

O ACESSO À ÁGUA POTÁVEL COMO MEDIDA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE ACCESS TO POTABLE WATER AS A TOOL FOR THE ACHIEVEMENT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

Raphael de Andrade Naves

Mestrando em Direito
Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)
Contato: navesdireito@gmail.com

Sérgio Luis Pacheco Machado Junior

Mestrando em Direito
Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)
Contato: sergiomachadojunior@gmail.com

Resumo: Tema relevante nos dias atuais, os meios para a concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Carta Magna merecem especial atenção neste trabalho, partindo-se, para tanto, de uma análise histórica, demonstrando a evolução de tais direitos, até alçarem sua devida importância no ordenamento brasileiro, sob a égide do legislador constituinte de 1988. A apresentação da classificação dos direitos segue-se de uma análise do direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado, conduzindo o estudo, o qual atinge o seu objetivo analisando se o acesso à água potável integra o mínimo existencial em seu viés ecológico, conceito trazido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, servindo, portanto, para atribuir-lhe concretude.

Palavras-chave: Água potável; Dignidade da pessoa humana; Meio ambiente equilibrado; Direito à saúde.

Abstract: Relevant topic nowadays, the ways for achieving the fundamental rights and guarantees provided by our Magna Carta deserve special attention in this paper, starting, therefore, with an historical analysis, showing the evolution of these rights until they reached such importance in the brazilian legal system, under the auspices of the 1988's constitutional legislator. The presentation of these rights classification is followed by an analysis of the rights to life, to health, to a balanced environment, leading the study, which reaches its objective analyzing if access to potable water integrates the existential minimum for its ecological bias, concept brought by the principle of human dignity, serving, thus, to give it concreteness.

Keywords: Potable water; Human dignity; Balanced environment; Right to health.

Introdução

Em que pese a constitucionalização dos direitos fundamentais, não se tem verificada a necessária conscientização dos envolvidos - Estado e sociedade civil -, haja vista que continua-se a conviver com o desrespeito aos direitos elementares da pessoa humana.

No último ano, o Sudeste brasileiro e, em especial, o Estado de São Paulo, vem enfrentando uma crise de abastecimento de água potável, devido às questões meteorológicas mas, sobretudo, devido às infelizes escolhas de nossos governantes, os

quais não adotaram medidas preventivas, as quais certamente teriam condições de evitar ou minimizar os impactos da escassez de água potável que ora se vivencia.

Neste contexto, este trabalho possui como objetivo geral traçar linhas gerais acerca dos direitos fundamentais, correlacionando o conteúdo jurídico do postulado da dignidade da pessoa humana - informador de toda a nossa ordem jurídica - com os direitos previstos em nossa Carta Magna, em especial os vinculados à vida, à saúde e ao meio ambiente, os quais, como será visto, não comportam uma análise isolada, devendo sua interpretação ser construída em conjunto.

Como objetivo específico, analisaremos de que forma o acesso à água potável se apresenta como medida concretizadora da dignidade da pessoa humana, integrando seu núcleo jurídico e, portanto, de observância obrigatória e prioritária pelo Estado brasileiro.

Ainda que de modo tardio, há forte perspectiva de alteração do quadro fático, haja vista que a mera formalização de direitos não basta, sendo necessária a adoção de atitudes concretas, não só pelo Estado, mas também pela sociedade civil organizada, com vistas a prover água potável a todos.

1 Direitos fundamentais na Constituição de 1988 e sua evolução histórica

É necessário, a priori, que se faça uma breve retrospectiva histórica dos direitos e garantias fundamentais, a fim de que se entenda sua formação e constante evolução até os dias atuais, sempre possuindo, como norte, a satisfação das necessidades primeiras dos integrantes de nossa sociedade.

Neste sentido, Norberto Bobbio ressalta a necessidade de se promover um constante estudo de tais direitos, tendo em vista que os interesses humanos se modificam no curso da história. Vejamos:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. (BOBBIO, 2004, p. 18).

Os direitos fundamentais possuem o mesmo núcleo conceitual dos direitos humanos; todavia, diferenciam-se daqueles por estarem positivados na ordem constitucional vigente. Trata-se da constitucionalização dos direitos humanos que possuíram maior justificação no decorrer do tempo.

