

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL

BELÉM

2013

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA, linha Direitos Humanos e Meio Ambiente como requisito para concessão do Título de Mestre.

Orientador: Dr. Antônio José de Mattos Neto

BELÉM

2013

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA, linha Direitos Humanos e Meio Ambiente como requisito para concessão do Título de Mestre.

Orientador: Dr. Antônio José de Mattos Neto

BANCA EXAMINADORA

Nome: Dr. Antônio José de Mattos Neto

Orientador - UFPA

Nome: Dra. Eliane Cristina Pinto Moreira

Instituição: UFPA

Nome: Dr. Lucas Abreu Barroso

Instituição: UFES

“Uma das singularidades do caráter nacional é a capacidade de surpreender-se com o que era previsível, quando não com o óbvio. Os exemplos são tantos e tão variados (...). Do desmatamento da Amazônia ao submundo do financiamento eleitoral, aguarda-se apenas a próxima tragédia ou o próximo escândalo para todos ficarmos perplexos com o que já sabíamos”.

Luis Roberto Barroso

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão, os quais me ensinaram o significado do amor e da família.

AGRADECIMENTOS

Em virtude dos apoios e contribuições que recebi ao longo do período de desenvolvimento deste trabalho, devo agradecimentos a muitas pessoas.

Primeiramente, expressar minha gratidão aos meus pais: VALCENI COSTA AMIN e MÁRIO MIGUEL AMIN GARCIA HERREROS. Sem eles nada disso seria possível. O carinho, o amor, os ensinamentos, tudo feito com extrema dedicação, fizeram-me crescer e lutar pelos sonhos que almejo. O mais importante, por acreditarem na minha capacidade quando nem mesmo eu acreditava. Muito obrigado!

Devo agradecer a meu irmão, YURHI ABDUL COSTA AMIN, por ser o companheiro e amigo de todos os dias e por me trazer muito alegria à minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Dr. ANTÔNIO JOSÉ DE MATTOS NETO, pela dedicação e paciência ao me guiar e mostrar os caminhos que culminaram na conclusão deste trabalho.

À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ e a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito pela oportunidade de conquistar o título de Mestre em Direito, em especial aos professores doutores JOSÉ HEDER BENATTI e ELIANE MOREIRA, pela imensa ajuda prestada durante minha qualificação.

À ALESSANDRA BORGES, por todos os conselhos e ajuda prestada.

Finalmente, agradeço a Deus, por ter me dado sabedoria e capacidade e pessoas especiais que me auxiliaram no estudo e desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

A poluição e o uso desordenado dos recursos hídricos, aos poucos, estão tornando a água imprópria para o consumo humano. Além disto, tanto o crescimento demográfico quanto o econômico multiplicam os usos das águas e fazem crescer sua demanda, diante de uma oferta inelástica. A junção destes fatores leva a inferir que este recurso não pode mais ser entendido como um bem infinito, pois a confrontação de sua disponibilidade com suas demandas tende a acarretar sua escassez. Neste contexto, percebe-se que a água, na condição de recurso natural, faz-se necessária tanto para o desenvolvimento social quanto para o econômico. Por esta razão, este trabalho tem como objetivo abordar o valor social e econômico da água, mostrando como estes valores se manifestam num cenário de escassez. A abordagem é feita com base nos direitos fundamentais, equacionando o acesso à água neste rol de direitos.

Palavras-chave: Água. Acesso à água. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

Pollution and disordered use of water resources, gradually, are making water improper for human consumption. Moreover, both population and economic growth multiply the uses of water and make its demand to grow before an inelastic supply. The combination of these factors leads to infer that this resource can not be understood as an infinite good, since the confrontation of their availability with their demands tends to cause a shortage. In this context, it is clear that water, as a natural resource, is necessary for social development, and for the economy too. For this reason, this study seeks to discuss the social and economic value of water, demonstrating how these values manifest themselves in a scenario of scarcity. The approach is made based on the fundamental rights, equating the access to water the list of rights.

Key words: Water. Access to water. Fundamental rights.

LISTA DE FIGURAS E GRÁFICOS

Figura 1: Distribuição da água no mundo	23
Gráfico 1 : Água disponível e indisponível.....	23
Gráfico 2: Distribuição de água doce no mundo	24
Figura 2: Disponibilidade política de águas nos continentes	25
Gráfico 3: Disponibilidade hídrica X população, nas Regiões do Brasil	26
Gráfico 4: Uso mundial de água por setor.....	33
Figura 3: Uso da água por setor nos continentes.....	34
Figura 4: Uso da água em 2030.....	35
Figura 5: Água consumida na produção.....	37
Figura 6: Sistema Nacional de Gerenciamento do Recursos Hídricos.....	117

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

CF – Constituição Federal

PNRH – Política Nacional dos Recursos Hídricos

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
METODOLOGIA.....	15
1 ÁGUA E SEU VALOR.....	18
1.1 A IMPORTÂNCIA DA VALORAÇÃO.....	19
1.2 O VALOR ECONÔMICO.....	20
1.2.1 Fatores que influenciam a valoração econômica	21
1.2.2 A importância do valor econômico	27
1.2.3 Consequências da valoração econômica	29
1.3 ÁGUA VIRTUAL	32
1.3.1 Land grabbing: a exportação de água pelo Brasil.....	37
2 ÁGUA: VALOR SOCIAL E AMBIENTAL.....	39
2.1 VALOR SOCIAL.....	40
2.1.1 Água como vetor dos usos e costumes sociais.....	41
2.1.1.1 Água histórica.....	41
2.1.1.2 Água controle de natalidade, paisagem e controle de êxodo rural	42
2.1.1.3 Água simbologia.....	42
2.1.2 A organização social como fator de interação e gerenciador hídrico	43
2.1.3 Problemas sociais ocasionados pela escassez.....	45
2.2 VALOR AMBIENTAL.....	48
2.2.1 Água e desenvolvimento sustentável.....	49
2.2.2 Ecoturismo e água	51
3 ACESSO À ÁGUA: UM DIREITO FUNDAMENTAL?.....	54
3.1 DIREITO HUMANO OU DIREITO FUNDAMENTAL ?	54
3.1.1 Argumento de Direitos Humanos.....	55
3.1.2 Argumento de Direitos Fundamentais.....	62
3.1.3 Características e funções dos direitos fundamentais.....	65
3.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	68
3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	72
3.4 AS ÁGUAS NAS CONSITUIÇÕES ANTERIORES.....	73
3.5 AS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	76
3.5.1 Competência Legislativa	77
3.5.2 A propriedade das águas na Constituição de 1988.....	78
3.5.2.1 A função social da água.....	79

3.6	O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA.....	80
3.6.1	O acesso à água e a hermenêutica constitucional.....	84
3.6.2	Dignidade da pessoa humana e o acesso a água.....	86
3.6.3	O direito à vida e o acesso à água.....	88
3.6.4	Direito à saúde e o acesso à água.....	89
3.6.5	Direito à igualdade e o acesso à água.....	92
3.6.6	Direito ao meio ambiente equilibrado e o acesso à água.....	94
4	ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES.....	99
4.1	APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	100
4.2	APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA.....	101
4.2.1	Interpretação e aplicação do direito fundamental de acesso à água.....	103
4.2.2	Implicações na Política Nacional de Recursos Hídricos.....	106
4.2.2.1	Diretrizes gerais da PNRH.....	109
4.2.2.2	Dos Instrumentos da PNRH.....	110
4.2.2.3	Planos de Recursos Hídricos.....	111
4.2.2.4	Outorga de direitos de uso de recursos hídricos.....	112
4.2.2.5	Cobrança pelo uso de recursos hídricos.....	114
4.2.2.6	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH).....	116
4.2.3	Implicação na decisões judiciais.....	118
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
	BIBLIOGRAFIA BÁSICA.....	126

INTRODUÇÃO

O pensamento que considera a água recurso inesgotável pode ser considerado arcaico. Imaginar que a má utilização deste recurso natural não ocasionará nenhuma consequência relevante a ponto de ter que se preocupar com sua escassez é inaceitável dentro da “era da informação”. Porém, é compreensível que tal argumento tenha se perpetuado no inconsciente humano durante muito tempo, porque ao analisar o planeta Terra e sua constituição, é óbvio concluir que água nunca irá faltar, pois 75% da superfície terrestre é revestida de água, o que leva muitas pessoas a crer que o nome mais exato para o nosso planeta deveria ser “Planeta Água”.

A água é fonte de vida, é um dos elementos necessários para que o ser humano se desenvolva e cresça de forma digna. É possível sobreviver algumas semanas sem comer, porém sem água sobreviveremos somente alguns dias. Não é exagero afirmar que a água é uma das essências na construção de uma civilização, já que ao estudar a história percebemos que todo povoado procura, antes de se instalar em algum lugar, uma fonte de água, geralmente um rio.

Nunca será demais repetir que 2/3 do corpo humano é formado de água, que 80% do sangue é constituído de água. A perda de 15% da taxa normal de água representa ameaça fatal à vida. A mesma análise pode ser feita em relação aos países, visto que a falta deste recurso natural já causa consequências graves em determinadas regiões do planeta, e uma futura escassez mundial poderá levar o mundo a entrar em colapso, dentro do qual a luta pela posse da água deixará resultados irreparáveis.

Durante muito tempo, sua utilização era feita de forma descontrolada, pois se acalentava a ideia de que a água seria um recurso infinito, bem de uso livre, e suas fontes seriam renováveis. Por ser um recurso natural abundante, seu custo de utilização sempre foi muito baixo na maioria dos países, o que acarretou no mau uso, o qual levou à degradação, à poluição e à carência em determinadas áreas do globo terrestre.

Porém, hodiernamente, percebeu-se que por ser um recurso natural que desencadeia usos múltiplos, a noção de bem de uso livre deveria ser deixada de lado. Assim, pelo fato de estar relacionada tanto à manutenção da vida, quanto ao desenvolvimento econômico, a água

passa a ser um bem ambiental que pode ser valorado social e economicamente.

Em razão da falsa noção de abundância, já descrita, o uso desenfreado deste bem tem sido alvo de estudos. Alguns, divulgados recentemente, apontam que haverá uma crise envolvendo a distribuição de água no mundo. A principal causa seria a crescente escassez que se agrava em determinadas regiões do planeta.

Muitos entendem que a escassez de água é algo que pertence ao futuro e não uma crise. Todavia, a realidade de cerca de 1,1 bilhão de pessoas já é regulada pela política da escassez, já que sofrem para conseguir suprir suas principais necessidades, e quase 2,5 bilhões não têm acesso aos serviços de saneamento básico.

Dentro do novo paradigma mundial guiado pela escassez dos recursos hídricos, o Brasil pode considerar-se privilegiado, pois 15% da água doce existente encontra-se na bacia amazônica. Entender esta problemática e se preparar para este novo contexto pode ser sinônimo de crescimento e desenvolvimento social para o país. Quanto maior for a falta deste recurso natural, maior será a sua valorização, o que identifica a transição de bem de uso livre para bem econômico.

Entretanto, antes que se trate a água como mercadoria, é necessário que sua importância para a sobrevivência do homem e para a eficácia do direito à vida seja levada em consideração.

A água é um bem indispensável à vida humana, animal e vegetal, além de ser essencial para a economia, a produção de alimentos e o desenvolvimento humano. Pensar que é um recurso inesgotável e constante e que sua escassez é apenas um mito não pode fazer parte nem das mais desprezíveis elucubrações do ser humano.

Neste contexto, surgem diversas perguntas como: Se bem de uso múltiplo, qual deve ser a destinação prioritária da água? Diante deste múltiplo uso, como é possível dizer que a água é um bem dotado de valor econômico, social e ambiental? O que os diferenciam?

Neste sentido, existiria um direito subjetivo do ser humano à água? Este direito ao acesso à água pode ser considerado direito fundamental?

Para responder a estas perguntas, o presente trabalho, primeiramente, analisará os valores atrelados ao uso e à destinação da água e como cada um tenta solucionar os problemas relacionados à distribuição e à escassez.

Assim, os valores econômico, social e ambiental serão estudados de modo independente para vislumbrar se um valor é mais importante do que o outro e se, por isso,

deve ser privilegiado em detrimento de outro.

Além dos valores aqui trabalhados, vale lembrar a existência de outros valores como o científico, o político, o jurídico, o ontológico e o ético. Por questões de metodologia e objetivo, estes valores não foram abordados no presente trabalho.

Esta análise, que enumera a importância da água no contexto econômico, social e ambiental, servirá de subsídio para responder à pergunta que talvez seja a mais importante e o foco do desenvolvimento deste trabalho: No ordenamento jurídico brasileiro, existe um direito fundamental que garante acesso à água? Se sim, quais seriam suas implicações?

METODOLOGIA

O presente trabalho tem como tema central de pesquisa a água. Mais especificamente consiste no entendimento do acesso à água como direito fundamental e um bem que pode ser caracterizado e agregado de valor social, econômico e ambiental. Desta forma, o universo da pesquisa foca-se nos recursos hídricos, assim como em sua forma de utilização sustentável pelo homem.

Inicialmente foi realizada uma pesquisa bibliográfica, em busca de subsídio para a teoria defendida.

O método usado é o método dedutivo, que permite uma construção lógica de raciocínio, em ordem descendente de análise, em que são escolhidas duas proposições como base de estudo, chamadas premissas, para, a partir delas, retirar uma terceira, denominada conclusão.

Assim sendo, o presente trabalho sustenta como premissas básicas de análise: a água é bem de valor social, no qual o acesso é um direito fundamental; por ser um recurso natural é bem comum que pode se tornar escasso, o que serve de base para também transfigurar com bem econômico.

Quanto à abordagem do problema, caracteriza-se como uma investigação qualitativa e, quanto a seus objetivos, será explicativa, pois enquanto a pesquisa aplicada objetiva gerar conhecimento para a aplicação prática dirigida à solução de problemas específicos, a pesquisa qualitativa permite satisfazer duas funções distintas, contextualizar e exemplificar as

categorias de análise e estimular novas intenções que podem esclarecer a natureza das relações existentes entre as categorias atribuídas, já a pesquisa explicativa visa identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos, aprofundando o conhecimento da realidade, procurando explicar as razões das coisas.

Quanto a seus procedimentos técnicos, será uma pesquisa bibliográfica, com o objetivo de contribuir para o conhecimento de publicações existentes sobre recursos naturais, mais especificamente sobre água, a fim de estabelecer um conceitual teórico que proporcione descrever a situação atual dos recursos hídricos.

Para alcançar o objetivo a que se propõe, esta investigação conjuga como técnica de pesquisa o método comparativo com o método histórico, pois, enquanto o histórico permite estabelecer a trajetória histórica de um assunto (a água), o comparativo promove uma investigação das coisas ou fatos (escassez e valoração), para explicá-los segundo suas semelhanças e diferenças, ou seja, quanto às técnicas de pesquisa empregadas promove uma investigação de como o homem vem se utilizando dos recursos naturais, especialmente da água, ao longo do tempo, ao mesmo tempo em que analisa os valores decorrentes desta utilização, para, a partir daí, entender a importância do reconhecimento do acesso à água como direito fundamental.

Dentro desta perspectiva metodológica, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar de que forma é possível caracterizar o acesso à água, bem de valor social, econômico e ambiental, como direito fundamental e dentro desta perspectiva fazer uma análise das implicações deste reconhecimento.

Para se contemplar este objetivo, trabalha-se com objetivos específicos. O primeiro deles seria analisar os aspectos que caracterizam a água como bem de valor econômico. Seguidamente, busca-se o elementos que a enquadram como bem de valor social e ambiental, demonstrando quem um valor não exclui o outro.

Feito este estudo, objetiva-se analisar como o direito de acesso à água pode ser considerado como fundamental e quais os dispositivos constitucionais que se relacionam com tal direito. Finalmente, apontar-se-á as implicações deste reconhecimento.

Para se alcançar estes objetivos o trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo tem como objetivo tratar como os valores são atribuídos à água, com destaque ao valor econômico. Trabalha-se com dados estatísticos e conceitua-se o que seria água virtual e como esta exemplifica o que se entende por valor econômico da água.

O segundo capítulo abordará o valor social da água e como este se manifesta, destacando os problemas, neste cenário, ocasionados pela escassez. O valor ambiental também será abordado através do estudo da importância deste bem ambiental para o equilíbrio da natureza.

O terceiro capítulo abordará a temática da divergência conceitual entre direitos humanos e direitos fundamentais, explicando o porquê o presente trabalho resolveu trabalhar com o segundo.

O último capítulo tratará das implicações decorrentes do reconhecimento do direito fundamental, de como a interpretação e o reconhecimento deste direito podem vincular as três esferas de poder.

1 ÁGUA E SEU VALOR

A água, o ar e o solo constituem o sistema de suporte de vida na terra. Entretanto, apesar de estes três elementos serem essenciais à vida humana, a importância da água é substancialmente diferente e maior do que os outros dois, já que ar e solo podem ser encontrados em todos os arredores do mundo, enquanto os suprimentos de água doce estão distribuídos desigualmente, visto que em alguns lugares a oferta é menor que a demanda¹ (TARLOCK, 2003, p. 1).

Devido à grande importância que a água tem para vida humana e o desenvolvimento social, a concorrência entre as diversas formas de uso deste recurso natural pode ser intensa. Assim, o valor que será atribuído dependerá da utilização de usuário para usuário e de um lugar para outro.

Ao tratar do valor da água, é importante esclarecer qual sentido será utilizado neste trabalho, já que a noção usual da palavra “valor” é facilmente atrelada a preceitos mercantilistas.

De acordo com a perspectiva a ser trabalhada, é possível identificar dois sentidos para utilização da expressão valor (MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 16): “valor de mercado” (*market value*) e “valor fora do mercado” (*non-market value*). É importante salientar que a diferença entre estes dois valores não é monetária, já que em algumas decisões o “valor fora do mercado” pode exercer papel mais importante que o “valor de mercado”, como será visto.

O “valor de mercado” pode ser revelado nas trocas de bens e serviços. É possível identificá-lo pelo comportamento das pessoas em agregar certa medida de valor a algo. Dispor-se a pagar alta quantia por alguma coisa mostra que tal coisa tem alto valor, pois a ela foi agregada certa medida que a torna valiosa² (MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 16).

O “valor fora de mercado” é uma determinante subjacente ao valor de mercado

¹ Problema enfrentado pelo Nordeste brasileiro, que concentra cerca de 29% da população brasileira, tendo, porém, apenas 3% das reservas de água doce do país.

² “Valor de mercado” não deve ser confundido com “preço”. Preço representa o valor pago ou troca de produtos em um mercado particular.

(MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 17). Imagine um iceberg inteiro, enquanto o “valor de mercado” pode ser considerado como a parte visível, que está acima do nível do mar, o “valor fora de mercado” seria a parte encoberta pela água. A fronteira entre estes valores está mudando constantemente de acordo com a expansão do mercado ou também de acordo com as transações de mercado que passam a ser proibidas. No exemplo do iceberg, esta fronteira se assemelha ao nível do mar.

O “valor fora do mercado” está inserido, de acordo com os economistas, na categoria que pode ser denominada como preferência (ou gosto). Mas esta preferência não pode ser equiparada a um gostar de algo, como, por exemplo, o gostar de chocolate. É na verdade mais profundo, mais complexo, pois inclui valores como liberdade, valores culturais etc. (MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 17).

O “valor fora do mercado” pode ser expresso em situações que não envolvam transações de mercado, como, por exemplo, na adoção de políticas públicas. Assim, grande parte da tensão em torno do valor da água é decorrente deste nível mais profundo e também do temor de que o gerenciamento da água não mais se baseie neste nível, mas sim na abordagem do “valor de mercado” (MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 17).

Neste sentido, Shiva (2006, p. 159) afirma que a proposta de dar valor de mercado a todos os recursos, incluindo a água, como solução à crise ecológica, é oferecer a doença como cura. Os valores espiritual, ecológico, cultural, exemplo de valores “fora do mercado”, transformam-se em sinônimo de valor de mercado, o que acarreta a comoditização³ de recursos naturais vitais. Assim, a água se torna mercadoria.

A crise da água, segundo Shiva (2006, p. 160), resulta de uma equação errada que iguala valor a preço monetário, já que é possível que os recursos naturais possam ter valor elevado sem ter preço. Portanto, a proteção destes recursos não poderia ser feita pela lógica do mercado.

1.1 A IMPORTÂNCIA DA VALORAÇÃO

³ É o processo de conversão de um bem ou serviço, anteriormente regulado pelas regras sociais e sem valor de mercado (valor “fora de mercado”), que passa a estar sujeito às regras mercantis.

A valoração da água é fator primordial para a tomada de decisão no que diz respeito a este recurso, pois pode auxiliar na identificação dos atores e ajudar a estabelecer uma matriz de contabilidade dos distintos usos da água e seu valor social.

Este é o eixo fundamental para o estabelecimento de um plano hidrológico nacional: priorizar os usos do recurso hídrico pela sua forma de utilização e sua valoração. Um plano hidrológico nacional busca a eficiência, no sentido mais completo do termo, em que a priorização de acesso ocorre de acordo com o valor social que se outorga às necessidades que esse uso supre.

Do ponto de vista da eficiência econômica, se corretamente computados seus custos e benefícios, seria garantido o uso ótimo do recurso hídrico. Além do mais, esta teria uma perspectiva dinâmica que poderia vir a proporcionar o equilíbrio do problema de escassez e da continuação da atividade econômica no futuro. Neste contexto, o cálculo do valor econômico da água, em seus distintos usos, cresce com o decorrer do tempo e orientará a defesa dos interesses nacionais, sem impedir o futuro (OYARZUN, 2001).

Neste sentido, ao se valorar a água, é possível compreender os problemas a serem enfrentados, o que melhorará a governança e o direcionamento das decisões políticas acerca do recurso, alcançando resultados mais efetivos, que irão contribuir ao desenvolvimento social e econômico (MOSS; WOLFF; GLADDEN; GUTTIERIEZ, 2003, p. 10).

1.2 O VALOR ECONÔMICO

A Declaração de Dublin sobre água e desenvolvimento sustentável, de 1992, propõe, no artigo 4^o, o princípio que a água deve ser valorada economicamente em decorrência de seus múltiplos usos. Com este princípio, reconhece-se o direito de todos os seres humanos de terem acesso à água potável e ao saneamento a um preço acessível, já que a gestão da água como um bem econômico é meio eficiente a alcançar o uso e incentivar a conservação e a proteção dos recursos hídricos.

Seguindo este raciocínio, a Lei nº 9.433/97, que institui a Política Nacional do

⁴ “ Water has an economic value in all its competing uses and should be recognized as an economic good”

Recursos Hídricos, logo no seu art. 1^o, inciso II, diz que a água é um recurso limitado dotado de valor econômico. Este reconhecimento tem como objetivo mostrar que, embora o país tenha água em abundância, seu uso não deve ser ilimitado, mas sim eficiente (TARLOCK, 2003, p. 2).

Dentro desta lógica, não se pensa o acesso à água como um direito, mas sim como uma necessidade vital. Enquanto na primeira linha de raciocínio se reconhece que é de responsabilidade da coletividade assegurar as condições necessárias e indispensáveis para garantir o acesso, a segunda admite que, por ser uma necessidade vital, não se pode falar em responsabilidade coletiva (PETRELLA, 2004, p. 13).

Neste caso, seria de incumbência de cada indivíduo conseguir os meios para suprir suas necessidades, isto porque esta lógica afirma que a necessidade é variável e depende de cada pessoa e apenas ela pode determinar como satisfazer. Portanto, quem deseja consumir, deve pagar (PETRELLA, 2004, p. 13).

Assim, a água, que anteriormente era vista como bem livre e à disposição de todos, passa a ser revelada com bem econômico, o que torna imprescindível sua valoração.

Para entender esta transição de bem comum livre para bem que passa a ser valorado pelos preceitos econômicos, é preciso analisar determinados fatores ligados à sua disponibilidade, o que será feito no tópico seguinte.

1.2.1 Fatores que influenciam a valoração econômica

Como dito, por muito tempo a água foi considerada bem de uso livre, gratuito, sem que seu valor fosse mensurado, pois se achava que sua disponibilidade seria ilimitada. Entretanto, no momento em que passou a ser vista como recurso natural limitado, a água se tornou um recurso estratégico, capaz de desenvolver o crescimento das nações pelo seu valor econômico, não apenas social, visto que aquelas regiões que dispõem de uma grande reserva terão seus recursos hídricos valorados de acordo com uma possível escassez, ou seja, quanto mais faltar água no mundo, maior será seu valor. Portanto, a utilização da água passa a ser

⁵ “Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
(...)
II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;”

observada pelos conceitos da economia, comprovando seu valor econômico (BARROS, 2006, p. 18).

Além de ser um recurso natural limitado, sua distribuição natural não corresponde à sua distribuição política, o que agrava a problemática da sua disponibilidade, pois alguns países têm recursos hídricos suficientes para abastecer e suprir a necessidade de seus povos, enquanto, em outros países, as reservas são pequenas (RIBEIRO, 2008, p. 17). Assim, para melhor compreender esta situação, faz-se necessário identificar a quantidade de água disponível para consumo humano.

A priori, poder-se-ia julgar contraditória a afirmação de que possivelmente irá faltar água no planeta, já que a Terra é revestida por quase 75% de água. Porém, a maior parte deste total é constituída por água salgada, que é imprópria para o consumo. Para o homem sobreviver, ele precisa da água doce, encontrada em menor quantidade.

A Figura 1 mostra a forma com a água está distribuída na superfície terrestre. A quantidade de água salgada representa cerca de 97,5%. Assim, o percentual de água doce é de apenas 2,5%. Dentro deste percentual, apenas 0,006% desta água é encontrada em rios e lagos, enquanto 0,514% é de água subterrânea. Assim, mais de dois terços da água doce existente na terra se encontra nas geleiras e na atmosfera, que corresponde a nuvens e vapor d'água (CAENF, 2008).

Figura 1: Distribuição da água no mundo

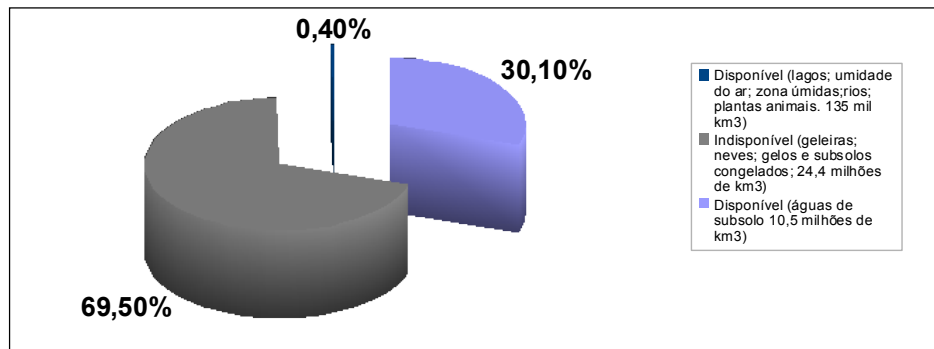


Fonte: Caenf (2008)

A Figura 1 mostra que, do total de água doce existente, o percentual disponível para o homem é de 30,5%, parte referente aos rios e aos lagos e às águas subterrâneas e atmosfera.

Mais da metade, cerca de 69,5%, é referente à água indisponível, que está nas calotas polares e nos glaciares (Gráfico 1).

Gráfico 1 : Água disponível e indisponível

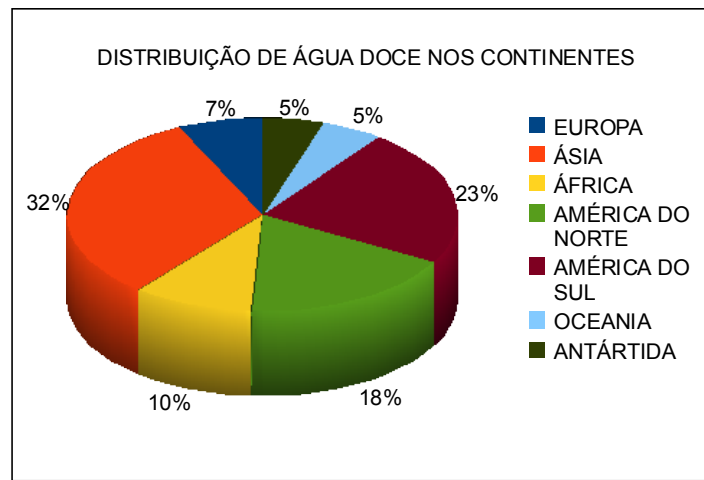


Fonte: Clarke e King (2005)

Embora numericamente possa parecer pequena a quantidade de água disponível, ela seria suficiente para suprir as necessidades do ser humano se bem utilizada. Sobre o assunto, escreve Barros (2006, p. 47) que, mesmo tendo apenas uma ínfima parte de doce e superficial (em rios e lagos), se fosse coerentemente utilizada e seu ciclo natural fosse respeitado, por sua capacidade de regeneração e reposição, a água não perderia qualidade e estaria disponível para consumo, sem necessidade de preocupação. Além da má utilização, a desigual distribuição pelos continentes preocupa a humanidade.

Para melhor exemplificar sua distribuição, é preciso analisar o Gráfico 2, que revela como a água doce está distribuída no planeta. A Ásia é o continente que tem a maior quantidade de reservas de recursos hídricos, com 32%; seguida pela América do Sul, com 23%; e América do Norte, com 18%. A África, apesar de ter mais de 50 países, tem apenas 10% da água doce, mostrando a pequena quantidade disponível deste recurso natural. O mesmo acontece com a Europa, que engloba apenas 7% do total. Por último, estão a Oceania e a Antártida, com 5%, cada, da água doce no mundo.

