a reparação por dano ambiental decorrente da poluição do Rio Itajaí por falta de saneamento básico no âmbito da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí-SC. A primeira ação ajuizada Pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra Estado de Santa Catarina, Município de Blumenau e outros, na Comarca de Blumenau buscou reparação por dano ambiental causado pela poluição do Rio Itajaí em função da falta de saneamento básico- coleta e

tratamento de esgotamento sanitário. Suscitou-se conflito de competência, o processo remetido à Vara Federal de Blumenau (2008) e o processo foi extinto sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial pela falta de indicação exata dos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí e demais órgão responsáveis pela poluição.

Por sua vez, a segunda Ação Civil Pública (2012) também promovida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra Município de Blumenau e mais 19 réus, entre eles União, Estado de Santa Catarina e alguns dos municípios da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, tramitou junto à Vara Federal Ambiental de Florianópolis. Por decisão judicial, em setembro de 2012, suscitou-se conflito negativo de competência sob a justificativa de considerar que no caso concreto, por se tratar de dano ambiental ocorrido em todo âmbito da Bacia Hidrográfica, a competência seria a do município em que se evidenciasse de modo mais contundente os efeitos da poluição da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí causada por falta de saneamento básico.

O Conflito de Competência foi julgado pelo Tribunal Regional Federal em 11.12.2012, decidindo-se pela competência da Justiça Federal Ambiental de Blumenau sob os seguintes termos:

Quando o dano é regional ou nacional o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 93, II da Lei 8.078/1990 não atrai a competência da Capital dos Estados ou do Distrito Federal. Diferentemente, em casos como esse, pode o autor optar por ingressar com a ação na subseção ou seção judiciária que abrange as localidades passíveis de sofrer as consequências dos danos que se pretendem evitar ou minimizar. Neste caso, conforme consta das cópias da inicial (fls. 14/69), informa o MPF que optou por propor a ação na Subseção Judiciária de Blumenau porque os efeitos mais prejudiciais da poluição acontecem justamente nos municípios englobados por essa Subseção, como Blumenau, Gaspar e Ilhota, já que mais próximos à foz do rio. (TRF, 2012).

Assim, passados mais de cinco anos desde o ajuizamento da primeira ação Civil Pública, ainda se discute, em âmbito do judiciário, a citação dos réus¹¹ e não se compreendeu a questão de competência processual em matéria ambiental, pois a resposta não é simples e sem modificar o modo de compreender o mundo, sem superar o esquema sujeito-objeto, a cultura dos manuais que domina o imaginário dos juristas e a discricionariedade positivista.

Por meio deste relato é possível a reflexão de que a sobrevivência de um texto jurídico-constitucional democrático e transformador, que expressa a fundamentalidade do direito à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao saneamento básico ainda encontra vinculação a um paradigma subjetivista, ou seja, enquanto deveria assumir um postura de

¹¹ Atualmente, conforme se depreende de acompanhamento processual de BRASIL – Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2013) a Ação Civil Pública retornou à origem que é a Vara Federal de Blumenau e encontra-se em fase de citação de todos os municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí.

defesa da lei que no caso é a Constituição, sucumbe à tentação subjetivista, em virtude de sua dificuldade de lidar com intersubjetividades.

Na esteira deste diálogo, é possível acrescentar ainda o que Streck (2011) denomina de dicotomia entre discursos de fundamentação e discursos de aplicação e de como o significado da norma não é alcançado no momento da aplicação. Separar “direitos materiais (substantivos)” de “procedimentos” é incorrer na cisão metafísica e pensar que os mesmos podem subsistir isoladamente é permanecer no esquema sujeito-objeto. Na virada linguística apreende-se que o direito não se constitui *de e* por simples afirmações sobre regras (objetificada) ou sobre voluntarismos, mas que se move no campo da linguagem.

Assim para uma explicitação sobre o compreendido pelo intérprete (juiz) Gadamer (1997) expõe que, em primeiro lugar é preciso tomar conhecimento do que é dito no texto da lei é opinião do seu autor e não do próprio intérprete, pois cabe ao intérprete tomar conhecimento e ter consciência de que a opinião prévia do texto não é o mesmo que a opinião do autor. Nessa estrutura, explica Streck (2011), o que se exige é uma abertura ao que diz o Texto Constitucional, sem se esquecer sobre as opiniões prévias sobre seu conteúdo, mas que se inclua sempre a opinião do texto em relação com as próprias opiniões, mesmo que isto represente uma infinidade de possibilidades mutáveis, mas dentro desta multiplicidade, a tarefa hermenêutica de encontrar sentido se converta por si mesma num questionamento pautado na coisa, ou seja, na possibilidade de concreção do saneamento básico, pois o sentido já se encontra sempre determinado por este questionamento sobre a coisa.