Tal processo de constitucionalização foi deflagrado na Idade Média, quando a figura moderna do Estado de Direito começou a despontar, uma vez que os homens não conseguiam mais se organizar sem a presença de um poder central, que pudesse usar de sua força coercitiva com o fim de manter a ordem.

José Afonso da Silva leciona que “surge, assim, uma forma de poder externo à sociedade, que, por necessitar impor-se e fazer-se valer eficazmente, se torna político” (SILVA, 2003, p.150).

Diante da dominação exercida pelo aparato estatal, que muitas vezes extrapolava o limite do razoável, o homem se viu diante de conflitos maiores do que as limitações da natureza, sendo aí o início da opressão política e social, através do Estado e de seus representantes.

A partir dessa necessidade de se libertar da opressão estatal, surgiram as primeiras declarações de direitos, que visavam diminuir a opressão estatal e garantir os direitos inerentes à pessoa humana. Na Inglaterra, surgiram a Magna Carta (1215-1225), a Petition of Rights (1628), o Habeas Corpus Amendment Act (1679) e o Bill of Rights (1688).

Em seguida, adveio a Constituição dos Estados Unidos da América, em 1787, aprovada na famosa Convenção de Filadélfia. Curiosamente, o referido texto não continha, inicialmente, qualquer declaração de direitos. Tal proteção somente foi introduzida pela pressão de alguns Estados-Membros, que só aceitariam aderir ao pacto se a ele fosse adicionada uma Carta de Direitos, incluída, em 1797, pela Emenda Constitucional nº 1.

Outra Carta de Direitos, que por sua importância merece ser citada, é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Constituinte Francesa, de 1789, a qual continha tom mais universalizante, cujos conceitos formaram a base da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, que reconhece solenemente a dignidade da pessoa humana, o ideal democrático e o direito de resistência à opressão, dentre vários outros direitos inerentes ao indivíduo, instituindo-se, desde então, um sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

No contexto do continente americano, importa ressaltar a existência da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, de 22/11/1969, mas que só entrou em vigor no Brasil em 1992, ou seja, mais de vinte anos após sua confecção (RAMOS, 2005).

Tais cartas de direitos trouxeram, em seu bojo, dispositivos que visam a proteção aos direitos humanos, os quais foram replicados na maioria das constituições dos estados signatários, dentre eles o Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, a qual recebeu a alcunha de Constituição Cidadã, dada a especial atenção que foi dispensada ao rol de direitos.

Modernamente, a doutrina nos apresenta os direitos fundamentais classificados em gerações ou dimensões - esta última, terminologia a qual adotamos em nossos estudos, dada a noção de que um direito não pode atingir sua máxima eficácia isoladamente, carecendo, por certo, dos demais, não importando a dimensão a que pertençam.

Em outras palavras, pertencer a uma dimensão numericamente inferior não significa sua superação, haja vista que todos os direitos se interrelacionam, em busca do bem comum, motivo pelo qual devem ser estudados holisticamente.

Neste sentido, os direitos de liberdade são os que integram a primeira dimensão e se dirigem ao Estado, buscando limitar sua ação na esfera da vida particular do cidadão. São os chamados direitos civis e direitos políticos. Como já explanado anteriormente, tais direitos nasceram de um contexto de lutas populares em face da opressão de regimes absolutistas nos séculos XVII e XVIII.

Segundo Alexandre de Moraes, “os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta” (MORAES, 2007, p. 60). Tais direitos exigem que o Estado adote uma postura negativa em relação aos indivíduos, devendo abster-se de intervir e/ou adotar certas condutas.

Com o passar dos anos, a mera garantia de direitos de primeira dimensão, conhecidos por liberdades negativas, não se mostrou suficiente, dada a constatação de que os humanos não são iguais; pelo contrário, sua desigualdade advém de questões naturais. Desta forma, além de se garantirem as liberdades negativas, fez-se necessário que o Estado passasse a atuar de modo positivo, intervindo diretamente nas relações sociais, com o objetivo de minorar a mencionada desigualdade.

Surgem, assim, os direitos de segunda dimensão, que são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, nascidos no início do século passado, tratando-se daqueles nos quais compete ao Estado adotar uma atividade prestacional, também entendida como conduta positiva, já que a promoção e garantia de tais direitos não se dá apenas com a abstenção estatal; a conduta reclamada ao Estado é justamente a inversa, exigindo-se sua intervenção nos mais diversos setores da sociedade.