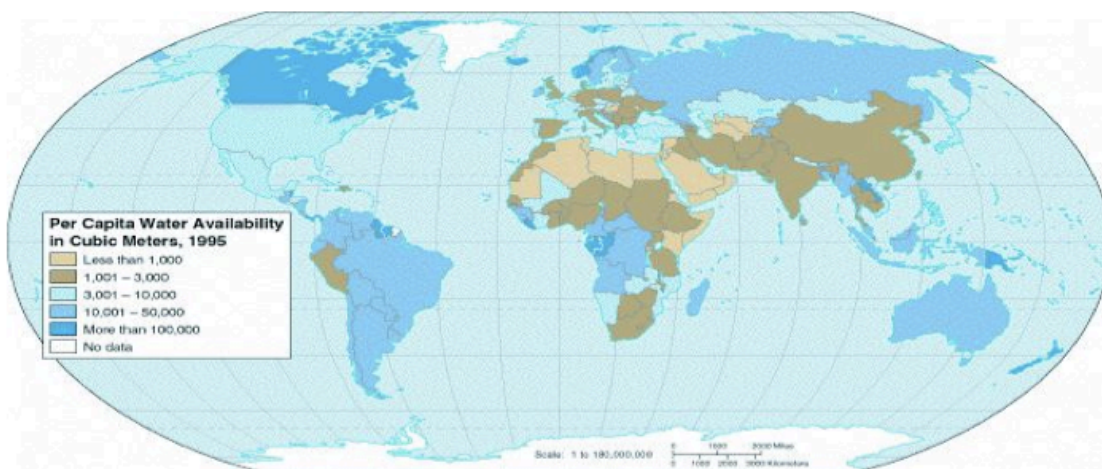
Gráfico 2: Distribuição de água doce no mundo



Fonte: Clarke e King (2005)

O Gráfico 2, entretanto, omite a verdadeira realidade da disponibilidade hídrica no planeta, pois se baseia na distribuição natural, que, como frisado, não é similar à distribuição política da água. A Figura 2, diferentemente do Gráfico 2, analisa a disponibilidade hídrica per capita dos países. A graduação de bege representa os países que possuem os recursos hídricos escassos, com menos de 1.000 metros cúbicos por habitante por ano e a azul identifica os países que possuem recursos hídricos abundantes, com mais de 100.000 metros cúbicos por habitante por ano.

Figura 2: Disponibilidade política de águas nos continentes



Fonte: Langone (2004).

A Figura 2 mostra que alguns países da América do Sul e da África têm elevada

disponibilidade de água per capita. Isto não significa que a população que vive nessas áreas tenha acesso à água. No Brasil e na Bolívia, por exemplo, embora haja oferta hídrica favorável, os investimentos nas áreas urbanas são mínimos, o que priva parcelas numerosas do direito à água (RIBEIRO, 2008, p. 30).

A Figura 2 mostra ainda que os países do “chifre” da África e da Ásia estão em situação precária, enquanto o “mundo muçulmano” já vive situação de escassez. Por outro lado, há países, como, por exemplo, a Guiana Francesa e a Islândia, que dispõem de grandes quantidades de água, mas têm pequena demanda, diferentemente da China, que tem pequena oferta quando comparada à sua demanda (RIBEIRO, 2008, p. 30).

A realidade brasileira, que já convive com a falta de investimentos urbanos para garantir à sociedade o acesso à água, agrava-se também em decorrência da desigual distribuição no país, havendo locais com reservas abundantes e demanda pífia e locais com maior demanda e quantidade de água insuficiente para suprir as necessidades da população. Desta forma, o Brasil assemelha-se ao exemplo mundial, já que os recursos hídricos estão desigualmente distribuídos dentro do país em relação à densidade populacional (TUNDISI, 2003, p. 17).

É importante ressaltar que o Brasil detém uma das maiores bacias hídricas do planeta, com cerca de 15% da água doce superficial. É detentor, também, das maiores reservas de água doce subterrânea, o aquífero Guarani⁶ e o aquífero Alter do Chão⁷, com 1,2 milhão de quilômetros quadrados. Mesmo assim, o contraste na distribuição é enorme. A região Norte, com 7% da população, dispõe de 68% da água do país; enquanto a região Nordeste, com 29% da população, tem 3%; e a região Sudeste, onde vive 43% dos brasileiros, conta com 6% (CAMPANILI, 2008).

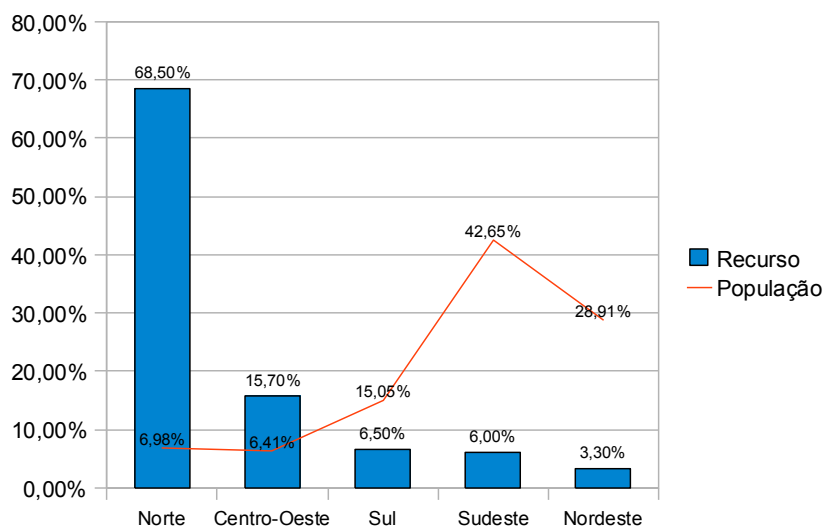
O Gráfico 3 mostra melhor a relação entre a distribuição das águas no Brasil e a população nas regiões brasileiras. Infere-se, assim, que as regiões que têm as maiores concentrações populacionais não são providas de reservas hídricas abundantes, casos das regiões do Sul, Sudeste e Nordeste, enquanto as regiões Norte e Centro-Oeste são

⁶ O aquífero Guarani é a principal reserva subterrânea de água doce da América do Sul e um dos maiores sistemas aquíferos do mundo, ocupando uma área total de 1,2 milhões de km² na bacia do Paraná e parte da Bacia do Chaco-Paraná. A maior ocorrência do aquífero se dá em território brasileiro, com 2/3 da área total, abrangendo os estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

⁷ O aquífero Alter do Chão está localizado em uma formação geológica sob os estados do Amazonas, Pará e Amapá. Em extensão, é menor que o aquífero Guarani, entretanto aquele tem duas vezes mais volume de água do que este.

contempladas com uma situação a princípio aparentemente tranquila.

Gráfico 3: Disponibilidade hídrica X população, nas Regiões do Brasil



Fonte: Clarke e King (2005).

Nenhuma região brasileira sente tanto os efeitos de falta d'água quanto o Nordeste. Atualmente, a disponibilidade hídrica per capita na região é insuficiente nos estados do Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe. A situação é ainda mais insustentável para os 8 milhões de habitantes do semiárido (CAMPANILI, 2008).

Além de não haver uma distribuição equilibrada das reservas de água dentro do território nacional, embora o Brasil seja um dos países mais ricos em água doce do planeta, as cidades estão enfrentando crises de abastecimento, até aquelas localizada na região Norte, que, segundo o Gráfico 3, têm recursos hídricos em abundância. A inércia do Poder Público é o principal motivo para que a falta de investimentos no fornecimento restrinja este direito (REBOUÇAS, 2004, p. 342).

Além dos percalços causados pela distribuição desigual, fatores como crescimento populacional e poluição aumentam os problemas gerados pela escassez. A água é elemento fundamental para diversas atividades humanas, que variam do uso para simples higiene pessoal, passa pela produção de alimentos e chega até a atividade industrial.

Por esta razão, o reconhecimento do valor econômico institui uma nova dinâmica com variável definida pela escassez. Quanto menor a disponibilidade de água, maior será o preço

que deverá ser pago por ela⁸, o que irá influenciar no “valor de mercado” que lhe é atribuído. Desta forma, este valor econômico passa a ganhar mais importância, em decorrência do cenário mundial apresentado acima.

1.2.2 A importância do valor econômico

A escassez, como visto, é uma das principais causas que atribuem valor econômico à água. É bem finito, dotado de utilidade e cujo suprimento pode se tornar escasso, o que de acordo com a teoria econômica a caracteriza como bem econômico (D'ISEP, 2010, p. 38). O aumento populacional e o conseqüente aumento do consumo, a degradação e a poluição são fatores que contribuem para piorar esta problemática.

Com a valoração econômica da água, vislumbra-se um instrumento apto a promover a valorização e a proteção do bem ambiental água. Tem-se a ideia de que, a partir da patrimonialização, é possível alcançar a conscientização social. Assim, a Lei nº 9.433/97, ao reconhecer este valor econômico, faz com que o sistema jurídico passe a interagir e intervir no econômico (D'ISEP, 2010, p. 40).

Neste sentido, Tarlock (2003, p. 2) afirma que reconhecer a água como bem de valor econômico implica seu controle segundo as regras do mercado, o que viabiliza a privatização dos serviços de fornecimento de água. Assim, seria permitida sua concessão para grandes empresas deste serviço público.

Neutzling (2004, p. 16) segue este raciocínio, pois entende que a água é bem econômico e por este motivo deve ser comparada ao petróleo. Assim, considera que a sociedade é como um conjunto de transações interindividuais de troca de bens e de serviços mediante os quais cada indivíduo tenta satisfazer as próprias necessidades de modo a otimizar sua utilidade individual, minimizando os custos e maximizando os benefícios.

Nesse contexto, o parâmetro que definirá o valor dos bens (recursos e serviços

⁸ Diferentemente de outros bens, a água não tem substitutos. Para satisfazer a fome, é possível encontrar diversos alimentos que serão escolhidos segundo a renda de quem os compra. Para saciar a sede, o mesmo raciocínio não é possível, já que no lugar de água só existe água, o que automaticamente vincula a compra, independentemente do preço.

materiais e imateriais) é representado pelo capital financeiro. O valor de um bem é determinado pela sua contribuição à criação de um valor *plus* para o capital (NEUTZLING, 2004, p. 16).

Segundo essa tendência, Neutzling (2004, p. 16) considera que o mercado representa o mecanismo ideal de escolha dos bens e dos serviços a valorizar e a utilizar. A empresa e o investimento privado são vistos como o sujeito e o motor principal da criação da riqueza e, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico e social de um país.

Desta forma, a água deve ser tratada como uma mercadoria que se vende e se compra em função do preço de mercado. Por isso, Neutzling (2004, p. 16) diz que o mercado da água deve ser o mais livre e aberto possível. A água pertenceria a quem investisse, a quem arcaasse com os custos para assegurar a captação, a depuração, a distribuição, a manutenção, a proteção e a reciclagem.

Neste sentido, Neutzling (2004, p. 16) afirma que a água da chuva, a água dos rios e dos lagos são, *in natura*, bens comuns. Entretanto, a partir do momento em que há uma intervenção humana e, conseqüentemente, um custo para transformar estas águas em água potável ou em água para irrigação, ela deixa de ser um bem comum para se tornar um bem econômico, objeto de trocas e de apropriação privada.

Esta lógica econômica, de acordo com o raciocínio apresentado, considera apenas o valor econômico, descartando a finalidade social e ambiental da água, o que não é a melhor forma de compreender os efeitos decorrentes da valoração econômica deste bem ambiental.

Assim, D'Isep (2010, p. 41) aponta que a afirmação do valor econômico da água não pode servir como subsídio para que a administração deste bem seja feita pelos preceitos mercantis, mas sim para que haja incidência de princípios jurídicos a fim de otimizar e preservar o acesso através do direito das águas⁹.

Isto ocorre, segundo D'Isep (2010, p. 41), pelo fato de a água ser dotada de diversas manifestações jurídicas, sendo exemplos:

- direito de todos;
- elemento essencial à sadia qualidade de vida;
- é instrumento para a dignidade humana;
- é provida de função sociambiental;

9 Segundo D'isepe (2010, p. 58-61), o direito de águas seria a disciplina jurídica que visa a proteger o ciclo hídrico, constituindo-se de todos os instrumentos jurídicos capazes de viabilizar o acesso à água.

- é de utilização múltipla, prioritária e equitativa; e
- é sujeita aos efeitos dos princípios ambientais¹⁰.

Portanto, a manifestação econômica¹¹ deve ser harmonizada com o uso individual, aquele voltado para satisfazer as necessidades básicas de cada cidadão e também por ser bem essencial à humanidade, com o controle do Poder Público, que deve garantir seu uso múltiplo, prioritário e significativo (D'ISEP, 2010, p. 41).

D'Isep (2010, p. 42) conclui que, apesar de a raridade ser vetor para atribuição do valor econômico, a água não pode ser enquadrada automaticamente na política econômica, pois não tem características de bem *marchandise*. Esta valoração deve contribuir para a garantia do acesso qualitativo e quantitativo de todos.

1.2.3 Consequências da valoração econômica

Hodiernamente, segundo Porter (1999, p. 395), um novo raciocínio entre competitividade e meio ambiente foi estabelecido. Antigamente, nos setores que dependiam de recursos naturais, os países competitivos eram aquelas que os tinham em abundância, o que diminuía o custo da produção, pois com a alta oferta, a exploração destes recursos era intensa, decorrente dos baixos valores atribuídos à matéria-prima.

Este conceito de vantagem comparativa¹² se tornou obsoleto, muito em função do fato de que quando as empresas se deparavam com a escassez de algum recurso natural, principalmente devido ao uso irracional, a solução era desenvolver produtos sintéticos, o que encarecia a produção. Assim, os países antes competitivos perderam seus postos.

10 Pode-se citar como exemplo o princípio do usuário-pagador, que viabiliza a materialização do valor econômico quando fica uma preço para utilização da água.

11 Dentro deste conceito, vale a pena destacar o preço hídrico que, de acordo com D'isep (2010, p. 40), é capaz de atingir esta potencialidade econômica e adaptá-la como instrumento de proteção e autossustentação do sistema hídrico.

12 A vantagem comparativa é um conceito da autoria do economista David Ricardo. Esta teoria sugere que cada país deva se especializar na produção daquela mercadoria em que é relativamente mais eficiente. Esta será, portanto, a mercadoria a ser exportada. Por outro lado, esse mesmo país deverá importar aqueles bens cuja produção implicar um custo relativamente maior. Desse modo, explica-se a especialização dos países na produção de bens diferentes, com base na qual se concretiza o processo de troca entre eles.

Disponer de recursos naturais não é mais suficiente. Ser competitivo depende da produtiva e sustentável utilização destes recursos. Neste sentido, Porter (1999, p. 395) afirma:

Cada vez mais, os países e as empresas que apresentam maior competitividade não são aqueles com acesso aos insumos de custo mais baixo, mas os que empregam a tecnologia e os métodos mais avançados. Como a tecnologia se encontra em constante processo de mudança, o novo paradigma de competitividade global exige capacidade de inovar com maior rapidez.

Este novo paradigma entrelaça melhoria ambiental e competitividade e adentra a perspectiva do desenvolvimento sustentável, pois a utilização dos recursos naturais deve ser feita de forma produtiva e racional.

Dentro deste novo paradigma, os países e as empresas com maior espaço dentro do comércio internacional seriam aqueles que equilibrassem o desenvolvimento econômico com o uso sustentável do meio ambiente natural. Desta forma, os países em desenvolvimento, que se estagnarem aos métodos esbanjadores de recursos e negligenciarem as normas ambientais, por serem “dispendiosas”, continuarão relegados à pobreza (PORTER, 1999, p. 396).

Neste novo contexto guiado por uma provável escassez de água, que fornece subsídios ao valor econômico, preservar e utilizar adequadamente pode significar desenvolvimento econômico e social, desde que se tenha uma gestão voltada para sustentabilidade ecológica, ou seja, não basta ter grandes reservas de água se elas forem utilizadas irracionalmente.

O Brasil, por ser o país com a maior reserva mundial de água doce, principalmente na Bacia Amazônica, desponta como candidato a grande potência dentro do possível mercado de água impulsionado pela escassez. Isto acontece pelo fato de a disponibilidade de água tender a gerar uma nova ordem global, estabelecida pela escassez, pois se o pilar de crescimento econômico e desenvolvimento for a água, sua posse garante aos seus detentores poder de influir nas decisões nacionais e internacionais (BARROS, 2006, p. 18).

Becker (2003, p. 293) diz que a exploração da água deve ser feita de forma racional para que o Brasil e principalmente a Amazônia sejam competitivos e tenham uma gestão apropriada, capaz de gerar crescimento econômico e desenvolvimento social. Para que isto aconteça, Becker (2003, p. 293) indica algumas premissas devem ser seguidas:

- é preciso desenvolver uma atitude responsável quanto à contenção do desperdício e à conservação da água, como deveres coletivos, inclusive na Amazônia;
- a prioridade no uso da água deve ser social, isto é, seu uso deve ser dirigido para o

suprimento de água e o saneamento, como condição de valorização humana. Isto é especialmente válido para a Amazônia, onde o recurso é abundante, mas, paradoxalmente, de difícil acesso para a maioria da população;

- a criatividade para a invenção de tecnologias, de técnicas simples e de métodos de gestão para solucionar o acesso à água e ao saneamento, o que seria grande trunfo para o país no mercado global.

Ressalta-se que considerar a água bem econômico é um dos fundamentos da PNRH, segundo o art. 1º da Lei nº 9.433/97. Entretanto, antes de ser tratada como mercadoria, faz-se necessário que a água seja entendida como elemento essencial para a manutenção da vida humana, que seja vista como recurso natural responsável por manter o equilíbrio ecológico e essencial à dignidade da humanidade.

Portanto, é muito importante que o acesso à água seja garantido como direito fundamental, como será estudado no Capítulo 3. Mesmo que não esteja esculpido no texto constitucional, o Estado tem a obrigação de fornecê-la à população e proteger os recursos hídricos.

Dentro deste raciocínio, a Lei nº 9.433/97 foi mais específica, tendo estabelecido, no inciso III do art. 1º, que, em situações de escassez, a PNRH deverá, primeiramente, satisfazer o consumo humano e a dessedentação de animais. Tem-se, assim, que antes da utilização mercantil e industrial, o acesso à água, antes de qualquer coisa, é primordial e imprescindível às necessidades básicas da sociedade.

O Brasil, por dispor de grandes reservas de água doce, principalmente na Bacia Amazônica, poderá vir a ser um dos países a comercializar seus recursos hídricos com o objetivo de evitar um colapso de suprimento, diante de uma possível escassez de água (BARROS, 2006, p. 89).

Por esta razão, é necessário que o país esteja preparado para se integrar a esta nova realidade por meio de legislações e políticas administrativas que possam garantir que não falte água para o povo brasileiro e que este recurso possa ser subsídio do desenvolvimento econômico e social.

Neste sentido, Barros e Amin (2007) afirmam que é necessária uma nova forma de pensar e agir, inclusive mudando hábitos, usos e costumes, cujo objetivo geral seja o crescimento econômico, alicerçado no uso sustentável da água, em que sejam promovidas a

proteção dos mananciais que ainda estão conservados e a recuperação daqueles que já estão prejudicados. Mas isso apenas não basta, é preciso fazer muito mais para alcançar esse objetivo, devendo a água ser tratada como prioridade social e ambiental, pois é preciso cuidar do recurso hídrico brasileiro, já que a crescente necessidade de água mundial trará ao país a possibilidade de alavancar seu crescimento e desenvolvimento, uma vez que passará a deter um insumo essencial à vida e a qualquer atividade produtiva.

Apesar de a economia de mercado guiada pela exportação de água parecer uma projeção para um futuro próximo, a realidade de alguns países já se baseia na importação de recursos hídricos para complementação de suas reservas.

Assim, este tipo de comércio envolvendo a água não é nenhuma novidade para o planeta, pois tem-se como exemplo o acordo de exportação de 50 bilhões de litros de água por ano, da Turquia para Israel, feita por navios supertanques, ao preço de aproximadamente R\$ 0,002 por litro (BARROS, 2006, p. 92).

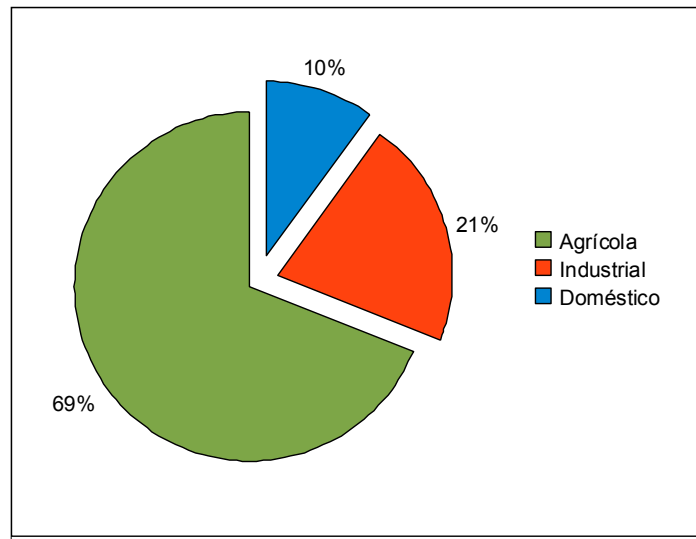
Existe também a exportação indireta de água, denominada água virtual, que será analisada em seguida.

1.3 ÁGUA VIRTUAL

A água pode ser utilizada de diversas formas, para produção de alimentos, para higiene pessoal, para confecção de vestuário, para criação de animais etc. Por esta razão, procura-se aproveitá-la ao máximo, já que a boa gestão deste recurso natural passa pela garantia de seu uso múltiplo.

O Gráfico 4 mostra a porcentagem de utilização da água por setores da economia. A água utilizada no setor agrícola representa cerca de 69% do uso, enquanto 21% dos recursos hídricos estão destinados à indústria. O consumo doméstico representa apenas 10% do destino da água.

Gráfico 4: Uso mundial de água por setor



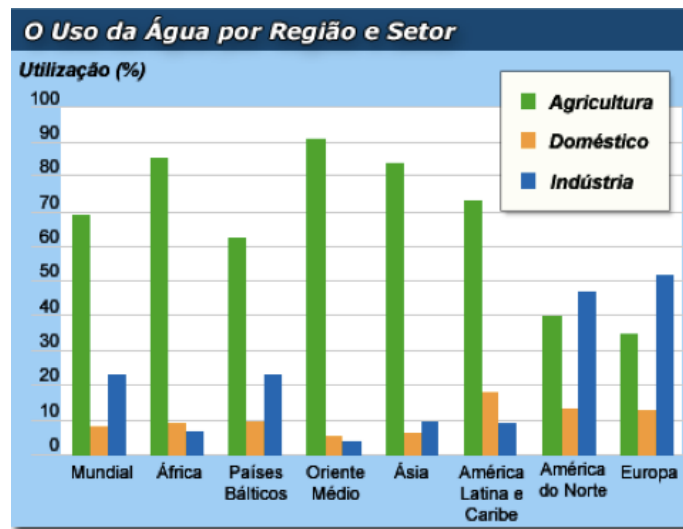
Fonte: Clarke e King (2005)

Destarte, a maior parte da água disponível é utilizada na agricultura, principalmente na irrigação. O setor industrial, desde o mais simples até o mais complexo meio de produção, utiliza água, seja pela matéria-prima, na limpeza ou no resfriamento de máquinas. A utilização doméstica é a mais perceptível, por fazer parte do cotidiano, desde a higiene pessoal a utilização para saciar a sede.

O uso na agricultura e na indústria é apontado por Ribeiro (2008, p. 23) como a principal causa da degradação da água no planeta, já que há uso intensivo nestes sistemas produtivos, e a devolução ao meio ambiente é feita sem tratamento.

Neste sentido, a Figura 3 mostra como os recursos hídricos são usados pelos continentes. Verifica-se que nem todas as regiões seguem a média mundial indicada no Gráfico 4. Na Europa, por exemplo, o uso de água se dá em maior quantidade no setor industrial. Também há casos em que o consumo doméstico supera o industrial, casos da América Latina e do Caribe.

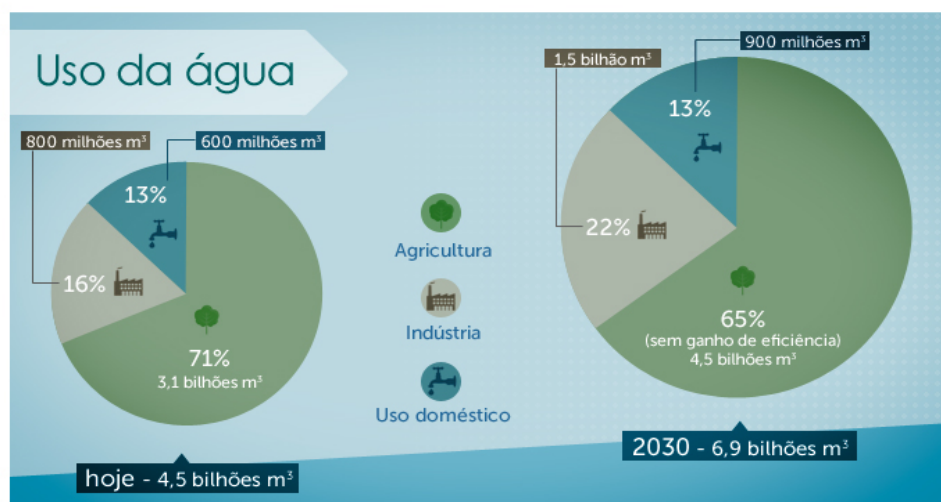
Figura 3: Uso da água por setor nos continentes



Fonte: www.planetaorganico.com.br/aguauso.htm.

Percebe-se que existem países que, por terem pequenas reservas de água doce, a utilizam mais na indústria ou no consumo doméstico, em detrimento da agricultura. Porém, diante de uma situação de falta de água, impulsionado pelo aumento do consumo, como observado na Figura 4, é possível que estes países passem a dar preferência à agricultura, mormente na produção de alimentos para subsistência, o que poderia enfraquecer o setor industrial destas regiões.

Figura 4: Uso da água em 2030



SustainAGRO

Fonte: <http://sustainagro.org/agro-sustentavel/recursos-naturais/agua/>

A Figura 4 mostra que o consumo de água, em termos quantitativos, irá aumentar consideravelmente nos três setores. O salto do consumo irá de 4,5 bilhões de m³ para 6.5 bilhões de m³. Isso mostra que os números apresentados na Figura 3 ficarão defasados, já que o aumento da demanda, em decorrência do crescimento populacional, faz com que as prioridades sejam revistas.

Assim, os usuários para fins domésticos e industriais terão que competir com o setor agrícola, o que pode acarretar desaceleração econômica e racionalização da água para fins pessoais. Para evitar o desequilíbrio, a importação de produtos agrícolas aparece como solução, já que a água direcionada para a produção de toneladas de alimentos ou produtos industriais é economizada e pode ser canalizada para outro setor.

Países, como o Brasil, que têm como principal atividade econômica a exportação de produtos agrícolas, dentro deste cenário, podem se beneficiar, já que a demanda por alimentos tende a aumentar. Entretanto, não serão exportados apenas os alimentos, mas também, indiretamente, a água consumida na produção destes, ou seja, uma água virtual.

O termo água virtual (*virtual water*) foi desenvolvido pelo professor John Anthony Allan da King's College de Londres e da Escola de Estudos Orientais e Africanos em 1993, quando ele analisou que as pessoas não consomem água apenas no momento em que bebem ou no uso para higiene pessoal. O ciclo de produção de uma mercadoria ou uma ação humana também consomem uma determinada quantidade de água.

O citado professor, assim, desenvolveu um método para calcular a quantidade de água utilizada na produção de alimentos e nos bens de consumo. Percebeu, por exemplo, que, para tomar um xícara de café, seriam necessários 140 litros de água. Para fazer um hambúrguer, são necessários 2.400 litros de água (TROUBA, 2008).

As conclusões do professor provocaram grande impacto nas políticas de pesquisa e no comércio internacional, além de redefinir as políticas e a gestão de água (TROUBA, 2008). Segundo Allan (1998), o conceito de água virtual tem importante conotação política, pois possibilita que as lideranças estatais possam tomar decisões que evitem o déficit hídrico.

Outra importância atrelada a este conceito, de acordo com Allan (1998), seria evitar possíveis conflitos militares ocasionados em decorrência da escassez de água, já que o déficit hídrico poderia ser atenuado com a importação de produtos que necessitam de uma quantidade expressiva de água para sua produção.

Portanto, o conceito de água virtual sustenta-se num simples argumento, muito embora

ainda exista grande complexidade para sua observação empírica. Em sua essência, diz respeito ao comércio indireto de água embutida em certos produtos, especialmente nas *commodities* agrícolas, como sua própria matéria-prima. Assim, toda água envolvida no processo produtivo de qualquer bem industrial ou agrícola passa a ser denominada água virtual (CARLOS; OJIMA; OJIMA; NASCIMENTO, 2007).

A Figura 5 evidencia o significado de comércio indireto de água. Por exemplo, para produzir 1 kg de arroz, são necessários 2.500 litros de água; para se produzir 1 litro de cerveja, são necessários 5,5 litros de água¹³.

Figura 5: Água consumida na produção.



Fonte: <http://mensageirosdaagua.org/blog/infografico-agua-nos-alimentos/>

Para o Brasil, esta já é uma forma indireta de comercialização da água, pois a disponibilidade de terras cultiváveis e de recursos hídricos, além dos custos relativamente baixos de produção, fazem com que o país ocupe posição de destaque no cenário internacional.

Sobre o assunto, Ribeiro (2008, p. 18) afirma que no futuro o Brasil pode ser tornar um grande fornecedor de água doce, exportando esta substância para os demais países. Porém, lembra que não se pode ignorar a comercialização já existente através da venda de produtos agrícolas que utilizam água para o seu desenvolvimento.

¹³ É importante frisar que mesmo sendo utilizadas grandes quantidades de água para a produção dos itens destacados na Figura 4, ela não incide no preço final do produto quando já pronto para exportação.

Em termos ambientais mais amplos, significa a transferência indireta de um recurso ambiental que o Brasil tem em grande quantidade, a água, para países que não dispõem desse recurso (CARLOS; OJIMA; OJIMA; NASCIMENTO, 2007).

Allan (1998) cita que das 210 economias do mundo, 160 são importadoras de água virtual e apenas 10¹⁴ têm excedente hídrico. Para o autor, destes países, o Brasil é o que tem potencial para ser o maior exportador de água virtual do mundo.

Este cenário, à primeira vista, parece bastante favorável, já que alavancaria as exportações de *commodities*, aumentando o superávit financeiro. Recursos estes que, bem aplicados, poderiam gerar retorno social. Entretanto, é importante lembrar que a água utilizada no setor agrícola tem os maiores índices de desperdício, o que é diretamente proporcional ao aumento da produção.

Por ser o setor que mais consome água e por ser imprescindível para produção de alimentos, há países que preferem produzir diretamente da matriz a importar. A este fenômeno, dá-se o nome de *land grabbing*, analisado a seguir.

1.3.1 *Land grabbing*: a exportação de água pelo Brasil

O termo *land grabbing* é usado para descrever o processo de compra e locação de vastas áreas de terras cultiváveis, localizadas especialmente em países em desenvolvimento, por investidores privados ou países ricos para produção de alimentos voltados para exportação.