Não perceber as pré-opiniões como pré-opiniões aliena o intérprete e o faz refém de uma tradição ilegítima, pois é na compreensão que está inserida, nos termos de Streck (2011), a permanente tensão entre coisa e intérprete e, em decorrência, compreender não é mais um ato reprodutivo e sim um ato produtivo de dar sentido à coisa. Portanto, interpretar é explicitar uma possibilidade de aplicação correta do texto compreendido.

A explicitação das condições pelas quais se compreende é o que Streck (2011) denomina de “espaço epistemológico” da hermenêutica e, nesta perspectiva, mais do que fundamentar uma decisão, é necessário justificar o que foi fundamentado, não no seu caráter procedural, mas em face da mediação entre o geral e o particular na tomada de decisões,¹² fazendo com que, nesta fundamentação do que foi compreendido, o intérprete (juiz) não possa impor um conteúdo moral atemporal ou a-histórico, porque o caso concreto representa a síntese do fenômeno hermenêutico-interpretativo.

¹² Porque a Constituição acolhe em seu texto princípios que traduzem deontologicamente a promessa de uma vida boa, uma sociedade solidária, o resgate das promessas da modernidade, entre outras.

No caso das ações civis públicas em que se pretendia a responsabilização pelos danos decorrentes da poluição das águas do Rio Itajaí pela ausência do serviço de tratamento de esgoto sanitário e que ainda se demora na (in)compreensão sobre a competência jurisdicional e a interpretação dada à omissão da legislação infraconstitucional e posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, o que vige é um modelo hermenêutico tradicional e que Streck (2011) denomina de *standartização* do direito em que em pleno paradigma do Estado Democrático de Direito, do giro linguístico e do Constitucionalismo Contemporâneo denuncia-se uma crise motivada por diversos fatores, dentre os quais, se destacam: a) uma simples decisão judicial de tribunal vira referência – plenipotenciária – para atribuição de sentido do texto, perdendo-se a especificidade da situação concreta que a gerou; b) a doutrina especializada não faz uma adequada filtragem hermenêutico-constitucional dos códigos e leis, com o que casos nítidos de aplicação direta da Constituição acabam soçobrando em face de legislação que lhe são anteriores e reproduzidas como se inseridas no contexto deste novo paradigma; c) o modelo de decisão judicial permanece o mesmo há mais de um século: a fundamentação restringe-se à citação da lei, da súmula ou de verbete, problemática que se agrava com a institucionalização da súmula vinculante.

Neste sentido é que Dworkin (2010) defenda uma correta exigência de “responsabilidade política” dos juízes em justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação constitui-se em um direito fundamental, previsto no artigo 93, IX, da Constituição de 1988; d) nas decisões do cotidiano das práticas dos tribunais, do mais baixo para o mais alto, é perceptível um “modelo-positivista-de-fundamentar” em decisões do tipo “defiro, com base na lei x ou da súmula y sem a devida justificação – fenômeno que ocorre no plano da aplicação- detalhadamente do que está sendo decidido.

Para o senso comum teórico dos juristas as soluções dadas pelo judiciário nas ações civis públicas aqui apresentadas de modo simplificado poderiam muito bem serem compreendidas, nos termos de Streck (2013) como soluções de adequação da forma e gestão de processo, em que o juiz julga apenas teses e não mais causas.

Na busca de superação desta crise Streck (2011) propõe uma busca permanente em manter-se fiel às coisas mesmas, à intersubjetividade, ao mundo prático, à faticidade, à construção de um “comportamento constitucional” em que a resposta correta para cada caso deverá estar revestida e ser resultante de uma condição hermenêutica suprema que é a suspensão dos pré-juízos que ocorre quando o texto nos interpela.

Um constitucionalismo adequado, segundo o mesmo autor (2011), é o resgate da identidade da Constituição e sua capacidade dirigente e compromissória, circunstância esta que assume papel fundamental no Brasil, em que sequer a legalidade formal é cumprida e a esfera pública não se desenvolve pela ausência de cumprimento dos direitos substantivos, entre eles a execução do saneamento básico.