No tocante aos direitos sociais, as constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), também conhecida como Constituição de Weimar, foram as pioneiras em sua regulação. No Brasil, a primeira ordem constitucional a tratar da temática social - ainda que de modo tímido -, foi a Carta Política de 1934.

Já os direitos de terceira dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, relacionam-se ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao progresso, dentre outros, possuindo como características a transindividualidade (NOVELINO, 2009).

Sintetizando os conceitos ora trazidos, vale citar trecho de clássico voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do Mandado de Segurança 22.164/SP, pelo Supremo Tribunal Federal:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (apud BRASIL, 1995, p. 23).

Por fim, a doutrina vem admitindo ainda a existência da quarta dimensão, a qual compreende os direitos relacionados à participação democrática nas decisões coletivas, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2002).

Desta forma, a primeira dimensão de direitos aborda os direitos de liberdade; a segunda, os de igualdade e a terceira os de fraternidade, complementando, assim, os lemas da Revolução Francesa, sem, contudo, olvidarmo-nos da quarta dimensão.

1.1 O direito à vida e a dignidade da pessoa humana

O direito à vida é o primeiro a ser abordado por nossa Constituição, no *caput* do artigo 5º, pelo fato de ser o mais fundamental de todos os direitos, constituindo-se como pré-requisito ao exercício de todos os demais.

Cabe ao Estado, então, assegurar a vida em seus dois aspectos, sendo o primeiro o direito de manter-se vivo e o segundo o direito de manter vida digna quanto à sua subsistência. Neste ponto, encontra-se um dos fundamentos do postulado da dignidade humana, o qual certamente ilumina o direito à saúde, que será estudado alhures.

Pode-se conceituar tal princípio como um conjunto de condições que propiciam uma existência com um mínimo necessário, compatível com a natureza humana. O jurista Ingo Wolfgang Sarlet assim a enxerga:

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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2012, p. 60).

Assim, a dignidade da pessoa humana é composta por vários direitos existenciais inerentes a todos os homens, sem distinção, sendo que, certamente, a titularidade de tais direitos decorre da condição humana de cada um, independendo de qualquer outra variável, dispensando até mesmo a compreensão da própria existência.

A consagração da dignidade da pessoa humana, como visto, implica em considerar-se o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento, que não se dirige a determinados indivíduos, abrange todos os seres humanos e cada um destes individualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante a duas pessoas.

Daí seguem-se duas importantes consequências. De logo, a de que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei).

Necessária, porém, a advertência de que o reclamo de tratamento isonômico não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se processe de maneira injustificada e desarrazoada, como veremos adiante.

A dignidade humana encontra fundamento constitucional no artigo 1º, III, que aborda os fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo que sua consagração constitucional resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência - conhecido como mínimo existencial.

Ademais, o direito à existência digna não é assegurado apenas pela mera abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade. Passa também pelo cumprimento de prestações positivas. Não foi à toa que a nossa Lei Fundamental impôs, ao Estado e à sociedade, a realização de ações integradas para a implementação da seguridade social, destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social.

Feitas essas considerações, realçando o caráter de cláusula fundamental da dignidade da pessoa humana, de notar-se que o mais importante é a sua atuação como diretriz hermenêutica, norteando a atuação do Estado, enquanto garantidor de direitos.

Por fim, cumpre destacar que, em última *ratio*, o postulado da dignidade da pessoa humana se presta a justificar a existência dos direitos humanos em si.

1.2 O direito à saúde

Contemporaneamente, a saúde deve ser considerada, acima de tudo, como condição essencial ao pleno exercício da cidadania, não devendo ser analisada simplesmente por um viés biológico, que independa dos caracteres sociais e individuais.

Assim, consagra-se a saúde, enquanto direito, como um completo estado de bem-estar; necessário o descarte, portanto, da antiga conceituação de que o ser humano saudável era apenas aquele livre de doenças, motivo pelo qual possuir ou não saúde e estar ou não saudável é determinado, ainda, pelas condições de vida e de trabalho de cada indivíduo, além das conjunturas social, econômica, política e cultural de determinado agrupamento de pessoas. Neste sentido, os valores individuais e as convenções da coletividade sobre o que representa o bem viver também integram o conceito (AYRES, 2007; SCLIAR, 2007).

