

## O RECONHECIMENTO DA ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES

**Karen Müller Flores<sup>1</sup>**

### RESUMO

O presente estudo tem por escopo a análise e reflexão do instituto da água, no viés de direito fundamental, considerado seu valor econômico. Procurar-se esclarecer que, apesar da água, bem natural, ser dotada de valor econômico, não se configura mercadoria, apesar da divergência doutrinária entre os termos água e recursos hídricos. Reconhecer a água como direito fundamental, consiste em atribuir ao Estado o dever de garantir um mínimo essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, concretizado pelo fornecimento de água, respeitados os padrões de potabilidade, a gestão hídrica, a tutela administrativa e judicial das águas e a conscientização da importância da atuação conjunta entre poder público e sociedade.

**Palavras-chave:** água; recursos hídricos; direito fundamental; mercadoria.

### ABSTRACT

The present study has for target the analysis and reflection of the institute of the water, from the point of view of the basic right, considering its economic value. It will be explained that, although the water, natural material, has economic value, it's not something to be sold, although it's necessary to recognize that there is a doctrinal divergence between the names water and hydric resources. To recognize the water as a basic right, consists in giving to the State the obligation to guarantee an essential minimum to the healthy quality of life to the present and to the future generation, materialized for the water supply, respected the standards of potability the hydric management, the administrative and judicial defense of waters and the awareness of the importance of the joint performance between public power and society.

**Work-key:** water; hydric resources; basic right; commodity.

---

<sup>1</sup> Possui Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS/1999-2004), especialização em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS/2007-2008), Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS/2008-2010). Ex-bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Ex-pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPQ. Atualmente é advogada. Tem experiência na área de Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Imobiliário.

## Introdução

O presente artigo tem como objetivo, fixando alguns vetores constitucionais, a discussão e reflexão da dimensão social da água. Nesse viés, trabalhando com aspectos da água, ora, como mercadoria, ora, como direito fundamental.

Num primeiro momento, abordar-se-ão discussões acerca da extensão dos termos água e recursos hídricos, estabelecendo os parâmetros conceituais dessa análise. Posteriormente, adentrar-se-á ao tema propriamente dito. Nesse ponto, dispensar-se-á atenção especial ao estudo da dominialidade e mercantilização da água. Igualmente, necessárias algumas considerações acerca da importância da água para a sobrevivência dos seres bióticos, sua escassez quantitativa e qualitativa e os impactos sociais. Por último, verificar-se-ão as implicações e conseqüências do reconhecimento da água como direito fundamental, tanto para o poder público, quanto para a sociedade.

Grosso modo, o escopo é a reflexão acerca da dimensão e importância da água no contexto social, atual e futuro, sob o prisma constitucional, numa visão integral.

## Definições: água ou recurso hídrico?

A água é bem essencial à sobrevivência dos seres bióticos, estando intrinsecamente ligada à saúde e à dignidade da pessoa humana. De modo que “negar água ao ser humano é negar-lhe o direito à vida; ou em outras palavras, é condená-lo à morte”.<sup>2</sup>

Dados da Organização das Nações Unidas (ONU),<sup>3</sup> por meio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)<sup>4</sup> mais de 80 países sofrem com a escassez da água potável, numa clara tendência a pioras significativas, nos próximos 50 anos. Segundo a ONU mais de 2,2 milhões de pessoas por ano são vítimas do consumo de água contaminada e falta de saneamento básico.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p.13.

<sup>3</sup> NAÇÕES Unidas no Brasil. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/index.php>> Acesso em: 01 out. 2007.

<sup>4</sup> PROGRAMA de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina regional para América Latina y el Caribe. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/GEO4>> Acesso em: 01 dez. 2007.