Este processo ficou mais evidente no momento em que diversos fundos e governos começaram a comprar terras agrícolas para cultivo na África e na Ásia. Este negócio é lucrativo, pois leva em conta o crescimento da população global e o aumento rápido dos preços dos alimentos.

Este fenômeno não é exclusivo de solos africanos e asiáticos, já que no Brasil este processo está em plena expansão, tendo como principal personagem a China. Dados colhidos entre 2002 e 2008, mostram que 86% dos terrenos estrangeiros adquiridos no Brasil estavam concentrados em apenas 12 países, sendo que os maiores compradores eram Países Baixos,

¹⁴ Esses países incluem os Estados Unidos, o Canadá, a Austrália, a Argentina, a França e o Brasil.

Estados Unidos e França (FARIELLO, 2011).

A China e os países árabes foram os que mais mostraram interesse por terras nacionais. Os estados preferidos pelos estrangeiros são, pela ordem, Mato Grosso, São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Bahia (FARIELLO, 2011).

Pode-se citar como exemplo do interesse chinês a empresa estatal chinesa Chongqing Grain Group, que no ano de 2010 anunciou investimento de US\$ 300 milhões na compra de 100 mil hectares de terra no oeste da Bahia, com o objetivo de produzir soja para o mercado brasileiro e chinês. O empreendimento tem financiamento do Banco de Desenvolvimento da China (BDC), que vai bancar 60% do custo (LEITE, 2010).

O grupo pretende produzir 250 mil toneladas de soja por ano. O interesse de chineses na compra de terras para plantar soja no Brasil cresceu nos últimos meses, especialmente depois da aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados do projeto que fixou a 1.140 hectares o tamanho das propriedades rurais que podem ser compradas por estrangeiros na Amazônia Legal (LEITE, 2010).

Além do interesse citado, a iniciativa de *land grabbing* tem como principal atrativo o baixo custo de produção. O baixo valor pago por hectare, mão de obra barata, e a abundância de água para produção são garantias de lucro para aqueles que produzem no país.

O conceito de água virtual pode ser facilmente verificado nesta situação. Para a produção de uma tonelada de soja, gastam-se 2.244 m³ de água. Ou seja, o Brasil vende indiretamente 2.244 m³ de água para a empresa estatal chinesa, a “preço de custo”. Em troca, estas empresas prometem construir estradas, escolas etc. Nestas condições, esta relação é desastrosa para o Brasil.

O retorno conquistado pelas empresas chinesas atrai outros investidores interessados na obtenção de altos lucros. Empresários da Indonésia procuraram o Governo do Estado do Piauí para propor a compra de terras para grandes plantações de dendê para a produção de biocombustível.

A água, por ter uma destinação econômica, considerada recurso, é alvo de intervenções de teorias econômicas que objetivam dar melhor destinação a seu uso. Entretanto, a água não tem apenas valor de mercado, como já frisado, mas também um valor “fora do mercado”, razão pela qual o próximo capítulo será destinado a tratar de outros valores tão importantes quanto o valor social e ambiental.

2 **ÁGUA: VALOR SOCIAL E AMBIENTAL**

Não existe uma definição única e universalmente aceita para bem de valor social. Genericamente, pode-se dizer que são aqueles bens que, dependendo do caso, podem gerar benefícios ou custos sociais. A alfabetização, por exemplo, é um bem social porque não beneficia apenas o alfabetizado, mas também torna possível um nível mais elevado de educação para todos os membros de uma sociedade (GLEICK; WOLFF; CHALECKI; REYES, 2002, p. 5).

A disponibilidade de água e o acesso a ela, de acordo com a definição acima, podem se enquadrar entre os bens de valor social, pois o benefício não é apenas individual, é também vetor da melhora do bem-estar coletivo.

Melhorias na qualidade da água fornecida para uma pessoa significam melhorias na qualidade para todos os indivíduos que compartilham desse sistema de abastecimento. Entretanto, os bens sociais, por definição, nem sempre são sinônimos de benefícios, já que podem acarretar custos sociais, pois, em alguns casos, mais água para um indivíduo pode significar menos água para outro (GLEICK; WOLFF; CHALECKI; REYES, 2002, p. 5).

O acesso à água limpa é fundamental para a sobrevivência, para o desenvolvimento social e para a prevenção de doenças relacionadas à qualidade da água. Assim, o fornecimento de água é um dos primeiros serviços que uma comunidade procura oferecer, antes de saneamento, eletricidade ou outros serviços básicos (GLEICK; WOLFF; CHALECKI; REYES, 2002, p. 5).

Garantir que a sociedade receba uma adequada oferta de bens sociais exige um alto nível de ações governamentais e investimentos em políticas públicas.

No caso da água, sua qualidade não afeta apenas a saúde de um indivíduo, mas a saúde pública como um todo, caracterizando-a como bem social. Assim, é dever do Estado zelar por esta qualidade e garantir que a água, que é distribuída seja sinônimo de vida, não o contrário.

Mas a água não é um bem social apenas por ser questão de saúde pública, ela tem significados simbólico, cultural, religioso etc. Guarda, também, um profundo elo com o meio

ambiente, não só porque faz parte, mas principalmente por ser fator determinante para mantê-lo em equilíbrio.

Através desta singela introdução, é possível perceber que a água, apesar de ser considerada recurso natural, não tem valor exclusivamente econômico, motivo pelo qual não pode ser estudada apenas pela lente do mercado.

2.1 VALOR SOCIAL

A importância social da água é baseada em valores intangíveis e simbólicos que impedem seu tratamento apenas como um bem econômico na medida em que abrange aspectos como a disponibilidade, o acesso equitativo, a satisfação das necessidades básicas, a preservação do patrimônio cultural e religioso e as práticas ambientais apropriadas (RODRIGUEZ, 2005, p. 28).

O valor social serve às relações individuais, às necessidades, aos interesses, às aspirações, às preferências e a outros termos fisiológicos, psicológicos e socioculturais dados por um desenvolvimento histórico com base no vigor econômico, jurídico, religioso e tradicional, em uma determinada sociedade (RODRIGUEZ, 2005, p. 28).

Apoiar o valor social da água é reconhecê-la como elemento fundamental que garante condições mínimas de dignidade humana, aliviando a pobreza, promovendo saneamento e saúde, sendo indispensável para a segurança alimentar e a biodiversidade, fundamentais para o desenvolvimento sustentável.

Pode-se dizer, então, que a água interage diretamente com a realidade social. Neste sentido, D'isep (2010, p. 36) afirma que esta interação é vislumbrada de duas maneiras: a) a água como vetor dos usos e costumes sociais; b) a organização social como fator de interação e gerenciador hídrico.

2.1.1 Água como vetor dos usos e costumes sociais

D'Isep (2010, p. 38) diz que a água tem influência na organização social, movimento que segundo a autora pode ser demonstrado simbolicamente por $A^{15} \rightarrow OS^{16}$. Assim, elenca cinco características que permitem mostrar a incidência da água sobre usos e costumes sociais, como, por exemplo, influenciar no surgimento de uma nova civilização. As características são: água histórica; água controle de natalidade; água paisagem; água controle do êxito rural; e água simbologia.

2.1.1.1 Água histórica

Esta é uma das características que atribuem à água valor social, já que pode ser considerada vetor e fonte histórica do desenvolvimento de civilizações, pois as civilizações que tiveram maior desenvolvimento floresceram nos vales onde a disponibilidade de água era abundante, servindo de motor para o crescimento da agricultura e da urbanização (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p.46).

Como exemplo, pode-se citar a civilização egípcia, que se desenvolveu ao longo do rio Nilo¹⁷, numa área de aproximadamente 27.000 km², que prosperou em decorrência da oferta de água; nas margens dos rios Tigre e Eufatres¹⁸, na Mesopotâmia, nasceu uma das mais antigas civilizações (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 46).

Assim, as populações foram crescendo e se adaptando às condições naturais,

15 Água

16 Organização social

17 O rio Nilo atravessa três países africanos: Uganda, Sudão e Egito. Desemboca, em formato de delta, no Mar Mediterrâneo. O Nilo é o segundo rio mais extenso do mundo, com 6.650 quilômetros. Cerca de 90% da população do Egito está estabelecida as suas margens. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/pesquisa/rio_nilo.htm>

18 É um dos rios que formam a Mesopotâmia, juntamente com o Rio Tigre, onde hoje é o atual Iraque. Tem aproximadamente 2780 km de extensão e sua porção superior escoar por entre canyons e gargantas para o sudoeste através da Síria e depois do Iraque. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Rio_Eufrates>.

concentrando-se nos vales e nas margens de grandes rios. Na França, por exemplo, o mapa do povoamento é reflexo das fontes de água (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 83).

Tem-se o exemplo, também, da civilização que se desenvolveu na bacia do **Indo**¹⁹, que chegou ao apogeu da evolução econômica e social. Descobriu-se que as residências eram bem alinhadas e bem firmes, todas eram alimentadas por água e equipadas com um avançado sistema de esgoto para época. Em Roma, no século II d.C, o avanço nos serviços de água se traduziu em crescimento da riqueza nacional (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 84-85).

2.1.1.2 Água controle de natalidade, paisagem e controle de êxodo rural

Como controle de natalidade, D'Isep (2010, p. 38) cita o caso da Índia, na época das monções, fenômeno que é tido como responsável pelo aumento dos índices de natalidade no país. Já como elemento integrante da paisagem, ela tem um papel de bem-estar, proporcionando felicidade, turismo lazer etc.

Como controle de êxodo rural, a autora diz que a existência de água faz com que as pessoas se mantenham na zona rural. Em caso de ausência, o movimento migratório é inevitável.

2.1.1.3 Água simbologia

Nesta característica, a água é representada como símbolo de pureza e vida, sendo utilizada no batismo e em alguns ritos religiosos por povos que a consideram sagrada (D'ISEP, 2010, p.38).

19 O Indo é a principal fonte de água para a economia do Paquistão

Pode-se citar o caso da Índia, onde todos os rios são considerados sagrados, pois são vistos como manifestações parciais dos deuses. Assim, tem-se o rio Ganges²⁰, por exemplo, que, de acordo com a cultura hindu, tem sua origem nos céus, o que o torna uma ponte sagrada com o divino (SHIVA, 2006, p. 153-154).

O papel de mediador entre este mundo e o mundo divino pode ser observado nos rituais de morte praticados pelos hindus, momento em que as cinzas são atiradas ao rio por familiares. Shiva (2006, p. 155) cita como um dos momentos mais marcantes de sua vida o dia em que submergiu as cinzas de seu pai no rio Ganges.

Outro ritual comum é a visita de milhares de devotos, que, ao amanhecer, tomam banho no rio por acreditarem que suas águas têm qualidades purificadoras que limpam as impurezas espirituais e materiais do homem. Esta qualidade se suporta no fato de rio estar saturado de minerais antissépticos, que matam bactérias. Assim, diz-se que o Ganges não apenas dá paz após a morte, mas também é fonte de prosperidade na vida (SHIVA, 2006, p. 155-157).

Petrella (2004, p. 9) cita que na antiguidade os japoneses acreditavam que a água fosse um dom e na existência dos *kami*, divindades que reinariam nos lugares aquáticos. Qualquer fonte de água seria habitada por um *kami*. Esta crença, segundo o autor, seria a razão que explicaria o fato de as comunidades agrícolas serem contra a construção de diques e da poluição de água com desejos químicos, já que ela seria sagrada.

A água serve de fonte de inspiração para poetas e místicos. É também símbolo essencial para os homens do Corão, da Bíblia e do Evangelho, pois é símbolo de vida, criação, salvação, purificação e punição, quando necessário (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 81).

2.1.2 A organização social como fator de interação e gerenciador hídrico

²⁰ O rio Ganges recebe também o nome de rio Benares. Ele situa-se ao norte da Índia e de Bangladesh e é um dos maiores rios da Ásia. A nascente localiza-se no Himalaia, e as águas são produzidas pelo degelo das enormes montanhas do Himalaia. O rio nasce no Tibet, atravessa o norte da Índia e deságua no oceano Índico (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Rio_Ganges. Acesso em 24 set. 2012) .

Na segunda forma, percebe-se que os fatores sociais acabam por direcionar a utilização da água, sendo que este recurso, através de uma regulamentação normativa, deverá ser utilizado com o objetivo de alcançar o bem-estar e a justiça social. Assim, segundo D'Isep (2010, p. 38), não é mais a água que incide sobre a forma de organização social, mas sim a forma de organização social que vai direcionar o uso dos recursos hídricos.

E um dos fatores que direcionam o destino da água é sua escassez, em função dos graves problemas sociais causados. Toma-se o exemplo do Nordeste brasileiro, cuja população que ali vive é obrigada, por conta das secas periódicas, a migrar para outros locais, mostrando o que pode acontecer no futuro em nível mundial, quando as migrações poderão não ser mais internas, mas sim de um país para outro (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 46).

Na realidade, há casos em que a migração de um país para o outro em razão da falta de água não é novidade no contexto internacional. Na Etiópia, nos anos 1980, uma prolongada seca, aliada à degradação ambiental, provocou fome generalizada na população, que se viu obrigada a migrar para o Sudão em busca de comida e água. Percebe-se, então, que a falta de água pode ser uma crescente e poderosa força de instabilidade social e política (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 46-49).

Outro fator que influencia nas decisões que direcionam o uso da água é sua qualidade. Como exemplo, Belém, a capital do Pará, localizada na Amazônia, está situada onde há abundância de água, mas mesmo assim é possível perceber a carência de grande parte da população deste recurso.

Além da escassez, Belém sofre com a qualidade da água distribuída na região urbana. As pesquisas feitas na capital constataram índices de coliformes fecais que ultrapassam os limites definido pela OMS (CASTRO, 2004, p. 33). Problemas assim agravam as condições sociais, pois estão diretamente relacionados com a saúde pública.

A utilização da água para a geração de energia é outro caso que exemplifica como as necessidades sociais direcionam o uso deste recurso. A roda de água foi a primeira invenção humana capaz de fazer o trabalho de transformar energia hidráulica em mecânica. A evolução permitiu que no século XIX ela fosse substituída por um conjunto turbina-gerador, que transformava energia hidráulica em elétrica. Hodiernamente, em termos mundiais, a água é responsável por 20% da energia produzida no planeta. No Brasil ²¹, este percentual é de

21 Não é apenas no Brasil que o aproveitamento do potencial hidroelétrico é elevado. Países como Canadá,

80% (PINTO, 2004, p. 42).

Granziera (2001, p. 139) ensina que o aproveitamento de água para geração de energia elétrica é a principal forma de utilização não consuntiva²² deste bem e que por muito tempo foi tratado como prioridade no Brasil, tanto que o Código de Águas foi regulamentado com vistas à implantação de um sistema elétrico, de acordo com a autora.

Segundo Pinto (2004, p. 41), grande parte do potencial hidrelétrico do país se concentra na Região Amazônica. Cita como exemplo a bacia do Araguaia-Tocantins, onde três hidrelétricas estão em operação.

Mundialmente, a construção de barragens para o uso da água na geração de energia está em desuso por conta das graves consequências ecológicas que podem ser geradas pela adoção deste modelo.

Pinto (2004, p. 43) exemplifica com o estudo feito para a construção de uma barragem de queda no rio Amazonas, próximo a Óbidos, onde o rio é mais estreito. Segundo as projeções, de acordo com o autor, que soam mais como exagero, a construção criaria um lago artificial a montante que seria tão grande que poderia causar um deslocamento do peso na Terra, afetando movimentos no espaço e em torno de si mesma.

Enquanto países como os EUA optam por outro tipo de geração de energia que não a hidráulica, o Brasil continua investindo neste modelo ultrapassado. O caso mais recente é a construção de Belo Monte, que, além dos problemas ambientais, tem causado graves problemas sociais, já que a infraestrutura da cidade de Altamira não estava preparada para receber a grande quantidade de pessoas que chega para trabalhar na usina.

Para Pinto (2004, p. 45), este modelo exclusivista e monopolista de usar a água deveria ser ajustado ao estado da arte em matéria de água, que seria seu uso múltiplo.

2.1.3 Problemas sociais ocasionados pela escassez

Suécia e Noruega têm numerosos rios com capacidade de geração de energia com base em parques hidroelétricos.

²² Refere-se ao uso que retorna à fonte de suprimento, praticamente a totalidade da água utilizada, podendo haver alguma modificação no seu padrão temporal de disponibilidade.

Huxley (1992) diz que o ser humano tem consciência dos problemas que causou na natureza e conhecimento necessário para resolvê-los e evitar que novos danos sejam causados. Porém, destaca o citado autor que existe uma grande lacuna entre fazer uma coisa e a probabilidade de que ela seja feita, já que é muito fácil criticar e apontar os métodos de conservação que deveriam ser praticados, mas executar o que o ser humano teria capacidade de fazer é matéria mais árdua.

Assim, sabe-se que o uso incorreto e não sustentável de determinado recurso natural, além da degradação do bem natural, pode levar à sua escassez. Como o dano ambiental não é restrito e não conhece fronteiras, o problema não atinge apenas um determinado local, mas sim o globo inteiro.

Neste sentido, Beck (1992, p. 3) descreve que a sociedade do pós-guerra deve ser entendida como uma sociedade de risco, em que se tem mais uma proposta de distribuição dos ganhos, mas sim a distribuição dos prejuízos. Os riscos (dentro deste contexto se insere o uso desenfreado dos recursos naturais) são democratizados, como contrapartida essencial no usufruto das vantagens da modernidade, que são tão visíveis quanto inegáveis. Pois, em um mundo globalizado, em que as transações comerciais atingem proporções planetárias, os riscos se distribuem com uma facilidade muito mais ampla.

O problema da escassez não se restringe a uma determinada região. A falta de determinado recurso e as consequências desencadeadas por este problema podem afetar a sociedade como um todo. É certo que a noção de recurso natural depende do espaço, tempo e cultura, porém, quando se fala de água, fala-se de um recurso universal que, independentemente de espaço, tempo e cultura, será essencial para a humanidade (LEUZINGER, 2005, p. 249).

O valor social inerente à água, como visto, é resultado de seu uso múltiplo. A existência deste recurso natural garante qualidade na saúde, é fonte de inspiração à arte, tem valor cultural imensurável, é vida. Portanto, se tudo isto só é possível por sua existência, podem-se imaginar os problemas causados por sua ausência.

Relatório da ONU e da Unesco, de 2003, prevê que até 2050 o número de países convivendo com “estresse hídrico”²³ será em torno de 48 a 60. Análises mais alarmistas indicam que, para o mesmo período, é possível que $\frac{3}{4}$ da população esteja convivendo com este problema (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 20).

²³ Quando a demanda de água por habitante é maior que a oferta de um corpo hídrico.

As regiões que já sofrem, ou vão sofrer mais, são: África Saariana, Oriental e Austral, Oriente Médio, Sudoeste dos Estados Unidos, México, a fachada do pacífico da América Latina, Ásia Central, Irã e o oeste da Índia (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 20).

Nestas regiões, onde as tensões já são fortes, há preocupação com as crises latentes, que atacam os fantasmas sobre uma possível guerra da água. A ONU já mapeou mais de 300 situações de potencial conflito no Oriente Médio (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 21).

O Egito, por exemplo, por mais de uma vez já esteve na iminência de entrar em guerra por causa dos desvios do rio Nilo. Não se pode esquecer que na China o acesso à água também está em crise, já que um terço dos poços do noroeste já secaram e mais de 300 cidades sofrem com falta de água (VILLIERS, 2002, p. 37).

Além dos conflitos políticos e militares que podem vir a ocorrer em função da escassez de água, a péssima qualidade pode também desencadear problemas sociais graves. As estatísticas mostram que oito milhões de pessoas são mortas por ano por questões relacionadas à água. Podem ser citadas como as principais doenças que elevam este número a cólera, a diarreia, malária, a verminoses e a febre tifoide (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TÉNIERE-BUCHOT, 2005, p. 27).

No semiárido brasileiro, problemas sérios também podem ser evidenciados. A pouca oferta de água restringe a população rural deste espaço à mera sobrevivência por meios alternativos como sistema de poços de pequeno porte, barragens subterrâneas e cisternas para captação das águas da chuva (COSTA, 2003, p. 15).

Na Amazônia, a situação é contrária, pois na região se concentra 70% da disponibilidade nacional de água para uma baixa densidade populacional (Gráfico 3). Os problemas vivenciados nessa região, assim, não resultam da falta de água, mas sim da contaminação hídrica que aflige as cidades de Belém e Manaus, causando graves problemas à saúde pública (COSTA, 2003, p. 10).

2.2 VALOR AMBIENTAL

A água é suporte do sistema de vida do planeta. Este papel é frequentemente difícil de valorar quantitativamente, mas não deve ser ignorado. Não é por outro motivo que a água é um bem ambiental. Isto porque, de acordo com o art. 225 da Constituição Federal, o meio ambiente é bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Neste sentido, a Lei nº 6.938/61, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, no seu art. 3º²⁴, inciso V, lista os recursos ambientais, entre eles, a água. Assim, tem-se que o meio ambiente é um macrobem, do qual a água é um microbem, por ser elemento constituinte e integrante do primeiro.

Vale ressaltar que o art. 1º, inciso I da Lei nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, diz expressamente que a água é um bem de domínio público.

Assim, há verdadeiros desafios para a compreensão do valor ambiental dos recursos hídricos, existindo pessoas que acreditam que o meio ambiente – aqui incluída a água - tem valor para além da sua utilidade para os seres humanos. Este é um valor diferente daquele estabelecido pelos preceitos da economia, um valor “fora do mercado”. Por esta razão, muitas vezes não é possível quantificar com precisão as consequências das ações que degradam as águas.

Para D'isep (2010, p. 53), o valor ambiental dos recursos hídricos pode ser justificado pela análise de três abordagens: água como elemento natural, como ecossistema ecológico e como essencial à sadia qualidade de vida humana.

A primeira abordagem trata a água como um microbem, o que geraria um tratamento específico, aportando ideia de autonomia, ou seja, um direito às águas. A segunda parte da noção de um ecossistema hídrico integrado por todos os elementos constitutivos da água, como fauna aquática, paisagem, hídrica etc. visa ao equilíbrio do meio ambiente. Deve haver diálogo entre os microssistemas normativos, concretizando a noção de conjunto e o tratamento unitário do meio ambiente (D'ISEP, 2010, p. 53).

A terceira abordagem partiria de uma visão antropocêntrica do meio ambiente, já que

²⁴ “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

a proteção da água deve ter como objetivo cuidar do meio ambiente, sendo que este cuidado visa à garantia da qualidade de vida e às necessidades do homem (D'ISEP, 2010, p. 53-54). Entretanto, não se pode esquecer dos seres vivos que também necessitam do equilíbrio ecológico para existir. Assim, a proteção da água é fundamental para a natureza como um todo, não apenas para o ser humano.

Tem-se, então, que a oferta de água é fator fundamental para a manutenção dos ecossistemas naturais e produtivos. Por isso, qualquer modificação na quantidade de oferta natural de água poderá causar profundas oscilações no equilíbrio dinâmico dos ecossistemas naturais, acarretando consequências na atividade agrícola, provocando sequelas econômicas e sociais (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p.37)

Ao se falar que a água é um elemento natural, enfatiza-se a ideia de microbem, que pode ser avaliado qualitativa e quantitativamente na forma de bacia hidrográfica. Neste sentido, o art. 1º da Lei nº 9.433/97, no inciso V, estabelece como um dos fundamentos a adoção da bacia hidrográfica como unidade territorial para implementação da PNRH.

2.2.1 Água e desenvolvimento sustentável

O ecossistema primário, não obstante o fato de haver variações meteorológicas, permanece em estado de equilíbrio dinâmico, resultante de interações entre a atmosfera, a biosfera e a litosfera (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 38). Assim, a sustentabilidade vem sendo mantida ao longo dos séculos.

Porém, qualquer variação na intensidade das forças que mantêm o equilíbrio dinâmico, que conserva o ecossistema primário, desloca-o para outro estado de equilíbrio. Entre as causas, podem ser citadas as mudanças climáticas, que provocam alterações na fauna e na flora.

A falta de água também pode ser considerada fator que altera o citado equilíbrio, o que limita a sustentabilidade do ecossistema, já que a vida animal e vegetal não se desenvolve na sua ausência (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 38). A sobrevivência humana também fica ameaçada, uma vez que é necessário um consumo de dois litros de água diários por

pessoa para a manutenção dos processos vitais.

Este cenário de alteração do equilíbrio dinâmico já existe. Muitas são as notícias e estudos acerca dos impactos causados na agricultura por conta da mudança do clima, de problemas sociais causados em decorrência da falta e da péssima qualidade da água e de recursos naturais que se tornam escassos por conta do uso irracional.

Assim, para que a humanidade não sacrificasse o futuro do planeta em função do crescimento, introduziu-se, em 1987, uma nova e moderna perspectiva para o desenvolvimento: a sustentabilidade.

Neste sentido, o relatório “Nosso Futuro Comum” definiu desenvolvimento sustentável com aquele que provê as necessidades da atual geração sem comprometer a habilidade de as gerações futuras poderem prover suas próprias necessidades.

O desenvolvimento sustentável está para o meio ambiente como a laca para a pintura. Engloba não somente os sujeitos do ambiente, ele os completa por levar em consideração as instituições públicas em seu conjunto, o mundo profissional privado e a sociedade que lhe diz respeito. Assim, engloba três obrigações incontornáveis: crescer, compartilhar (pois a pobreza é a poluição mais grave) e fazer prosperar o planeta, que irá ser transmitido para as futuras gerações (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 109).

É a evolução da consciência da comunidade mundial, uma declaração de solidariedade e a afirmação que homens devem cooperar uns com os outros para a salvação e a preservação do planeta (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 109).

A água é fator limitante ao desenvolvimento sustentável, razão pela qual é necessário minimizar os efeitos que podem ser provocados pela escassez e pela poluição. Sobre este último, a principal causa é o precário sistema de saneamento encontrado no Brasil, já que o lançamento de efluentes afeta diretamente a disponibilidade dos rios em termos de quantidade e qualidade, o que compromete o uso múltiplo das águas (LOTUFO CONEJO; TEIXEIRA, 2009, p. 77).

Na conservação do ecossistema, a água exerce papel fundamental, o que torna imprescindível novos projetos que tenham como objetivo a administração deste recurso dentro dos moldes da sustentabilidade, para abarcar o contexto econômico, social e ambiental, fazendo necessários a exploração e o uso mais eficientes (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 47).

De acordo com Salati e Lemos e Salati (2006, p. 38), para alcançar um

desenvolvimento sustentável, devem ser tomadas medidas que melhorem a oferta de água em qualidade e quantidade, que são:

- aprofundar os estudos científicos e tecnológicos sobre os recursos hídricos do país, tanto para as águas subterrâneas como para as superficiais;
- desenvolver amplo programa de educação ambiental com foco centrado nos recursos hídricos e na sua importância para a saúde, para o meio ambiente e para a produção;
- estabelecer mecanismos que permitam um aprimoramento contínuo e constante da legislação ante a realidade da gestão da demanda e da oferta de recursos hídricos;
- aprimorar a estrutura institucional envolvida no manejo, utilização e fiscalização dos recursos hídricos;
- fazer como que os projetos que envolvem o manejo de recursos hídricos como construção de represas, saneamento básico, fornecimento de água e navegação fluvial levem em consideração suas influências e interações com outros setores do meio ambiente e da sociedade;
- evitar a todo custo a contaminação das águas subterrâneas por substâncias tóxicas e metais pesados;
- estabelecer facilidades para a formação de recursos humanos na ciência e na técnica de preservação e utilização dos recursos hídricos; e
- aumentar a cooperação internacional com instituições mais avançadas que as brasileiras com respeito ao conhecimento da hidrologia básica aplicada.

2.2.2 Ecoturismo e água

Entre as modalidades de turismo, o ecoturismo é a que mais ganha destaque no âmbito nacional, aliando atividades clássicas de lazer com os atrativos da natureza, o que cada vez mais tem sido valorizado mundialmente (BRUNA, 2006, p. 461).

Esta modalidade, por ter na natureza seu grande atrativo, não poderia deixar de incluir

a utilização da água doce, tanto nas suas fontes, quanto no armazenamento em lagos ou represas. Assim, além de ser fundamental para a manutenção do equilíbrio da natureza e bem precioso que garante vida no planeta, o que lhe confere valor ambiental, a interação entre a água e o meio ambiente pode gerar riquezas a pequenas comunidades através do ecoturismo, desde que feito de forma sustentável (BRUNA, 2006, p. 461-462).

Destarte, o ecoturismo pode desenvolver na sociedade a consciência da importância do meio ambiente e sua preservação, incluindo a água. Cria-se, então, a percepção de que este recurso não deve ser cuidado apenas em função da preservação da vida, mas também por ser patrimônio histórico e cultural.

Neste sentido, Bruna (2006, p. 465) afirma que o ecoturismo é uma atividade que visa a descobrir a natureza, os usos e costumes regionais e a necessidade de respeitar o meio ambiente. Cria-se, assim, uma cultura ecoturística que identifique as potencialidades a explorar e, ao mesmo tempo, mostra a necessidade de preservar esses bens da humanidade.

Para Bruna (2006, p. 464), neste tipo de turismo, a água é o maior atrativo, tanto em regiões interioranas ou litorâneas, pois tende a congrega muitas pessoas em torno de lagoas, grutas e cachoeiras do meio natural.

O Brasil tem um potencial de ecoturismo nas águas doces e, como dito, ele pode gerar desenvolvimento econômico e social. Entretanto, deve-se pesar o valor ambiental que a água tem, pois algumas atividades podem ser danosas ao ambiente natural. Cita-se como exemplo o que aconteceu junto às represas Guarapiranga e Billings, em São Paulo, que, por conta da exploração turística, sofreram com a invasão de pessoas que, em busca de oportunidade, acabaram poluindo o solo e as águas (BRUNA, 2006, p. 471)²⁵.

Como espécie do ecoturismo, vale frisar o turismo agroambiental. Segundo Mattos Neto (2006), hodiernamente a relação homem-terra-produção inclui a problemática ecológica, resultando em um novo conceito de direito e propriedade. Assim, para uma efetiva utilização econômica da terra, é necessário o respeito ambiental.

Reconhece-se, então, que a atividade agrária está intimamente imbricada às riquezas da natureza, pois flora, fauna, terra, água, ar fazem parte do processo produtivo agrário (MATTOS NETO, 2006). Desta forma, a responsabilidade ambiental na utilização da terra permite a realização de atividades relacionados ao turismo.