Corroborando as premissas acima elencadas, vale ressaltar que a Constituição da Organização Mundial de Saúde considera a saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se tratando, certamente, da mera ausência de doença.

O direito à saúde possui o núcleo de seu conteúdo jurídico alicerçado no postulado da dignidade da pessoa humana, ainda que a ele não se limite, o que denota a existência de uma relação de complementaridade.

Identificado pela doutrina como direito de segunda dimensão e incluído, pelo legislador constituinte, no rol dos direitos sociais (art. 6º, CR/88), ao direito à saúde também se aplica a previsão do artigo 5º, §1º, CR, consagrando sua aplicabilidade direta e sua eficácia imediata, devendo, em um primeiro viés, ser garantido pelo Estado aos seus cidadãos, por meio de políticas públicas que permitam o acesso, em caráter universal, aos meios adequados para o bem-estar de cada membro da sociedade.

Frise-se que a Constituição de 1988 inovou no ordenamento pátrio, ao outorgar caráter universalizante ao direito à saúde, nos artigos 196 e seguintes, haja vista que a Constituição de 1969 reconhecia tão somente o direito à assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, nos termos da lei, o que implicava na segregação de diversos grupos sociais.

O direito à saúde é, portanto, um corolário da garantia ao bem-estar, prevista no preâmbulo de nossa Carta Política, bem como do direito à vida e do postulado da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado, cujos principais caracteres já foram analisados, não sendo demais lembrar que se trata de verdadeiro princípio estruturante, indicativo “das ideias directivas básicas de toda a ordem constitucional” (CANOTILHO, 1999, p. 1099).

Ingo Wolfgang Sarlet, em clássico artigo que traça linhas gerais sobre o direito à saúde, leciona que o mencionado direito reclama a atuação do Estado não só com prestações positivas relacionadas à área médica e hospitalar, mas também regulando-se a atuação dos particulares nas mais diversas áreas, cujas condutas podem, em tese, lesionar o direito ora em apreço; trata-se da assim chamada dimensão defesa do direito, relacionada à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Veja-se:

No âmbito da assim denominada dimensão negativa, o direito à saúde não assume a condição de algo que o Estado (ou a sociedade) deve fornecer aos cidadãos, ao menos não como uma prestação concreta, tal como acesso a hospitais, serviço médico, medicamentos etc. Na assim chamada dimensão negativa, ou seja, dos direitos fundamentais como direitos negativos (ou direitos de defesa), basicamente isto quer

significar que a saúde, como bem jurídico fundamental, encontra-se protegida contra qualquer agressão de terceiros. Ou seja, o Estado (assim como os demais particulares) tem o dever jurídico de não afetar a saúde das pessoas, de nada fazer (por isto direito negativo) no sentido de prejudicar a saúde. Assim, qualquer ação do poder público (e mesmo de particulares) ofensiva ao direito à saúde é, pelo menos em princípio, inconstitucional, e poderá ser objeto de uma demanda judicial individual ou coletiva, em sede de controle concreto ou abstrato de constitucionalidade. [...] (SARLET, 2002, p. 10).

Neste ponto, vale destacar que, em se tratando de um direito fundamental, há clara relação com o princípio da solidariedade, vez que toda a sociedade é responsável pela efetivação e proteção do direito à saúde de cada um de seus pares, cujos efeitos salutares serão sentidos não só por esta geração, como também pelas vindouras (CANOTILHO; MENDES; SARLET, 2013).

Implica, portanto, não só em prestações positivas estatais relacionadas à disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde e assim como será visto adiante, em condutas relacionadas ao meio ambiente, as quais contribuem para a concretização do mencionado direito e clamam por uma intervenção da sociedade civil, a atuar lado a lado com o Estado.

1.3 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi expressamente estabelecido na Constituição da República de 1988, em seu artigo 225, o qual garante aos indivíduos defesas contra agressões materiais, assim como impõe ao Poder Público o dever de atuar para sua efetivação.

Tido como direito fundamental de terceira dimensão, possui como base os interesses coletivos que ultrapassam a esfera do indivíduo e, por isso, tem como titulares tanto as pessoas individualmente como a sociedade como um todo.