<sup>5</sup> POLIDO, Walter. *Seguro para riscos ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 74 e

No que concerne à escassez dos recursos hídricos importante anotar que a quantidade de água existente no planeta é a mesma há centenas de anos; somente alternando-se em termos de distribuição e estado (evaporação, transpiração, precipitação e infiltração, respiração e combustão). Isso porque a água é um recurso natural reciclável por excelência,<sup>6</sup> fenômeno esse conhecido como Ciclo Hidrológico.<sup>7</sup>

Com a escassez quanti-qualitativa a água, bem natural livre e ilimitado, passou a ocupar novo espaço no cenário social, agora, sobre o rótulo de bem público, pois, necessária à intervenção do Estado. A crise da água decorreu do rápido crescimento populacional e do uso irracional dos recursos naturais; assim, incumbindo ao Estado a gestão das águas, no intuito de diminuir os conflitos de acesso e utilização das mesmas,<sup>8</sup> “passando a água a ser mensurada dentro dos valores da economia”.<sup>9</sup>

Assim, grosso modo, sustenta-se que o termo água serve para designar o elemento natural, bem comum, desprovido de valor econômico, tal como a água das chuvas, dos rios, lagos e oceanos. Enquanto que a expressão recurso hídrico, bem econômico, é utilizado quando faz-se referência a sua utilização, quando pode ser valorada e cobrada, como por exemplo, a água que abastece as casas e as indústrias, ou mesmo, a destinada à irrigação da lavoura.<sup>10</sup>

---

*PROGRAMA* de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina regional para América Latina y el Caribe. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/GEO4/documentos/06agua.pdf>> Acesso em 01 dez. 2007.

<sup>6</sup> BARROS, Welligton Pacheco. *A água na visão do direito*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2005, p. 17-18.

<sup>7</sup> Nesse sentido: LIMA, Walter de Paula. Manejo de Bacias Hidrográficas *Ciclo hidrológico e balanço hídrico - C a p í t u l o III* – p. 32-49. Disponível em: <<http://www.esalq.usp.br/departamentos/lcf/lab/lhf/arquivos/CAPITULO%203.pdf>> Acesso em: 29 out. 2007. Nesse contexto, interessante observar que “Descobertas recentes, entretanto, sugerem que ‘bolas de neve’ de 20 a 40 toneladas, denominadas pelos cientistas de ‘pequenos cometas’, provenientes de outras regiões do sistema solar podem atingir a atmosfera terrestre e podem ter acrescentado 3 trilhões de toneladas de água a cada 10.000 anos” (FRANK, L.A (1990). *The big splash*. Secaucus, N.J.; Carol Publishing. Pielou, E.C (1998). *Freshwater*. Chicago: The University of Chicago Press, 275 p. In TUNDISI, José Galizia. *Água no Século XXI: Enfrentando a escassez*. São Carlos: RiMa, IIE, 2.ed., 2005, p.5-6.

<sup>8</sup> PORTAL Amazônia. Disponível em: <<http://portalamazonia.globo.com/detalhe-artigo.php?idArtigo= 215>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

<sup>9</sup> MACHADO, op.cit., p. 32.

<sup>10</sup> COSTA, P.da; COSTA, M.C.G.; ZILLI J.E.; XAUD, H.A.M. A. *Água e as Florestas Ribeirinhas*. Boa Vista: Embrapa Roraima, 2005, p.01-17 (Embrapa roraima. Documentos, 6). Disponível em: [http://www.cpafr.embrapa.br/index.php/cpafr/publica\\_es/documentos/a\\_gua\\_e\\_as\\_florestas\\_ribeirinhas](http://www.cpafr.embrapa.br/index.php/cpafr/publica_es/documentos/a_gua_e_as_florestas_ribeirinhas). Acesso em: 13 dez. 2008.

Na dicção de Cid Tomanik Pompeu,<sup>11</sup> “água é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização”, enquanto “recurso hídrico é a água como bem econômico”. Nesse sentido, justifica-se o autor afirmando que vigora no Brasil um Código de Águas, não um Código de recursos hídricos, disciplinado a água independente do aproveitamento econômico.