Em Gadamer (1998) o círculo hermenêutico precisa ser descrito objetivamente e não no seu aspecto puramente formal. O espaço de jogo se dá, ao contrário, entre o texto e aquele que o compreende e a intenção do intérprete é se fazer mediador entre o texto e a totalidade neles subentendida. À vista disso o objetivo da hermenêutica é sempre restituir e restabelecer o acordo, preencher as lacunas.

Portanto, a compreensão sobre a efetividade do saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, com este sentido, deve passar, segundo Gadamer (1998) pela elaboração de um primeiro projeto que vai se corrigindo, progressivamente, à medida que se progride sua decifração, não simplesmente pela recomendação de um método, mas caracterizada por um conjunto de relações circulares entre o todo e as partes.

Um retorno circular a historicidade da temática da decisão judicial, em matéria de responsabilidade do dano ambiental na poluição às águas do Rio Itajaí por ausência de saneamento básico, traz ainda o dado de que enquanto a primeira Ação Civil Pública tramitava, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, paralelamente à atuação do judiciário, em uma iniciativa criativa para realização do serviço público de saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí-SC, instaurou inquéritos civis públicos¹³ para, conforme Ministério Público de Santa Catarina (2009) “apurar responsabilidades atinentes ao baixo índice de saneamento básico nos municípios catarinenses e buscar, numa ação conjunta e solidária com os órgãos do poder público, do Ministério Público e da sociedade em geral a melhoria desse quadro.” Dessa ação resultaram a celebração de vinte e um Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta -TCACs¹⁴, cujo objeto é: adequação do exercício do poder de polícia e vigilância sanitário pelo Municípios às normas federais e estaduais

¹³ Inquérito civil público, na definição de Reverendo e Akaqui (2010) é instrumento processual de tutela coletiva, de investigação, presidido exclusivamente pelo Ministério Público e que possibilita a obtenção de prova antes da propositura da ação civil pública por parte desta instituição.

¹⁴ O Termo de Compromisso de ajustamento de Conduta – TCAC foi instituído através da Lei Federal nº. 8.069/90 (ECA) e, posteriormente, reiterado pela Lei Federal nº. 8.078/90 (CDC), que inseriu o § 6º, no art. 5º, da Lei Federal n.º 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública. Contudo, conforme explica Mazzilli (2006) não se limitou ao MP a possibilidade de tomar tais acordos, com eficácia de título executivo, mas ampliou-se a possibilidade para todos os órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública, e, ainda, inovou-se no direito brasileiro com a possibilidade de formação de um título executivo extrajudicial fundado em obrigação de fazer ou não fazer. Inovação, porque para tais obrigações, somente era possível a formação de títulos executivos judiciais.

pertinentes; definição de condições prazos para estruturação do serviço público; fiscalização e correção das irregularidades ambientais constatadas, em razão dos lançamentos de esgoto sanitário no meio ambiente sem nenhum tratamento prévio ou tratamento deficiente e; a adequação dos município às diretrizes das Políticas Nacional e Estadual de Saneamento Básico (Lei 11.445/07 e Lei 13.517/07), por intermédio da realização do planejamento e estruturação do Município à prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário.¹⁵

Por sua vez, as cláusulas compromissórias que integram os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta,¹⁶ foram discutidas e mediadas pelo Ministério Público da 13ª Promotoria Regional Ambiental da Comarca de Blumenau e as condutas exigidas dos gestores municipais resultaram em obrigações progressivas a serem cumpridas no período de 2010-2015. Iniciou-se pela exigência de uma legislação municipal, filtrada constitucionalmente, com a definição de uma política pública de saneamento básico no âmbito municipal, além da elaboração de um código sanitário.