De acordo com a visão esposada pelo legislador constituinte, quando adotou como princípio fundamental e balizador de todo texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas, não se prendendo, tal visão, à concepção antropocêntrica tradicional, possuindo, na verdade, uma visão antropocêntrica alargada, que além de resguardar a dignidade humana, resguarda também a integridade dos processos ecológicos.

Neste sentido, assim dispõe o primeiro princípio da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, divulgada pelos países participantes da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, nos anos 90 e alcunhada de ECO-92:

Princípio 1

Os seres humanos estão no centro das preocupações do desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 01).

Ademais, deve ser considerado o homem como único ser vivo capaz de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista ser o único racional, capaz de preservar o meio ambiente, garantindo a preservação de todas as espécies, inclusive a sua.

Assim, cabe ao homem garantir o equilíbrio dos processos ecológicos, tanto na sua capacidade de fornecimento de recursos naturais ao ser humano, como na sua capacidade de autorregulação dos recursos ecológicos. Nas lições de Canotilho:

O STF afirmou que o adimplemento do encargo da defesa ambiental, “que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, nos seios da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral”. Assim, “ a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar a disposição de índole meramente econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, esta subordinada, dentre outros princípios gerais, aquele que privilegia a defesa do meio ambiente.” (CANOTILHO, 2013, p. 2081).

Com isso, devemos assegurar as condições para uma futura vida humana com dignidade, o que impõe ao Poder Público e à sociedade em geral que garantam preventivamente os recursos naturais, os ecossistemas e que não produzam riscos duradouros para a vida humana na Terra.

2 Água potável como bem ambiental essencial à sadia qualidade de vida

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, como visto na seção anterior, envolve a efetivação dos demais direitos fundamentais, pois possibilita a vida, a vida com saúde - sadia qualidade de vida-, as quais, aliadas à necessidade de proteção

ao meio ambiente, envolvem uma das mais legítimas preocupações do ser humano no mundo contemporâneo.

O reconhecimento da água potável como bem essencial à sadia qualidade de vida é essencial para erradicar doenças e diminuir as taxas de mortalidades por falta de acesso à água, tratando-se de uma das grandes preocupações para futuro da raça humana.

Édis Milaré pondera que a preocupação com o meio ambiente é tema dos mais atuais e “tudo decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados” e tal fenômeno “tão simples quanto importante”, estaria “na raiz de grande parte dos conflitos que se estabelecem no seio da comunidade” (apud MORATO, 2002, p. 14).

2.1 O bem ambiental criado pela Constituição de 1988

A Carta Política de 1988, baseada na concepção de sistema jurídico do século XXI e na preocupação com os direitos metaindividuais, trouxe ao direito brasileiro uma nova categoria de bens, que não pertencem ao Estado como bens públicos, nem tampouco aos cidadãos como bens privados; trata-se de uma terceira categoria, denominada de bem difuso.

Os bens de natureza difusa são definidos pela Lei nº 8.078/90 como metaindividuais, uma vez que transcendem ao indivíduo, atingindo pessoas indeterminadas; de objeto indivisível e de titularidade indeterminada, tendo em vista que pertencem a toda coletividade e ao mesmo tempo nenhum indivíduo o possui, não tendo como determinar a fruição de cada indivíduo isoladamente (FIORILLO, 2013).

Com isso, podemos dizer que a legislação infraconstitucional brasileira, norteadada pela Magna Carta, deu uma melhor definição ao direito difuso e logicamente ao bem de natureza difusa.

Não se deve confundir o bem público com o bem difuso, pois o primeiro é de titularidade do Estado e o segundo do povo, sendo que no segundo caso o Estado atua apenas como gestor do bem de uso comum do povo.

O artigo 225 da Constituição da República concedeu ao bem ambiental o status de bem difuso, quando o estruturou como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, conforme analisaremos abaixo.

Art. 225. 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.

Além de estabelecer uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o legislador constituinte adota claramente sua titularidade transindividual, quando afirma que “todos” têm direito, ou seja, não se concebe um titular específico deste direito, mas estabelece sujeitos indeterminados, pessoas físicas, jurídicas, de direito público ou privado, todos são titulares ao mesmo tempo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Demais disso, para que um bem seja estruturado como ambiental, deverá ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O bem de uso comum do povo, conforme já afirmado acima, é aquele que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, não cabendo a um indivíduo ou um grupo de pessoas, nem tampouco se pode afirmar sua titularidade, não podendo ser transacionado.