Em sentido antagônico, Maria Luiza Machado Granziera<sup>12</sup> entende pela inexistência de desacordo conceitual entre água e recursos hídricos; isso porque a legislação não faz distinção entre ambos. Com efeito, esclarece que a água é elemento natural, não recurso hídrico, logo, desprovida de valor econômico; porém, adquirindo-o quando há destinação específica as atividades exercidas pelo ser humano.

Diante da divergência doutrinária, cumpre esclarecer que preferir-se-á, nesse estudo, a utilização do vocábulo água, ao invés de recurso hídrico, pois, entende-se mais apropriado a reflexão, visto a amplitude do termo. Isso porque, apesar da utilização econômica atribuir a água conotação de recursos hídricos, não se pode esquecer que, antes de tudo, é um bem natural, limitado e essencial à sobrevivência dos seres vivos.

### **Água: mercadoria ou direito fundamental?**

A divergência doutrinária entre os termos água e recurso hídrico influi diretamente na forma como se compreendem, ora, como direito fundamental, ora, mercadoria.

No que tange a água como mercadoria, criou-se grandes discussões, principalmente em razão de seu domínio público, pois há quem entenda que a água, em razão de sua dominialidade pública e seu valor econômico caracteriza-se como mercadoria. Logo, oportuno, uma retomada histórica sobre o tema.

O Código Civil de 1916, primeiro diploma jurídico a disciplinar a matéria, dispunha que a água poderia ser pública ou privada, dependendo de quem fosse o proprietário do solo, abrangendo, também, o subsolo.<sup>13</sup> Em seguida, o Decreto n.º 24.643/34, conhecido como

<sup>11</sup> POMPEU, Cid Tomanik. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999, p.602. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas docs*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.27.

<sup>12</sup> GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas docs*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.27/28.

<sup>13</sup> BRASIL. Código Civil - Código de Processo Civil - Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial - constituição Federal. Organização Yussef Said Cahali. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.

Código das Águas, manteve o domínio privado das águas, mas inovou quanto ao domínio público e comum daquelas. Segundo o diploma, águas privadas eram determinadas por exclusão, de modo que, não sendo pública ou comum seria privada, numa clara tendência a publicização das águas.<sup>14</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, as águas passaram a integrar os bens dos Estados e da União, sepultando a dominialidade privada e comum das águas.<sup>15</sup> Nesse contexto, instituiu-se a Política Nacional de Recursos Hídricos pela Lei n.º 9.433/97, que dispõe em seu artigo 1º que: “a água é um bem de domínio público”, reafirmando os preceitos constitucionais.<sup>16</sup>

Para Aser Cortines Peixoto Filho e Sandra Helena Bondarovsky a cobrança pelo uso da água, portanto, atribuindo-se valor econômico, a caracterizaria a água como mercadoria; confundindo-se dominialidade pública com mercantilização.<sup>17</sup>

Contrariamente, Paulo Afonso Leme Machado esclarece que “a dominialidade pública da água, afirmada na Lei n.º 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos”.<sup>18</sup> No mesmo sentido, Ricardo Petrella afirma que “a água é um bem comum global e não uma mercadoria e, ainda, que ao Estado cabe apenas protegê-la”.<sup>19</sup>

No mesmo viés, interessante a observação de João Hélio Ferreira Pes acerca de um questionamento que ocorreu no II Fórum das Universidades Brasileiras para o Mercosul – FORMECO. Na ocasião uma pessoa do plenário interveio argumentando que, segundo a concepção marxista, a água seria mercadoria, assim:

[...] mercadoria é o resultado da transformação da matéria-prima (bens da natureza) em bens de consumo, aplicando a força de trabalho da matéria prima (bens de natureza) em bens de consumo, aplicando a força de trabalho e instrumentos de

<sup>14</sup> BRASIL. Coletânea de Direito Ambiental – Constituição Federal – Organização Odete Medauer. 6.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> PEIXOTO FILHO, A. C.; BONDAROVSKY, S.H. *Água, bem econômico e de domínio público*, 2000, p. 14. In PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as águas: a harmonização, via Mercosul, das normas de proteção às águas transfronteiriças do Brasil e Argentina*, Santa Maria: UFSM, 2005, p.27.