²⁵ Vale ressaltar que, para o desenvolvimento de qualquer atividade no meio natural, é preciso considerar se a presença humana irá causar algum impacto, já que um dos principais objetivos do ecoturismo é a conscientização acerca da responsabilidade sustentável.

Portanto, o agroturismo pode ser compreendido como uma atividade realizada internamente a um estabelecimento rural e está associado à geração de ocupações complementares às atividades agrícolas. Percebe-se, assim, que a atividade agrária extrapola a exploração fundiária, pois o homem da terra também participa da proteção à natureza (MATTOS NETO, 1988, p. 50)

Este tipo de atividade é especialmente executada por membros da família, com contratação eventual de auxiliares. A proteção da qualidade da água, como elemento integrante da natureza e indispensável para a atividade agrária, é fundamental para a implantação deste tipo de turismo.

A pesca, também, é um bom exemplo do uso da água para fins turísticos, não gerando, normalmente, impacto nos aspectos quantidade e qualidade da água, podendo gerar dano à fauna, se feita de forma predatória (GRANZIERA, 2001, p. 134).

Vislumbra-se, então, que a água não é um simples recurso para satisfazer meras necessidades de utilização, ela também é um suporte imprescindível para o equilíbrio e a manutenção dos ecossistemas. Por outro lado, os condicionamentos sociais e econômicos pressupõem um modelo de desenvolvimento que, em uma perspectiva ambiental, deve ser sustentável (COSTA, 2003, p. 33).

Destarte, o direito, como um sistema social, é também responsável pelos problemas que envolvem o meio ambiente (LUHMANN, 1989), tal como a escassez de recursos hídricos.

Assim, deve-se investigar como os valores social, ambiental e econômico da água poderão ser equilibrados da mesma forma no sistema jurídico, dentro de um panorama de escassez, sem esquecer que ele deve se comunicar com os demais sistemas sociais para a proteção da natureza (LUHMANN, 1989). A analogia entre a escassez dos recursos naturais e o todo é de suma importância para compreender se, no caso dos recursos hídricos, a sistemática será a mesma.

O próximo capítulo tratará da convergência desses valores econômicos, sociais e ambientais, como fundamentos para o reconhecimento do acesso à água como direito fundamental.

3 ACESSO À ÁGUA: UM DIREITO FUNDAMENTAL?

Os direitos fundamentais são considerados os alicerces para a garantia dos direitos individuais, dos direitos sociais e da vida com dignidade. São prerrogativas essenciais à concretização do Estado Democrático de Direito e devem ser invioláveis, inalienáveis e universais. Podem ser entendidos como pressupostos elementares de uma vida de liberdade, tanto na criação como na manutenção destes direitos.

A água, como já defendido, é fonte de vida para o ser humano. O acesso, portanto, não pode ser entendido como um simples serviço público prestado pela Administração Pública. É, na verdade, vetor que permite o exercício da liberdade, que permite a busca pela dignidade, que permite à sociedade ser sociedade.

Este capítulo tem como finalidade analisar os direitos fundamentais e a importância da garantia destes princípios constitucionais, ao passo que se equacionará e se demonstrará que o acesso à água deve ser entendido como um direito fundamental.

3.1 DIREITO HUMANO OU DIREITO FUNDAMENTAL ?

Como já mencionado, o corpo humano é composto por cerca de 70% de água, não sendo exagero afirmar que sem ela a existência da vida humana estaria ameaçada, bem como a de todos os seres vivos. Neste sentido, Petrella (2004, p. 9) diz que os primeiros sinais de vida na Terra, há 3,8 bilhões de anos, estão diretamente relacionados ao surgimento dos primeiros sinais de água no planeta.

A alimentação, a higiene, a produção industrial e a vida como um todo estariam ameaçadas sem a existência deste recurso bem. Os dois primeiros capítulos mostram que, por conta destas diversas funções, a água assume valores econômicos, sociais e ambientais. Por este motivo, a garantia a seu acesso é necessária à vida.

Portanto, faz-se necessário o reconhecimento deste acesso pelas lentes do direito. Mas seria este um direito humano ou direito fundamental?

O acesso à água é condição necessária para a vida humana e para que ela possa ser digna, estando, assim, atrelada à condição do ser humano. Fica fácil, então, responder à pergunta acima ao afirmar que ela é um direito humano.

Entretanto, ao analisar alguns direitos constitucionais expressamente previstos (como direito à vida, à saúde, por exemplo), percebe-se que, para sua concreta efetivação, o acesso à água é condição essencial, como posteriormente será visto.

Conclui-se, então, que este acesso pode (e deve) ser considerado tanto como direito humano, como direito fundamental. Mas, de acordo com o que foi dito na introdução, o objetivo deste trabalho é abordar este acesso segundo a concepção dos direitos fundamentais.

Não se tenta abstrair a importância dos direitos humanos. O acesso à água é fonte primária de existência e indispensável para o digno desenvolvimento da vida humana, motivos suficientes para dizer que é um direito humano. Porém, a complexidade que envolve teorização, cognição, universalidade etc. dos direitos humanos faz com que se escolha, por questões metodológicas, a abordagem segundo uma teoria sobre os direitos fundamentais.

Os próximos dois itens serão destinados aos argumentos referentes aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, apontando as diferenças e justificando a abordagem a partir do segundo.

3.1.2 Argumento de Direitos Humanos

No dia 28 de julho de 2010, em assembleia geral realizada pela Organizações das Nações Unidas (ONU), ficou reconhecido o direito humano fundamental de acesso à água²⁶. Entretanto, não é a primeira vez que o acesso é declarado direito humano.

Em 1977, numa conferência sobre a água organizada pela ONU em Mar del Plata, ficou reconhecido que o acesso a este recurso é um direito, e que todas as pessoas têm este

²⁶ O relatório final desta assembleia está disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>. (Acesso em 22 de mar. 2012). Percebe-se que o representante brasileiro votou a favor da resolução.

direito de ter acesso a uma quantidade mínima de água, de qualidade, para satisfazer as necessidades humanas básicas (SCANLON; CASSAR; NEMES, 2003, p. 123).

Outros documentos podem ser citados, como, por exemplo o Relatório de Desenvolvimento Humano (2006) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, publicado pela ONU, que diz que o acesso à água limpa é um direito humano fundamental. A Agenda 21²⁷, que destina seu capítulo 18 para tratar da qualidade e distribuição de água, reforça os preceitos da convenção de 1977 ao afirmar que todos os povos, “quaisquer que sejam seu estágio de desenvolvimento e suas condições sociais e econômicas, têm direito ao acesso à água potável em quantidade e qualidade à altura de suas necessidades básicas” (SCANLON; CASSAR; NEMES, 2003, p. 123).

Tais documentos mostram a importância do acesso à água, que é essência da vida e que atualmente está no cerne de uma crise diária que afeta milhões de pessoas em todo o mundo, especialmente aquelas que estão em condições mais vulneráveis. O temor de uma crise que ameaça a vida e destrói os meios de subsistência a uma escala arrasadora faz com que o acesso a este bem seja considerado um direito humano básico.

Diante destes argumentos, poder-se-ia pensar que o objetivo deste capítulo estaria comprometido, pois existe um consenso internacional de que o acesso à água é um direito humano. Entretanto, como será mostrado a seguir, não se pode confundir a expressão Direitos Humanos com a expressão Direitos Fundamentais.

Por serem sinônimo de liberdade e proteção da dignidade, conceitos como Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, Direitos Constitucionais estão cada vez mais presentes dentro da realidade jurídica, política e social. Como o objetivo deste capítulo é tratar do contexto jurídico, é importante tratar e clarear estes conceitos e, mesmo que o objeto possa ser similar, apontar as diferenças conceituais (TREMPS, 2004, p. 9).

Para Tremps (2004, p. 10), a diferença entre os conceitos de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos está na distinta perspectiva jurídica que cada um aborda. Assim, o autor admite que a expressão Direitos Humanos encontra mais utilidade dentro do campo da Filosofia do Direito, assim como dentro da perspectiva do Direito Internacional.

Em relação aos Direitos Fundamentais, Tremps (2004, p. 10) assinala que este

²⁷ 179 países participantes da Rio 92 acordaram e assinaram a Agenda 21 Global, um programa de ação baseado num documento de 40 capítulos, que constitui a mais abrangente tentativa já realizada de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, denominado “desenvolvimento sustentável”. O termo “Agenda 21” foi usado no sentido de intenções, desejo de mudança para esse novo modelo de desenvolvimento para o século XXI (Disponível em: <http://www.mma.gov.br>). Acesso em 22 out. 2012

conceito se refere àqueles direitos reconhecidos pela Constituição, ou seja, inseridos dentro do ordenamento jurídico estatal de forma concreta e específica. Por esta razão, poder-se-ia dizer que os Direitos Fundamentais seriam os Direitos Humanos constitucionalizados.

Com base nestas definições e distinções oferecidas por Trempts (2004), seria possível imaginar que a discussão teria chegado ao fim de forma clara, objetiva e bem-sucedida. Todavia, existem outros argumentos importantes, tratados a seguir, que mostram a complexidade e a importância deste debate.

Ao tratar de Direitos Humanos, Perez Luño (1999, p. 22) diz que esta expressão vem sendo utilizada de diversas formas na sociedade, seja nas reproduções cinematográficas, seja em comentários políticos, seja como bandeira de luta dos grupos que se consideram marginalizados.

O uso da expressão Direitos Humanos se expandiu, por este motivo conceituar e delimitar seu significado se tornou tarefa mais árdua (PEREZ LUÑO, 1999, p. 22). Ao dizer que os Direitos Humanos seriam os direitos que nascem com a própria natureza humana, estar-se-ia abstraindo o caráter histórico que os envolve, ligando o enfoque destes direitos à escola jusnaturalista.

Com a busca por fundamentos dos Direitos Humanos, criou-se a ilusão de que o homem seria capaz de encontrar um fundamento absoluto, ou seja, um argumento irresistível que faria com que ninguém recusasse a adesão e, conseqüentemente, a proteção desses direitos. Este fundamento não poderia ser questionado, uma vez que seria capaz de colocar estes direitos acima de qualquer refutação, posto que seriam derivados da própria natureza humana (BOBBIO, 2004, p. 16).

Este argumento jusnaturalista, o qual para Perez Luño (1999, p. 23) foi o argumento inicial para afirmação dos Direitos Humanos, para Bobbio (2004, p. 16), serve como base também para justificar o poder irresistível e absoluto do monarca na teoria de Hobbes. Por esta razão, acredita-se que a busca de um fundamento absoluto estaria comprometida.

Sobre os Direitos Humanos, Bobbio (2004, p. 17) cita quatro dificuldades encontradas para que seja possível sua conceituação. A primeira residiria no fato de a expressão ser muito vaga, encontrando, na maioria das vezes, definições tautológicas que muito pouco dizem, como, por exemplo: “os direitos do homem são os que cabem para o homem como homem”.

Outra dificuldade encontrada surge no momento em que se tenta acrescentar termos

avaliativos a estas definições, posto poderem ser interpretados de modo diverso de acordo com a origem ideológica e cultural do intérprete. Ao afirmar que os Direitos Humanos são direitos que servem para o aperfeiçoamento da pessoa humana, entrar-se-ia na barreira do relativismo, pois a noção de aperfeiçoamento da pessoa humana pode variar de acordo com a cultura (BOBBIO, 2004, p. 17).

Para chegar ao consenso, é proposto um acordo, que, para Bobbio (2004, p. 17), seria apenas uma fórmula genérica, que não ocultaria nem resolveria as divergências, já que ainda assim haveria generalidade, alvo de críticas anteriormente, já que as contradições que teriam sido afastadas ao se convergir a um texto único voltariam no momento que fosse necessário aplicá-lo.

Outra dificuldade apontada por Bobbio (2004, p. 18) seria o fato de que os direitos do homem seriam variáveis, de acordo com seu caráter histórico. Assim, os direitos se modificaram e continuam se modificando a partir das condições que lhes dão origem, como, por exemplo, interesses das classes no poder etc.

Bobbio (2004, p. 18) faz menção a direitos que na Idade Média eram tidos como absolutos e agora são limitados e direitos que não eram mencionados e agora são núcleos essenciais das grandes declarações de direitos, como os direitos sociais. Assim, diz Bobbio (2004, p. 18) que no futuro poderão emergir direitos que hoje não são imaginados, mas que daqui a alguns anos podem ser fundamentais.

Ancorado nestes argumentos, o que Bobbio (2004, p.18) quer dizer é que não existiriam direitos humanos por natureza e que esses direitos apenas seriam fundamentais de acordo com uma época histórica e poderiam variar de acordo com cada cultura. Por este motivo, não seria possível “atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos”.

Sobre este relativismo, Bobbio (2004, p. 19) acredita que não existe o que se temer, já que a pluralidade de concepções religiosas e morais é um fato histórico também sujeito a modificações, ou seja, que também pode ser relativizado.

A quarta e última dificuldade apresentada por Bobbio (2004, p. 20) gira em torno da heterogeneidade dos direitos do homem, isto porque existe fundamento capaz de legitimar certo direito, mas que não poderia ser utilizado para outro direito, já que direitos podem ter estatutos diversos entre si.

Outro caso grave na busca de um fundamento absoluto ocorre, segundo Bobbio (2004,

p. 21), quando se revela antinomia entre os direitos invocados pela mesma pessoa. Exemplo oferecido pelo autor são os direitos individuais e sociais, que são antinômicos entre si, pois o aumento de um resulta na diminuição do outro.

Prosseguindo, Bobbio (2004, p. 21) afirma que direitos que são antinômicos, desta forma, não poderiam ter fundamento absoluto. Por se acreditar o contrário, foi que alguns direitos já estabelecidos foram obstáculo para a introdução de outros. Assim, este argumento sobre o fundamento absoluto às vezes pode não ser ilusão, mas também pode ser utilizado para implantação de ideias conservadoras.

Outra crítica, embora curta, mas relevante, dá-se à modalidade de consenso (positivação) tratado por Bobbio (2004). Segundo ele, os direitos do homem só poderiam ser assim determinados quando houvesse consenso entre a maioria do Estado (representantes da sociedade) da necessidade de legitimar os direitos que fossem dignos ao homem. Assim, direitos que eram privilégio apenas de cidadãos de Estado que o reconhecessem passariam a ser de toda a humanidade. Um exemplo de consenso seria a Declaração Universal de Direitos do Homem.

O ponto crítico deste discurso é o fato de Bobbio (2004) não ter previsto a situação de que, caso um Estado não quisesse mais fazer parte deste consenso, ao povo seriam negados os direitos que anteriormente eram tidos como fundamentais. Esta redução, com base no consenso, permitiria que os direitos humanos fossem fragilizados, já que os minimizam a textos normativos que só terão eficácia caso haja este consenso do Estado. Nesta situação, não haveria mais necessidade de garantir estes direitos aos indivíduos?

Flores (2009, p. 25) segue a tese inversa apresentada por Bobbio (2004), pois não acredita na redução dos direitos humanos a um consenso para que sejam universais, já que para o autor a universalidade não se baseia no mero reconhecimento jurídico. Para o autor, os direitos humanos devem ser tratados como processos institucionais e sociais que possibilitem a luta pela dignidade humana.

Assim, Flores (2009, p. 25) define que a universalidade dos direitos humanos é alcançada quando há o fortalecimento de indivíduos e grupos no momento de criação de ações que tenham como objetivo igualar o acesso aos bens materiais e imateriais, criando-se uma vida digna para todos.

Para Flores (2009, p. 25), os direitos humanos não podem servir como meras declarações de boas intenções ou postulados que apenas definam o significado da natureza

humana, mas sim como preceitos que solidifiquem a luta dos homens para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que estão situados.

Portanto, falar em direitos humanos não é tratar apenas de direitos que nascem por conta da existência humana, mas aborda-se também a premissa do direito a se ter direitos, já que a satisfação dos direitos humanos perpassa a garantia e a existência de outros direitos. Abre-se o leque de discussão e de possibilidade e, por esta razão, Flores (2009, p. 41) diz que o estudo desses direitos prescinde a compreensão de sua complexidade cultural, empírica²⁸ jurídica, científica, filosófica, política e econômica.

Entre estas complexidades, vale destacar a cultural. Os fundamentos ideológicos e filosóficos que deram fundamento à Declaração Universal de Direitos do Homem são puramente ocidentais, o que, segundo Flores (2009, p. 42), dificulta a implementação prática destes direitos.

A universalização dos direitos humanos, apesar de ser uma difusão de um mínimo ético para se lutar por dignidade, é vista por muitos como uma imposição da cultura ocidental, já que muitas vezes se tenta impor direitos em face de concepções culturais que nem sequer têm na sua linguagem o conceito de direito (FLORES, 2009, p. 43).

Sobre a crítica à universalidade dos direitos humanos, Perez Luño (2006, p. 210-212) destaca posicionamentos que defendem a ideia de que estes direitos seriam uma violência ao ser humano, já que a universalização deixaria de tratar o homem como ser único e diferente, colidindo com a individualidade de cada um.

A difusão destes direitos seria também uma forma de mascarar a imposição coercitiva e ideológica de um modelo histórico e concreto, de um particularismo político-cultural ocidental (PEREZ LUÑO, 2006, p. 212).

Perez Luño (2006, p. 218) destaca que este relativismo cultural não pode servir de pano de fundo para ocultar violações graves aos direitos humanos, nem servir de expediente para legitimar a impunidade de tiranos e ditadores.

Não há a pretensão aqui de entrar no debate existente entre universalismo e relativismo dos direitos humanos, mas sim exemplificar a falta de consenso do que seriam e quais seriam estes direitos.

Além destes problemas, Alexy (2008, p. 42) cita mais três. O primeiro seria o

²⁸ A complexidade empírica surge no momento em que se afirma que a universalidade dos direitos humanos é justificada pela existência do ser humano, o que abre um leque de opções de direitos. A amplitude teórica destes direitos, segundo o autor, limitaria sua prática.

epistêmico, que diz respeito aos fundamentos destes direitos e à possibilidade de encontrar uma fundamentação racional, problema este já apontado por Bobbio (2004).

O segundo problema seria substancial, pois quais direitos podem ser considerados como direitos do homem? Alexy (2008, p. 42-43) questiona se seria possível tratar dos direitos de segunda dimensão na mesma medida dos direitos de primeira dimensão e quais fundamentos sustentariam esta tese. Estes direitos estariam em expansão ou se restringiriam aos decorrentes da natureza humana dispostos na Declaração?

O terceiro problema seria institucional, já que, para Alexy (2008, p. 44), uma declaração disposta sobre um catálogo de direitos do homem não teria efeito, sendo necessária a positivação destes direitos, o que, segundo o autor, foi previsto no preâmbulo da declaração²⁹.

Os Direitos Humanos, apesar de serem reconhecidos como direitos inerentes à condição humana, continuam em processo de construção e reconstrução. Constituem um dicionário de valores com significados inacabados, símbolo de um processo histórico de lutas pela garantia da dignidade humana.

Estas lutas não estão concentradas em um único espaço e tempo. Culturas de diferentes lugares convergem à união pela formação de um horizonte moral. Por conta desses fatores, a definição e o significado do que são e quais seriam os Direitos Humanos apontam para uma pluralidade de concepções (PIOVESAN, 2006, p. 16).

Assim, ao se dizer que a água é um direito humano, não se pode afirmar com certeza que este direito irá irradiar pelo globo e adentrar os diversos sistemas jurídicos, vinculando as autoridades políticas a garantir a cada ser humano o acesso a este bem ambiental.

Entretanto, o reconhecimento deste direito como humano permite chamar a atenção dos diversos atores sociais para a importância da água e para o fato de que não existiria vida sem ela, o que pode ser materializado sob a ótica dos direitos fundamentais, como será estudado a seguir.

²⁹ “Preâmbulo

[...]

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão [...]

3.2.2 Argumento de Direitos Fundamentais

Os Direitos Humanos são reconhecidos como base para a construção de um Estado Democrático de Direito por serem inerentes à natureza humana e, por este motivo, são alicerces para o desenvolvimento de uma sociedade digna. Este discurso abstrato muitas vezes não cita quais seriam estes direitos e quais implicações a garantia e o reconhecimento trariam para o caso concreto³⁰.

Diante destes problemas e complexidade e, principalmente, da indeterminação cognitiva que envolve o conceito de direitos humanos, preferiu-se trabalhar com a concepção e o conceito de direitos fundamentais, para abordar o tema dentro da realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao escolher os direitos fundamentais, não se subtrai a importância do reconhecimento do direito humano à água. Pelo contrário, a diretriz da ONU que afirma que a água assim como o saneamento são direitos humanos básicos fortalece a necessidade de entender a água como bem indispensável à vida, o que amplia o valor do estudo, sob a ótica dos direitos fundamentais.

Assim, este preceito serve de guia no processo de identificação e reconhecimento da norma que declara o acesso à água direito fundamental dentro do sistema jurídico brasileiro, já que a atividade interpretativa que culminará nesta conclusão tem como preconceito a não abordagem da água como simples mercadoria regida pelos princípios do mercado.

Neste contexto, Alexy (2008, p. 34-35) acredita ser possível que um direito humano possa se converter em um direito fundamental, dentro de um determinado ordenamento jurídico, desde que ele incorpore uma positividade jurídica que o torne válido neste sistema.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos designa que os ideais ali dispostos

³⁰ Apesar da complexidade empírica, que trata da dificuldade de pôr em prática os direitos humanos, não seria certo afirmar de forma absoluta que estes direitos não teriam aplicabilidade no caso concreto. Em termos exemplificativos, vale destacar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Ximenes Lopes x Brasil*. Damião Ximenes Lopes era portador de deficiência mental e, em outubro de 1999, foi internado na Casa de Repouso Guararapes, centro de saúde vinculado ao Sistema Único de Saúde. Dias após a internação, o paciente faleceu com sintomas de tortura, refletindo as condições degradantes de hospitalização da casa de repouso. A família recorreu à justiça. Entretanto, apenas obteve descaso do Estado. Por esta razão, recorreu à Corte para que o Brasil investigasse devidamente o caso e indenizasse a família. Em 2006, o país foi condenado pela Corte por não respeitar o direito humano à vida e à integridade física ao se abster de supervisionar e garantir o correto funcionamento da casa de repouso e por ser omissa na investigação dos culpados.

devem ser seguidos por todos os povos e nações³¹. Por esta razão, Alexy (2008, p. 41) afirma que os direitos do homem evidenciam inicialmente duas qualidades fundamentais: são um ideal universal.

Os direitos fundamentais, por sua vez, também podem ser considerados ideais, mas são ideais reconhecidos dentro de um sistema jurídico, vistos como garantias de determinada ordem constitucional na qual se sustenta um Estado, já que tratar de direitos fundamentais é tratar de Constituição, pois sem esta não haveriam aqueles (CANOTILHO, 2003, p. 377).

Faz-se necessário entender que os direitos fundamentais também são direitos do homem. Porém, enquanto estes são válidos para todos os povos e em todos os tempos, o que lhe atribui uma dimensão jusnaturalista-universalista, aqueles são direitos jurídicos institucionalmente positivados e garantidos e limitados espaço-temporalmente (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Reitera Bandieri (2011, p. 230) que, ao falar em direitos fundamentais, faz-se referência a direitos inerentes ao ser humano, direitos que são prévios à organização social e política. Seriam, desta forma, os direitos humanos em sua máxima plenitude, reconhecidos e positivados em uma constituição nacional.

Assim, a positivação destes direitos é imprescindível para a eficácia dentro de uma ordem jurídica, no caso deste trabalho, a brasileira. Canotilho (2003, p. 377) afirma que sem esta positivação jurídica, estes direitos do homem seriam apenas aspirações, ideais, esperanças ou mera retórica política.

De acordo com Tremps (2004, p. 11), ao se referir à expressão Direitos Fundamentais e seu conceito, é possível expressar toda a potencialidade jurídica de uma Constituição. Assim, os direitos reconhecidos constitucionalmente como fundamentais podem ser mais bem analisados, segundo uma perspectiva concreta de um ordenamento jurídico estatal, sendo direitos subjetivos que conferem status jurídico a uma pessoa, transmitindo juridicamente, assim, os princípios e os valores de uma sociedade (TREMPS, 2004, p.10).

Kloepfer (2011, p. 245) acredita que a afirmação dos Direitos Fundamentais como âmbito de qualquer constituição intitulada como democrática mostra que é possível conceber e

³¹ “A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”.

justificar o Estado primeiramente na perspectiva dos cidadãos, ou seja, o Estado deve existir para os cidadãos, não o contrário.

Estes direitos constituem o fundamento para a convivência em paz e a busca pela justiça dentro de uma sociedade organizada e servem de parâmetro para interpretação e aplicação de outros direitos (ALCALÁ, 2003, p. 85).

No que tange à forma de nascimento dos direitos fundamentais, ainda não há unanimidade, entretanto, é consenso que surgiram, no final do século XVIII, como garantias contra o poder do Estado.

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na Antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, nos legou algumas das ideias-chave que, posteriormente, vieram influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada de "pré-história" dos direitos fundamentais (SARLET, 1998, p. 38).

As ideias doutrinárias do jusnaturalistas podem ser vistas como antecedentes dos direitos fundamentais, já que foram os primeiros a reconhecer os direitos naturais e alienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência). Estes direitos deveriam ter eficácia oponível, inclusive, para os detentores do poder (SARLET, 1998, p. 39).

Mesmo que a paternidade dos direitos fundamentais seja grande motivo de discussão, os direitos fundamentais chegaram para combater o grande problema enfrentado pela burguesia durante o século XVIII: o poder absoluto do rei, que dirigia a ordem social (DERANI, 2008, p. 203). Neste contexto, tem-se que a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia³² (1776) e a Declaração Francesa³³ (1789) inauguram a era dos direitos fundamentais constitucionais.

Assim, os direitos fundamentais tornaram-se o limite entre o Estado e a sociedade, garantindo aos indivíduos uma atuação livre de qualquer oposição do Estado, tendo suas decisões moldadas de acordo com a subjetividade de cada um, não tendo que se prender a normas delimitadoras das liberdades individuais.

32 A Declaração dos Direitos da Virgínia é uma Declaração de Direitos que se inscreve no contexto da luta pela Independência dos Estados Unidos da América. Precede a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e, como ela, é de nítida inspiração iluminista.

33 A Declaração Francesa veio afirmar aspectos culturais que ainda deveriam ser construídos, qualificando como direitos naturais a liberdade, a propriedade e a igualdade em direitos.

Com o passar do tempo, no decorrer de novas situações, como, por exemplo, a Revolução Industrial, foi quando se percebeu que os direitos fundamentais não poderiam mais ser idealizados individualmente, mas sim através de instituições sociais. Desta forma, o quadro de direitos fundamentais foi se alargando e se desenvolvendo, o que leva à atual divisão em quatro dimensões, que serão estudadas nos subitens a seguir.

Os direitos fundamentais desenvolvem um conceito de Estado que deve ser organizado com o objetivo de proteção aos cidadãos, através da positivação daqueles em uma constituição que limita juridicamente e subordina a esta proteção os poderes do Estado (NOVAIS, 2003, p. 18).

Não podem, porém, ser compreendidos apenas como limitadores do poder do Estado, mas sim como direitos que devem ser disseminados na sociedade e incorporados na vida jurídica de cada cidadão (ALCALÁ, 2003, p. 78).

Os direitos fundamentais podem ser analisados sob dois pontos de vista: formal e material. O primeiro pode ser estudado dentro de dois parâmetros: direitos fundamentais, seriam todos os direitos e garantias criados e modificados pelo instrumento constitucional, ou seja, o legislador define quais direitos são fundamentais; no segundo parâmetro, se tem a existência dos direitos fundamentais *a priori*, os quais receberam proteção especial da Constituição, sendo considerados imutáveis ou tendo seu processo de modificação dificultado, através de procedimentos mais rigorosos (BONAVIDES, 2004, p. 561).

Sob o ponto de vista material, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos (BONAVIDES, 2004, p. 561). Assim, objetiva-se mostrar que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o direito à água pode ser considerado fundamental

3.1.1 Características e funções dos direitos fundamentais

Como ficou delimitado, este trabalho tratará do acesso à água na perspectiva dos direitos fundamentais, que são direitos subjetivos essenciais e de garantias previstos

dentro de um ordenamento jurídico específico, neste caso, a CF/88. Para fazer esta abordagem, faz-se mister abordar as principais características e funções atreladas a estes direitos.

A universalidade pode ser considerada uma das principais características dos direitos fundamentais. Neste ponto, é importante delimitar que este universalismo difere daquele tratado quando se fala de direitos humanos, mas sim dos direitos que a Constituição estende a todos os cidadãos.

Dworkin (2007, p. 224) destaca que, nos EUA, a Constituição garante direitos, como o direito à livre expressão, para todos os cidadãos americanos. A mesma carta confere liberdade para que os Estados reconheçam outros direitos fundamentais, que não estejam previamente esculpidos na Constituição.

Assim, Dworkin (2007, p. 224) afirma que quando um Estado aceita um destes direitos fundamentais não previstos constitucionalmente, deve garantir de forma universal, ou seja, não pode ser para uma classe de cidadãos, deve ser para todos sob a jurisdição da constituição deste Estado.

Esta característica inerente aos direitos fundamentais está presente na Constituição, no caput do art. 5º³⁴, quando o dispositivo garante estes direitos a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Percebe-se a diferença entre o universalismo dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Quando se trata destes, quer que sejam garantidos direitos a todos os seres humanos, sem exceção e sem limite de fronteiras; quando se fala daqueles, tem-se a garantia limitada ao território sob a égide jurídica de determinada constituição.

Bonavides (2004, p. 560) ressalta que os direitos fundamentais seriam os direitos que o homem livre tem em face do Estado. Nesta afirmação, percebe-se a característica da inviolabilidade, já que estes direitos não podem ser desrespeitados pela autoridade pública e nem pela edição de lei infraconstitucional.

Neste contexto, destaca-se a reflexão de Dworkin (1978, p. 184), que questiona se seria legítimo aos cidadãos, diante a violação do Estado de direitos morais, que teriam como fundamento atuar contra o Estado no sentido de proteção das liberdades dos cidadãos, violar a lei para que possam efetivar direitos que deveriam ser invioláveis.

³⁴ “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:”

Diante da Constituição Federal, o já citado caput. do art. 5º dispõe que são invioláveis os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Pode-se falar também na concorrência, já que esta característica prevê a possibilidade de ocorrência de dois direitos fundamentais simultaneamente. Ao se deparar com este embate, pode-se recorrer à solução de conflitos entre regras e colisões de princípios apresentada por Alexy (2008).