Os bens essenciais à sadia qualidade de vida são aqueles bens fundamentais à dignidade da pessoa humana, ou seja, são os bens que garantem ao ser humano uma vida digna e, nos dizeres do professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, “ter uma vida sadia é ter uma vida com dignidade” (FIORILLO, 2013, p. 190).

Assim nos ensina o Professor Fiorillo:

Assim, o princípio de que todos são iguais perante a lei, o direito à vida digna, o uso da propriedade adaptado à sua função social, a higiene e a segurança do trabalho, a educação, o incentivo à pesquisa e ao ensino científico, o amparo à cultura, à saúde, o meio ambiente natural, o consumidor, a proteção ao patrimônio cultural, à própria concepção vinculada à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso e principalmente algumas regras vinculadas à comunicação social pressupõe, necessariamente, a existência de um bem ambiental, observada sua natureza jurídica de bem difuso. (FIORILLO, 2013, p. 182-182).

Ainda sobre o bem ambiental, alguns doutrinadores o entendem como bem imaterial, significando que o bem ambiental está representado pelo direito ao meio ambiente equilibrado e não ao meio ambiente equilibrado em si, dentre eles Rui Carvalho Piva, que conceitua bem ambiental como “um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental”; para

este doutrinador, bem ambiental e recurso ambiental têm naturezas distintas, sendo os recursos ambientais sempre concretos – os rios, os mares, etc., enquanto o bem ambiental é apenas dotado de imaterialidade (apud MORATO, 2002, p. 24).

Em contrapartida ao posicionamento acima referido, Antônio Carlos Morato, baseado no civilista Orlando Gomes, que distinguiu bem e coisa, vez que, enquanto o primeiro constitui um gênero, o segundo vem a ser uma espécie, nos ensina que os recursos ambientais constituem coisas, que ao lado do direito, são espécies, cujo gênero é o bem ambiental, posição que nos parece mais acertada (MORATO, 2002, p. 24).

Portanto, entende-se que o recurso ambiental e o bem ambiental não podem ser dissociados, pois o bem é gênero de uma relação jurídica que compreende como espécies os direitos e as coisas.

2.2 *A natureza jurídica da água*

Definir a natureza jurídica da água é de suma importância para avaliar o alcance de sua tutela jurídica, pois a Constituição de 1988 confere status de direito fundamental aos bem ambientais, ou seja, bem difuso, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O artigo 3º, inciso V, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e o artigo 2º, IV da Lei nº 9.985/00 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza) definiram a água como recurso ambiental:

Lei 6.938/81

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.

Lei 9.985/00

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - recurso ambiental: 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;

Como analisado no item anterior, os recursos ambientais são espécie do gênero bem, portanto, para que possamos defini-la como bem ambiental, resta saber se a água é de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O professor Carlos Marés de Souza Filho definiu como ambientais todos os bens que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas (sócioidiversidade); já o meio ambiente ecologicamente equilibrado é aquele capaz de manter a vida de todas as espécies que o compõem (apud GRAF, 2014).

Por certo, a água é o insumo mais importante para um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois faz parte de grande parte composição física dos seres vivos, possuindo, o corpo humano, cerca de 60 a 70% de água. Sendo assim, sem a água não existe vida, o que, por si só, já é suficiente para definir a água como bem essencial à sadia qualidade de vida.

No que tange à definição da água como bem de uso comum do povo, Paulo Affonso Leme Machado, assim a especifica quando trata de sua titularidade ou uso:

A água, como bem de uso comum do povo: não pode ser apropriada por uma só pessoa, física ou jurídica, com exclusão absoluta de outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado; e a concessão ou autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público. (apud GRAF, 2014).

Igualmente, o Código Civil (Lei 10.406/02), em seu artigo 99, definiu a água como bem público de uso comum do povo.

No que tange ao bem ambiental, o termo domínio não tem a mesma conotação de propriedade do Direito Civil, mas sim de gerenciamento, pois apesar de não ter um titular definido, os bens difusos são gerenciados pela sociedade.