<sup>18</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 414.

<sup>19</sup> PETRELLA Ricardo. *Revista Vitale*. Porto Alegre. Companhia Riograndense de Saneamento, ano 1, n.1, nov.2001. In PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as águas: a harmonização, via transfronteiriças do Brasil e Argentina*, Santa Maria: UFSM, 2005, p.26.

produção, justificando que a água (matéria-prima), após a aplicação de qualquer *força de trabalho* (tratamento potável, despoluição, represa, etc), estando apta a ser consumida pelo ser humano, pelas indústrias ou pela agricultura, deve ser considerada mercadoria e, para tanto, estando num mercado do sistema capitalista, pode ser vendida.<sup>20</sup>

Em sentido contrário, esclarece João Hélio Ferreira Pés:<sup>21</sup>

Não há como concordar com essas argumentações, pois, no processo produtivo, a matéria-prima bruta (bens da natureza) quando realmente transformada, resultando um bem de consumo, este bem é considerado *mercadoria*, por exemplo, a árvore é transformada em madeira, que, por sua vez, pode ser transformada em móveis; assim, a madeira ou os móveis são mercadorias. No entanto, a água, mesmo depois de sofrer tratamento químico ou incidir qualquer outra forma de força de trabalho, permanecendo água, não pode ser mercadoria ou bem de consumo resultante de um processo de produção, pois continua sendo matéria-prima da natureza e, portanto, até pode ser utilizada como matéria-prima de uma fábrica de tintas, por exemplo, porém o produto que será considerado mercadoria será a tinta e não a água.

Oportuno elucidar que os organizadores do II Fórum Mundial da Água, que tem a água como bem econômico, classificaram a água como necessidade e não direito fundamental. Isso porque, segundo João Hélio Ferreira Pés, “se o capital privado qualificasse a água como direito fundamental, isto estabeleceria obrigações e restrições bastante constrangedoras”.<sup>22</sup>

Nesse mesmo viés, esclarece Alexandre de Moraes<sup>23</sup> que os “direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade”, limitando o poder do ente público, ao mesmo tempo em que estabelece “condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”. Assim, elevar a água ao status de direito fundamental, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes “é um importante marco na construção de uma sociedade democrática e participativa e socialmente solidária”.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> FÓRUM das Universidades Brasileiras para o Mercosul (II – Fomerco), realizado em Recife, PE, no período de 7 a 9 de novembro de 2001. In PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul, das normas de proteção às águas transfronteiriças do Brasil e Argentina*, Santa Maria: UFSM, 2005, p.27.

<sup>21</sup> PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as águas: a harmonização, via transfronteiriças do Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2005, p. 27.

<sup>22</sup> PES, op.cit., p. 24.

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art.1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

<sup>24</sup> ANTUNES. Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p.48.

Na dicção de Carlos Mauricio Sakata Mirandola e Luiza Saito Sampaio<sup>25</sup> a água é direito fundamental, apresentando quatro dimensões essenciais: a dimensão humanitária e de dignidade humana que implica criar condições de acesso a um mínimo de água, necessária à sobrevivência humana; a dimensão econômica nos remete à idéia de água como bem natural limitado quanti-qualitativamente, sendo necessária a sua exploração grandes investimentos econômicos; numa dimensão social a “água é fator de inclusão”; e, por fim, a dimensão sanitária nos lembra de que não basta à disponibilidade de uma quantidade mínima de água, pois, a “água deve ser limpa”, ou seja, não poluída, inclusive, por uma questão de saúde pública.