Além das características citadas, enumeram-se as funções desempenhadas pelos direitos fundamentais, que, segundo Canotilho (2003, p. 407-410), podem ser sintetizadas nas seguintes:

1. função de defesa ou de liberdade: visa, num plano jurídico-objetivo, a estabelecer normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo-os de interferir na esfera jurídica individual dos cidadãos assim como implica, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte deles (liberdade negativa);
2. função de prestação social: significa, em sentido restrito, o direito do particular a obter alguma coisa do Estado (saúde, educação, segurança social);
3. função de proteção perante terceiros: esta função impõe ao Estado o dever de proteção aos cidadãos perante terceiros, ou seja, a proteção do seu direito à vida perante eventuais agressões, o direito de inviolabilidade de domicílio, o direito de associação etc;
4. função de não discriminação: esta função advém do princípio da igualdade consagrada na Constituição. Ela visa a assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos iguais, aplicando-se esta função aos direitos, liberdades e garantias pessoais (exemplo: não discriminação em virtude da religião), aos direitos de participação política (exemplo: o direito de acesso aos cargos públicos), aos direitos dos trabalhadores (exemplo: direito ao emprego e à formação profissional) bem como aos direitos a prestações..

3.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O lema revolucionário francês do século XVIII foi construído segundo três princípios universais proclamados por Jean Jacques Rousseau: liberdade, igualdade e fraternidade. Estes princípios acabaram por profetizar a sequência histórica de como os direitos fundamentais foram institucionalizados. Direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, que correspondem, respectivamente, à liberdade, igualdade e fraternidade (BONAVIDES, 2004, p. 562-563).

Como não é possível pensar nos direitos fundamentais como uma sequência histórica de gerações que se sucederam, ou seja, uma substituição gradativa de uma geração pela outra é um grande equívoco, uma vez que tal interpretação poderia levar ao erro de se pensar que o reconhecimento de uma geração só deveria acontecer quando a geração anterior estivesse madura e efetivada. “O processo é de acumulação e não de substituição” (LIMA, 2003). Por esta razão, utiliza-se no trabalho o termo dimensão.

O Brasil pode ser citado como exemplo de que a evolução dos direitos fundamentais não segue a sequência “liberdade>igualdade>fraternidade” em todas as situações, ou seja, nem sempre os direitos de primeira dimensão foram reconhecidos anteriormente aos de segunda dimensão. Aqui, os direitos de segunda dimensão (direitos sociais) foram implantados antes da efetivação dos direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), devido ao fato que durante a “Era Vargas”, no período de vigência do Estado novo³⁵, inúmeros direitos trabalhistas e previdenciários foram garantidos, sem que os direitos de liberdade e políticos fossem assegurados (LIMA, 2003).

Em relação aos direitos de primeira dimensão, eles emergiram dentro dos séculos XVII e XVIII junto com o individualismo liberal-burguês, que surgiu como resposta ao absolutismo monárquico. Os direitos desta dimensão dizem respeito aos direitos de liberdades públicas e aos direitos políticos. São os direitos de liberdade, que correspondem aos direitos civis e políticos.

A subjetividade inerente a esse direito é o seu traço marcante, a qual se traduz como faculdade ou atributos da pessoa humana. São os direitos de resistência contra o Estado.

³⁵ Estado novo é como ficou conhecido o período da história republicana brasileira que vai de 1937 a 1945, quando Getúlio Vargas foi Presidente do Brasil.

Segundo Bonavides (2004, p. 564), "são por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista, que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual".

Esta dimensão inclui os direitos a vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo face a perseguições políticas, bem como às liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições.

Os direitos de segunda dimensão têm como momento histórico e inspiração a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX, impulsionados pelas péssimas situações e condições de trabalho, o que eclodiu em movimentos como o cartista, na Inglaterra³⁶, e a Comuna de Paris³⁷ (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. Assim, esses direitos são considerados da igualdade.

Dominaram o século XX da mesma forma que os de primeira dimensão dominaram o século anterior, tornando-se mais presentes após a Primeira Guerra Mundial, dominando as Constituições do pós-guerra, visto que o regime político-liberal havia entrado em crise, e a mínima intervenção estatal foi amplamente questionada. A sociedade exigiu que o Estado fosse mais atuante, momento em que surge o "Estado do bem-estar social"³⁸.

São os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, dentro os quais também se incluem os direitos à segurança social, do trabalho e proteção contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, bem como assegure as liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Podem ser considerados direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos que não têm condições mínimas de dignidade a alcançar conteúdos de direitos que até então eram intangíveis, através de mecanismos e da intervenção do Estado. Vinculam-se às chamadas

36 O cartismo caracteriza-se como um movimento social inglês que se iniciou na década de 30 do século XIX tendo como base a carta escrita pelo radical William Lovett, intitulada Carta do Povo, enviada ao Parlamento Inglês.

37 A Comuna de Paris foi o primeiro governo operário da história, fundado em 1871 na capital francesa por ocasião da resistência popular ante a invasão alemã.

38 O Estado de bem-estar social é um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção (protetor e defensor) social e organizador da economia. Nesta orientação, o Estado é o agente regulamentador de toda vida e saúde social, política e econômica do país, em parceria com sindicatos e empresas privadas. Cabe ao Estado de bem-estar social garantir serviços públicos e proteção à população.

“liberdades positivas”³⁹, o que exige uma conduta positiva do Estado pela busca do bem-estar social (BONAVIDES, 2004, p. 565-569).

Os de terceira dimensão surgiram fundados em novas reivindicações do ser humano, que, ao ter sua liberdade e necessidades protegidas, começa a questionar a existência da humanidade, sua função como seres vivos, a essência do homem e o destino para o qual nos encaminhamos. Enfoca-se o ser humano relacional em conjunção com o próximo.

Os direitos desta dimensão são considerados direitos da fraternidade ou solidariedade. Aqui, o indivíduo não é o centro de convergência das normas jurídicas, como se nota nas dimensões anteriormente estudadas, as quais visavam ao bem-estar da pessoa, garantindo o mínimo para uma existência digna, mas sim à coletividade. Surgem, assim, os direitos coletivos ou difusos.

Eles se desenvolvem e se cristalizam no século XX, sendo dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, pois têm como primeiro destinatário o gênero humano (BONAVIDES, 2004, p. 569). São direitos fundamentais de terceira dimensão o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito à posse sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito ao meio ambiente, que, segundo Bobbio (2004, p. 5), é o mais importante, por ser alvo dos movimentos ecológicos, que idealizam viver num mundo ecologicamente equilibrado e não poluído.

Quanto aos direitos de quarta dimensão, eles surgem no decorrer da última década, refletindo os avanços tecnológicos que impingem uma nova dimensão do homem no mundo da globalização. As exigências sociais chegaram a um nível de sofisticação tal que o regramento da vida do indivíduo e da sociedade na qual ele se insere tornou-se insuficiente, sendo necessário ordenar e disciplinar o espaço físico e o meio ambiente. Assim, a preocupação apresentada não é mais pela vida, mas pela qualidade de vida.

Os direitos da quarta dimensão são o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo quedar-se no plano de todas as afinidades e relações de coexistência (BONAVIDES, 2004, p. 571).

O Quadro 1 mostra um estudo comparativo entre as dimensões de direitos fundamentais⁴⁰.

39 As liberdades positivas podem ser entendidas como certos comportamentos permitidos e garantidos pelo Estado, que os efetiva por meio de instrumentos específicos.

40 Fachin e Da Silva (2010, p. 73-80) acreditam na existência de mais duas dimensões de direitos fundamentais.

Quadro 1: Dimensões dos direitos fundamentais

1ª dimensão	2ª dimensão	3ª dimensão	4ª dimensão
Liberdade	Igualdade	Fraternidade	Democracia (direta)
Direitos negativos (não agir)	Direitos a prestações		
Direitos civis e políticos: liberdade política, de expressão, religiosa comercial	Direitos sociais, econômicos e culturais	Direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio, direito à paz	Direito à informação, à democracia direta e ao pluralismo
Direitos individuais	Direitos de uma coletividade	Direito de toda Humanidade	
Estado Liberal	Estado social e Estado democrático e social		

Fonte: Lima (2003).

Dentro do plano filosófico, não há o que se questionar no que diz respeito à fundamentação dos direitos fundamentais. Eles existem e são declarados por todas as constituições que se intitulam democráticas. Assim, a proteção e, o mais importante, a efetividade destes direitos não estão inseridas dentro do campo da filosofia, já que fundamentos para defendê-los não é o problema. Nas palavras de Bobbio (2004, p. 23), “o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

A quinta dimensão estaria consubstanciada no direito fundamental à paz. A sexta dimensão, segundo os autores, seria o reconhecimento do direito fundamental à água. Para os autores, a importância da água como componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado merece destaque, assim como merece ser alçada a um plano que justifique o nascimento desta nova dimensão.

3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A leitura e a análise do texto da Constituição Federal de 1988 levam a perceber a preocupação do constituinte em proteger os direitos fundamentais e possibilitar e criar instrumentos para sua concretização, tendo dedicado o Título II inteiramente aos direitos e garantias fundamentais. Mas por que estes direitos são considerados fundamentais?

Segundo Alexy (2008, p. 66-67), o porquê não pode ter como base apenas os aspectos materiais, substanciais ou estruturais, já que seria inconveniente, pois vincula o conceito de direitos fundamentais a uma concepção de Estado e não seria fácil chegar a um consenso de que esta concepção seja a concepção da Constituição Federal de 1988.

O mais conveniente, segundo Alexy (2008, p. 68), seria vincular o conceito a um critério formal, relativo à forma de positividade. Desta forma, todos os enunciados normativos de direito fundamental estariam dispostos em determinado **título**⁴¹ da Constituição. Mas ainda assim não é suficiente, pois seria um critério muito estreito. Diz o autor, então, que a junção das duas vertentes pode ser mais adequada para uma teoria dos direitos fundamentais.

Neste sentido, Sarlet (2009, p. 77) afirma que os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 são aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que tiveram seu conteúdo e importância integrados ao texto da Constituição (fundamentalidade material) e retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal). São, também, aquelas posições que, por conta do seu conteúdo e significado, podem ser equiparadas àqueles, tendo, ou não assento na Constituição formal.

A Constituição de 1988 traz, então, uma mudança de paradigma na forma de se tratar os direitos fundamentais, já que estes passaram a ocupar posição hierarquicamente superior aos direitos ordinários e também assumiram posição materialmente superior. Essa mudança de paradigma alterou a estrutura formal no que diz respeito à distribuição do conteúdo, assim como a estrutura material, no que tange ao deslocamento deste campo de interesses da ideologia constitucional para o de valores sociais consagrados pela constituição (PINHEIRO, 2001, p. 66-69)

⁴¹ Como é o caso do Título II da Constituição Federal.

Como mencionado, a Constituição dedicou um título inteiro para tratar dos direitos e garantias fundamentais. Todos os direitos declarados neste título podem ser considerados fundamentais. Entretanto, não se resumem aos do Título II, pelo fato de poderem ser evidenciados dentro de todo texto da Carta Magna. Podem também ser incluídos os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo Brasil, desde que respeitadas as condições estabelecidas no art. 5º, §3º⁴², da CF/88

A divisão dos direitos fundamentais dentro dos dispositivos constitucionais pode ser feita da seguinte forma:

1. direitos individuais (art. 5º);
2. direitos coletivos;
3. direitos de nacionalidade (art. 12);
4. direitos políticos (arts. 14 a 17);
5. direitos sociais (art. 6º a 11); e
6. direitos fundamentais de solidariedade arts. 3º, 4º VI e 225).

Não obstante a mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988, faz-se necessário criticar o modo como o texto constitucional não estabelece expressamente a intangibilidade de todos os direitos fundamentais, pois determina que apenas os direitos individuais constituem cláusula pétrea⁴³, de acordo com o disposto no art. 60, §4º (PINHEIRO, 2001, p. 69).

3.4 AS ÁGUAS NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

Antes de entrar no ponto chave deste capítulo, que seria o de entender o acesso à água

42 Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

43 Cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um estado. Em outras palavras, são disposições que proibem a alteração, por meio de emenda, tendentes a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas.

como direito fundamental, é indispensável abordar sucintamente como as águas foram tratadas nas Constituições antigas e na atual.

As águas foram tratadas dentro das constituições, de acordo com a necessidade de cada época, o que a leva a ser entendida ora como bem jurídico de propriedade do Estado, ora como bem jurídico submetido ao Direito Privado, quando vista como fonte de geradora de recursos econômicos (ANTUNES, 2004, p. 799). Dentro deste contexto, verifica-se que a CF/88 foi a que tratou a água como bem de valor econômico de forma mais enfática, assim como seu valor social.

Nas ordenações do reino⁴⁴, os rios navegáveis e os que se faziam navegáveis, que eram caudais e corriam o tempo todo, pertenciam aos direitos reais. A utilização das águas dependia de concessão régia. Não obstante, o Alvará de 1804 consagrou a situação de fato existente, no sentido da livre derivação das águas dos rios e ribeiros, que podiam ser feitas por particulares, por canais, ou levadas em benefício da agricultura e da indústria (HENKES, 2003).

Com a promulgação da Constituição do Império, a Ordenação tornou-se inaplicável no Brasil. Os direitos reais foram transferidos para o domínio nacional. O Alvará de 1804, todavia, continuou em vigor até o advento do Código de Águas (HENKES, 2003).

A Constituição do Império, por sua vez, promulgada em 25 de março de 1824, não fez previsão sobre a gestão das águas no país. Todavia, a lei que disciplinou as atribuições das Câmaras Municipais, de 1º de outubro de 1828, no art. 16, estabeleceu que a competência para legislar sobre as águas era dessas câmaras, que poderiam deliberar sobre aquedutos, chafarizes, poços e tanques, esgotamento de pântanos e qualquer estagnação de águas infectas (ANTUNES, 2004, p. 800).

A primeira Constituição republicana também foi omissa no assunto referente às águas no território brasileiro. Definiu apenas as competências para legislar sobre a navegação dos rios (HENKES, 2003). Ficou a cargo do Direito Civil a atribuição legislativa em relação às águas, principalmente no que tangia ao regime de propriedade, o que explica o fato de o Código Civil de 1916, elaborado durante a vigência daquela Constituição, ter vários artigos voltados para o tema (ANTUNES, 2004, p. 800).

A Constituição promulgada no dia 16 de julho de 1934 foi a primeira a tratar de forma

⁴⁴ Antes da edição da Constituição do Império, vigia no Brasil, as Ordenações do Reino, aplicadas no Brasil pelo Alvará de 1819 (HENKES, 2003). Dava-se este nome às antigas leis portuguesas compiladas em códigos.

direta o tema da água, sob o ponto de vista de constituir elemento essencial para geração de riquezas, o que mostra que o aspecto econômico e o de desenvolvimento, que permeiam a água, foram levados em consideração.

Essa carta constitucional foi a primeira a tratar de forma clara a água dentro dos seus dispositivos, como, por exemplo, o art. 5º, XIX, alínea j⁴⁵, que dava à União competência para legislar sobre águas, e o art. 20, II⁴⁶, e o art. 21, II⁴⁷, que concederam, respectivamente, à União e aos estados o domínio dos recursos hídricos (ANTUNES, 2004, p. 800).

Por seu caráter intervencionista, a CF/34 inaugurou um título referente à ordem econômica, novidade no direito constitucional brasileiro. Ratifica-se, assim, que a água foi inserida no campo econômico, especialmente como fonte de energia, conforme evidenciam os arts. 118 e 119 daquela carta (ANTUNES, 2004, p. 801):

Art 118 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

A Constituição de 1937 apenas repetiu, no que se refere aos recursos hídricos, os dispositivos da constituição anterior. Foi atribuída competência privativa à União para legislar sobre os bens de domínio federal, águas e energia (HENKES, 2003).

A Constituição Federal de 1946 foi promulgada no dia 18 de setembro deste ano e efetuou significativas mudanças no setor hídrico, especialmente no que diz respeito ao domínio da águas. Os corpos d'água, que pertenciam aos municípios, aos estados e à União, passaram ao domínio da União e dos estados. O art. 34, I estabelecia os bens pertencentes da União:

Os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

⁴⁵ Art. 5º – Compete privativamente à União: ... XIX – legislar sobre: ... j – bens do domínio público federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidroelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração (CF/34).

⁴⁶ Art. 20. São domínios da União:... II – os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro (CF/34)

⁴⁷ Art. 21. São domínios do Estado:... II - as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular (CF/34).

Aos estados eram atribuídos os seguintes bens, de acordo com o disposto no art. 35 da Carta Magna em questão: “incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual”.

Em relação à competência para legislar, ela foi atribuída à União, de acordo com o art. 5º, inciso XV, alínea I⁴⁸, o que não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar, de acordo com o art. 6º⁴⁹ (ANTUNES, 2004, p. 802).

A Constituição liberal de 1946 manteve a existência de um capítulo voltado a disciplinar a ordem econômica do Brasil, nos artigos 152⁵⁰ e 153⁵¹, e o constituinte não deixou de inserir a água dentro dessa ordem. Enquanto o art. 152 manteve as quedas d'água sob regime de propriedade distinta do solo, para efeitos industriais e de exploração, o art. 153 determinou que o aproveitamento dos recursos minerais dependia de autorização ou concessão (ANTUNES, 2004, p. 802).

Sobre a disciplina das águas na Constituição de 1967, Henkes (2003) diz que ela não alterou o domínio hídrico pertencente à União e aos estados. O avanço deu na forma de tratar da defesa contra os efeitos nocivos da água, instituindo como competência da União organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações, além de estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento, não havendo previsão legal de alocação de recursos financeiros para esta finalidade. Em 17.10.1969, esta Constituição recebeu a Emenda nº 1, que seguiu as diretrizes da carta modificada.

3.5 AS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar da preservação dos recursos

⁴⁸ Art. 5º. Compete à União:... XV – legislar sobre:...l) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca (CF/46).

⁴⁹ Art. 6º - A competência federal para legislar sobre as matérias do art. 5º, nº XV, letras b, e, d, f, h, j, l, o e r, não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar.

⁵⁰ Art. 152 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (CF/46).

⁵¹ Art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei (CF/46).

hídricos, assim como seu uso, exploração e competência para legislar sobre a matéria. Não que as constituições anteriores tenham esquecido de comentar o assunto, mas a forma pela qual o tema foi abordado no texto constitucional de 1988 é inovadora, pois as antigas constituições se limitaram a regulamentar o potencial econômico e industrial da água ou seu aproveitamento logístico na navegação.

A Magna Carta utilizou aspectos que eram apenas insinuados nas cartas anteriores e definiu a água como recurso econômico, o que lhe atribuiu uma concepção moderna. Entender os rios segundo suas bacias hidrográficas foi importante para permitir a gestão integrada dos recursos hídricos, pois assegurava a proteção e a gestão racional (ANTUNES, 2004, p. 805). Outra inovação relevante da CF/88 foi extinguir o domínio privado das águas existentes no território brasileiro.

3.5.1 Competência Legislativa

A Constituição centralizou a competência legislativa sobre águas privativamente à União, conforme determinado no art. 22, inciso IV: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”. Entretanto, o parágrafo único⁵² do mesmo artigo prevê a possibilidade de que lei complementar federal autorize os estados a legislar sobre o assunto dentro do artigo 22 (ANTUNES, 2004, p. 805).

No campo legislativo hídrico, pode-se dizer, então, que a União assume dupla competência. A primeira seria a criação do direito sobre águas quando ela legisla privativamente. A segunda está relacionada à criação de atos administrativos sobre as águas de seu domínio, em forma de lei ou não (POMPEU, 2010, p. 50).

Por sua vez, os estados limitam-se à edição de normas administrativas sobre as águas de seu domínio. De acordo com Pompeu (2010, p. 51), um dos fundamentos que justificam esta competência legislativa é o poder de polícia administrativa dos estados sobre seus bens,

⁵² Art. 22.[...] Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo (CF/88).

com o objetivo de zelar pela ordem pública..

3.5.2 A propriedade das águas na Constituição de 1988

A água, como bem de uso comum, não pode ser suscetível de apropriação privada, pois é indispensável à vida, à saúde, para garantir qualidade de vida ao ser humano, mesmo que na legislação ou na doutrina se fale em águas de domínio particular e de domínio público. Silva (2007, p. 120) concorda com este posicionamento e diz:

Tanto é certo isso que as águas correntes que transitam em uma propriedade privada, mesmo quando sejam daquelas tidas como de domínio particular, deverão seguir o seu leito, porque não podem ser retidas em definitivo no poder do particular como coisa de sua propriedade privada.

A Constituição engloba esta posição e reparte o domínio das águas entre a União e os estados. De acordo com o art. 20, incisos III, VI e VII, são bens da União:

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
[...] VI - o mar territorial;
[...] VIII - os potenciais de energia hidráulica;

Aos estados, de acordo com o art. 26, I, foram atribuídas “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”. Silva (2007, p. 121) afirma que se incluem aí “os lagos em terreno de seu domínio e os rios que tenham nascente e foz no seu território, salvo os que estiverem nas condições referidas no art. 20, III”

3.5.2.1 A função social da água

O constituinte disciplinou a propriedade como um dos cinco direitos garantidos pelo artigo 5^{o53} da CF/88, que é uma das bases do sistema constitucional brasileiro. O mesmo artigo, no inciso XII, garante o direito de propriedade para todos. Todavia, o inciso XXIII limita este direito, pois diz que a propriedade deve exercer sua função social. Assim, o direito de propriedade foi estabelecido de forma limitada, uma vez que seu uso e gozo estão relacionados à obediência e respeito à função social (ARAÚJO, 2002, p. 27).

Não obstante o texto constitucional determinar critérios específicos para determinar a função social da propriedade rural e urbana, não se pode dizer que a Constituição tenha limitado a função social apenas a estes dois tipos de propriedades, já que o inciso XXIII não a limita a propriedades imóveis.

Desta forma, a água deve atender a sua função social, quando objeto do direito de propriedade, e está nas mãos do intérprete definir os seus parâmetros, que devem ser derivados de certos valores (ARAÚJO, 2002, p. 28).

Para Araújo (2002, p. 29), é possível entender a função social partindo do seguinte raciocínio:

Um bom caminho para a tentativa de solução seria verificar o comando do art. 186 que determina, para a função social da propriedade rural, que haja 'utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente'. A própria Constituição Federal já assinalou a preservação do meio ambiente com um dos conteúdos da função social da propriedade rural. Ora, se respeitar o meio ambiente é dever do cumpridor da função social, a preservação e a boa utilização do bem 'água', necessária para preservação do meio ambiente, são, sem dúvida, também elementos da função social do proprietário da água.

O direito de propriedade sobre a água será objeto de disputa em breve, devido à escassez que se aproxima. A água é recurso natural constante e falar em crescimento de suas fontes é leviano. A tendência é que as fontes de água potável diminuam diante do desequilíbrio ambiental.

De acordo com Araújo (2002, p. 30-31), diante de uma situação de escassez, é

⁵³ 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 (...)

necessário que a água seja utilizada adequadamente, fazendo com que o Estado proteja o direito de acesso à água para todos, de maneira que todos os habitantes do país tenham suas necessidades básicas supridas, cumprindo a função social da água. Ele cita o que poderá acontecer com os lavadores de carros, por exemplo:

Os lavadores de carros, por exemplo, deverão ser sacrificados, com a paralisação de sua atividades, em virtude da necessidade de água para outros setores primordiais. E, entre os setores, devemos começar a escalonar a importância deles, de forma que haverá necessidade de uma utilização racional e disciplinada da água.

Portanto, é importante que a água seja utilizada corretamente, tendo como base a sua função social, para que o meio ambiente permaneça saudável e equilibrado, para as presentes e futuras gerações, como dispõe o artigo 225 da CF/88

3.6 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA

Como é do saber de qualquer ser humano, a água desempenha papel fundamental para sua sobrevivência, não somente por compor quase 70% do corpo humano, mas também por ser responsável por prover sua alimentação, sendo utilizada em grande escala na agricultura para produção de alimentos. Destarte, o acesso à água é de extrema importância para que se almeje viver dignamente.

Estudo feito das dimensões de direitos fundamentais concretiza a ideia de que a solidificação de direitos e garantias necessários para oferecer as mínimas condições de sobrevivência só se dá quando a sociedade toma consciência da importância desses direitos para protegê-la e suprir suas necessidades. Para Ihering (2004, p. 49), isso ocorre pelo fato de a reação do indivíduo e do Estado só se intensificar quando estes se veem “diante de uma ameaça concreta às suas condições peculiares de vida”.

Este mesmo raciocínio pode ser utilizado quando se discute a utilização de água pela humanidade. Em decorrência da sua abundância e da sua disponibilidade gratuita, criou-se a falsa premissa de que a água seria um bem infinito, tendo sido, por muito tempo, tratada como bem de uso livre. Por este uso desenfreado, o acesso a este recurso em muitos lugares

está comprometido.

O direito de acesso à água baseia-se no acesso suficiente de água, em termos de qualidade e quantidade, capaz de satisfazer as necessidades básicas humanas, sem deixar de lado sua destinação econômica (SCANLON; CASSAR; NEMES, 2003, p. 118).

Reconhecer o acesso à água como direito fundamental é aceitar que a boa gestão dos recursos hídricos é necessária para garantir que as pessoas tenham o mínimo para satisfazer suas carências pessoais e proteger este direito para as gerações futuras. É, também, vetor para concretização de outros direitos, como a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, destacam Villar e Junior (2006) que sem o acesso equitativo a uma quantidade mínima de água potável, os outros direitos estabelecidos se tornam inalcançáveis, como, por exemplo, o direito a um nível de vida adequado para a saúde e o bem-estar, assim como os direitos civis e políticos.

Enquanto alguns países implementam o processo de dessalinização da água do mar, como, por exemplo, os países da península arábica, cuja dificuldade eleva o preço pelo uso da água, realidade de uma população de 150 milhões de habitantes em termos mundiais (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 44-45), o Brasil tem uma das maiores reservas de água doce do mundo, localizada na Região Amazônica, o que acentua a necessidade de todas as formas de proteção, incluída a jurídica, deste recurso natural.

Neste sentido, o direito fundamental de acesso à água não foi explicitamente reconhecido na Constituição Federal de 1988⁵⁴, mas não significa que ele não exista⁵⁵. O

⁵⁴ Á água está presente em quase todas as atividades do homem e este tem consciência da sua importância para sua sobrevivência. O direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado e a construção da dignidade da pessoa humana passam pela proteção da quantidade e qualidade dos recursos hídricos. Então, não é necessário que o direito à água esteja positivado como fundamental para que assim seja aceito, pois o §2º do art. 5º da CF/88 diz que os direitos e garantias individuais ali expostos não excluem outros que estejam relacionados com os princípios aceitos pela Constituição. Tem-se, assim, que o acesso à água é um dos vetores para que os princípios norteadores deste Estado Democrático de Direito sejam alcançados. Dentro desta nova mentalidade, a qual sabe que o direito à água deve ser amplamente protegido, para garantir a vida das presentes e futuras gerações, se encaixa o Projeto de Emenda Constitucional nº 39/2007. A PEC tem como autor o então deputado federal Raimundo Gomes de Matos, pelo PSDB/CE, e tem como objetivo incluir a água dentro dos direitos sociais dispostos no texto constitucional, o que mudaria o caput. do art. 6º da CF/88, que passaria a ter a seguinte redação: Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, **a água**, o lazer, a segurança, a previdência, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”(grifo nosso). A PEC nº. 39/2007 justifica a posição de inserir a água dentro dos direitos sociais da seguinte forma: “A água é um bem imprescindível e insubstituível e, exatamente por isso, é considerada um bem natural. Ninguém pode ser privado do acesso à água sob pena de ser violentado em sua natureza. O não acesso à água põe em risco o direito fundamental à integridade física, à saúde e à vida. Da mesma forma como se reconhece o direito à alimentação, à moradia, ao lazer, à saúde, à educação, o acesso à água potável e de boa qualidade, também, é um direito fundamental porque está intimamente relacionada com o direito à vida. O direito à água é, portanto, um direito

legislador constitucional não inseriu dentro da Constituição dispositivos que indiquem que a água seja primordial, não a inserindo no rol de direitos fundamentais. Porém, o direito fundamental de acesso à água está implícito em vários direitos declarados e protegidos pelo texto constitucional.

Entretanto, não seria correto dizer que tal afirmação basta para compreender e delimitar o assunto. O fato de o acesso à água estar relacionado à concretização de outros direitos considerados fundamentais não que dizer que, conclusivamente, também seja um direito fundamental. O direito é uma prática argumentativa (MATTOS NETO, 2010, p. 172), por isso, necessita de critérios que tornem esta argumentação legítima.

É preciso saber se a sistemática constitucional permite uma interpretação neste sentido, pois quando a Constituição Federal garante o direito à vida, deve-se ter certeza de que os instrumentos para concretização deste direito também podem ser considerados fundamentais, ou seja, se têm natureza de norma de direito fundamental (ALEXY, 2008).

Neste sentido, o art. 5º da Constituição garante a inviolabilidade do direito à vida. A fundamentalidade deste direito é incontestável, já que os critérios material e formal são facilmente vislumbrados. Mas quais instrumentos garantem a inviolabilidade deste direito?

Responder a esta pergunta pode levar alguns minutos de reflexão e mesmo assim talvez não seja possível encontrar uma resposta precisa. A indeterminação revela que esta norma de direito fundamental é aberta estruturalmente, pois há dúvida se a garantia da inviolabilidade do direito à vida é feita por meio de ação ou abstenção estatal (ALEXY, 2008, p. 71). Entre os instrumentos de ação estatal, pode-se citar como exemplo o acesso à água.

Ao falar da inviolabilidade do direito à vida, é imprescindível que o acesso à água seja garantido, ficando claro que se está diante de uma norma, mas seria esta norma de direito

humano. Reconhecer a água como um direito humano fundamental implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda a população. E implica, também, que o acesso à água não pode estar sujeito às estritas regras de mercado, mas à lógica do direito. A água deve, então, ser, antes de tudo, considerada um bem social e não um bem econômico, porque como bem econômico ela é passível de transações comerciais e o preço praticado poderia se constituir em barreira à utilização desse bem essencial pelos mais pobres ou onerar, significativamente, os orçamentos familiares, comprometendo, assim, a qualidade de vida das pessoas. [...] Em face do exposto, parece-nos muito clara a importância da água para a vida, para a saúde, para o bem-estar e para o desenvolvimento da pessoa humana”.