Nesse sentido, nos ensina Luis Felipe Cunha:

Adotadas essas premissas no sentido de que a água é bem público de uso comum, tendo o Estado não a sua propriedade, mas a mera gestão, defluiu-se que a água não é suscetível de apropriação, mesmo por aqueles que se encontravam nessa situação antes do advento da CF/88 (e não da Lei 9.433/97), podendo o sujeito que tiver interesse exercer tão somente o direito de uso, mas desde que respeitados os critérios erigidos pelo legislador. (CUNHA, 2014, p. 2).

O Professor Fiorillo vai além e assim se posiciona:

A tutela jurídica [da água] necessita nos dias de hoje de uma visão que possa transcender a singela (porém notável à época) hipóteses de se regradar juridicamente canais, galerias ou mesmo encanamentos

destinados a conduzir a água de um lugar para outro. (FIORILLO, 2013, p. 348).

Para o jurista em questão, a água, como bem ambiental, está muito mais agregada à execução de uma política urbana, com a utilização de instrumentos de garantia de tutela do meio ambiente artificial, do que pura e simplesmente vinculada a uma tutela privada disciplinadora de temas como o da "propriedade de nascente", o "direito de construção de açudes" ou ainda o "direito de aqueduto" (FIORILLO, 2013, p. 349).

Com isso, pode-se definir a água como bem difuso, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, conferindo a este insumo o status de bem ambiental, que deve ser tutelado como direito fundamental.

2.3 O acesso à água potável e sua relação com o mínimo existencial ecológico

Apesar desta necessidade natural pela água, sua demanda de forma potável não é sempre garantida, seja em virtude de problemas geográficos, seja em razão da ausência de tratamento. Além disso, de toda água existente na biosfera, cerca de 97,72% são na forma líquida, mas deste quantitativo somente 0,72% é encontrado na forma doce. Com seis importantes bacias hidrográficas (Amazonas, Tocantins, São Francisco, Paraná, Paraguai e Uruguai), o Brasil dispõe de 15% da água doce existente no mundo e, ainda assim, encontramos diversos municípios, que não a consomem de forma limpa (FIORILLO, 2013).

A Agenda 21, mais um documento gerado pela já citada Conferência Eco-92, na qual o tema da água potável foi posto em debate, assim estabelece em seu artigo 18:

Art.18. A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição.

Segundo estudos realizados pela Organização das Nações Unidas, quase 900 milhões de pessoas em todo o mundo não têm acesso à água potável e, além disso, há

um indicativo de que 1,5 milhão de crianças menores de cinco anos de idade morrem em razão de doenças geradas em razão da ausência de potabilidade da água.

Não por outro motivo, a Assembleia Geral da ONU, realizada em 28 de julho de 2010, com 122 votos a favor e 41 abstenções, declarou a água potável como direito humano essencial. O Brasil, através de sua representante permanente na ONU, Maria Luiza Ribeiro Viotti, votou a favor da declaração. Em sua manifestação, a representante brasileira declarou que o direito à água potável e ao saneamento básico está intrinsecamente ligado ao direito à vida, à saúde, à alimentação e à habitação (WORSNIP, 2010).

Em sendo água considerada um bem essencial à vida, resta claro que o pleno acesso à sua versão potável integra o núcleo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana e, por que não, do mínimo existencial - ecológico -, conceituado como "[...] o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos" (FENSTERSEIFER; SARLET, 2001, p. 91).

Tratando do mínimo existencial ecológico em si, é certo que se trata da garantia de condições mínimas de subsistência, sem riscos para a vida e saúde da população, bem como de danos irreparáveis ao meio ambiente. Veja-se:

[...] lograr uma existência digna, ou seja, de um direito, por parte da sociedade, à obtenção de prestações públicas de condições mínimas de subsistência na seara ambiental, as quais, acaso desatendidas, venham a criar riscos graves para a vida e a saúde da população, ou riscos de dano irreparável, tendo, como exemplo, a deposição de lixo urbano a céu aberto, a ponto de criar perigos para a saúde da população circundante e riscos ambientais de contaminação de corpos hídricos que sejam vitais para o abastecimento público; ou, ainda, a contaminação do ar com poluentes prejudiciais à saúde humana. (STEIGLEDER, 2014, p. 08).

A salubridade da água deve ser uma das maiores preocupações dos cidadãos e da saúde pública, pois ela é o veículo mais comum e importante na transmissão de doenças. As enfermidades de veiculação hídrica, ou seja, aquelas que atingem o homem através de água, ocorrem em razão de a água servir de meio de transporte para agentes patogênicos ou de poluentes químicos.