Portanto, mesmo que a escassez quanti-qualitativa da água atribua aquela valor econômico, em momento algum pode ser tratada como mercadoria, pois, direito fundamental por excelência.<sup>26</sup> Com efeito, sendo a água bem comum, não pode ser objeto de apropriação, nem do ente público ou particular, pois, Direito fundamental por excelência; portanto inalienável e irrenunciável.<sup>27</sup>

O reconhecimento da água como direito fundamental é mais do que uma implicação teórica, mas uma reflexão de cunho teórico e efeito prático. Onde, primeiro passo, é estabelecer uma política efetiva de universalização de direito à água.<sup>28</sup>

### **As implicações do reconhecimento da água como direito fundamental**

A Constituição Federal vigente reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, apesar de não incluso no art.5º. Nesse ponto, explica Ingo Wolfgang Sarlet que a Constituição Federal, em seu art. 5º, §2º sinaliza:

[...] para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não-escritos,

<sup>25</sup> MIRANDOLOA, Carlos Mauricio Sakata; SAMPAIO, Luiza Saito. Universalização do direito à água, p. 265/266. In: BARRAL, Walter; PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). *Direito Ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.84.

<sup>27</sup> IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Congresso Internacional de direito Ambiental: direito, água e vida*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, V.1, p.398.

<sup>28</sup> MIRANDOLOA, op. cit., p.266-267. In: BARRAL, Walter; PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). *Direito Ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios Constituição.<sup>29</sup>

Por fim, assevera Ingo Wolfgang Sarlet<sup>30</sup> que existem direitos fundamentais universais e consensuais, dentre os quais o direito à água e o respeito a dignidade humana. Assim, reconhecer a água como direito fundamental consiste em atribuir ao Estado o dever de garantir um mínimo essencial à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações.

A escassez quanti-qualitativa das águas gera inúmeras conseqüências para as presentes e futuras gerações na medida em que altera a natureza como um todo, afetando diretamente a saúde física e mental dos seres vivos, e enfim a sua qualidade de vida. Consoante, leciona Paulo Affonso Leme Machado:<sup>31</sup>

A saúde dos seres humanos não existe somente uma contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.

Importante para tanto a proteção e conservação do meio ambiente de forma ampla, por meio da preservação e restauração dos processos ecológicos, manejo das espécies e ecossistemas, preservação da biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético, proteção dos espaços territoriais protegidos, prévio estudo de impacto ambiental, educação ambiental e proteção à flora e à fauna.<sup>32</sup> Nos moldes de uma concepção integral do meio ambiente, pois, proteger os corpos d'água consiste antes em proteger o meio ambiente em sua mais ampla acepção.

No que tange a água, especialmente, incumbe ao poder público o dever de fornecimento de água, respeitados os padrões de potabilidade<sup>33</sup>, a gestão hídrica, a tutela administrativa e judicial das águas e a conscientização da importância da atuação conjunta entre poder público e sociedade. Porém, mais do que reconhecer a água como direito fundamental é necessária uma gestão participativa, efetiva e eficaz. Isso porque, como anota, Antônio Herman Benjamin “a tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que

<sup>29</sup> SARLET, op. cit., p.79.

<sup>30</sup> Ibidem, p.84.

<sup>31</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Op.cit., p.46.

<sup>32</sup> MILARE, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189/205.

<sup>33</sup> Segundo a Portaria 1.469/2000 – Ministério da Saúde – Anexo, água potável é a água para consumo humano cujos parâmetros microbiológicos, físicos, químicos e radioativos atendam ao padrão de potabilidade e que não oferece riscos à saúde (art.4º, I).

basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou do abuso do Estado”, mas um conjunto de deveres positivos (obrigação de fazer) e deveres negativos (obrigação de não fazer).<sup>34</sup>

No Brasil, o fornecimento de água potável, pela União, Estados e Municípios é ato administrativo vinculado, devendo ser observadas as regras de potabilidade e a implementação de medidas necessárias para tanto,<sup>35</sup> lembrando que o domínio das águas é, exclusivamente, público.