Tal compromisso foi acompanhado por outras partes garantidoras da unidade de sentido a saber: o cumprimento de normas de transição como adaptação das construção residenciais e industriais às normas técnicas de construção de fossas e filtros sépticos, capacitação de técnicos e agentes públicos de vigilância sanitária nas ações de saneamento básico, elaboração de projetos e execução em ações de saneamento básico como a construção e ampliação de rede coletora e de tratamento de esgoto sanitário. Por sua vez, os compromissos deveriam ser cumpridos em um prazo determinado e com acompanhamento mediante relatórios e fiscalização do órgão ministerial.¹⁷

O texto compromissório que se constitui nas cláusulas do texto dos Termos de Ajustamento de Conduta- TACS, ainda que provisoriamente, remete o que Gadamer (1998) explica sobre como a compreensão pode ser caracterizada como um conjunto de relações circulares entre o todo e as partes. No entanto, tal relação deve ser complementada pelo que o

¹⁵ O texto dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta é padrão nos 21 Inquéritos Civis Públicos ajuizados e tomou-se como fonte de informações SANTA CATARINA, MINISTÉRIO PÚBLICO. **Inquérito Civil Público n. 06.2009.001563-4** (2009).

¹⁶ A natureza jurídica do Compromisso de Ajustamento de Conduta é, na explicitação de Reverendo e Akaoui (2010) um ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público). É fundamental a existência de manifestação de vontade do compromissário e do órgão público para sua celebração. Embora os efeitos mais importantes do compromisso de ajustamento decorram de lei – campo de atuação e eficácia executiva –, a declaração de vontade expressa no termo torna específica a forma de incidência das normas jurídicas no caso concreto, vinculando os pactuantes ao que consta expressamente no ajuste. Respeitados os elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia, as partes têm uma margem para exercer a declaração de vontade e determinar o modo, tempo e lugar do ajustamento da conduta às exigências legais.

¹⁷ O texto das cláusulas repete-se nos 21 Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta e tomou-se como fonte de informações SANTA CATARINA, MINISTÉRIO PÚBLICO. **Inquérito Civil Público n. 06.2009.001563-4** (2009).

autor denomina de “coerência perfeita”, entendida, de início, como uma antecipação formal; ela é uma ideia e significa que nada é de fato compreensível se não se mostrar efetivamente sob a forma de um significado coerente.

À luz da hermenêutica filosófica em que a atividade de compreensão de sentido que estabelece critério para decisão, em seus elementos pré-compreensivos e compreensivos, tem-se que os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta-TACS, por óbvio, não representam a totalidade da efetividade do serviço de saneamento básico no âmbito da Bacia Hidrográfica, mas constitui uma condição de possibilidade de início de um caminho para um consenso a ser confirmado a partir da distância temporal, um acordo que deverá fundamentar tanto a conduta do agente político como uma decisão judicial na efetivação dos direitos fundamentais ao saneamento básico e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no caso concreto, constituindo-se em uma resposta adequada à Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a exposição feita e ao término deste artigo, é possível traçar as seguintes considerações finais que esta aproximação teórica permitiu:

Hermenêutica é faticidade e, portanto, quanto se diz que algo *é*, já está pressuposto que dele já se tenha uma compreensão, ainda que incerta e mediana. O homem só se relaciona com algo, age, direciona sua vida na medida em que tem uma compreensão do ser e só compreende o ser enquanto compreende sua faticidade. Esta estrutura de compreensão do pensamento heideggeriano é o Círculo Hermenêutico que não se vincula mera interpretação de textos, mas à compreensão da faticidade e existência do Ser-aí.

Assim, na compreensão do sentido da (in)execução do serviço público de saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí deve-se indagar pelo seu ente e realizar a seguinte reflexão sobre o fenômeno: o que é o saneamento básico? Como se deu sua historicidade no âmbito dos municípios da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí em termos de ocupação urbana e desenvolvimento econômico regional? Como este fenômeno se agrega à historicidade do Estado do Democrático de Direito em que está imersa a Constituição de 1988? E, por fim, nesta unidade de compreensão, como este mesmo fenômeno se projetará para o futuro em uma perspectiva de abertura de horizontes para uma consecução de meio ambiente ecologicamente equilibrado?

Esta forma de compreensão orientar-se, portanto, como uma possibilidade de desvelamento de sentido do modo como o saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio

Itajaí , no que diz respeito à obrigação dos gestores públicos municipais na sua execução, foi judicializado.