⁵⁵ A Constituição da Bolívia, por exemplo, promulgada em 2008, reconhece expressamente o direito fundamental de acesso à água potável, assim como o saneamento básico, vedando a privatização ou a concessão. Neste contexto, vale ressaltar também a Constituição do Equador, promulgada em 2008, que no art. 12 declara expressamente que o direito ao acesso à água potável é um direito humano fundamental irrenunciável e patrimônio nacional estratégico de uso público e essencial à vida (FACHIN; DA SILVA, 2010, p. 77).

fundamental? Muitos poderiam responder **negativamente**⁵⁶, posto que o acesso à água não está entre os direitos fundamentais expressos no texto constitucional.

Porém, a garantia do acesso à água guarda mais que uma relação casual com o direito à vida, aquele é fundamental para que este possa ser concretizado. Este tipo de relação é definida por Alexy (2008, p. 72) como relação de refinamento. Assim, seria possível afirmar que a norma de direito fundamental que dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida contém o acesso à água.

Este tipo de normas não é estabelecido diretamente pelo texto constitucional, mas são atribuídos a normas constitucionais que lá estão dispostas. Segundo Alexy (2008, p. 73), estas normas devem ser chamadas de normas de direito fundamental atribuídas.

Sarlet (2009, p. 78) admite a existência, segundo o conceito material de constituição, de normas que, por seu conteúdo e substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição, mesmo que não seja expressamente. Diz, então, que a Constituição Federal prevê esta possibilidade no art. 5º, parágrafo 2º, o que resulta num conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais.

A Constituição, ao aceitar como fundamentais direitos decorrentes do regime e dos princípios, consagra a existência de direitos fundamentais não escritos, implícitos, que podem ser deduzidos por via de ato interpretativo, tendo como base direitos constantes no catálogo (SARLET, 2009, p. 85).

Entre estes direitos implícitos ou direitos fundamentais em sentido material, Sarlet (2009, p. 90) cita como exemplos alguns que encontraram aceitação na esfera doutrinária e jurisprudencial, como o direito à resistência, à desobediência civil, à identidade genética da pessoa humana, garantias do sigilo fiscal e bancário. Trata-se, então, de extrair do texto constitucional o que nele já está contido.

Para Alcalá (2003, p. 94), é possível que a constituição contenha um direito que não tenha sido previamente disposto, mas para que ele possa ser considerado fundamental, é

⁵⁶ Dimitri e Martins (2009, p. 47-52) acreditam que seja errado o pensamento que não atrela os direitos fundamentais à força formal da constituição. Segundo os autores, estes direitos devem ser definidos tomando como base a força formal que decorre da forma de positividade estabelecida na própria constituição. Neste sentido, afirmam que um direito só existe juridicamente a partir de sua positividade e que ele vale para os direitos fundamentais. Falar em direitos não positivos, segundo os autores, seria apenas uma reivindicação política que não permite vinculação ao âmbito jurídico. Este posicionamento parte de uma interpretação restritiva dos direitos fundamentais ao texto estabelecido na constituição, o que não estaria de acordo com uma teoria dos direitos fundamentais. Alexy (2008) fala que estes direitos são mandados de otimização e devem ser realizados na maior medida possível. A opinião dos citados autores limita esta otimização ao que expressamente está disposto no texto constitucional. Por esta razão, sustentar esta visão limitaria a eficácia e o alcance dos direitos fundamentais, o que vai de encontro à própria natureza destes direitos.

imprescindível que esteja de acordo com os fundamentos e os valores, e não seja contrário a direitos já expressos no texto constitucional.

Este processo de equiparação dos direitos implícitos a normas de direito fundamental é uma operação hermenêutica que deve ter como base o direito constitucional positivo vigente e que guarde em seu conteúdo e importância critérios similares com os esculpidos no texto constitucional.

Desta forma, fica claro que a norma de direito fundamental atribuída necessita de uma argumentação ao direito expresso que a sustente, posto que, segundo Alexy (2008, p. 76), uma norma só pode ser fundamental quando houver uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais.

No caso do acesso à água, este direito pode ser deduzido do direito à vida, por haver uma relação de refinamento entre eles, mas não é apenas com este direito que existe esta relação. Como estudado no primeiro e segundo capítulo deste trabalho, a água tem valores que perpassam o econômico, social e ambiental, decorrente da sua multiplicidade de usos.

Assim, sua importância não está relacionada apenas ao direito à vida. Isto significa dizer que a fundamentalidade do acesso à água pode ser explicada por outros direitos fundamentais expressos na Constituição. Neste contexto, D'Ísep (2010, p. 71) define a água como um verdadeiro catalisador de direitos.

Tendo como base o conceito de norma fundamental atribuída, é possível dizer que o acesso à água é uma norma de direito fundamental por guardar relação de refinamento com o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à igualdade etc. Esta relação será mais bem analisada nos tópicos que se seguem

3.6.1 O acesso à água e a hermenêutica constitucional

Ao falar dos atores envolvidos no processo hermenêutico, Häberle (2002, p. 12) afirma que o modelo de interpretação da Constituição, durante muito tempo, foi feito por uma “sociedade fechada”, que se restringia a juízes e aos procedimentos formalizados de interpretação constitucional. Assim, ele propõe que este processo de interpretação

constitucional deve vincular todos os órgãos estatais, todos os poderes públicos, todos os cidadãos e grupos, sem que seja estabelecido um número fechado de participantes, para que, diante deste método, possa ser alcançado o atendimento do interesse público e do bem-estar geral. Quanto mais pluralista a sociedade, mais abertos devem ser os critérios de interpretação (HÄBERLE, 2002, p. 12-13).

Todos os cidadãos que vivem dentro do contexto de uma determinada norma constitucional estabelecida podem ser considerados, direta ou indiretamente, intérpretes daquela norma, já que o destinatário da norma atua de forma mais intensa do que geralmente se supõe (HÄBERLE, 2002, p. 15).

Neste contexto, Häberle (2002, p. 15-16) afirma que a interpretação do direito constitucional, que garante a liberdade artística, pode partir da própria concepção do artista do que seria esta liberdade e a importância da sua proteção para o desenvolvimento do seu trabalho.

Ao tomar consciência de que o processo hermenêutico constitucional pode ser conduzido abertamente, abrangendo todos os atores políticos e sociais⁵⁷ que sofrem a influência de determinado ordenamento constitucional, a fim de concretizar a construção de um Estado Democrático de Direito, percebe-se que a interpretação constitucional, neste sentido, não pode restringir os direitos fundamentais.

Dizer que os direitos fundamentais estejam limitados àqueles explicitamente dispostos no texto constitucional seria limitar sua compreensão àquilo que o Poder Constituinte Originário entendeu como fundamental. Como visto, a hermenêutica constitucional não segue este raciocínio, já que a abertura deste processo permite uma melhor compreensão destes direitos para que o bem-estar geral e o interesse público sejam alcançados.

Reconhecer a existência da norma de direito fundamental de acesso à água, mesmo que não expressamente, é entender que a própria constituição, no parágrafo 2º do art. 5º, reconheceu a abertura para sua interpretação na busca de valores e direitos implícitos no seu texto.

A Constituição permite esta abertura de interpretação, pois delega à sociedade como um todo a tarefa de encontrar dentro de seu texto direitos que não foram *a priori* dispostos, mas que ali estão presentes, e à medida que esta sociedade melhor compreende preceitos como liberdade individuais, direitos sociais etc., estes naturalmente serão revelados.

⁵⁷ Vale ressaltar que Häberle reconhece a autoridade da jurisdição constitucional para declarar, em última instância, o sentido das regras e princípios inscritos na Constituição.

O direito fundamental ao acesso à água é norma presente na constituição. Ao se entender a importância deste direito, deste bem ambiental, por meio dos valores que a ela estão atrelados, como analisado nos dois primeiros capítulos, chega-se à conclusão de que a Constituição previu este direito, mas incumbiu a nós, seus intérpretes, de reconhecê-lo.

Os próximos itens mostrarão de que forma se dá este reconhecimento, segundo os direitos já expressos na constituição, o que, para Alexy (2008), é fundamental para poder falar em norma de direito fundamental atribuída.

3.6.2 Dignidade da pessoa humana e o acesso a água

Kant (2004, p. 58) afirma que o homem, ser racional, existe como fim em si mesmo, e por esta razão não pode ser utilizado como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Assim, não importa que tipo de ação ele desenvolva, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

Esta ideia, para muitos autores, fundamenta o que se deve entender por dignidade da pessoa humana. Claro que o conceito não se encerra com a afirmação de que o homem deve ser o fim de si mesmo. O conceito de dignidade da pessoa humana tem alcance mais amplo, e complexo.

Dentro dos fundamentos da República Federativa do Brasil, inseridos no art. 1º da CF/88, o inciso III firma a dignidade da pessoa humana como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade humana precede outros direitos, pois nasce junto com o ser humano, já que é inerente à condição de pessoa. Sendo assim, é o direito primário para que o homem tenha uma existência digna enquanto vive. É o âmago principiológico, a essência de onde devem derivar o resto das disposições jurídicas que têm por fim regular nossas vidas e estas, por sua vez, convergindo ao mesmo ponto: garantir a dignidade humana. O princípio da dignidade humana é, assim, aglutinador dos demais direitos e garantias fundamentais.

O conceito jurídico de dignidade da pessoa humana não é apenas mais uma definição

jurídica, mas sim o pilar no qual se deve sustentar a ciência jurídica. É o vértice da pirâmide jurídica conceitual, tido como conceito supremo. Não é coordenado por outros, uma vez que é a fonte de ramificação de diversos direitos. Sua amplitude de validez e legitimidade cobre todos os objetos jurídicos (NOGUEIRA, 2006).

Sarlet (2009, p. 60) conceitua dignidade humana da seguinte forma:

A qualidade intrínseca e distintiva de 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.

Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 58) afirmam que a dignidade da pessoa humana assume a condição de matriz axiológica do ordenamento jurídico, visto que é segundo este ordenamento que os demais princípios se projetam e dialogam com seus respectivos conteúdos normativo-axiológicos. Porém, ressaltam os autores que não é certo afirmar que todos os direitos fundamentais encontrem seu fundamento direto e exclusivo na dignidade da pessoa humana.

Alcalá (2011, p. 155) ratifica os termos acima ao afirmar que a dignidade humana deve ser considerada o valor básico fundamental de todos os direitos fundamentais relacionados à condição existencial da pessoa humana. Assim, ela seria o valor jurídico supremo que deve ser garantido independentemente da idade, capacidade intelectual ou consciência.

A dignidade da pessoa humana passa a ser paradigma e referencial de valor ético, transformando-se, segundo Piovesan (2006, p. 18), em verdadeiro superprincípio que orienta o constitucionalismo contemporâneo.

Desde o Tribunal de Nuremberg⁵⁸, o princípio da dignidade humana foi consolidado como supremo e que antecederia o próprio texto constitucional. Desta forma, o Estado, que de acordo com o inciso III do art. 1º da CF/88 está fundamentado na defesa da dignidade da pessoa humana, só se legitima se estiver inteiramente comprometido com este valor fundamental (NOGUEIRA, 2006). Entende-se, portanto, que o Estado deve exercer suas

58 Após a Segunda Guerra Mundial, os países aliados resolveram formar um tribunal internacional com a finalidade de julgar os "crimes" cometidos pelos inimigos de guerra, o qual ficou conhecido como o Tribunal de Nuremberg

atividades em função das pessoas, não em função do próprio Estado.

A água é recurso natural essencial para que se possa desenvolver uma vida digna, já que ela está presente em quase todas as atividades, desde a higiene pessoal, hidratação, produção de alimentos à produção de calças jeans⁵⁹.

Fica evidente, assim, que é impossível que o ser humano tenha uma vida saudável, se a ele for negado o direito à água. Por isso, não se pode falar em dignidade da pessoa humana sem que acesso à água seja garantido de forma concreta.

Desta forma, Araújo (2002, p. 32) conclui que “o direito à água faz parte de um conteúdo mínimo à dignidade humana, princípio importantíssimo em nosso sistema, escolhido como um dos fundamentos do Estado democrático de direito”.

3.6.3 O direito à vida e o acesso à água

O caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade do direito à vida. Fundamentado no princípio da dignidade humana, o texto constitucional se preocupou em proteger o primeiro direito que deriva deste princípio: o direito à vida. Esta é a mais preciosa garantia individual, o mais importante de todos os direitos que derivam do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, sem ter a vida garantida, fica inviável o exercício dos demais direitos. Cabe ao Estado, portanto, assegurar o direito à vida, contemplando a sua dupla acepção, que está relacionado com o direito de estar vivo e de se ter vida digna quanto à subsistência (MORAES, 2006, p. 31).

Assim, ao tutelar o direito à vida, o sistema jurídico não se limita à existência física, mas sim a uma vida digna, que visa a proteger tanto a incolumidade física, psíquica, social, quanto a econômica e ambiental da pessoa humana (D’ISEP, 2010, p. 59).

Como fonte de toda a vida, a água é indispensável, visto que sem ela as células não poderiam trocar informações, os grandes ciclos reguladores do ecossistema não funcionariam por estar relacionada à origem da vida, estando no seio dos organismos vivos e em suas

59 A Fabricação de uma calça jeans pode consumir até 20 mil litros cúbicos de água.

interações (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 35).

A Declaração Universal dos Direitos da Água, no item 2, diz que a água é condição essencial de vida para todos seres: vegetais, animais e humanos. Os seres humanos e as comunidades em que eles vivem não podem sobreviver sem água, uma vez que este elemento corresponde às necessidades primárias e constitui uma condição fundamental da sua existência.

Segunda a OMS, a quantidade de água qualitativamente aproveitável necessária para o ser humano seria de 50 litros por dia, admitindo-se, nos países pobres, que 25 litros de água poderiam ser suficientes. A ausência dessas quantidades mínimas é responsável pela morte de 30 mil pessoas por dia em todo o planeta (PETRELLA, 2004, p. 11).

Por esta razão, afirma Petrella (2004, p. 12) que a água é insubstituível à vida. Não é uma escolha, mas sim uma necessidade ligada à própria existência humana. É, assim, fonte de vida.

Tudo depende do destino da água. O acesso à água potável e ao saneamento é indispensável para a vida e para o pleno desenvolvimento de todos os seres humanos e das comunidades espalhadas pelo mundo. Negar água ao ser humano não é apenas negar o seu direito à vida, é também condená-lo à morte (MACHADO, 2003).

3.6.4 Direito à saúde e o acesso à água

O art. 6^o da Constituição Federal assegura o direito à saúde. Este direito, não por acaso, está disposto no capítulo que trata dos direitos sociais, que são posições subjetivas garantidas às pessoas como afirmação de uma igualdade substantiva entre os seres humanos (ALCALÁ, 2011, p. 153).

Estes direitos implicam a existência de um Estado ativo, preocupado com a promoção

⁶⁰ Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

do bem comum. Assim, aquele assume a necessidade de fornecer à população um mínimo básico de bem-estar, pela prestações positivas nas áreas, por exemplo, da saúde, educação, moradia etc. (ALCALÁ, 2011, p. 153-154). Explicitam os valores da dignidade, igualdade e solidariedade humana e buscam superar as desigualdades sociais, pela participação nos benefícios da vida social e pela garantia de um mínimo vital pelas prestações diretas ou indiretas de serviços feitos pelo poder público (ALCALÁ, 2011, p. 168). Assim, os direitos fundamentais sociais impõem uma atenção democrática aos interesses humanos fundamentais, compromissos constitutivos do cidadão, que poderiam ser negligenciados pelo processo político (QUEIROZ, 2006, p. 213).

Estas prestações configuram o ideal da realização da igualdade material, por isso não são baseadas em regras de julgamento que implicam tratamento uniforme, mas sim direito de preferências e das desigualdades, que é um direito discriminatório com fim compensatório (SARLET, 2009, p. 283).

Portanto, deve-se assegurar um mínimo social a fim de saciar as necessidades básicas e assegurar uma existência humanamente digna e saudável (ALCALÁ, 2011, p. 172). Este mínimo não poder ser compreendido apenas como vital, pois, segundo Sarlet, (2009, p. 320), abrange mais do que a questão física, estando incluídos também uma existência sociocultural e um mínimo existencial ecológico.

O direito à saúde é um dos instrumentos de garantia deste mínimo existencial. Por esta razão, Sarlet (2009, p. 322-325) afirma que caso não houvesse o reconhecimento deste direito, ele se enquadraria no elenco dos direitos fundamentais implícitos, pois está relacionado umbilicalmente com o direito à vida.

A garantia deste direito, por sua vez, também prescinde de um mínimo. Seria exatamente o fornecimento pelo poder público, ou por sua delegação, de serviços essenciais à concretização do direito à saúde. Entre estes serviços, está o fornecimento de água potável de qualidade (SARLET, 2009, p. 327).

Desta forma, pode-se dizer que para se falar em dignidade e vida, deve-se falar em saúde, e para se falar em saúde, é necessário o acesso à água limpa.

O ser humano, para ser saudável, necessita de água de qualidade. Higiene corporal, preparo de alimentos etc. são atividades que influenciam o funcionamento do organismo humano, razão pela qual o controle de qualidade da água que se consome é indispensável.

Assim, o acesso à água não tratada, ao invés de suprir as necessidades básicas da

população, acaba sendo vetor de doenças. Pode-se citar como exemplo a Europa do século XIX, que se viu dizimada por doenças de veiculação hídrica, como a febre tifoide e o cólera (BRANCO; AZEVEDO; TUNDISI, 2006, p. 241).

A falta de água ou a água de má qualidade, de acordo com Ribeiro (2008, p. 56), geram milhares de problemas de saúde, acarretando milhões de mortes todos os anos. A falta de infraestrutura de saneamento básico, para o autor, é a principal causa do problema. Em relação a esta problemática, Villiers (2002, p. 40) diz que existem números que apontam a morte de uma criança a cada oito segundos no mundo por causa da contaminação da água potável.

Alguns microrganismos causadores de doenças, vale ressaltar, não se desenvolvem espontaneamente na água, mas sim são ali introduzidos pela sua utilização como elemento de lavagem e de destino final de resíduos de habitações, como os excrementos de origem humana. Sem o devido tratamento, esta água contaminada retorna ao ambiente domiciliar, contaminando pessoas saudáveis, gerando um círculo vicioso (BRANCO; AZEVEDO; TUNDISI, 2006, p. 241).

No Brasil, as altas taxas de mortalidade infantil são influenciadas também por doenças intestinais transmitidas pela água. No Pará, este número corresponde a 10,7% dos casos de mortes de crianças com menos de um ano (BRANCO; AZEVEDO; TUNDISI, 2006, p. 243-245).

Neste sentido, as doenças associadas à água podem ser classificadas em três grupos (BRANCO; AZEVEDO; TUNDISI, 2006, p. 251):

- doenças com origem na água: provocadas por organismos que nela se desenvolvem, como cólera, febre tifoide e disenteria;
- doenças produzidas por água contaminada: neste caso, os organismos não se desenvolvem na água, como tracoma e leishmaniose;
- doenças cujos vetores se desenvolvem na água: malária, filariose, febre amarela e dengue.

Para Ribeiro (2008, p. 63), o acesso à água de qualidade prescinde do serviço de coleta e tratamento de esgoto. Apenas com o incremento do serviço de saneamento básico, em especial nas áreas urbanas, é possível evitar a transmissão destas doenças e impedir que a água seja utilizada como vetor de problemas de saúde.

3.6.5 Direito à igualdade e o acesso à água

A Constituição Federal, também no seu art. 5º, garante a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, o direito à igualdade. Os direitos sociais, esculpidos no art. 6º⁶¹, além de vetores à realização da justiça social, são instrumentos para garantir que todos tenham iguais condições de desenvolvimento digno. Pode-se pensar, então, qual a relação do direito à igualdade com o acesso à água?

A *priori*, é possível concluir que a igualdade ao acesso depende da garantia da distribuição a todos. Ou seja, se todas as pessoas tiverem acesso à água, sem exceção, a igualdade, neste sentido, é plena.

O raciocínio apresentado é válido, mas não completo. O fornecimento a todos, não é garantia que todos possam ter acesso a essa água em suas casas. Não se pode falar em igualdade quando se tem apenas a distribuição como elemento comparativo.

O acesso à água, para ser igual, deve ser estruturado nos moldes da teoria da igualdade de recursos de Dworkin⁶² (2005, p. 79-156), já que ele afirma que sua teoria pode ser utilizada para quaisquer recursos que os indivíduos possam utilizar privadamente.

Assim, não basta dividir os recursos igualmente. A igualdade de recursos requer

⁶¹ Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁶² Ronald Dworkin divide sua teoria em igualdade de bem-estar e igualdade de recursos. Dentro da igualdade de bem-estar, Dworkin identifica várias concepções diferentes de bem-estar, que podem ser adotadas a fim de satisfazer o ideal de igualdade. Entretanto, Dworkin afirma que nenhuma dessas diferentes concepções fornece um ideal aceitável. Em vez disso, Dworkin afirma que apenas uma concepção de igualdade de recursos pode fornecer isso, por isso, a utilização neste trabalho. Um dos problemas da teoria do bem-estar seria a dificuldade de determinar o conceito de bem-estar e sua subjetividade (vez que as pessoas muito diferem naquilo que lhes proporciona bem-estar) e a consequente dificuldade de comparação dos níveis de bem-estar entre as pessoas para efeito de equalização. Outros problemas são as deficiências e os chamados gostos dispendiosos. Em relação à primeira, a teoria da igualdade de bem-estar não determina um nível máximo de compensação. Há certas deficiências que jamais permitirão uma igualdade de bem-estar, por mais recursos que a sociedade queira transferir a seus portadores, como no caso daquele que não consegue ouvir ou enxergar ou aquele portador de alguma necessidade especial. Desta forma, seria necessário levar o ideal da igualdade de bem-estar às últimas consequências, já que seria necessário transferir para os portadores dessas deficiências todos os recursos, além daqueles necessários a manter os demais vivos, com a finalidade de tornar o bem-estar de todos o mais igual possível. Em relação à segunda, a que se refere aos gastos dispendiosos, se o bem-estar de uma pessoa depende da satisfação de sua preferência por champagne, enquanto o de outra pessoa depende da satisfação de seu gosto por cerveja, a teoria da igualdade de bem-estar requer que mais recursos sejam alocados à primeira.

uma distribuição sensível às escolhas que as pessoas fazem, porém insensível às circunstâncias. Ou seja, parte-se da posição fundamental de que, ausentes as diferenças imputáveis às escolhas das pessoas, a distribuição de recursos em uma sociedade em princípio deve ser igual (DWORKIN, 2005)

Para exemplificar a teoria, imagine-se uma situação hipotética na qual os indivíduos devem decidir, como se fosse a primeira vez, regras justas de convivência social. Dworkin (2005) pede que se imagine um grupo de náufragos lançados a uma ilha deserta que devem decidir como dividir os recursos da ilha de forma a respeitar o princípio da igualdade.

Não se deve cogitar ainda diferenças naturais entre as pessoas, como deficiências, enfermidades e talentos. Para fazer a distribuição dos recursos, não se deve conferir uma parte igual de cada recurso existente na ilha a cada náufrago. A sugestão de Dworkin (2005) é que a forma mais igualitária de distribuir é fazer um leilão do qual todos os náufragos participassem com poder paritário de aquisição (por exemplo, um número idêntico de conchas), e que cada recurso da ilha fosse entregue a quem oferecesse o melhor lance.

No final do leilão, que pode ser repetido diversas vezes até que todos estejam satisfeitos com o resultado, cada náufrago vai ter uma cesta de recursos diferentes, adequada às preferências e ao plano de vida. Para que a distribuição resultante possa ser considerada igualitária, ninguém pode preferir a cesta de recursos de outro ao final do leilão, que faz referência ao famoso teste de cobiça.

A escolha do mecanismo do leilão hipotético seria o mais adequado para alcançar uma distribuição de recursos igualitária no cenário da ilha deserta, que expressa o lugar fundamental que a liberdade ocupa na concepção da igualdade de Dworkin.

O leilão hipotético seria o único mecanismo que permitiria uma distribuição de recursos sensível à diversidade de preferências entre as pessoas e às escolhas que essa diversidade implica. Também é um mecanismo que garante que as pessoas arquem com o custo justo de suas escolhas, medido de acordo com a importância que o bem escolhido tem para as demais pessoas participantes do leilão.

A teoria da igualdade de recursos pode ser transferida para explicar o acesso à água. Para garantir que todo cidadão brasileiro tenha iguais condições de se desenvolver dignamente, é necessário garantir instrumentos que forneçam subsídios de oportunidades para todos.

Dentro da lógica da teoria, a garantia do acesso não seria suficiente para proporcionar

iguais condições de vida, já que o uso estaria vinculado a um valor monetário previamente definido.

Para que a igualdade seja alcançada, é necessário garantir, além do acesso, uma quantidade mínima, gratuitamente, para que o indivíduo possa satisfazer suas necessidades básicas. Disponibilizando, é decisão do usuário gozar deste direito, assim é possível chegar à igualdade proposta por Dworkin (2005).

Percebe-se, portanto, que a concretização do direito fundamental à igualdade, além de outras políticas públicas, está atrelada à garantia do acesso a uma quantidade mínima de água, suficiente para satisfazer as necessidades de consumo e higiene.

3.6.6 Direito ao meio ambiente equilibrado e o acesso à água

Como já visto, a terceira dimensão dos direitos fundamentais surgiu como fruto de novas indagações do ser humano relacionadas à sua própria existência. Inicia-se, assim, uma tentativa de entender o motivo pelo qual existimos e para onde se encaminham nossas vidas. Dentro desta reflexão, o aspecto mais humano prevaleceu, concebendo a ideia de que certos direitos deveriam ser garantidos e postos dentro do patamar de direitos fundamentais, pois eram necessários para garantir à coletividade existência digna. Dentro desse rol de direitos, inclui-se o direito ao meio ambiente.

Destarte, a tutela do meio ambiente pelo Estado é um dos caminhos para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa Brasileira. Dentro desta nova mentalidade, que põe o meio ambiente como peça chave para o desenvolvimento da humanidade, a Constituição Federal de 1988 adotou postura em favor da preservação ambiental no art. 225, que reza o seguinte: “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”.

A constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reflete um compromisso ético de não empobrecer a biodiversidade brasileira, já que se almeja manter

esta opção para as futuras gerações e garantir a sobrevivência das espécies e de seu habitat (BENJAMIN, 2005, p. 365).

O reconhecimento deste direito como fundamental está alinhado com os novos enfrentamentos impostos pela crise ecológica, por esta razão, constituindo o aspecto central da política jurídica contemporânea (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 34).

Apesar de não estar dentro do capítulo sobre os direitos fundamentais, não se pode dizer que o art. 225 da CF/88 não se enquadra na concepção de fundamental. Derani (2008, p. 207) defende a ideia de que o meio ambiente equilibrado é direito fundamental com as seguintes palavras:

O direito a meio ambiente equilibrado é um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só sua consolidação no mundo da vida como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ter *status* de direito fundamental, leva à formulação de um princípio da primariedade do ambiente, que, de acordo com Benjamin (2005, p. 382), impede qualquer agente, público ou privado, de tratá-lo como bem de valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível.

O reconhecimento de um direito subjetivo ao meio ambiente permite seu recorte como bem jurídico autônomo, que não necessita da tutela de outros direitos para que esteja sob a proteção dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004, p. 183-184).

O art. 225 pode ser dividido em três partes: a primeira contém a apresentação do direito fundamental, quando o constituinte fala do direito a um meio ambiente equilibrado; na segunda parte, tem-se a descrição do dever do Estado e da coletividade, uma vez que fala em defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; por último, fica evidenciada a prescrição de normas impositivas de conduta, já que visa a assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado (DERANI, 2008, p. 245).

Canotilho e Leite (2007, p. 104) entendem que o art. 225 se relaciona com outros direitos fundamentais que permeiam a Constituição, pois estaria ligado umbilicalmente com a proteção à vida, com a salvaguarda da dignidade da pessoa humana e com a funcionalização ecológica da propriedade.

Neste sentido, Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 87) afirmam que a proteção constitucional ao meio ambiente é a defesa da dimensão ecológica da dignidade da pessoa

humana, já que não está ligada exclusivamente à natureza, mas também contempla o ambiente em que a vida humana se desenvolve.

Enquadrar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental traz consequências significantes dentro da realidade pública, já que um meio ambiente equilibrado se posiciona acima de alguns direitos, e nenhum agente, público ou privado, pode tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível. Tem-se, então, a criação do princípio da primariedade⁶³ do ambiente (CANOTILHO; LEITE, 2007, p. 98).

A proteção do meio ambiente equilibrado não é um movimento fundado no interesse individual, já que o indivíduo não pode tomar conta de parcelas do meio ambiente. A realização deste direito dentro do campo individual se dá quando há realização dentro do campo social, pois é interesse comum da sociedade zelar pelo equilíbrio ecológico. Então, quando o legislador diz que é bem de uso comum do povo, conclui-se que a preservação não é imprescindível apenas para uma pessoa, mas sim para a sociedade como coletividade (DERANI, 2008, p. 245-247).

Não obstante seja bem de uso comum da sociedade, o meio ambiente equilibrado pode, também, ser considerado bem ambiental, visto que, além de ser de uso comum do povo, é fundamental à qualidade de vida. É essencial para a manutenção da vida de todas as espécies e para a biodiversidade, por isso ganha o adjetivo de bem ambiental (GODOY, 2005).

O meio ambiente, segundo definição técnica de Silva (2007, p. 20), “é a integração de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as formas”. Indubitavelmente, segundo este conceito, a água é elemento natural essencial para garantir o equilíbrio da natureza e a preservação do meio ambiente, e, assim, manter a qualidade de vida da sociedade.

Destarte, a água compõe o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo extensão do direito à vida, consolidando-se, desta forma, como direito fundamental (GODOY, 2005).

A relação de refinamento aqui existente não está diretamente relacionada com o acesso à água como elemento do consumo, mas sim com a proteção deste recurso à garantia de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diferentemente das outras normas de direito fundamental acima citadas, que

⁶³ No sentido de que a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível, pois está acima de qualquer coisa, já que é relacionado à garantia de vida.

necessitam da garantia do acesso à água para sua concretização, o equilíbrio do meio ambiente está condicionado à proteção da qualidade da água, um dos elementos naturais integrantes do conjunto ambiental.

Mesmo que resolvido o problema de distribuição e se chegue ao patamar de garantir água para todos os residentes no território nacional, a concretização do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado necessita da proteção à qualidade da água não somente quando ela chega ao indivíduo, mas também quando do seu retorno à natureza.