Não obstante, a obrigatoriedade do consumo humano da água fornecida pelo sistema público de abastecimento tem gerado controvérsias. Os defensores das fontes alternativas de abastecimento, tais como: dos poços artesianos, alegam que a água subterrânea é mais pura do que a água tratada, atribuindo ao ente público a responsabilidade pelas análises permanente das águas. Contudo, sabe-se da fragilidade do poder de polícia estatal, por questões econômicas, técnicas, ou, mesmo pela inviolabilidade dos domicílios.<sup>36</sup>

Outro aspecto relevante nessa sistemática é o fato de que o sistema de saneamento básico engloba, além do fornecimento de água potável, o recolhimento e tratamento de esgoto sanitário. De modo que a cobrança pelo tratamento de esgoto é realizada conforme os níveis de utilização da água fornecida. Deste modo, quem utiliza fontes de água alternativas, como poços artesianos, utiliza o serviço de coleta e tratamento de esgoto sem a devida contraprestação pecuniária, configurando verdadeiro locupletamento ilícito. Entretanto, Eduardo Coral Viegas<sup>37</sup> chama atenção para o fato de que

[...] os não-beneficiados por dito serviço, legitimados por questão de sobrevivência e de dignidade, têm o direito – e isso é natural – de se valerem de fontes alternativas a fim de obterem o líquido fundamental para a existência e todas as formas de vida.

A obrigatoriedade de consumir água fornecida pelo sistema público de abastecimento é primordial pelo fato de que permite ao Estado o “controle sobre a saúde da população beneficiada”, evitando que a mesma seja vítima de doenças causadas pela água

<sup>34</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J. J. G; LEITE, J. R. M. (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113

<sup>35</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos*. Op.cit., p.16.

<sup>36</sup> VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão Jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 118.

<sup>37</sup> VIEGAS, Idem, p. 117 (nota de rodapé).

contaminada.<sup>38</sup> Oportuno nesse momento trazer à baila alguns dados referentes aos problemas da escassez quanti-qualitativa das águas.

No Brasil, as internações hospitalares em decorrência das doenças de veiculação hídrica são responsáveis por 65% das internações. Em termos mundiais, os números são ainda mais assustadores, chegando a 80%, com 34.000 mortes diárias.<sup>39</sup> Dentre as doenças de veiculação hídrica, as principais são: cólera, disenteria, enterite, febre tifóide, hepatite infecciosa, poliomielite, criptosporidiose, disenteria amebiana, esquistossomose, ancilostomíase, malária, febre amarela e dengue.<sup>40</sup>

Mais de 1 bilhão de pessoas enfrentam problemas de acesso à água potável, e 2,4 bilhões não tem acesso a saneamento básico e atualmente 120 mil km<sup>3</sup> de água estão contaminados, estimando-se para 2050 que a contaminação chegue a 180 mil km<sup>3</sup>.<sup>41</sup> Inclusive com redução significativa da diversidade dos ecossistemas aquáticos.

De acordo com José Galizia Tundisi<sup>42</sup> medidas simples podem ajudar a diminuir a escassez quanti-qualitativa das águas, tais como: prevenção de vazamentos, instalação de sistemas de controle da quantidade de água nos chuveiros, fechamento dos registros em períodos de férias ou quando a casa estiver desabitada, isolamento de tubulações de água quente, diminuir a quantidade de água nas descargas sanitárias, não utilizar as pias como cestos de lixo, esperar encher completamente a máquina de lavar roupas antes de acioná-la, tomar banhos rápidos, desligar a água do chuveiro enquanto estiver se ensaboando, para ter água quente, primeiro ligar a água quente, e só depois a fria, ao lavar louça utilizar duas esponjas, uma só para detergente e outra só para água e planejar os gastos de água com jardinagem.

Reconhecer a água como direito fundamental implica a imputação de deveres estatais, como: saúde, vida e dignidade da pessoa humana, e, portanto, exigíveis via judicial. Explica Paulo Affonso Leme Machado<sup>43</sup> que

<sup>38</sup> VIEGAS, op.cit., p. 117.