O Vale do Itajaí organiza-se geograficamente por sub-redes urbanas em que Blumenau é o município de referência. A trajetória do desenvolvimento histórico e econômico da região revela que a cidade se constituiu e se consolidou a partir da materialização espacial do processo produtivo motivada por fatores sócio econômicos, físico territoriais em razão da topografia acidentada, pela falta de uma política habitacional e pela omissão e descrédito do Estado no espaço público o que, conseqüentemente, resultou em uma gestão urbana deficitária, agressões ao meio ambiente pelo modelo de urbanização predatório, precariedade ou a total ausência de serviços públicos. Neste ínterim os dados estatísticos publicado no Instituto Trata Brasil (2011) demonstram que até o final do ano de 2011, somente 4,9% da população tinha coleta de esgotos e, sem saneamento básico, a cidade tem mais internações por diarreia¹⁸ do que a somatória dos índices de internação dos oito primeiros municípios brasileiros em melhores condições em termos de rede coletora e tratamento de esgoto sanitário.

Em termos de relação do saneamento básico com as políticas públicas, a força normativa tem seu núcleo na Constituição Brasileira de 1988 e no reconhecimento de um Estado Democrático de Direito. Assim, a proteção do meio ambiente, como direito humano fundamental ligado à vida requer obrigações e programas para seu cumprimento que se expressam por políticas públicas de caráter obrigatório.

O marco regulatório definidor de uma política nacional de saneamento básico se deu pela Lei n. 11.445/2007 (2007). Contudo, esta lei não definiu a titularidade para prestação/delegação dos serviços públicos de saneamento básico, deixando ao Poder Judiciário brasileiro, por meio do Supremo Tribunal Federal (STF) a interpretação e decisão sobre a respectiva titularidade. Esta omissão revela a crise de um modelo jurídico que não consegue resolver problemas que são produtos de uma sociedade complexa com questões de cunho transindividual, bem como a não existência de um Estado Social no país, a prevalência do paradigma liberal de Direito, com a coexistência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente. Este contexto contribui para que uma expressiva gama de dispositivos da Constituição ainda não tenha se efetivado.

¹⁸ A diarreia, conforme informações contidas no Instituto Trata Brasil (2013) responde por mais de 50% das doenças relacionadas a saneamento básico inadequado, sendo responsáveis também por mais da metade dos gastos com esse tipo de enfermidade.

No caso da (in)execução do saneamento básico na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, a busca de uma resposta adequada à Constituição deve orientar-se, conforme as reflexões feitas, pelos elementos estruturantes da resposta e a pré-compreensão necessariamente é uma condição de possibilidade. Neste viés, a atribuição de sentido à questão da competência em matéria processual e de jurisdição deve iniciar pela explicitação das Ações Cíveis Públicas promovidas pelo Ministério Público, tendo por objeto apenas a responsabilização por danos ambientais decorrentes da poluição do rio Itajaí por falta de saneamento básico. A primeira foi extinta sem resolução de mérito e a segunda ainda tramita após longa e exaustiva discussão sobre a competência jurisdicional.

Paralelamente o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no ano de 2009, em uma iniciativa criativa, instaurou inquéritos cíveis públicos para apurar responsabilidades atinentes ao baixo índice de saneamento básico nos municípios catarinenses e; buscar, numa ação conjunta e solidária com os órgãos do poder público, do Ministério Público e da sociedade em geral a melhoria desse quadro.” Dessa ação resultaram, no âmbito dos municípios que integram a Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, em vinte e um Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TCACs, cujo objeto são obrigações progressivas a serem cumpridas no período de 2010-2015, iniciando por elaboração de uma legislação municipal, filtrada constitucionalmente até a execução do serviço público.

As cláusulas obrigacionais contidas nos textos dos Termos de Ajustamento de Conduta- TACS, não representa a totalidade da efetividade do serviço de saneamento básico no âmbito da Bacia Hidrográfica, mas constitui, ainda que provisoriamente, uma condição de possibilidade de início de um caminho para um consenso, um acordo que deverá fundamentar tanto a conduta do agente político como uma decisão judicial na efetivação dos direitos fundamentais como o saneamento básico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, constituindo-se em uma resposta adequada à Constituição.

REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRASIL,(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 28. jan. 2013.