Como dito, mesmo sendo um dos países com maior disponibilidade de água doce do mundo, ainda existem no Brasil diversos municípios sem água potável para população, o que, sem sombra de dúvidas, cria uma situação calamitosa na saúde.

Destaque-se que, no último ano, diversos municípios vêm sofrendo os efeitos da falta de água, sendo que alguns chegaram a declarar estado de calamidade pública, tendo a população da região Sudeste passado a enfrentar escassez de água potável, o que antes se restringia à região Nordeste, o que demonstra a inexistência, em nível nacional, de políticas públicas voltadas à proteção da água, bem ambiental primordial à vida humana e integrante do núcleo conceitual do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme visto.

Conclusão

É de se louvar a positivação de importantes direitos fundamentais na Constituição da República, não bastando, contudo, o reconhecimento desses direitos, sendo necessária a adoção de políticas com vistas a concretizá-los.

Assim, os direitos à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estão intimamente ligados ao postulado fundamental da dignidade da pessoa humana, contribuindo para a garantia de que os membros de nossa sociedade possuam qualidade de vida digna.

Como demonstrado, a água potável é um bem ambiental essencial para efetivação dos direitos fundamentais mais básicos, sendo que o acesso a este importante bem ambiental deve ser garantido a todos, prestigiando-se, desta forma, o mínimo existencial em seu viés ecológico.

Em âmbito mundial, o acesso à água potável vem sendo alvo de recorrentes discussões, haja vista que mais de um terço da população mundial sofre com a falta de água, sendo certo que, no Brasil, as regiões mais secas foram as poucas abandonadas - Nordeste -, tendo os indivíduos migrado para outras regiões, as quais, como o Sudeste brasileiro, passaram a sofrer os efeitos do aumento populacional sem que a oferta de água em condições de potabilidade acompanhasse o mesmo ritmo, fato que, somado às condições meteorológicas desfavoráveis, tornou mais evidente a importância da água enquanto componente do mínimo existencial.

Com estes últimos acontecimentos, a supressão da dignidade da pessoa humana ficou evidenciada para grande parte da população, que estava acostumada com água em abundância e a enxergar o problema como algo distante. Com isso, o tema volta à tona com maior intensidade, sendo necessário enfatizar o reconhecimento da água potável

como bem essencial à concretização dos direitos à saúde, à vida, ao meio ambiente e, com isso, à dignidade da pessoa humana.

Referências

AYRES, José Ricardo Carvalho Mesquita. Uma Concepção Hermenêutica de Saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 43-62, 2007.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 02 nov. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938compilada.htm>. Acesso em 15 abr. 2015.

_____. Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/con1988_05.10.1988/con1988.pdf>. Acesso em 15 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22164/SP. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5030>>. Acesso em 15 abr. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 15 abr. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO. **Problemas Com Água Não Tratada**. Disponível em:

<www.conab.com.br/site/menu.asp?page=noticiasDetalhe&cod=23&tipo=M>. Acesso em: 05 dez. 2014.

CUNHA, Luis Felipe. **A Água como Bem de Uso Comum do Povo e a Importância de Seu Valor Econômico para o Desenvolvimento da Gestão Sustentável.** Disponível em: <www.vec.adv.br/pdf/artigo_1.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente.** 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAF, Ana Cláudia Bento. **Água, Bem Mais Precioso do Milênio: o papel dos Estados.** Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31308-34977-1-PB.pdf>. Acessado em: 14 dez. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORATO, Antonio Carlos. A Proteção Jurídica do Bem Ambiental. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 9, p. 24-39, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constitucao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação.** 7. ed. São Paulo: Loyola, 2013.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O acesso à água potável alçado ao status de direito humano fundamental: breve explicitação ao tema.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26428>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-INGO-WOLFGANG-SARLET.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2015.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Metodologia do ensino e da pesquisa jurídica**. Barueri: Manole, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Discricionariedade administrativa e dever de proteção do ambiente**. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/1775/1472>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

WORSNIP, Patrick. **Assembleia da ONU declara direito à água, mas há discordâncias**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/assembleia-da-onu-declara-direito-a-agua-mas-ha-discordancias.html>>. Acesso em: 10 dez. 2014.