<sup>39</sup> TUNDISI, José Galizia. *Água no século XXI: Enfrentando a Escassez*. São Carlos: RiMa, IIE, ed. 2005, p.32 (fonte: McGill University, CTHidro, 2001).

<sup>40</sup> TUNDISI, Idem, p.58 (Fonte: ESTADO de Santa Catarina, 1994).

<sup>41</sup> TUNDISI, Ibidem, p.43 (Fonte: PNUMA, IETC, 2001, UNESCO, 2003).

<sup>42</sup> TUNDISI, Ibidem, p.135 (Fonte: Moore & Thornton, 1998, simplificado por Straskraba & Tundisi, 2000).

<sup>43</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos*. Op.cit., p.16.

“A ação civil pública é um dos instrumentos processuais possíveis de serem utilizados pra se exigir, pela intervenção do Poder Judiciário a distribuição, a distribuição de água potável. A consecução do direito fundamental à sadia qualidade de vida (art.225, caput, da CF) passa, aí, a ter efetiva aplicação, tendo prioridade sobre qualquer outra despesa pública”.

Outra possibilidade é o termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública. Por vezes, produz mais efeitos práticos do que a própria Ação Civil Pública. O termo de ajustamento de conduta é um acordo extrajudicial realizado entre as partes, com eficácia de título executivo judicial, de modo que, descumprido, poderá o infrator ser compelido via judicial a cumprir o anteriormente acordado. Havendo ainda possibilidade de defesa da água via mandado de segurança, ação penal, ação popular e ação ordinária.<sup>44</sup>

Nessa linha, o Poder Judiciário desempenha importante papel na preservação e conservação das águas, contribuindo para a efetivação do direito fundamental à água, à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a dignidade da pessoa humana, à qualidade de vida, numa distribuição igualitária da água, independente das condições econômicas da população, numa clara concretização da justiça social.<sup>45</sup> Pois, se assim não fosse, a minoria possuidora de melhores condições econômicas teria acesso facilitado à água de boa qualidade e a maioria vulnerável teria água de má qualidade ou nem teria acesso.

Por fim, assevera a Declaração Universal dos Direitos da Água que “a água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano” (art.2º).<sup>46</sup> O direito a água é direito fundamental por excelência e, portanto, o ente estatal deverá com o apoio da sociedade criar meios necessários para garantir água potável para todos.

### **Considerações finais**

No intuito de uma maior compreensão sobre o tema, abordaram-se, ao longo, deste estudo questões atreladas à água partindo de dois pontos antagônicos – direito fundamental e

---

<sup>44</sup> VIEGAS, op.cit., 126/127.

<sup>45</sup> VIEGAS, Idem, p. 126.

<sup>46</sup> *DECLARAÇÃO* Universal dos Direitos da Água. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=./agua/doce/index.html&conteudo=./agua/declaracaoagua.html>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

mercadoria. Inicialmente a análise foi no sentido de aclarar as discussões em torno dos termos água e recurso hídrico, em seguida, trabalhou-se com as questões atinentes aos efeitos da definição dos termos anteriormente citados. Nesse ponto, viu-se que a dominialidade pública da água, não se confunde com propriedade, configurando mera gestão de bem público.

De tal sorte, nem a gestão pública da água, nem seu valor econômico são suficientes para classificá-la como mercadoria. Isso porque a água é essencial à sobrevivência dos seres bióticos, portanto, direito fundamental universal.