Proteger a qualidade da água e considerá-la direito fundamental não é preservar apenas um recurso natural, é fazer com que o meio ambiente funcione de forma equilibrada. Exemplo disto é a poluição dos rios, que não atinge apenas a água, mas aporta consequências dentro da cadeia alimentar, uma vez que com o rio poluído as algas e os peixes acabam morrendo.

A prevenção e/ou solução para este problema seria a adoção de ações governamentais voltadas para melhoria e a ampliação do serviço de saneamento, estando diretamente relacionado à disponibilidade e à qualidade da água.

Os números indicam que 81,2% dos municípios brasileiros, de um total de 5.565, o que abrange cerca de 97,1% da população, são cobertos pelos serviços de água (LOTUFO CONEJO; TEIXEIRA, 2009, p. 78). Entretanto, a qualidade da água não é diretamente proporcional a estes números, por conta da falta de tratamento.

Em Belém, por exemplo, não existem projetos efetivos de coleta e de tratamento de esgoto, o que tem acarretado aumento da poluição das baías (Guamá e Guajará), já que apenas 4,8% da população do município é atendida pelos serviços de coleta e tratamento de esgoto (BRAZ, 2006, p. 48).

O não tratamento da água lançada pelos esgotos nas baías aumenta o número de microrganismos e poluentes orgânicos e inorgânicos, trazendo dificuldade para a limpeza da água para abastecimento e distribuição, além de gerar impactos negativos ao meio ambiente (BRAZ, 2006, p. 49).

O homem que vive da pesca, por exemplo, também é prejudicado, posto que não terá o que pescar, atingindo sua alimentação e talvez sua fonte de renda. Graf (apud GODOY, 2005) conclui o raciocínio da seguinte forma:

Sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de bem difuso ambiental. Sua utilização,

por este motivo, está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente. Isto logicamente não quer significar que todo e qualquer uso implique um desequilíbrio juridicamente relevante, mas configura um limite fundado na sustentabilidade ambiental, que deve ser observado por todos, Poder Público e coletividade.

O acesso à água, como observado, guarda perfeita relação de refinamento com os direitos fundamentais acima citados, o que confere base suficiente para ser considerado norma de direito fundamental atribuída.

Entretanto, esta relação não se resume aos direitos aqui trabalhados. De acordo com o capítulo 2, por exemplo, uma das características que confere valor social à água é a crença que ela seria uma entidade sagrada para algumas culturas. A Constituição, por proteger a liberdade religiosa, protege, também, os meios pelos quais ela se exterioriza, que, dependendo da crença, pode ser pelo acesso e proteção à água. Também podem ser citados o direito ao lazer, no art. 6º, assim como outros.

O reconhecimento deste direito implica aumento e renovação dos esforços por parte do Estado para satisfazer as necessidades básicas da população. Não obstante se saiba que apenas o reconhecimento não seja suficiente para resolver o problema de acesso à água, ele implica consequências significativas dentro do ordenamento jurídico.

O próximo capítulo terá como objetivo abordar uma das principais importâncias decorrentes do reconhecimento do acesso à água como norma de direito fundamental, que seria a interpretação e aplicação deste direito dentro do sistema jurídico brasileiro.

4 **ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES**

Para resolver (ou atenuar) a problemática que envolve a água, é necessário entender que se trata de um recurso que agrega múltiplos valores. Como visto, o múltiplo uso da água faz com que ela seja fundamental e indispensável para diferentes parcelas da vida humana.

O desenvolvimento econômico e social e a proteção ambiental passam pela correta utilização deste recurso natural. A água, que antes era fonte de formulações poéticas ou teológicas, usada como símbolo de bênção, chama mais a atenção do homem para que seja reconhecida como direito (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 83).

O reconhecimento é uma parte importante dos esforços para decidir o contexto de utilização da água, levando em consideração o conjunto de condicionamentos ambientais, econômicos, sociais e institucionais que envolvem e circunscrevem os usos e as funções da água e os processos de decisão relacionados (COSTA, 2003, p. 31). Soma-se o fato de a quantidade de água doce na Amazônia, por exemplo, ser vital para o Brasil e para a humanidade (BRAZ, 2006, p. 49), o que acentua a necessidade deste reconhecimento.

Como estudado, o acesso à água pode ser considerado um direito constitucionalmente previsto implicitamente por ser indispensável para a concretização de outros direitos, como o direito à vida, à saúde e à igualdade, impondo ao Estado e à coletividade responsabilidades (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 58).

Com a possibilidade de uma iminente escassez, o poder público não poderá mais tratar a garantia deste direito fundamental com menos prioridade do que outros direitos. É interessante notar que políticos gostam de dar nomes a praças e pontes, mas não a esgotos (CAMDESSUS; BADRÉ; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, 2005, p. 71)

Este reconhecimento incide sobre a aplicação do direito no momento concretizador (interpretação) da norma, tornando-se fundamental para estabelecer parâmetros e balizas para que juízes possam decidir casos que girem em torno da água.

Entretanto, não é apenas como instrumento hermenêutico que o reconhecimento do acesso à água como direito fundamental é importante, é, também, guia para criação de normas

referentes aos recursos hídricos e à implementação de políticas públicas.

Assim, este último capítulo se dedica a analisar algumas implicações decorrentes deste reconhecimento

4.1 APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais não são apenas decisões subjetivas que têm como função servir de defesa do indivíduo contra atos do poder público, eles constituem, também, decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva com incidência em todo o ordenamento jurídico, fornecendo diretrizes para os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (SARLET, 2009, p. 143).

Como já mencionado, o art. 5º, parágrafo 1º da Constituição, diz que as normas de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. Neste sentido, Sarlet (2009, p. 262) afirma que a interpretação do alcance não pode ser feita de forma restritiva, limitando-se ao catálogo de direitos do art. 5º.

Sarmiento (2011, p. 292-294) destaca teoria contrária à aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, chamada de teoria da eficácia indireta e mediata. Esta teoria nega a eficácia horizontal direta sob o argumento de que ela interferiria na autonomia da vontade. Assim, os direitos fundamentais na relação entre particulares não seriam protegidos por instrumentos constitucionais, mas sim por mecanismos próprios do direito privado.

Alcalá (2011, p. 171-174) diverge deste posicionamento e reitera que a garantia e a proteção dos direitos fundamentais prescindem da sua aplicação imediata em todas as esferas, sem necessidade de uma decisão judicial para assegurar sua eficácia. Apenas desta forma, segundo o autor, seria possível vincular tanto o Estado como o particular.

Bandieri (2011, p. 226), por sua vez, afirma que as declarações constitucionais partem do pressuposto implícito de que sua legitimação se sustenta na garantia dos direitos e deveres fundamentais, pois são elementos basilares da sociedade. Porém, esta garantia não se faz completa apenas com o texto escrito, mas também com instrumentos constitucionais capazes

de tornar este texto eficaz. Entre estes instrumentos, inclui-se a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

De acordo com Alexy (2003, p. 94), os direitos fundamentais, na condição de princípios, estão sujeitos a um mandado de otimização, diferenciando-os de outras normas constitucionais. Assim, estas normas ordenam que algo se realize na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas (ALEXY, 2003, p. 95).

Por estarem sujeitos a este mandado de otimização, a Constituição impõe aos órgãos estatais a tarefa de dar máxima eficácia aos direitos fundamentais. Um dos instrumentos para alcançar esta maximização é exatamente a regra de aplicação imediata, disposta no art. 5º, parágrafo 1º (SARLET, 2009, p. 268).

Desta forma, uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição brasileira permite inferir que todos os direitos, cuja fundamentalidade não pode ser questionada, têm aplicabilidade imediata. Entretanto, apesar da aplicabilidade imediata ser regra, ela comporta duas exceções. A primeira surge quando a própria Constituição remete à concretização do direito fundamental ao legislador, quando diz que ele será exercido na forma estabelecida pela lei. A segunda é evidenciada quando a norma de direito fundamental não contiver os elementos mínimos que assegurem sua aplicabilidade, sendo necessária a assunção pelo Judiciário (SARLET, 2009, p. 264).

Sobre quais direitos fundamentais dispostos na constituição brasileira teriam aplicação imediata, Sarlet (2009, p. 263) diz que ela pode alcançar os direitos que não estejam explicitamente dispostos no texto constitucional, por conta da concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais. Diz o autor que a aplicação imediata não abarca todas as normas constitucionais, mas apenas as normas constitucionais de direitos fundamentais.

O acesso à água, neste sentido, por guardar relação de refinamento com as normas de direito fundamental citadas no capítulo 3, é considerado norma de direito fundamental atribuída e, por conta do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição, tem aplicação imediata. Destarte, o próximo tópico destinar-se-á ao estudo de algumas implicações decorrentes do reconhecimento deste direito.

4.2 APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA

O reconhecimento do acesso à água como norma de direito fundamental vincula os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) e os particulares a seu cumprimento. Os poderes estatais, segundo Sarlet (2009, p. 366), estão obrigados pelos direitos fundamentais, num sentido material e funcional de todos os seus órgãos.

Em relação aos particulares, vale a lição do tópico 3.5.2.1, que trata da função social da água. O particular, ao fazer uso dela, deve levar em consideração sua função social, já que o uso indevido e abusivo deste recurso natural deve ser evitado e, caso ocorra, deverá arcar com as sanções impostas pelo poder público, com a finalidade de preservar este bem ambiental.

A vinculação do poder Executivo ao direito fundamental de acesso à água, primeiramente, tem o significado de impor àquele poder a execução da lei em acordo com esta norma. Assim, cabe ao poder Executivo garantir que as suas decisões observem os parâmetros contidos nos valores da Constituição (SARLET, 2009, p. 370), incluindo o acesso à água.

Além da aplicação da lei, o reconhecimento do direito fundamental de acesso à água impõe ao poder Executivo a adoção de políticas públicas que garantam o acesso a todos os particulares. A garantia de direitos formalmente previstos na Constituição, como o direito à vida e à igualdade, perpassa pelo acesso à água de qualidade, medida esta que depende de fatores políticos decisórios.

A partir do reconhecimento, subtrai-se do poder Executivo a discricionariedade de decidir o quanto investir na distribuição de água, já que o acesso, por ser norma de direito fundamental sujeita ao mandado de otimização, obriga que o poder público o satisfaça na maior medida possível, até que todos possam ter acesso à água.

Para o poder Legislativo, por sua vez, estar vinculado aos direitos fundamentais significa uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora (SARLET, 2009, p. 367). O legislador, portanto, não pode editar atos legislativos que contrariem o conteúdo dos direitos fundamentais.

No caso do acesso à água, fica o legislador obrigado a observar que a criação da lei deve estar de acordo com os limites deste direito fundamental. Caso contrário, tanto o enunciado normativo, como o seu resultado ficam sujeitos à sindicabilidade da jurisdição constitucional (SARLET, 2009, p. 367).

Por último, tem-se a vinculação do poder Judiciário à norma de direito fundamental de acesso à água. Aqui, esta vinculação se manifesta na medida em que as decisões judiciais devem estar de acordo com o conteúdo dos direitos fundamentais, neste caso, com o acesso à água.

O instrumento utilizado pelo órgão jurisdicional é a interpretação. No caso dos direitos fundamentais, aqui se inclui o acesso à água, que merece atenção especial. Por esta razão, o tópico seguinte é dedicado a esta temática.

4.2.1 Interpretação e aplicação do direito fundamental de acesso à água

Segundo Böckenförde (1993, p. 45-47), uma interpretação dos direitos fundamentais não pode ser feita da mesma forma que preceitos legais normais. Assim, seria necessário pensar em uma teoria dos direitos fundamentais capaz de orientar o seu caráter geral, sua finalidade normativa e seu alcance material. Para o autor, a interpretação dos direitos fundamentais, segundo esta teoria específica, faz com que se reflita sobre as tentativas de solução, inspiradas numa determinada concepção de Estado e, logicamente, de sua Constituição.

Assim, o autor enumera as principais teorias que tratam dos direitos fundamentais e que vão, de forma alternativa ou combinada, tratar da interpretação desses direitos. São as seguintes: a teoria Liberal ou do Estado de direito burguês; a teoria institucional dos direitos fundamentais; a teoria axiológica dos direitos fundamentais; a teoria democrático-funcional dos direitos fundamentais; e a teoria do Estado social (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 47).

Para a teoria liberal (ou do Estado de direito burguês), os direitos fundamentais seriam os direitos de liberdade do indivíduo frente ao Estado. Estes direitos seriam estabelecidos para evitar que ameaças decorrentes do poder do Estado recaíssem sobre os indivíduos no sentido de restringir sua liberdade individual e social (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 49).

A respeito da característica dos direitos fundamentais na concepção liberal, Böckenförde (1993, p. 49) destaca dois aspectos relevantes. A liberdade seria conferida aos indivíduos em si mesma, não se vinculando a quaisquer fins, como a liberdade positiva, de

participação nos destinos da comunidade política. Ademais, nessa perspectiva, cumpriria aos titulares dos direitos de liberdade, não ao Estado, a busca pela conversão da liberdade abstrata em liberdade real.

No que tange à teoria institucional dos direitos fundamentais, Böckenförde (1993, p. 53) diz que ela se diferencia da primeira citada, pelo fato de se fazerem regulações normativas institucionais que sejam guiadas pela ideia de direito fundamental. Os direitos fundamentais teriam, então, caráter de instituição, revelando-se segundo um caráter objetivo. Assim, seria possível fazer com que outros direitos também sejam considerados fundamentais, e não somente os direitos de liberdade, como acontecia na teoria liberal.

Percebe-se que, diferentemente da primeira teoria citada, no que tange à interpretação, ela permite a configuração e a normatização de um leque muito maior de direitos em direitos fundamentais.

A teoria axiológica situa os direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores, dotados de unidade material, cujo conteúdo decorre do fundamento axiológico de um processo contínuo de integração da sociedade. Esta teoria apresenta o Estado num contínuo (ou permanente) processo de integração de culturas, valores e vivências. Desta forma, seriam também os direitos fundamentais, se fatores essenciais para esta integração, já que seriam elementos e meio de criação deste Estado (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 57).

As consequências jurídicas da aplicação da teoria axiológica para a interpretação dos direitos fundamentais são comparáveis àquelas da teoria institucional no que tange à objetivação e orientação material da liberdade de direito fundamental.

Em seguida, Böckenförde (1993, p. 61) trata da teoria que denomina teoria democrática funcional dos direitos fundamentais, que entende, inicialmente, os direitos fundamentais segundo uma função pública e política.

Estes direitos com referências democráticas, tais como os de liberdade de opinião, liberdade de imprensa e liberdade de associação, ganham papel preponderante em relação aos demais, pois os direitos fundamentais assumem seu sentido e principal significado como fatores constitutivos de um livre processo de produção democrática do Estado e um processo de formação da vontade política (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 61).

Aqui, os direitos fundamentais não devem ser exercidos de forma livre, ou seja, ao arbítrio do seu titular. Eles devem ser exercidos, assim, com o objetivo de concretizar a democracia.

Finalmente, Böckenförde (1993, p. 65) trata da última teoria, que seria a teoria dos direitos fundamentais do Estado social. Nesta teoria, o ponto de partida pode ser, de acordo com Böckenförde (1993, p. 65-66), as consequências derivadas da divergência e críticas feitas à teoria liberal dos direitos fundamentais, como também da substituição provocada pelo desenvolvimento social elevado.

Tem-se, então, a quebra de paradigma da concepção da liberdade do Estado burguês para a necessidade de prestações sociais. A teoria social dos direitos fundamentais pretende superar a dicotomia existente entre liberdade jurídica e liberdade real, pois, considerando a garantia jurídica da liberdade delimitativa, concebida sob a égide da teoria liberal, ela se mostra insuficiente para assegurar a liberdade dos direitos fundamentais como liberdade também real, reconhecendo a teoria que os direitos fundamentais têm um caráter não só delimitativo-negativo, mas, ao mesmo tempo, facilitam pretensões de prestação social perante o Estado (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 67).

Para Böckenförde (1993, p. 68), a utilização de teorias distintas permite uma otimização dos resultados, já que o uso de formas alternadas das teorias permitiria alcançar um ponto de vista que correspondesse à pré-compreensão do caso concreto.

Desta forma, Böckenförde (1993, p. 69) acredita que também pode existir a integração, ou seja, a combinação de dois ou mais teorias para resolução de um caso. Então, as teorias poderiam ser utilizadas de caso e não se poderia falar em excluir *a priori* um destes entendimentos.

A interpretação dos direitos fundamentais pressupõe uma determinada filosofia jurídico-política que irá direcionar o processo hermenêutico. Assim, tem-se noção de qual é o alcance constitucional destes direitos (PEREZ LUÑO, 1999, p. 296).

A escolha por uma das cinco teorias apresentadas acima condiciona a interpretação dos direitos fundamentais. O intérprete deve escolher a teoria que esteja de mais acordo com o sistema constitucional e os princípios estabelecidos por este sistema (MOTA, 2008).

Assim, a interpretação para aplicação do acesso à água como direito fundamental utiliza – estas teorias para sua realização em determinado caso concreto. Para critérios de exemplo, faz-se um breve estudo sobre a Lei nº 9.433/97, que trata da Política Nacional de Recursos Hídricos, e quais implicações sobre o reconhecimento daquele direito é exercido sobre ela. Por último, mostra-se de que forma o judiciário poderá se utilizar desta norma em seus julgados

4.2.2 Implicações na Política Nacional de Recursos Hídricos

A falta de legislação hídrica que definisse a correta utilização das águas foi uma lacuna durante muito tempo no direito brasileiro, já que o crescimento populacional, a urbanização, a industrialização se acentuaram nos últimos anos, exigindo do Estado aprimorar a gestão dos recursos hídricos no Brasil.

Nesse contexto surge a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH), visando a organizar sistematicamente a proteção dos recursos hídricos brasileiros. A PNRH não é apenas mais uma lei disciplinadora do uso das águas no Brasil, mas sim instrumento inovador destinado e apto para desenvolver a sustentabilidade hídrica no país (HENKES, 2003).

Os fundamentos da Lei nº 9.433/97 estão descritos no art. 1º⁶⁴. Neste sentido, diz a Lei que a água é um bem de domínio público. Assim, não é um bem suscetível de apropriação privada, e exemplo disto é o fato de que as águas situadas em terras particulares devem seguir seu leito e não podem ser retidas pelo dono da propriedade.

A expressão domínio público ressalta o poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios e que às vezes designam a condição desses bens. Esta expressão pode ser tomada como o conjunto de bens destinados ao público, assim como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público. Desta forma, inserir a água dentro deste conceito não significa dizer que pertence à União ou aos estados, mas sim que estes entes funcionam como gestores que prestam conta de forma contínua e motivada (SANTILLI, 2005).

⁶⁴ Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Sendo a água direito fundamental e integrante do meio ambiente, aplica-se o art. 225 da Constituição Federal, o qual diz que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo.

Portanto, por ser um direito fundamental de uso comum, a água não pode ser apropriada por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial. O seu uso não pode significar poluição ou agressão desse bem.

O uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado, e a concessão ou a autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo próprio gestor público (MACHADO, 2008, p. 422).

Como discutido no Capítulo 1, a Lei reconhece o valor econômico da água e que sua utilização deve ser regida pelos conceitos da economia.

Entretanto, por ser um direito fundamental, que deve ser garantido a todos, o valor econômico não pode exaurir os valores sociais e ambientais. Assim, ele deve ser utilizado como ponto de equilíbrio para garantir a manutenção e conservação da água e de seu uso múltiplo.

Deve-se salientar que, independentemente de se pagar pela utilização da água, não se pode usá-la a seu bel-prazer. Esta valorização econômica da água deve levar em consideração o preço da recuperação e a melhor forma para distribuir este bem (MACHADO, 2008, p. 427).

Desta forma, o reconhecimento do valor econômico pela lei não significa que ele seja mais importante do que o valor social e ambiental, mas sim instrumento para sua proteção.

Neste sentido, o art. 19⁶⁵, da Lei nº 9.433/97 dispõe que o verdadeiro objetivo é a conscientização o uso da água.

Os fundamentos do uso múltiplo das águas e o uso prioritário, que estão dispostos nos incisos IV e III do art. 1º, Lei nº 9.433/97, respectivamente, estão ligados intimamente e dizem respeito à tendência moderna de as legislações nacionais e internacionais buscarem equilíbrio entre os múltiplos usos das águas, estabelecendo prioridades segundo as necessidades sociais vigentes (SANTILLI, 2005). É, também, o reconhecimento dos múltiplos valores.

⁶⁵ Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

O uso da água está ligado a diversas atividades. Algumas não estão enumeradas na Lei nº. 9.433/97, como, por exemplo, irrigação, lazer e piscicultura, todavia, dentro das atividades previstas, podem ser citadas as seguintes: consumo humano; dessedentação dos animais; abastecimento público; lançamento de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; aproveitamento dos potenciais hidroelétricos; e transporte aquaviário (MACHADO, 2008, p. 429).

Apesar de não constar explicitamente, os valores sociais e ambientais podem ser encontrados no inciso III, do art. 1º, pois um dos fundamentos da PNRH é o uso prioritário da água para o consumo humano e a dessedentação de animais em situações de escassez. Desta forma, a partir da concepção de que a água é um direito fundamental, a disposição do citado artigo mostra o quanto este recurso é importante para a manutenção da vida.

Dentro do consumo humano, está incluído o uso para as necessidades mínimas de cada pessoa, que seriam a água para beber, para comer e para a higiene. O uso para o lazer, por exemplo para piscinas, está descartado. Para os animais, a sua dessedentação é assegurada, porém não está incluída a água para o abate e o processo de comercialização destes animais (MACHADO, 2008, p.428).

Além dos fundamentos acima, a Lei indica que a gestão da água deve ser feita por bacia hidrográfica e de forma descentralizada, havendo participação do poder público, usuários e comunidade⁶⁶.

O art. 2º⁶⁷ da lei trata dos objetivos da implementação da PNRH. O dispositivo permite perceber que a lei está em convergência com o que dispõe o art. 225 Constituição Federal, pois os dois primeiros incisos se baseiam na sustentabilidade da água. Esta sustentabilidade se desenvolve segundo três aspectos: disponibilidade de água, utilização racional e utilização integrada.

⁶⁶ Este tipo de administração visa proporcionar maior parceria entre órgãos públicos, privados e cidadãos.

⁶⁷ Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

4.2.2.1 Diretrizes gerais da PNRH

Para que os objetivos da PNRH sejam cumpridos, o art. 3º da Lei. 9.433 estabeleceu algumas diretrizes de ação, que são caminhos que devem ser seguidos pelos órgãos públicos e privados para a concreta implementação da PNRH. Estas diretrizes são:

1. a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;
2. a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;
3. a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;
4. a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;
5. a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;
6. a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

As diretrizes gerais defendem a ideia de que a PNRH deve ser enxergada de forma integrada, ou seja, os recursos hídricos devem estar inseridos dentro de um todo articulado, dentro de um sistema composto por água-ar-solo-vegetação (SILVA, 2005, p. 447). Assim, a gestão sistemática⁶⁸ dos recursos hídricos deve abarcar quantidade e qualidade.

Quando a lei ressalta que as diferenças físicas, culturais, bióticas, demográficas, econômicas e sociais de cada região do país devem ser observadas para que a gestão dos recursos hídricos seja implementada, ela se preocupa não só com as diferenças entre regiões e estados, mas também com as disparidades entre as diversas bacias hidrográficas, que são unidades territoriais básicas (MACHADO, 2004, p. 435).

Caubet (2006, pg. 154) salienta que esta previsão legal é óbvia por pertencer a qualquer modelo de desenvolvimento sustentável, visto que, segundo ele, “o que vale para a

⁶⁸ Visão sistêmica consiste na habilidade em compreender os sistemas de acordo com a abordagem da Teoria Geral dos Sistemas, ou seja, ter o conhecimento do todo, de modo a permitir a análise ou a interferência no mesmo

Amazônia não tem validade para o cerrado ou a caatinga. Soluções adequadas têm de ser encontradas em cada ecossistema diferente”.

Como já foi dito, o objetivo da lei é que a gestão de recursos hídricos seja feita de forma integrada e sistemática. Existem diversos conflitos de interesse em relação ao uso da água, do setor hidrelétrico, setor industrial, setor agrícola, abastecimento urbano etc. Por esta razão, justifica-se a articulação interinstitucional para adoção da gestão integrada (SOUZA; MELLO; CARDOSO; BARBAS; SOUZA, 2004, p. 59). Esta é a razão pela qual esta gestão deve estar interligada com a gestão ambiental, como, por exemplo, ao uso do solo, citado no inciso V do art. 3º da comentada lei, já que a água faz parte de um meio ambiente. Outra diretriz disposta na lei, que visa a esta integração, diz respeito à articulação do planejamento dos recursos hídricos dentro do campo regional, estadual e nacional. Segundo este planejamento, Caubet (2006, p. 155) diz que:

O desafio de estabelecer ações planejadas é um dos maiores, entre todos os que enfrentam os administradores públicos. A própria ação de planejamento raramente se realiza com eficiência, por um conjunto de motivos que vão desde a carência de recursos humanos em número suficiente, até a carência de formação destes recursos.

4.2.2.2 Dos Instrumentos da PNRH

De acordo com Américo da Silva (2005, p. 448), para que o PNRH tenha uma execução boa e satisfatória, faz-se necessário que instrumentos legais ou recursos sejam previstos, dentro das diretrizes estabelecidas, para que os objetivos da lei sejam concretizados. Desta forma, o art. 5º da Lei nº 9.433/97 enumera os instrumentos da PNRH, a saber:

1. os Planos de Recursos Hídricos;
2. o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
3. a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
4. a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

5. a compensação a municípios; e
6. o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Entre os dispositivos do citado artigo, destacam-se os incisos I, III e IV, que serão analisados nos itens a seguir.

4.2.2.3 Planos de Recursos Hídricos

O art. 6º da Lei nº 9.433/97 conceitua os Planos de Recursos Hídricos da seguinte forma: “Os Planos de Recursos Hídricos são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos”. Já o art. 7º diz que estes planos são de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos.

Estes planos não têm caráter de obrigatoriedade, o que faz com que o conteúdo e os prazos de cumprimento não sejam delimitados. Caubet (2006, p. 161) diz que isto se deve ao fato de serem instrumentos flexíveis de intervenção e que podem ser adaptados a qualquer momento.

Para Santilli (2005), esta falta de definição em relação à execução dos programas e projetos e ao cronograma e projeções orçamentárias desta execução faz com que o potencial de efetivação das medidas se perca, levando os planos a se limitar apenas à “planificação teórica”.

O conteúdo mínimo dos Planos de Recursos Hídricos está definido no art. 7º, que são:

1. diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;
2. análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;
3. balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;
4. metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade

- dos recursos hídricos disponíveis;
5. medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;
 6. prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;
 7. diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;
 8. propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos.

Sobre o assunto, Machado (2004, p. 440) frisa que:

O conteúdo do Plano de Recursos Hídricos é de ordem pública. Quando a Lei diz que há um “conteúdo mínimo”, ela está indicando sua indispensabilidade. Todos os Planos devem percorrer o caminho contido nos oito incisos em vigor. A insuficiência deve acarretar a nulidade do Plano, sem ser necessário que se prove o prejuízo ocorrido com sua omissão.

Sobre a abrangência dos Planos de Recursos Hídricos, o art. 8º indica que eles serão elaborados por bacia hidrográfica, por estado e para o país. Santilli (2005) critica este posicionamento da lei, pois isto poderia levar à elaboração de planos com áreas ou unidades territoriais divergentes, ou conflitantes, já que o conceito de Estado não pode se sobrepor ao de bacia hidrográfica. Assim, devido ao fato de ser ter bacias hidrográficas que banham mais de um estado, poderia haver conflitos de administração por causa do planejamento fracionado.

4.2.2.4 Outorga de direitos de uso de recursos hídricos

O art. 21 da CF/88 delimita que é competência da União definir quais serão os critérios de outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos. Esta outorga, segundo o art. 11 da Lei nº 9.433/97, tem como objetivo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”.

O art. 21 da CF/88 delimita que é competência da União definir os critérios de outorga

dos direitos de uso dos recursos hídricos. Esta outorga, segundo o art. 11, da Lei nº 9.433/97, tem como objetivo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”.

A outorga de direito de uso de recursos hídricos acontece quando a administração pública coloca à disposição certa quantidade de água bruta⁶⁹ para algum interessado, o qual deve apresentar finalidade específica quando requerer a atribuição. Assim, pode-se dizer que a outorga é um ato administrativo que objetiva a concessão para a utilização deste bem ambiental de uso comum do povo (CAUBET, 2006, p. 165). Vale frisar que, segundo o art. 18 da Lei nº 9.433/97, “outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso”.

Machado (2003, p. 447) ressalta que a outorga não é definitiva, tendo o prazo máximo estipulado em 35 anos (art.16⁷⁰). Destarte, pelo fato de a disponibilidade ser inconstante, não se pode falar em direito adquirido por parte do outorgado da quantidade disponibilizada pela concessão. Porém, o Poder Público não pode alterar a outorga a seu livre interesse, de forma arbitrária. Pode sim, modificar, desde que motivado por interesse público.

No art. 12 da mencionada Lei, o legislador dispôs os casos de utilização dos recursos hídricos sujeitos à outorga pelo Poder Público, que são:

1. derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
2. extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
3. lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
4. aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e
5. outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Estes incisos englobam a água dentro do processo econômico, pois diferem do

⁶⁹ A água é dita como bruta quando se encontra no estado natural e não foi tratada (CAUBET, 2006, p. 165).

⁷⁰ Art. 16. Toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos far-se-á por prazo não excedente a trinta e cinco anos, renovável.

entendimento de proteção ambiental. Todavia, o §1º do mesmo artigo traz as exceções que não necessitam de outorga, com a seguinte redação:

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:
I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;
II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes; e
III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

A outorga deve obedecer totalmente aos Planos de Recursos Hídricos e às prioridades neste expostas, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.433/97. Desta forma, o uso que não estiver apontado como prioritário só poderá ser concedido se houver prova de que a prioridade hídrica foi satisfeita (MACHADO, 2003, p. 440).

Por último, o art. 15, da mesma lei, estabelece os motivos que podem levar à suspensão da outorga, a saber:

1. não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;
2. ausência de uso por três anos consecutivos;
3. necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;
4. necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;
5. necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas; e
6. necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

4.2.2.5 Cobrança pelo uso de recursos hídricos

O art. 19 da Lei nº 9.433/97 diz o seguinte:

Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:
I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

- II - incentivar a racionalização do uso da água;
- III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Este ato de cobrança estabelecido na lei tem como objetivo criar uma conscientização do povo em relação à utilização dos recursos hídricos e impor ao usuário uma contribuição pela utilização de recursos ambientais dotados de valor econômico (MACHADO, 2004, p. 461). Fica claro que a lei se inspirou no princípio do usuário-pagador para fixar esta cobrança.