_____. **Lei nº. 11.445/2007**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 07 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.842/RJ**. Relator Ministro Maurício Correia. Distribuída em 10.06.1998. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1842&processo=1842>. Acesso em: 17 ago. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.077/BA**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Distribuída em 30.09.1999. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2077&processo=2077>. Acesso em: 17 ago. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n 4.028/SP**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Distribuída em 19.02.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4028&processo=4028>. Acesso em: 17 ago. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região; 2ª Vara Federal de Blumenau). **Ação Civil Pública n. 2008.72.05.002970-2(SC)**. Autores: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro. Réus: Município de Agrolândia e outros. Juiz Federal: Adamastor Nicolau Turnes. Blumenau, 15 de setembro de 2008. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&xtValor=200872050029702&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=8d64721fdc6804a21fe957ef908b926e&txtPalavraGerada=cPXT&txtChave=. Acesso em: 18 set. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região; 6ª Vara Federal de Florianópolis). **Ação Civil Pública n. 0000290.77.2012.404.7200(SC)**. Autores: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Réus: Município de Blumenau e outros. Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. Florianópolis, 12 de setembro de 2012. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&xtValor=

[xtValor=201272000002900&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=0cf64c69c4476bce30905a23a2557998&txtPalavraGerada=CzDg&txtChave=](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=5549986&hash=95f7fac7b99a5c0862f29c8fdef60b20). Acesso: 18 set. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Conflito de Competência n. 0010677-23.2012.404.000(SC)**. Suscitante: Juízo subs.da Vara Federal Ambiental de Florianópolis. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Blumenau. Relator: Des. Federal Cândido Alfredo Leal Junior. Porto Alegre, 05 dez. 2012. Disponível em: http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=5549986&hash=95f7fac7b99a5c0862f29c8fdef60b20. Acesso em 18 set. 2013.
BUCCI, Maria P. Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional ambiental português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato Leite. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: 2010.

COUTINHO, Jacinto N.M. (org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico 2008**, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/default.shtm>. Acesso em: 28.01.2013.

GADAMER, Hans Georg. **O problema da consciência histórica**. FRUCHON, Pierre (org.). Tradução de Paulo Cesar Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

_____, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GRAU, Eros Roberto. Resenha do Prefácio à 2. Ed. In: Coutinho, Jacinto N.M. (Org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HEIDGGER, Martin. **Ontologia** (Hermenêutica da faticidade). Tradução de Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução: Márcia de Sá Cavalcante. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993. parte I.

HERING, Maria Luiza Renaux. **Colonização e Indústria no Vale do Itajaí**. Blumenau: FURB, 1987.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Ranking do Saneamento**. Resultados como base no SNIS 2011. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/pdfs/relatorio-completo-GO.pdf>. Acesso em: 02 out. 2013.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried; HESPANHA, António Manuel. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo nas políticas públicas de saúde. In: STRECK, Lenio Rocha, Leonel Severo; Callegari, André Luís(Org..). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 8. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2011. p. 303-317.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 154.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. In: **Revista de Direito Ambiental**. Ano 11, n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 93-110, jan./mar. 2006.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**. A hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PLANO DE RECURSOS HÍDRICOS DA BACIA DO ITAJAÍ: para que a água continue a trazer benefícios para todos: Caderno síntese/Comitê do Itajaí. Blumenau: Fundação Agência de Água do Vale do Itajaí, 2010.

REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTA CATARINA, MINISTÉRIO PÚBLICO. **Inquérito Civil Público n. 06.2009.001563-4**. 13ª Promotoria Regional Ambiental da Comarca de Blumenau. Partes: Procuradoria Geral de Justiça e Município de Brusque. Objeto: apuração da situação do saneamento básico no município de Brusque. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Estado Socioambiental. In: **As Resoluções do CONAMA no âmbito do Estado Socioambiental brasileiro**. Série pensando o direito: n. 10. Brasília: Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

SIEBERT, Claudia Freitas. **Estruturação e desenvolvimento da Rede Urbana do Vale do Itajaí**. Blumenau: FURB, 1996.

STEIN, Ernildo. Gadamer e a Consumação da Hermenêutica. In: **Hermenêutica e Epistemologia**. 50 anos de Verdade e Método. STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 9-24.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____, Lenio Luiz. Crítica hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feita pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988. In: STRECK, Lenio Rocha, Leonel Severo; Callegari, André Luís(Org..). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 8. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2011. p. 153-181.

_____, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____, Lenio Luiz. Juiz não é gestor nem gerente. Ele deve julgar. E bem!. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Uma Nova Crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEIS, Ivo Marcos. Globalização e planejamento do desenvolvimento regional: o caso do Vale do Itajaí. In: SIEBERT, Cláudia (Org.). **Desenvolvimento Regional em Santa Catarina**. Reflexões, tendências e perspectivas. Blumenau: EDIFURB, 2001.