Nessa órbita, reconhecer a água como direito fundamental consiste em atribuir ao Estado, numa atuação conjunta com a sociedade, a tutela efetiva da água. De modo que ente estatal deverá garantir um mínimo de água potável aos cidadãos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive exigi-lo por meio de processos judiciais.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANTUNES. Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). *A tutela das águas e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002.
- BARRAL, Walter; PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). *Direito Ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- BARROS, Wellington Pacheco. *A água na visão do direito*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2005.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J. J. G; LEITE, J. R. M. (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Código Civil - Código de Processo Civil – Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial – constituição Federal. Organização Yussef Said Cahali. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.
- BRASIL. Coletânea de Direito Ambiental – Constituição Federal – Organização Odete Medauer. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.
- COSTA, P.da; COSTA, M.C.G.; ZILLI J.E.; XAUD, H.A.M. A. *Água e as Florestas Ribeirinhas*. Boa Vista: Embrapa Roraima, 2005, p.01-17 (Embrapa roraima. Documentos, 6). Disponível em: [http://www.cpafr.embrapa.br/index.php/cpafr/publica\\_es/documentos/a\\_gua\\_e\\_as\\_florestas\\_ribeirinhas](http://www.cpafr.embrapa.br/index.php/cpafr/publica_es/documentos/a_gua_e_as_florestas_ribeirinhas). Acesso em: 13 dez. 2008.



*DECLARAÇÃO Universal dos Direitos da Água.* Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=./agua/doce/index.html&conteudo=./agua/declaracaoagua.html>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito fundamental e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

*FÓRUM das Universidades Brasileiras para o Mercosul (II – Fomerco),* realizado em Recife, PE, no período de 7 a 9 de novembro de 2001.

FRANK, L.A (1990). *The big splash.* Secaucus, N.J.; Carol Publishing. Pielou, E.C (1998). *Freshwater.* Chicago: The University of Chicago Press.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais.* 2.ed.rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas docs.* 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. *Água: um direito fundamental ou uma mercadoria?* In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Congresso Internacional de direito Ambiental: direito, água e vida.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, V.1.

LIMA, Walter de Paula. *Manejo de Bacias Hidrográficas Ciclo hidrológico e balanço hídrico - Capítulo III - p. 32-49.* Disponível em: <<http://www.esalq.usp.br/departamentos/lcf/lab/lhf/arquivos/CAPITULO%203.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro.* 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional.* São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARE, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.* 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDOLOA, Carlos Mauricio Sakata; SAMPAIO, Luiza Saito. *Universalização do direito à água.* In: BARRAL, Walter; PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). *Direito Ambiental e desenvolvimento.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art.1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.* 7ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NAÇÕES Unidas no Brasil. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/index.php>> Acesso em: 01 out. 2007.

PEIXOTO FILHO, A, C.; BONDAROVSKY, S.H. *Água, bem econômico e de domínio público,* 2000.



PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as águas: a harmonização, via Mercosul, das normas de proteção às águas transfronteiriças do Brasil e Argentina*, Santa Maria: UFSM, 2005, p.27.

PETRELLA Ricardo. *Revista Vitale*. Porto Alegre. Companhia Riograndense de Saneamento, ano 1, n.1, nov.2001.

POLIDO, Walter. *Seguro para riscos ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

POMPEU, Cid Tomanik. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999.

PORTAL Amazônia. Disponível em: <<http://portalamazonia.globo.com/detalhe-artigo.php?idArtigo=215>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

PROGRAMA de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina regional para América Latina y el Caribe. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/GEO4>> Acesso em: 01 dez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª. ed. rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TORRES, Avani Terezinha Gonçalves e VIANNA, Pedro Costa Guedes. *Reflexões sobre o conceito da água como mercadoria*. Disponível em: <<http://www.geociencias.ufpb.br/lepan/gepat/Publicacoes/Agua%20como%20Mercadoria.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

TUNDISI, José Galizia. *Água no Século XXI: Enfrentando a escassez*. São Carlos: RiMa, IIE, 2.ed., 2005.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão Jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VILLAR, Pilar Carolina e RODRIGUES JUNIOR, Gilberto Souza; *O direito humano à água*. Disponível: <<http://www.cori.unicamp.br/CT2006/trabalhos/O%20DIREITO%20HUMANO%20a%20aGUA.doc>>. Acesso em: 20 nov. 2008.