Estão passíveis de cobrança os usos de recursos hídricos que dependem de outorga pelo Poder Público de acordo com o art. 20 da Lei. O art. 21, por sua vez, enumera os critérios que devem ser observados para elaboração do valor de cobrança:

1. nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação; e
2. nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente.

A lei abre espaço para outros critérios que possam surgir, não se limitando apenas aos dois casos citados acima.

Os valores arrecadados com a cobrança têm seu destino disposto no art. 22 da Lei nº 9.433/97, que diz o seguinte:

Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

§ 1º A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste artigo é limitada a sete e meio por cento do total arrecadado.

§ 2º Os valores previstos no caput deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

4.2.2.6 Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH)

O inciso XIX, do art. 21, da CF/88 determinou que fosse instituído o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, que teve a denominação repetida na Lei nº 9.433/97. O fato de estar esculpido no texto constitucional faz com que União, estados e municípios se articulem de forma a melhor gerir os recursos hídricos no Brasil.

O SNGRH tem seus objetivos previstos no art. 32 da Lei nº 9.433/97, que estão dispostos da seguinte forma:

Art. 32. Fica criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, com os seguintes objetivos:

- I - coordenar a gestão integrada das águas;
- II - arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos;
- III - implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos;
- IV - planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos;
- V - promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos

Cabe ao SNGRH promover a gestão integrada, descentralizada e participativa dos recursos hídricos, equilibrando esforços entre a União e suas entidades regionais, estados, municípios, usuários da água e comunidades envolvidas. Para atingir tal objetivo, busca-se disciplinar o uso dos rios para atender à demanda atual, reservando e protegendo os recursos necessários para gerações futuras. Esta gestão integrada não significa que os entes da federação perderão sua autonomia, mas sim que suas políticas não podem ser isoladas, pelo contrário, devem convergir para o mesmo objetivo.

O SNGRH, de acordo com o art. 33⁷¹ da Lei nº 9.433/97, é integrado pelos seguintes órgãos: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; a Agência Nacional de Águas; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; e os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e

⁷¹ Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:
 I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos;
 I-A. – a Agência Nacional de Águas;
 II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;
 III – os Comitês de Bacia Hidrográfica;
 IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;
 V – as Agências de Água.

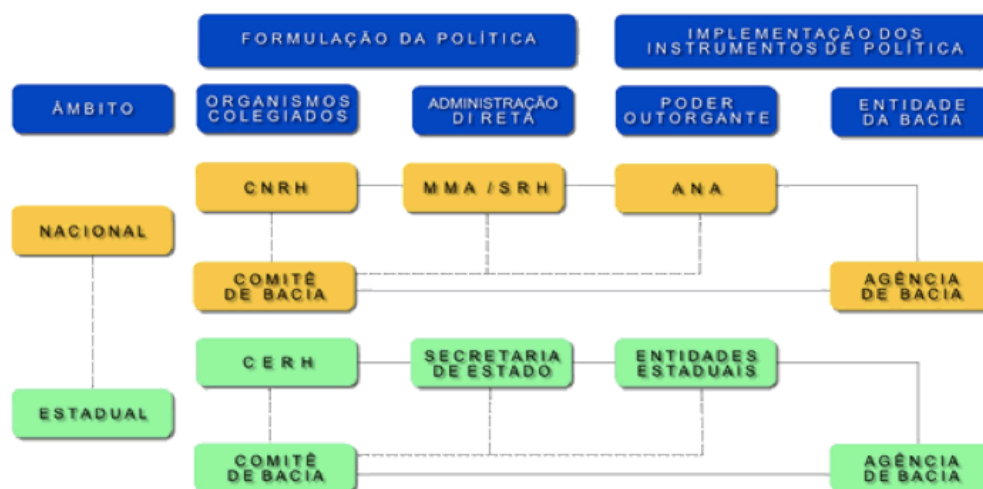
municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as Agências de Água.

Para Machado (2003, p. 472), é necessária uma ação articulada e eficaz de esforço permanente e cooperativo de todos os integrantes do SNGRH, já que ele se defrontará com desigualdades de desenvolvimento regionais e, em alguns casos, com a duplicidade do domínio da água.

Rebouças (2004, p. 28), por sua vez, acredita que o problema não seja mais de legislação, mas sim de prática e de como agregar a ação participativa dos comitês de bacia hidrográfica e conciliar os interesses dos representantes dos governos, usuários e sociedade civil organizada.

A Figura 6 revela de que forma está organizado o SNGRH e mostra que os conselhos estaduais devem estar subordinados ao conselho nacional, não perdendo, entretanto, sua autonomia.

Figura 6: Sistema Nacional de Gerenciamento do Recursos Hídricos



Fonte: Ministério do Meio Ambiente (2008)

As principais atribuições destes órgãos que compõem o SNGRH, segundo o MMA (2008), são:

- Conselhos - subsidiar a formulação da Política de Recursos Hídricos e dirimir conflitos;
- MMA/SRH - formular a Política Nacional de Recursos Hídricos e subsidiar a

formulação do Orçamento da União;

- ANA - implementar o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, outorgar e fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio da União;
- Órgão Estadual - outorgar e fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio do Estado;
- Comitê de Bacia - decidir sobre o Plano de Recursos Hídricos (quando, quanto e para que cobrar pelo uso de recursos hídricos);
- Agência de Água - escritório técnico do comitê de Bacia.

As Agências de Águas, os Comitês de Bacia Hidrográfica, os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos e o Conselho Nacional de Recursos Hídricos estão ligados por laços de hierarquia e de cooperação. Segundo Machado (2003, p. 473), possíveis conflitos de águas não serão solucionados apenas pelo Poder Judiciário, mas também pelas instâncias administrativas que fazem parte do SNGRH.

Portanto, percebe-se que a gestão das águas dentro do SNGRH, na teoria, é feita de forma descentralizada, o que não significa dizer que os órgãos poderão ter suas decisões antagônicas, descoordenadas, visto que a lei afirma que as políticas de gerenciamento devem ser integradas

4.2.3 Implicação na decisões judiciais

Leite (2011, p. 556) afirma que as interpretações feitas pelo Supremo Tribunal Federal vinculam o Judiciário à Administração Pública e mesmo que estas decisões estejam destituídas de força obrigatória, exercem influência na práxis jurídica, representando um padrão de conduta, que se não obriga, influencia os demais órgãos estatais.

Assim, mesmo que a Constituição não tenha, de forma explícita, garantido o acesso à água como direito fundamental, é indiscutível a fundamentalidade do direito à água. Dos itens anteriormente vistos, infere-se que a água serve de haste para realizações de diversos direitos, que estão explicitamente postos como direitos fundamentais na Lei Maior. Daí dizer que o

direito fundamental à água tem significado múltiplo, pois além de traduzir os interesses relacionados à sua utilização, agrega uma composição de diversos outros direitos – como, por exemplo, os direitos à vida, ao meio ambiente equilibrado – e serve de apoio para garantir condições básicas de dignidade.

Falar do acesso à água como direito fundamental é aceitar que a sociedade necessita deste recurso natural para se desenvolver. É entender que ela é o elemento essencial da vida, da qual as vidas de todos os seres vivos são dependentes, por isso deve ser direito imprescritível para todos.

Portanto, afirmar que o direito à água corresponde a um direito fundamental é reconhecer o princípio da equidade intergeracional⁷², já que se garante, desta forma, sua condição jurídica para as presentes e demais gerações (CANOTILHO; LEITE, 2007, p. 292).

Outra importância de se ter o direito à água como direito fundamental diz respeito ao Estado disponibilizar uma quantidade mínima, de forma gratuita, para cada pessoa, com o intuito de satisfazer o consumo humano.

O uso gratuito deve ser calculado segundo as necessidades básicas do homem, como, por exemplo, para beber, no uso da alimentação e higiene pessoal (MACHADO, 2003). Todos devem ter acesso a este mínimo, de forma que não sejam cobrados por esta quantidade, já que é dever do Estado fazer como que o direito à água seja *erga omnes*, para que o conceito de “bem de uso comum” (art. 225 CF/88) seja alcançado.

Assim, as pessoas que não podem arcar com o custo de fornecimento da água, tenham ao menos o suficiente para sobreviver. E aqueles, que, ao consumir, extrapolem este mínimo, sejam enquadrados dentro dos princípios ambientais do usuário-pagador⁷³ ou poluidor-pagador⁷⁴, quando o consumo de água for considerado abusivo.

Sobre o fornecimento desta quantidade mínima à sobrevivência, vale destacar o inciso I, parágrafo 1º do art. 1275, Lei nº 9.433/97, que para dispensa de outorga pelo Poder

72 O princípio da equidade intergeracional traduz um desejo comum de justiça entre as gerações atuais e as gerações futuras. Tal justiça corresponderia, entre outros aspectos, à igualdade de oportunidade de desenvolvimento socioeconômico no futuro, graças à prática da responsabilidade no usufruto do meio ambiente e de seus elementos no presente. Para que a oportunidade de utilização equitativa da natureza pelas gerações possa durar, é condição indispensável que os legados naturais estejam bem conservados.

73 O Princípio do Usuário Pagador estabelece que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição de taxas abusivas.

74 Estabelece que ao poluidor devem ser imputados os custos necessários ao combate à poluição, no caso da água ao desperdício, custos esses determinados pelo Poder Público para manter o meio ambiente em estado aceitável, bem como promovendo a sua melhoria.

75 Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:
[...]

Público o uso da água que tem como finalidade satisfazer as necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural.

Como último exemplo da importância de se garantir o direito à água como fundamental, pode ser citado o corte de água por motivo de inadimplência. Várias ações durante esses últimos anos foram interpostas questionando a legalidade do corte de água por falta de pagamento pelo usuário.

Interromper ou suspender o fornecimento de água é colocar a vida humana em risco. É necessário que este serviço esteja a serviço da sociedade, independentemente de contraprestação. Sobre o tema, Conceição (2003) diz que é inaceitável condicionar a prestação de um serviço essencial a pagamento regular pelo serviço. É dever do Poder Público prestar, independentemente da contraprestação pecuniária, o serviço de água, que deve ser tratada com os produtos químicos necessários para tornar o bem da vida livre de impurezas.

É preciso destacar que a falta de pagamento por parte do consumidor, na maioria das vezes, acontece, pois ele quer, mas sim por motivos econômicos, que podem ocorrer devido a crises financeiras, que atingem em grande proporção a parcela mais pobre da população, a qual tem mais dificuldades para adimplir suas obrigações. Assim, a maior parte das pessoas que veem seu abastecimento de água interrompido são de baixa renda.

Isto amplia dramaticamente o risco de doenças, em razão da má alimentação, dificuldade ou impossibilidade de acesso a medicamentos ou tratamento médico e pouca instrução, muitas vezes até mesmo no que diz respeito a condições e práticas de higiene (CONCEIÇÃO, 2003).

A jurisprudência atual, fundada no acesso à água como base para realização do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos que devem ser protegidos pelo Estado, é convergente, pois entende que o corte de água é ilegal e é ameaça à vida para aqueles que têm este benefício suspenso. Abaixo, seguem alguns julgados que versam sobre este assunto:

MANDADO DE SEGURANÇA - ÁGUA - FORNECIMENTO - DÉBITO - CORTE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSIDERADO ESSENCIAL - INADMISSIBILIDADE - APELO DESPROVIDO. O fornecimento de água - serviço de natureza compulsória, posto essencial à higiene e à saúde pública, não é passível de interrupção por débito do usuário. Para a exigência da contraprestação em atraso deste serviço, dispõe o fornecedor de meios regulares. (TJ/SC ApMS n.º 3.720, 4ª Câmara Cível - votação unânime - Rel. Des. Alcides

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:

I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; [...]

Aguiar - publicado no DJSC em 31.01.94).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, ***em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade***. Precedentes: EREsp 845.982/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EREsp 721.119/RS, Rel. Ministra ELIANA

CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 10/09/2007.

2. In casu, o v. acórdão hostilizado firmou orientação no sentido de ser inadmissível o corte no fornecimento de energia da concessionária pública inadimplente, haja vista ser responsável pelo abastecimento de água de três municípios, o que poderia inviabilizar aquele serviço essencial à população.

3. Incidência da Súmula nº 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1003667 / RS AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2009/0222361-5, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122). Data do Julgamento: 23/06/2010. STJ)

APELAÇÃO CÍVEL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL COMO MEIO DE COAÇÃO AO PAGAMENTO DE CONTA ATRASADA. ILEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REVISÃO DO QUANTUM DEBEATUR. 1. Mostra-se ilegal, injusto e irrazoável o procedimento da fornecedora de água potável, por meio do seu preposto, em cortar o fornecimento deste bem essencial em propriedade da recorrida. ***A água potável é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.*** Os artigos 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. O corte da água, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. Não há de se prestigiar atuação da justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. O direito do cidadão de utilizar-se dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. Farta jurisprudência desta Casa e do colendo STJ a afastar a pretensão da parte apelante. 2. É ônus da CORSAN comprovar o consumo apontado, face ao que dispõem os artigos 333, II, do CPC e 6º, VIII, do CDC, que consagram a inversão do ônus probandi. Incabível pretender a ré cobrar valores retroativos com base em arbitramentos unilaterais. Necessidade de revisão do quantum debeatur. Cálculo que deverá ser apurado de acordo com a média dos últimos doze meses anteriores à irregularidade apontada, abatendo-se os valores já pagos. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70019233998, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 15/08/2007).

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. (AG 14410 RS 2008.04.00.014410-0. Relator(a): MÁRCIO ANTÔNIO

ROCHA. Julgamento: 27/08/2008. Órgão Julgador: 4ª Turma, TRF 4ª Região.
Publicação: D.E. 15/09/2008)

Por ser um recurso finito e dotado de valor econômico, a água é passível de cobrança, porém o “valor de mercado” a ela atribuído tem como objetivo conscientizar a população da importância e necessidade de racionalização do uso, como também internalizar custos ambientais (HENKES, 2003, p. 495-496).

Entretanto, existem “valores fora do mercado” que prescindem do acesso à água para sua satisfação. Assim, a manifestação econômica através do “valor de mercado” cobrado para o uso não tem como fim mercantilizar a água, mas sim proteger uma quantidade mínima que satisfaça às necessidades de cada cidadão (D'ISEP, 2010, p. 41).

O direito fundamental de acesso à água não significa apenas a garantia da qualidade e quantidade suficiente para o consumo, significa a gratuidade, ao menos ao mínimo necessário para a sobrevivência humana, por ser elemento responsável pela vida (D'ISEP, 2010, p. 59).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A distribuição da água pode ser considerada uma das mais injustas repartições de um recurso natural no mundo. Existem locais que têm uma grande demanda, combinada com uma baixa oferta.

A escassez de água em certos pontos do globo faz com que se tema por uma crise, que pode desencadear uma feroz competição mundial, conflitos sociais e, na pior das hipóteses, guerras pelo domínio deste recurso natural.

A utilização de água perpassa por usos que vão do consumo humano à produção de uma calça jeans. O múltiplo uso deste recurso faz com que a ela seja atrelado um valor econômico, para que possa ser racionalizada pela lógica do mercado.

Entretanto, não podem ser esquecidos os “valores fora do mercado”, valores estes não estão relacionados à manifestação econômica deste recurso, mas sim à sadia qualidade de vida, ao desenvolvimento de uma vida digna, à proteção do meio ambiente etc., o que nos leva a perceber que sua função atinge fatores sociais e ambientais.

Assim, pode-se dizer que a água é um bem que tem valor econômico, social e ambiental. Não existe um valor maior que outro, estes valores devem ser harmonizados com o objetivo de garantir o múltiplo uso deste recurso.

Dentro de um cenário de escassez, pode-se dizer que o Brasil é um país privilegiado por ter uma das maiores reservas de água doce do mundo, localizada na Região Amazônica. Por esta razão, poderá desempenhar papel fundamental no abastecimento de água para o mundo, o que pode significar uma oportunidade de crescimento econômico e social para o país.

Este crescimento pode ser conduzido pela exportação de produtos agrícolas e de bens de consumo que necessitem de uma grande quantidade de água para sua produção. Assim, exporta-se o que se denomina como água virtual para países que têm baixas reservas de recursos hídricos e priorizam sua utilização para consumo doméstico, em detrimento da agricultura e da indústria.

Além de problemas na agricultura e na indústria, a falta de água pode acarretar graves problemas sociais e ambientais. O desenvolvimento da vida humana não dispensa o acesso à

água, assim como o equilíbrio da natureza necessita da sua proteção e da sua não poluição.

O direito, como integrante do sistema social, é um dos instrumentos capazes de garantir o acesso à água tanto em termos quantitativos, como qualitativos. Como elemento prioritário, assim, é necessário o reconhecimento deste acesso como um direito fundamental constitucionalmente previsto.

Os direitos fundamentais são prerrogativas e instituições que visam a assegurar proteger a liberdade do indivíduo perante o Estado. Não podem ser entendidos como concessões do Poder Público, mas sim como direitos inerentes a cada sujeito, invioláveis, e quando exercidos garantem o princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

O direito à água não foi posto dentro do rol de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, porém diversas declarações de direitos reconhecem este direito como humano pela grande importância que a água tem no desenvolvimento da vida.

No entanto, o texto constitucional reconheceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República da Federativa do Brasil e também os direitos que derivam deste princípio, como, por exemplo, o direito à vida e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A água é um dos vetores para realizações de todos estes direitos, pois sem ela não existe vida, não existe saúde, não existe igualdade e não existe meio ambiente. Negar água para alguém não é apenas privar de um direito, é também condená-lo à morte.

O meio ambiente para que seja equilibrado necessita da correta utilização da água, pois ela integra um movimento cíclico, o qual, além da água, tem o solo, o vento etc., e qualquer alteração em um destes elementos pode causar desequilíbrio na natureza.

O acesso à água é, portanto, uma norma de direito fundamental atribuída, pois é condição necessária para efetivação de diversos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição.

Inúmeras consequências são desencadeadas ao reconhecer o acesso à água como direito fundamental. A vinculação dos três poderes é uma delas. O desenvolvimento de políticas públicas que garantam igual distribuição, assim como políticas de saneamento básico como instrumento de proteção da qualidade da água, são fundamentais.

Neste contexto, a água não pode ser tratada como simples mercadoria, por isso a legislação deve refletir a importância deste direito fundamental, criando instrumentos que abarquem os valores atrelados a este recurso, a fim de harmonizá-los.

O fornecimento de uma quantidade mínima de água, gratuitamente, para garantia do desenvolvimento de uma vida digna é a base deste direito fundamental, o que torna o corte por inadimplemento inconstitucional.

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

ALCALÁ, Humberto, Nogueira. Los derechos sociales como derechos fundamentales en el constitucionalismo chileno. In: **Direitos, Deveres, E Garantias Fundamentais**. Salvador. Ed. JusPODIVM, 2011.

_____. **Teoría y Dogmática de Los Derechos Fundamentales**. Cidade do México. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos Fundamentais**. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. 2 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____. **Tres escritos de los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

ALLAN, John Tony. **Virtual water: a strategic resource**. **Ground Water Jornal** 34 n. 4, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru. Ed. da ITE. 2002

BARBOSA, Erivaldo Moreira. Água doce: direito fundamental da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 58, 31/10/2008 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.phpn_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172>. Acesso em: 05 out. 2009.

BARROS, Fernanda Gene Nunes Barros. **A bacia amazônica brasileira no contexto geopolítico da escassez mundial de água**. 2006. 153f. Dissertação (Mestrado em Economia)

– Universidade da Amazônia – Belém, 2006.

_____; AMIN, Mário Miguel. **Água:** um bem econômico de valor para o Brasil e o mundo. 2007. Disponível em: <<http://www.rbgdr.net/012008/artigo4.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2008

BECK, Ulrich. **Risk Society:** towards a new modernity. London: Sage Publications, 1992.

BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: **Desafios do Direito Ambiental no século XXI.** São Paulo. Editora Malheiros. 2005

BECKER, Bertha. Inserção da Amazônia na geopolítica da água. In: ARAGÓN, Luis; CLÜSENER-GODT, Miguel (Org.). **Problemática do uso local e global da água da Amazônia.** Belém: NAEAUNESCO, 2003. p. 273-298

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. In: **Escritos sobre derechos fundamentales.** Trad. de Juan Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BANDIERI, Luis María. Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales? In: **Direitos, deveres, e garantias fundamentais.** Salvador. Ed. JusPODIVM, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. atualizada São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

BRANCO, Samuel Murgel; AZEVEDO, Sandra M. F. O.; TUNDISI, José Galizia. Água e saúde humana. In: **Águas doces no Brasil:** capital ecológico, uso e conservação. São Paulo. Ed. Escrituras. 2006

BRAZ, Vera Nobre. Belém: o estuário, o saneamento e a balneabilidade. In: **Belém de águas e ilhas.** Org: Edna Castro. Belém: CEJUP, 2006.

BRUNA, Gilda Collet. Água e ecoturismo. In: **Águas doces no Brasil:** capital ecológico, uso e conservação. São Paulo. Ed. Escrituras. 2006

CAMPANILI, Maura. **Brasil: muita água, péssima distribuição.** 2008. Disponível em: <<http://www.ida.org.br/artigos/aguadistrib.html>>. Acesso em 22 out. 2008

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7 ed. Coimbra. Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais.** Coimbra. Coimbra Editora, 2004.

CARMO, Roberto Luiz do; OJIMA, Andréa Leda R. de Oliveira; OJIMA, Ricardo; NASCIMENTO, Thais Tartalha do. **Água virtual, escassez e gestão: o Brasil como grande “exportador” de água.** 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci>> Acesso em: 8 set. 2008.

_____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo. Saraiva. 2007. 433 p.

CASTRO, Edna. Cidades Amazônicas na Confluências das Águas. In: **A questão da água em Belém.** Belém: Casa de Estudos Germânicos, 2004

CAMDESSUS, Michel; BADRÉ, Bertrand; CHÉRET; TENIERE-BUCHOT, Pierre-Frédéric. **Oito Milhões de Mortos por Ano. Um escândulo Mundial.** Rio de Janeiro. Ed. Bertrand Brasil. 2005.

CLARKE, Robin; KING, Jannet. **O Atlas da água.** São Paulo. Publifolha, 2005

CONCEIÇÃO, Rodrigo. **Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade dos serviços públicos essenciais.** 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4520>>. Acesso em: 11 set. 2008.

COSTA, Francisco José Lobato da. **Estratégias de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil: Áreas de Cooperação com o Banco Mundial.** Brasília: Banco Mundial, 2003

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 3 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Água juridicamente sustentável**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2 ed. São Paulo. Martins Fontes, 2007.

_____. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

_____. **A Virtude Soberana: a Teoria e a Prática da Igualdade**. São Paulo. Ed. Martins Fontes. 2005.

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. Campinas. Millennium Editora. 2010.

FARIELLO, Danilo. **Chineses e árabes procuram terrenos férteis para produzir no país**. 2011. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/agronegocio/chineses-e-arabes-procuram-terrenos-ferteis-para-produzir-no-pais/n1597198882620.html> > Acesso em 17 out. 2011.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2009.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

GODOY, Gabriel Gualano. A fundamentalidade do direito à água e a sua titularidade difusa. **Revista da Faculdade de direito da UFPR**. Curitiba, 2005 Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/search/results>>. Acesso em: 13 out. 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HENKES, Silvana Lúcia. **Histórico legal e institucional dos recursos hídricos**. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4146>>. Acesso em: 11 ago. 2008.

_____. Cobrança pela utilização dos recursos hídricos: uma abordagem legal. Organizado por Antonio Herman Benjamin In: **Direito, Água e Vida. Law, Water and the web of life. Vol: 2.** São Paulo. Imprensa Oficial, 2003.

HUXLEY, Aldous. **A situação humana.** São Paulo. Globo. 1992

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** São Paulo. Martin Claret. 2004.

KANT, Immanuel – "**Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**"; tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004.

KLOEPFER, Michael. Os direitos fundamentais da Lei Fundamental: sucesso, fraquezas, tarefas para o futuro. In: **Direitos, Deveres, E Garantias Fundamentais.** Salvador. Ed. JusPODIVM. 2011.

LANGONE, Claudio. **Dia mundial da água.** 2004. Disponível em <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2004/>>. Acesso em: 01 nov. 2008

LEITE, Alberto. **Chineses Adquirem Terras na Bahia.** 2010. Disponível em: <<http://www.grandebahiaonline.com/agronegocio/chineses-adquirem-terras-na-bahia/>> . Acesso em 17 out. 2011.

LEITE, Glauco Salomão. Supremacia judicial, direitos fundamentais e democracia: o controle judicial da leis na encruzilhada? In: **Direitos, Deveres, E Garantias Fundamentais.** Salvador. Ed. JusPODIVM, 2011.

LEOPARECE, Camila. Escassez de água ameaça o planeta. **Opinião e Notícia.** 2007. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/interna.php?id=12000>>. Acesso em 15 de nov. 2008.

LEUZINGER, Márcia. Recursos Hídricos. Organizadores: Aurélio Virgílio Veiga Rios e Carlos Teodoro Hugueney In: **O direito e o desenvolvimento sustentável.** São Paulo: Editora Piropólis: IEB

LIMA, Henrique. **Efeitos horizontais dos direitos fundamentais.** 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11392>>. Acesso em: 15 set. 2008.

LOTUFO CONEJO, João Gilberto; TEIXEIRA, Alexandre Lima de Figueiredo. **Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2009**. Agência Nacional de Águas. Brasília. 2009

LUHMANN, Niklas. **Ecological Communication**. Chicago. The University of Chicago Press. 1989

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Água, direito de todos**. São Paulo: Agência Estado, Caderno Ciência, 2003. Disponível em <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em 11 set. 2008.

MATTOS NETO, Antônio José de. Levando a Amazônia a Sério. In: **Estado Democrático de Direito e Direitos Humanos**. São Paulo. Ed: Saraiva. 2010.

_____. **A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Belém. Cejup, 1988.

_____. **A questão agrária no Brasil: aspecto sociojurídico**. 2006. Disponível em: <http://www.pucsp.br/projetohistoria/downloads/volume33/artigo_04.pdf>. Acesso em 15 out. 2012.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação científica: a prática de fichamentos, resumos, resenhas**. 3ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo. Atlas, 2006

MOSS, Jack; WOLFF, Gary; GRAHAM GLADDEN, Graham; GUTTIERIEZ, Eric. **Valuing water for better governance: how to promote dialogue to balance social, environmental, and economic values?**. Business and Industry CEO Panel for Water, 2003.

MOTA, Marcel Moraes. **Uma teoria axiológica dos direitos fundamentais constitucionalmente adequada**. 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/marcel_moraes_mota2.pdf>.

NEUTZLING, Inácio (org.). **Água: bem público universal**. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa

humana. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista>>. Acesso em: 28 out. 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OYARZUN, Diego Azqueta. El valor económico del agua y el plan hidrológico nacional. **Revista del Instituto de Estudios Económicos**, n. 4, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. Madrid. Ed.: Tecnos. 1999

_____. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Sevilla. Editorial Aranzadi. 2006.

PETRELLA, Ricardo. A água. O desafio do bem comum. In: **Água: bem público universal**. São Leopoldo. Ed. Unisinos. 2004

PINHEIRO, Carla. **Direito Internacional e direitos fundamentais**. São Paulo. Ed. Atlas. 2001.

PINTO, Lúcio Flávio. Água: Solução e Problema. In: **A questão da água em Belém**. Belém. Casa de Estudos Germânicos. 2004

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direitos de Águas no Brasil**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POTER, Michael E. **Competição: Estratégias competitivas essenciais**. Rio de Janeiro. Ed. Campus, 1999. 515 p.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra, 2006.

REBOUÇAS, ALDO. **Uso inteligente da água**. São Paulo. Escrituras Editora, 2004.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia política da água**. São Paulo: Ed. Anna Blume, 2008. 162p.

RODRIGUEZ, Maria de Lourdes H. **Aspectos del uso y valoración del agua subterránea en el estado de Tlaxcala: Un análisis desde una perspectiva social**. Tese (Doutorado em Ciências) Institucion de enseñanza e investigación en ciencias agrícolas. Puebla, México, 2005.

SALATI, Eneas; LEMOS, Haroldo Mattos de; SALATI, Eneida. Água e o desenvolvimento sustentável. In: **ÁGUAS DOCES NO BRASIL: capital ecológico, uso e conservação**. São Paulo: Ed. Escrituras, 2006

SANTILLI, Juliana. **Aspectos jurídicos da Política Nacional de Recursos Hídricos**. 2005. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Santilli.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF. In: **Direitos, Deveres, E Garantias Fundamentais**. Salvador. Ed. JusPODIVM. 2011.

SCANLON, John; CASSAR, Angela; NEMES, Noémi. Water as a human right? In BENJAMIN, A.H. (org.): **Direito, Água e Vida. Law, Water and the web of life**. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo. Imprensa Oficial, 2003.

SHIVA, Vandana. **Guerra por Água**. São Paulo: Radical Livros, 2006.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro. Thex Editora. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo. Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007. 351 p.

SOUZA, Aderson Lobão; MELLO, Clara F.; CARDOSO, Clésio de L.; BARBAS, Victor José L.; SOUZA, Alex Da S. Uso racional e sustentável da Água na Aquicultura. In: **A questão da água em Belém**. Belém. Casa de Estudos Germânicos. 2004

TARLOCK, A. Dan. The dual nature of water: commodity and community resource. In: **Direito, Água e Vida. Law, Water and the web of life**. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo. Imprensa Oficial, 2003.

TREMPS, Pablo Pérez. **Los Derechos Fundamentales**. Quito: Ed.: Corporación Editora Nacional, 2004.

TROUBA, David. **Criador da “água virtual” ganha Prêmio da Água 2008**. 2008. Disponível em: <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=1714>>. Acesso em 14 dez. 2012.

TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: enfrentando a escassez**. São Carlos. Ed. Rima, 2003.

VILLAR, Pilar Carlolina; JUNIOR, Gilberto Souza Rodrigues. **O direito humano a água**. 2006. Disponível em: <<http://www.cori.unicamp.br/CT2006/trabalhos/O%20DIREITO%20HUMANO%20a%20aGUA.doc>> . Acesso em: 11 ago. 2008.

VILLIERS, Marq de. **Água: como o uso deste recursos naturais pode acarretar a mais séria crise do século XXI**. Trad: José Kocerginsky. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.